



The Validity of the Third Party Funding in Arbitration Contract in the Legal System of Iran

Asadi. Mohammad Mahdi^{1*} -Moradi. Abdolrahim²

1: PhD in International Trade and Investment Law, Shahid Beheshti University, Tehran. Iran:
(Corresponding Author) law_asadi@yahoo.com

2: Assistant Professor of Private Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Abstract: The third party funding in international arbitration (TPF), is a new and emerging phenomenon. TPF is a new way in which a third-party funder, if his client wins, deserves an agreed amount with his client, but failing, He has no right to refer to the client for the costs incurred.

The purpose of this article is to describe and analyze the validity of the Third Party Funding in Arbitration contract in The Legal System of Iran. Accepting the validity of this concept in Iranian law can be disputed due to the lack of regulations and the impact of some concepts such as non-alea rule and aleatory contract. On the other hand, the increasing number of court cases requires more attention to arbitration and its expansion. On the other hand, this requires paying attention to the provision of arbitration costs. It seems that the validity of the Third Party Funding in Arbitration contract in The Legal System of Iran was accepted in the framework of Article 10 of the Civil Law by accepting the custom to recognize the transaction as "Alea". An issue that, in addition to creating a new field of investment, can lead to the development of arbitration and help the judicial system and reduce the increasing number of cases in judicial authorities; And it can strengthens the position of country as the seat of international arbitration.

Keywords: Validity of "TPF" Contract, The Legal System of Iran, Non-alea rule, Aleatory Contract, custom.

- M. Asadi; A. Moradi (2024). The Validity of the Third Party Funding in Arbitration Contract in the Legal System of Iran, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(36), 61-78.

Doi: [10.22075/feqh.2023.30364.3575](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.30364.3575)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶- شماره ۳۶- پاییز ۱۴۰۳

صفحات ۶۱-۷۸ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۱/۲۴- بازنگری ۱۴۰۲/۰۷/۳۰- پذیرش ۱۴۰۲/۰۸/۰۱

بررسی اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران

محمد مهدی اسدی^{۱*} / عبدالرحیم مرادی^۲

۱: دانش آموخته دکتری حقوق تجارت و سرمایه گذاری بین المللی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

law.asadi@yahoo.com

۲: استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

چکیده: «تأمین مالی داوری بین المللی توسط شخص ثالث» (موسوم به «تی پی اف») پدیده ای نوظهور و جدید است. روشی که در آن تأمین کننده ثالث هزینه دعوی خواهان را برعهده می گیرد و صرفاً در صورت پیروزی وی استحقاق مبلغ توافق شده را دارد. هدف این مقاله، بررسی اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران است. پذیرش اعتبار این نهاد در حقوق ایران با توجه به نبود مقررات و همچنین تأثیر برخی مفاهیم همچون قاعده «نفی غرر» و قرارداد احتمالی می تواند محل مناقشه قرار گیرد. از طرفی افزایش روز افزون تعداد پرونده های قضایی، ضرورت توجه بیشتر به داوری و گسترش آن را ایجاب می نماید. از سوی دیگر، این امر نیازمند توجه به تأمین هزینه های داوری است. به نظر می رسد با پذیرش ضابطه عرف برای تشخیص «غرری» بودن معامله و کفایت علم اجمالی، می توان اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث را در نظام حقوقی ایران در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی مورد پذیرش قرار داد؛ موضوعی که می تواند علاوه بر ایجاد یک زمینه جدید سرمایه گذاری، منجر به توسعه داوری و کمک به دستگاه قضا و کاهش پرونده های رو به فزون در مراجع قضایی گردد و می تواند انتخاب ایران به عنوان مقر داوری در داوری های بین المللی را در کانون توجه قرار دهد.

کلیدواژه: اعتبار قرارداد «تی پی اف»، نظام قضایی ایران، قرارداد احتمالی، علم اجمالی، عرف.

-اسدی، محمد مهدی؛ مرادی، عبدالرحیم (۱۴۰۳). بررسی اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث

در نظام حقوقی ایران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۶، صفحات ۷۸-۶۱.

Doi: [10.22075/feqh.2023.30364.3575](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.30364.3575)

مقدمه

نهاد نوظهور تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم و به اختصار «تی پی اف»)^۱ ضمن گسترش و توسعه در سطح بین‌المللی (Booliers, 2015: 2)، قانونگذاران ملی را نیز به شناسایی و استفاده از آن فرا می‌خواند. سنگاپور و هنگ‌کنگ دو کشوری هستند که قانونگذارانشان استفاده از این نهاد را به رسمیت شناخته و برای آن قانون وضع نموده‌اند. در بسیاری از کشورهای پیشرو در داوری، این نهاد به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل توسعه داوری در سطح بین‌المللی و ایجاد یک زمینه جدید سرمایه‌گذاری شناخته می‌شود، و تبدیل به یک صنعت در حال رشد و توسعه شده است.

در تعریف تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث آمده است: Derains, 2013: 5 «روشی است که در آن یک‌طرف غیر مرتبط با دعوا تمام یا بخشی از هزینه‌های داوری یکی از طرفین را که در اغلب موارد خواهان (Scherer, 2012: 211; Cremades Jr, 2011: 4; Rowles-Davies; 2014: 61; von Goeler, 2016: 48-49; Honlet, 2015: 699-712) است، تأمین می‌کند. تأمین‌کننده مالی در ادامه بر اساس یک درصد توافق شده از عواید رأی، یک مبلغ تعیین‌شده، یا ترکیبی از این دو، درصد یا مبلغ توافق شده خود را دریافت می‌کند. در صورتی که رأی به ضرر خواهان صادرشده باشد سرمایه‌گذاری شخص تأمین‌کننده مالی با شکست مواجه شده است» (Duggal, 2018: 25-26; Steinitz, 2011: 1275-1276).

با این توصیف مختصر از «تی پی اف»، سؤال اساسی این است که آیا امکان استفاده از چنین نهادی در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش است؟ در ارتباط با اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث، و این که آیا اساساً این نهاد در چارچوب مفاهیم و قواعد حاکم بر نظام حقوقی ایران قابل پذیرش است، به

1. Third Party Funding in International Arbitration (TPF).

نظر می‌رسد با توجه به نبود مقررات، اساسی‌ترین چالش پیش رو، تلقی آن به عنوان یک معامله «غرری» و قرارداد احتمالی است. با پذیرش ضابطه عرف برای تشخیص «غرری» بودن معامله و کفایت علم اجمالی، می‌توان اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث را در نظام حقوقی ایران در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی موردپذیرش قرارداد.

در این مقاله تلاش شده است اعتبار و جایگاه قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران در پرتو این چالش اساسی مطالعه و بررسی شود. به همین منظور ابتدا ارتباط قاعده «نفی غرر» با معاملات جدید بازار بررسی شده و در ادامه با توجه به اهمیت قراردادهای احتمالی رایج در تجارت بین الملل، جایگاه این قراردادها در حقوق ایران مطالعه و نهایتاً اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در حقوق ایران بررسی شده است. به نظر می‌رسد با تفسیری که در ادامه ارائه خواهد شد، امکان استفاده از قرارداد «تی پی اف» در نظام حقوقی ایران فراهم می‌باشد. این مقاله به روش توصیفی تحلیلی به بررسی موضوع پرداخته است. از نظر پیشینه بحث در آثار نوشته شده موضوعاتی از قبیل مفهوم «تی پی اف» (اسدی، ۱۴۰۲: ۷۲-۴۳؛ اسدی، ۱۴۰۲: ۲۰-۵) و چالش‌های اساسی آن (اسدی، ۱۴۰۱: ۵۹-۲۱؛ اسدی، ۱۴۰۲: ۲۸۳-۲۷۷) مورد مطالعه قرار گرفته است، اما در خصوص اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام قضایی ایران به جز مختصر (بهمنی و اسدی، ۱۴۰۰: ۹۶-۶۵) سخنی به میان نیامده است.

ضرورت تحقیق حاضر نخست گسترش روزافزون استفاده از «تی پی اف» در نظام های قضایی مختلف و اهمیت بررسی اعتبار آن در نظام قضایی ایران است؛ دوم نقش «تی پی اف» در توسعه داوری و کمک به دستگاه قضا در کاهش پرونده هاست؛ سوم ایجاد یک زمینه سرمایه گذاری جدید در ایران؛ و چهارم کمک به اشخاص جهت

تأمین هزینه های مورد نیاز برای طرح دعوا است. موضوعی که می تواند همسو با سیاست جامعه در خصوص ضرورت دسترسی به عدالت محسوب گردد.

۱- نحوه برخورد قاعده «نفی غرر» با معاملات جدید و رایج بازار

یکی از شرایط صحّت معاملات، معلوم بودن مورد معامله است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲/۱۷۷؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۹۵؛ صفایی، ۱۳۹۸: ۱۴۳). قانون مدنی ایران در این خصوص از قاعده فقهی «نفی غرر» در معاملات (نراقی، بی تا: ۲۸ به بعد؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۲/۳۱۰ به بعد) پیروی کرده است.

به نظر می رسد مستند اصلی قاعده «نفی غرر» سیره عقلا است. سیره عقلا جایگاه والایی در اعتبار این قاعده دارد (دارویی، ۱۳۹۹: ۲۷۶) تا آنجا که برخی اظهار داشته اند که باوجود آن نیازی به نصوص نقلی یا اجماع نیست (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۲۳۱-۲۳۴). در خصوص معنای کلمه «غرر» میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف ریشه در نظرات اهل لغت دارد. در کتاب های لغت معانی زیر برای واژه «غرر» ذکر شده است: خطر، غفلت، نیرنگ. فقها نیز مانند اهل لغت برای معنای «غرر» مطالب مختلفی را بیان نموده اند. تردید در این که آیا «غرر» مبطل معاملات جهل است یا خطر همواره میان فقیهان وجود داشته است (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۲۴۲-۲۳۶؛ محمدی، ۱۳۸۳: ۷۰-۶۹). اگر مفهوم «غرر» را در معنای جهل منحصر دانست بسیاری از موارد که مسلماً غرری بودن آن مورد توافق فقها است، شامل «غرر» به معنای جهل نخواهد شد. همچنین برعکس، اگر «غرر» را در مفهوم خطر خلاصه نمود، موارد بسیاری یافت می شود که معامله به دور از خطر است در حالی که مورد معامله کاملاً مجهول می باشد. بنابراین می توان گفت که از نظر حقوق اسلامی هر نوع معامله مخاطره آمیز و ریسکی خواه ناشی از جهل باشد یا خطر محکوم به بطلان است. البته مخاطره آمیز بودن معامله می بایست عرفاً قابل تسامح و نادیده گرفتن نباشد و گر نه احتمال قابل اغماض موجب «غرر» نخواهد شد (محمدی، ۱۳۸۳: ۷۱). به نظر می رسد صاحب عروه در باب اجاره (طباطبائی یزدی، ۱۹۸۱: ۱۰/۵)، و آیه الله خوئی در مستند العروه الوثقی (خوئی، ۱۴۲۲: ۲۶/۳۰) همین

نظر رادارند. با این تفسیر می‌توان بسیاری از معاملات رایج در بازار را که ظاهراً از نظر عرف، منطقی و عقلایی است بدون نیاز به تغییر یا وضع قانون جدید، صحیح دانست (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۲۴۴-۲۴۳).

۲- جایگاه قراردادهای احتمالی جدید و رایج تجارت بین‌الملل در حقوق ایران

قرارداد احتمالی، «عقد معوضی است که در آن مقدار دو عوض وابسته به امر نامعلومی در آینده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۴/۱). در عقود احتمالی، سود و زیان دو طرف بستگی به اتفاق و بخت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۵/۱-۱۲۶). معلوم نبودن سود و زیان طبیعت واقعی عقد را دگرگون نمی‌کند، زیرا هیچ کس نمی‌تواند به طور قطع منافع کارهای خود را پیش‌بینی کند و از این حیث، عقود احتمالی تفاوتی با سایر اعمال حقوقی ندارد.

در بند ۳ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی در شرایط اساسی برای صحت معامله آمده است: «موضوع معین که مورد معامله باشد؛ و در ماده ۲۱۶ قانون مدنی بیان شده است: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». بنابراین مورد معامله باید «معلوم» باشد. قانون مدنی در این اصل از فقه اسلامی پیروی نموده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷/۲-۱۳). جامعه در حال تکامل می‌باشد و بر اساس مقتضیات نیاز است که قراردادهای جدید مورد استفاده قرار گیرد. در عرصه تجارت بین‌الملل این نیاز و تحول از اهمیت و سرعت بیشتری برخوردار می‌باشد. در ارتباط با قراردادهای جدید و رایج مورد استفاده، یکی از موضوعات مهم بررسی اعتبار این قراردادها در نظام قضایی مورد مطالعه (در این مقاله ایران) می‌باشد. آیا به صرف احتمالی بودن می‌بایست بی توجه به نیاز جامعه مهر باطل بر قرارداد زد، یا امکان پذیرش اینگونه قراردادها در نظام قضایی ایران فراهم است؟

پس یک موضوع حائز اهمیت در حقوق ایران، بررسی اعتبار قراردادهای جدید و رایج تجارت بین الملل - به واسطه احتمالی بودن - است.

لزوم علم تفصیلی به مورد معامله، به عنوان اصل، برخاسته از ضرورت نظم اجتماعی و قضایی است. در پاره‌ای از عقود، قانون علم تفصیلی به مورد معامله را لازم نشمرده و به وجود علم اجمالی بسنده کرده است. مثلاً در عقود جعاله (ماده ۵۶۳ و ۵۶۴ قانون مدنی)، صلح (ماده ۷۶۶ قانون مدنی)، ضمان (ماده ۶۹۴ قانون مدنی)، علم تفصیلی به مورد عقد لازم نیست اما علم اجمالی نسبت به آن ضروری است و هرگاه مورد معامله اجمالاً هم معلوم نباشد آن معامله باطل خواهد بود.

حال این مسأله مطرح می‌شود که در چه مواردی علم اجمالی کافی است و ضابطه آن چیست؟ برخی از حقوق‌دانان عقیده دارند که موارد استثنایی را قانون مشخص کرده است و جز در موارد منصوص در قانون نمی‌توان علم اجمالی را کافی دانست (امامی، ۱۳۸۲: ۲۲۰/۱؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۹۷-۲۹۸). نظر دیگری که برخی استادان حقوق عنوان کرده‌اند کفایت علم اجمالی در قراردادهای مسامحه یا مبتنی بر احسان مانند وقف، عمری، سکنی، هبه و صلح بلاعوض یا محاباتی است، حتی اگر قانون به آن تصریح نکرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۷۸). در نظری دیگر، یکی از استادان حقوق، در نظریه‌ای مشابه، نمونه‌هایی از مواردی که قانون علم اجمالی را کافی دانسته مانند ضمان و جعاله و صلح ذکر می‌نماید و سپس با این که معتقد است احکام استثنائی را باید تفسیر محدود کرد و منطبق حکم می‌کند که گفته شود موارد خاص را باید قانون به طور صریح معین کند، اما با اعلام این که حقوق تنها زندگی منطقی ندارد و بسیاری از قواعد آن تابع رسوم و عادات و نیازها است، در نهایت کفایت علم اجمالی را در کلیه عقود مبتنی بر مسامحه و ارفاق و احسان می‌پذیرد و بیان می‌دارد: «از استقراء در مواد پراکنده‌ای که در این زمینه وجود دارد چنین برمی‌آید که در هر جا که عقد بر مبنای مسامحه و ارفاق و احسان پایه ریزی شده است یا نیاز عمده و اقتضای کار مورد نظر ایجاب می‌کند که دو طرف درجه‌ای از احتمال را در روابط خود بپذیرند علم اجمالی

کافی است...» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۸۵/۲). تفاوت این نظریه با نظریه پیشین این است که نویسنده به عقود مبتنی بر مسامحه و ارفاق و احسان اکتفا نکرده بلکه نیاز عمده و اقتضای کار را که ظاهراً متفاوت از فرض اول است یکی از موارد کفایت علم اجمالی دانسته است، لیکن در توضیح آن به نظریه اول، یعنی نظریه تعیین موارد خاص به موجب قانون بازگشته اعلام می‌دارد: «در مواردی که نیاز عمومی ایجاب می‌کند که در فرضی خاص از معاملات مشمول قاعده (لزوم علم به موضوع) تسامح شود تمیز این نیاز با قانونگذار است و دادرس نمی‌تواند در هر جا مصلحت دید آن را از موارد خاص شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۸۵/۲). این نظریه، نظریه نخست را به عنوان این که حقوق تنها زندگی منطقی ندارد و بسیاری از قواعد آن تابع رسوم و عادات و نیازها است نمی‌پذیرد و تشخیص و تمیز نیازها را با قانون‌گذار می‌داند. به نظر می‌رسد این نظر نیز مانند نظریه پیشین، برای رفع نیازهای جامعه کافی نیست، زیرا امروزه چه بسا عرف، علم اجمالی را در عقود معاوضی و غیر مسامحی که خارج از مصادیق مصرح در قانون است کافی می‌داند. با این که صاحب نظریه، بسیاری از قواعد را تابع رسوم و عادات می‌داند، مبنای عرف را به عنوان ضابطه یا لاقلاً یکی از ضوابط کفایت علم اجمالی نمی‌پذیرد.

به نظر می‌رسد که بهترین ضابطه که در این زمینه می‌توان پذیرفت ضابطه عرفی است (صفایی، ۱۳۹۸: ۱۴۶-۱۴۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۹: ۲۴۲). در واقع، مواد قانونی مربوط به علم اجمالی مبتنی بر عرف است و در مواردی هم که نص قانونی وجود نداشته باشد برای تشخیص این که آیا علم اجمالی کفایت می‌کند یا نه، باید به عرف رجوع کرد. در تأیید این نظر می‌توان چنین استدلال کرد:

۱. دلیلی که موارد علم اجمالی منحصر به موارد قانونی است وجود ندارد. این نظر با فقه اسلامی، عرف امروز و مهم‌تر از همه مصلحت اجتماعی که تسهیل معاملات را ایجاب می‌نماید منطبق نیست؛ ۲. برای رفع نیازهای امروز، ضابطه قراردادهای مبتنی بر تسامح

کافی نیست، ضمن این که همه موارد مصرّح در قانون را نمی‌توان با این معیار توجیه نمود. برای مثال، بنابر مستفاد از ماده ۵۵۳ قانون مدنی در عملیات مورد مضاربّه، علم تفصیلی و ذکر تجارت خاصّ لازم نیست و علم اجمالی کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد که مضاربّه را نمی‌توان یک قرارداد مسامحه به شمار آورد؛^۳ چنان که اشاره شد ضابطه عرفی با فقه اسلامی هم سازگار است؛ چه مبنای فقهی بطلان معامله مجهول، قاعده «غرر» است که معیار آن عرف می‌باشد، در اینجا مانند بسیاری از موارد دیگر، معیار تشخیص عرف است (نراقی، بی تا: ۳۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۳۲۰/۲-۳۲۱؛ محمدی، ۱۳۸۳: ۷۸)؛^۴ این ضابطه از ملاک ماده ۵۵۳ قانون مدنی هم قابل استنباط است و چون از این لحاظ، خصوصیتی در مضاربّه نیست می‌توان این قاعده را به سایر قراردادهای گسترش داد (صفایی، ۱۳۹۱: ۴۱ به بعد).

بر اساس پذیرش ملاک عرف، برخی از معاملات رایج، به‌ویژه بعضی از قراردادهای بین‌المللی را که نصّی در قانون راجع به آنها دیده نمی‌شود می‌توان توجیه کرد و به صحتّ آنها نظر داد. امروزه استفاده از قراردادهای بیمه، بیع با ثمن شناور و مشارکت در احداث رو به افزایش بوده و از ضروریات جامعه محسوب می‌گردد، بنابراین بی‌اعتبار تلقی کردن این قراردادهای نهایتاً باعث بطلان تعداد زیادی از معاملات تجاری می‌شود که جامعه را دچار مشکل خواهد نمود. به هر حال، چون در این مسائل می‌تواند اختلاف نظر به وجود آید، مناسب است قانونگذار با شناخت مفهوم و نیاز جامعه، برخی از قراردادهای بین‌المللی را در حقوق ایران مورد پذیرش قرار دهد. یک نمونه از این قراردادهای، قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث است که در حال حاضر در داوری تجاری و سرمایه‌گذاری مورد استفاده گسترده قرار دارد. در ادامه اعتبار این قرارداد در حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳- اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در حقوق

ایران

با پذیرش معیار عرف برای تشخیص «غرری» بودن معامله و کفایت علم اجمالی اینک وقت پاسخ به این سؤال رسیده است که آیا قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش است؟ در ابتدا به اجمال باید پاسخ مثبت داد.

در قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث موضوع قرارداد مشخص است. تأمین کننده مالی ثالث متعهد می شود که مبلغ مورد نیاز شخص تأمین مالی شده را برای اقامه و پیگیری دعوا در داوری در اختیار وی قرار دهد. در مقابل، شخص تأمین مالی شده، متعهد به اقامه و پیگیری دعوا است و نیز مطابق قرارداد متعهد است که در صورت پیروزی مبلغ مورد توافق را به شخص تأمین کننده مالی پرداخت نماید. معمولاً مبلغی که شخص تأمین کننده مالی متعهد است به موجب قرارداد پرداخت نماید در قرارداد مشخص می شود، اما در ارتباط با تعهد مالی شخص تأمین مالی شده ایراد قابل طرح، ابهام در میزان تعهد مالی اوست. همچنین در زمان انعقاد قرارداد، نتیجه داوری مشخص نیست و عواید داوری که منوط به پیروزی در داوری است معلوم نمی باشد. بنابراین مشخص نبودن این مسائل می تواند منجر به این جمع بندی بشود که قرارداد تأمین مالی داوری بین المللی در حقوق ایران، یک قرارداد احتمالی باطل است و در نتیجه، انعقاد چنین قراردادی نمی تواند مورد پذیرش قرار بگیرد؛ اما این نتیجه گیری تمام ماجرا نیست.

مقصود از معلوم بودن مورد معامله این است که جنس و وصف و مقدار آن مشخص باشد، به گونه ایی که طرف معامله بداند دادوستد درباره چه موضوعی صورت می پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱/۱۷۷). ابهام در تعهد مالی شخص تأمین مالی شده، به دلیل معلوم نبودن نتیجه رسیدگی و میزان عواید داوری است. در واقع، معلوم نبودن این مسائل باعث ابهام در تعهد مالی وی می شود. شخص تأمین مالی شده صرفاً

در صورت پیروزی در دعوا متعهد است مبلغ مورد توافق را به شخص تأمین کننده مالی پرداخت نماید.

برای این که یک تأمین کننده مالی به شکل جدی یک فرصت بالقوه را مدنظر قرار دهد، باید یک دعوی متقن با حاشیه سود مناسب وجود داشته باشد. تأمین کننده ثالث با بررسی همه جانبه اختلاف (ارزیابی کمی و کیفی) توسط افراد متخصص خود و محاسبه نتیجه دعوا و سود خود اقدام به سرمایه گذاری می کند. این نوع سرمایه گذاری مانند هر قرارداد دیگر می تواند برای تأمین کننده سود یا ضرر داشته باشد، اما آن چه مشخص است تأمین کننده با تکیه به اتفاق و بخت، دست به چنین سرمایه گذاری نخواهد زد و قطعاً با یک ارزیابی جامع و محاسبه سود و ارزیابی ریسک، وارد قرارداد می شود. رسیدگی ها در داوری نیز بر اساس اسناد و مدارک و قوانین و قواعد حاکم صورت می پذیرد. بنابراین همه این موارد در کنار هم باعث می شود که نتیجه رسیدگی تا حدود بسیار زیادی برای شخص تأمین کننده مالی مشخص و معلوم باشد. به نظر می رسد این میزان از علم نسبت به نتیجه داوری از دید عرف برای اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری کفایت دارد.

پرسش بعدی در خصوص میزان عواید داوری است. با وجود امکان پیش بینی پیروزی شخص تأمین مالی شده، ابهام در عواید داوری، باعث ابهام در تعهد مالی وی می شود. اشاره شد که مقصود از معلوم بودن مورد معامله این است که جنس و وصف و مقدار آن روشن باشد. آن چه در ارتباط با سؤال مطرح شده معلوم نیست مقدار مبلغی است که شخص تأمین مالی شده می بایست در صورت برنده شدن در دعوا پرداخت نماید (جنس و وصف در قرارداد معلوم شده است). بدیهی است اگر مبلغ تعهد در قرارداد تأمین مالی داوری مشخص شده باشد، مشکلی از بابت معلوم بودن تعهد به وجود نمی آید، زیرا شخص تأمین مالی شده در صورت پیروزی در دعوا می بایست این مبلغ را پرداخت نماید. اما به نظر ابهام مربوط به حالتی است که در آن میزان تعهد شخص تأمین مالی شده بر اساس یک درصد توافق شده از عواید داوری باشد. در این فرض نیز

می‌توان از همان استدلال‌ات ذکر شده در خصوص پرسش اول استفاده نمود. این که از یک طرف، شخص تأمین‌کننده مالی بر اساس یک ارزیابی همه‌جانبه وارد قرارداد تأمین مالی داوری می‌شود، و از طرف دیگر، رسیدگی دیوان داوری بر اساس اسناد و مدارک و قوانین و قواعد حاکم صورت می‌پذیرد. این دو در کنار هم باعث می‌شود که شخص تأمین‌کننده مالی تا حدود زیادی قادر به ارزیابی سود احتمالی خود باشد. به عبارت دیگر، شخص تأمین مالی کننده در هنگام قرارداد تا حدودی آگاه است که سود حاصل از سرمایه‌گذاری وی در پرونده داوری چه میزان است. این میزان از علم به نظر از دید عرف برای اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری کفایت می‌کند. ضمن این که اگر این استدلال پذیرفته شود که در تعهدی که موضوع آن کلی است (تعهد مالی شخص تأمین مالی شده) کافی است که مقدار و جنس و وصف آنچنان معلوم باشد که در آینده صدور رأی نهایی داوری بتواند آن را تعیین کند و کافی است که موضوع آن قابل تعیین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۸۶/۲). به نظر می‌رسد مشخص بودن نتیجه دعوا (با احتمال بسیار بالا) از دید عرف برای اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث کفایت می‌کند. سرمایه‌گذاران با ارزیابی همه‌جانبه وارد چنین قراردادی می‌شوند. میزان علم حاصل از نتیجه ارزیابی در خصوص نتیجه دعوا، و عواید داوری به نظر از دید عرف برای اعتبار قرارداد کافی است، ضمن این که نهایتاً موضوع با صدور رأی داوری قابلیت تعیین خواهد داشت. با این استدلال به نظر می‌رسد نمی‌توان قرارداد مذکور را از مصادیق قراردادهای احتمالی باطل دانست.

در نظام حقوقی ایران، ضرورتی ندارد که خواسته طرفین عقد با یکی از صورت‌های پیش‌بینی شده در قوانین منطبق باشد، و همین اندازه کافی است که قانون چنین قراردادی را منع نکرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۱۳/۲). به نظر می‌رسد با این نگاه و تفسیر ارائه شده، می‌توان استفاده از قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث

را در نظام حقوقی ایران در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و مورد پذیرش قرارداد. با توجه به جمعیت ایران، ورود سالانه بیش از ۹ میلیون پرونده به دستگاه قضا (مصاحبه معاون راهبری قوه قضائیه با خبرگزاری فارس به تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۵) و رسیدگی سالانه ۱۷ میلیون پرونده (سخنان رئیس قوه قضائیه وقت در جلسه ۲۴/۱۳۹۹/۰۹ شورای عالی قوه قضائیه)، آمار بسیار عجیب و نگران کننده ای است. از طرفی با توجه به صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی (ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۵ مجلس شورای اسلامی)، رسیدگی به تعداد پرونده‌های زیاد با موضوعات مختلف توسط قاضی واحد همواره محل بحث و نقد جدی قرار دارد. به نظر می‌رسد توجه بیشتر به داوری و تلاش در جهت توسعه آن گزینه لازم و ضروری جهت حمایت از دستگاه قضایی کشور باشد، اظهار نظر مقامات عالی قوه قضائیه مؤید این ضرورت است (سخنان رئیس قوه قضائیه وقت در خصوص احیای نهاد داوری در جلسه هم‌اندیشی ایشان با جمعی از حقوقدانان کشور در ۱۳۹۸/۰۲/۲۸). نکته بعدی، مشکلات اقتصادی و عدم توانایی تعداد بسیار زیادی از صاحبین حق است (این موضوع در جامعه ایران کاملاً صادق می‌باشد) که به دلیل ناتوانی در پرداخت هزینه‌های بالای داوری یا دادرسی (حسب مورد)، قادر به پیگیری دعوای خود نمی‌باشند، بنابراین مهم‌ترین دغدغه این طیف گسترده از افراد جامعه عدم دسترسی به منابع مالی جهت پیگیری شایسته دعاوی استحقاقی خود در مراجع قضایی و داوری است. برخی از مدافعین «تی پی اف»، دسترسی طرف‌های ضعیف و کم‌درآمد به عدالت در مواجهه با هزینه‌های رو به افزایش داوری را یکی از مزایای مهم این شیوه می‌دانند (Choi, 2016: 883-884).

اگر پذیرفته شود که داوری به عنوان یک روش حل اختلاف تخصصی و غالب در حوزه تجاری و سرمایه‌گذاری امری ضروری است و باید اهتمام لازم در این خصوص صورت پذیرد، توجه به تأمین هزینه‌های داوری نیز موضوعی است که می‌بایست مورد توجه قرار گیرد. ترغیب و گسترش نهاد داوری در جامعه بدون توجه به تأمین

هزینه‌های آن مشکل است. فراهم نمودن بستر قانونی و حقوقی برای امکان تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث گزینه ایی است که علاوه بر این که موجب گسترش داوری در کشور می‌شود، با امکان تأمین مالی داوری توسط سرمایه‌گذار ثالث، امکان رسیدگی‌های تخصصی را فراهم می‌سازد، همچنین مانع طرح بسیاری از دعاوی فاقد استحقاق به دلیل عدم تأمین مالی توسط سرمایه‌گذار خواهد شد. در کنار مزایایی که «تی پی اف» برای بازیگران آن دارد، مشارکت یک تأمین‌کننده ثالث با تخصص تجاری می‌تواند باعث انجام داوری به صورت تخصصی شود.

پذیرش اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران همچنین می‌تواند یک زمینه سرمایه‌گذاری جدید برای سرمایه‌گذاران ایجاد نماید. در سطح بین‌الملل شرکت‌های کوچک، متوسط و بزرگی زیادی هستند که علیرغم توانایی مالی برای پرداخت هزینه‌های داوری، به جهت حفظ سرمایه در گردش یا تسهیم ریسک به سمت استفاده از «تی پی اف» می‌روند. از سوی دیگر، سرمایه‌گذاران زیادی علاقمندند در این حوزه که وابستگی به کارکرد و سوددهی بازارهای مالی همچون سهام ندارد سرمایه‌گذاری نمایند (Shannon Sahani, 2016: 392-398).

این نکته را باید توجه داشت که کشورهای بسیاری از جمله کشور همسایه امارات متحده عربی، به سرعت گام‌های بلندی در مسیر پذیرش «تی پی اف» برداشته است، و هرگونه تأخیر در پذیرش این نهاد در حقوق ایران می‌تواند منجر به از دست دادن تعداد محدود داوری‌های بین‌المللی موجود، و همچنین کوچ پرونده‌ها به کشورهای دیگر گردد. در نقطه مقابل، پذیرش نهاد مفید و مثمر ثمری چون تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران، علاوه بر ایجاد یک زمینه جدید سرمایه‌گذاری در کشور برای سرمایه‌گذاران، می‌تواند منجر به توسعه داوری و کمک به دستگاه قضا و کاهش پرونده‌های رو به فزون در مراجع قضایی گردد و

می‌تواند انتخاب ایران را به عنوان مقر داوری در داوری‌های بین‌المللی در کانون توجه قرار دهد. توضیح این که با توجه به گسترش روز افزون استفاده از «تی پی اف» در داوری‌های بین‌المللی، پذیرش اعتبار این نهاد جدید در نظام قضایی یک عامل مهم برای انتخاب یک کشور به عنوان مقر داوری خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به تمایل روزافزون به استفاده از «تی پی اف»، روشن است که در آینده نزدیک از یک سو، به دلیل محدود بودن اقدامات صورت گرفته به منظور پذیرش آن توسط کشورها و از سوی دیگر، با توجه به جایگاه ویژه داوری بین‌المللی در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، پذیرش این نهاد جدید در کشورها نقش اساسی در انتخاب مقر داوری ایفا خواهد نمود. اشخاصی که به دنبال استفاده از «تی پی اف» می‌باشند با آگاهی از خطرات عدم پذیرش آن در نظام حقوقی کشور مقر، به دنبال انتخاب کشوری به عنوان محل داوری خواهند بود که استفاده از این نهاد در آن پذیرفته شده باشد. بنابراین ضروری است که مراجع قانونگذاری، اجرایی و قضایی کشورها به این مهم توجه داشته باشند که با توجه به افزایش فزاینده استفاده از «تی پی اف» در داوری بین‌المللی، عدم پذیرش یا هرگونه ابهام در خصوص جایگاه قانونی آن در نظام حقوقی می‌تواند منجر به کاهش سهم کشورشان از داوری بین‌المللی به نفع کشورهای که این نهاد را پذیرفته‌اند شود. شواهد نشان می‌دهد در حوزه‌های قضایی که استفاده از «تی پی اف» به صورت قانون پذیرفته شده است (سنگاپور و هنگ کنگ)، و حوزه‌هایی که استفاده از «تی پی اف» مجاز شمرده شده است این امر موجب توسعه داوری و تبدیل این حوزه‌ها به یک مراکز جذاب برای داوری شده است (Eken, 2021: 25-46; Trần, 2020: 537-551).

در نظام حقوقی ایران با پذیرش معیار عرف برای تشخیص «غرری بودن» معامله و کفایت علم اجمالی، استفاده از قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و قابل پذیرش می‌باشد. تأمین‌کننده ثالث با بررسی

همه‌جانبه اختلاف (ارزیابی کمی و کیفی) توسط افراد متخصص خود و محاسبه نتیجه دعوا و سود خود اقدام به سرمایه‌گذاری می‌کند. از طرف دیگر، رسیدگی دیوان داور بر اساس اسناد و مدارک و قوانین و قواعد حاکم صورت می‌پذیرد. این دو در کنار هم باعث می‌شود که شخص تأمین‌کننده مالی تا حدود زیادی قادر به ارزیابی سود خود (تعهد مالی شخص تأمین مالی شده) باشد. ضمن این که اگر این استدلال پذیرفته شود که در تعهدی که موضوع آن کلی است، کافی است که مقدار و جنس و وصف آن‌چنان معلوم باشد که در آینده صدور رأی نهایی داور بتواند آن را تعیین کند و کافی است که موضوع آن قابل تعیین باشد، بنابراین به نظرمی رسد این میزان از علم، از دید عرف برای اعتبار قرارداد تأمین مالی داور توسط شخص ثالث کفایت نماید. ضمن این که نهایتاً موضوع با صدور رأی داور قابلیت تعیین خواهد داشت.

منابع

- اسدی، محمد مهدی (۱۴۰۱)، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، تهران: ارشدان.
- اسدی، محمد مهدی (۱۴۰۲)، بررسی اعتبار و جایگاه تأمین مالی داور بین المللی توسط شخص ثالث «تی پی اف» در داور سرمایه‌گذاری، فصلنامه تمدن حقوقی، ۱۶، ۲۱-۴۳.
- اسدی، محمد مهدی (۱۴۰۲)، تأمین مالی داور بین المللی توسط شخص ثالث، فصلنامه تمدن حقوقی، ۱۴، ۴۳-۷۲.
- اسدی، محمد مهدی (۱۴۰۲)، انواع مدل های تأمین مالی داور بین المللی، فصلنامه تمدن حقوقی، ۱۵، ۵-۲۰.
- اسدی، محمد مهدی؛ سجادی، سید کمال (۱۴۰۲)، بررسی اعتبار تأمین مالی داور بین المللی توسط شخص ثالث در نظام های حقوقی و ضرورت تنظیم آن، فصلنامه مطالعات حقوقی، ۳۳، ۲۷۵-۲۹۳.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۱، ج ۲۳، تهران: اسلامیه.
- بهمنی، محمدعلی؛ اسدی، محمد مهدی (۱۴۰۰)، چالش های اساسی تأمین مالی داور بین المللی توسط شخص ثالث، پژوهش حقوق خصوصی، ۳۴، ۶۵-۹۶.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، **مجموعه محشای قانون مدنی**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **المستند فی شرح العروه الوثقی**، ج ۳۰، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دارویی، عباسعلی (۱۳۹۹)، **ماهیت و اعتبار تعهد تمديد قرارداد**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۲، ۲۶۳-۲۸۶.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۲، تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۸)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳۱، تهران: میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۱)، **نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در مورد معامله**، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۹، ۴۱-۶۱.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۹۸۱م)، **العروه الوثقی**، ج ۵، بیروت: دار النهضة الصادره.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **عقود معین**، ج ۲، چ ۶، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۹)، **قواعد فقه بخش عمومی: سیاسی- اداری، حقوق شهروندی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، چ ۷، تهران: میزان.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (بی تا)، **عوائد الایام**، چاپ سنگی.
- Booliers, Eva (2015), **Third- Party Funding: The Effect of The Growing Third – Party Funding Industry in International Arbitration on New Zealand**, 1ed, Wellington: Victoria University of Wellington.
- Choi, Maria (2016), **Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration**, The Georgetown Journal of Legal Ethics, 29, 833-866.
- Cremades Jr , Bernardo M. (2011), **Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration**, TDM, 8, 1-41.

- Duggal, Kabir, Shahdadpuri, Khushboo (2018), **General Duties of Counsel, Third- Party Funding in International Arbitration**, 1ed, New York: JurisNet, LLC.
- Eken, Can (2021), **A Detailed Comparison of Third-Party Funding Regulations in Hong Kong and Singapore**, *Asia Pacific Law Review*, 29, 25-46.
- Honlet, Jean-Christophe (2015), **Recent decisions on third-party funding in investment arbitration**, *ICSID Review*, 30, 699-712.
- Rowles-Davies, Nicholas (2014), **Third Party Litigation Funding**, 1ed, Oxford: Oxford University Press.
- Sahani, Victoria (2016), **Judging Third-Party Funding**, *UCLA Law Review*, 63, 388-448.
- Scherer, Maxi, Goldsmith, Aren and Flechet, Camille (2012), **Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part I: Funders' Perspectives**, *International Business Law Journal*, 2, 207-220.
- Steinitz, Maya (2011), **Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding**, *Minnesota Law Review*, 95, 1268-1338.
- Trần, Khoa (2020), **Third -Party Financing of International Arbitration in the United Arab Emirates**, in *An International Perspective to the Contemporary Legal Happenings*, *The Law Learners*, 537-551.
- Von Goeler, jonas (2016), **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, 1ed, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Yves Derains (2013), **Foreword, Third-party Funding in International Arbitration**, in *Bernardo M. Cremades, and Antonias Dimolitsa*, eds., *International Chamber of Commerce ICC*, 5-6.