

## چالش‌های ناشی از تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث در سیستم قضایی امریکا، انگلستان و ایران

عبدالله شمس\*

زیور دواشی\*\*

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۴/۱۲

### چکیده

امروزه هزینه‌های بالای دادخواهی (حق‌الوکاله وکلا، حق‌الزحمه کارشناسان و هزینه‌های دادگاه و ...) که به عنوان چالشی در مسیر دسترسی به عدالت و دادگستری شناخته می‌شود، طرفین را بر آن داشته تا در جستجوی عدالت و حقیقت برای تأمین این هزینه‌ها، به استفاده از شیوه‌های مختلف همچون تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث روی آورند. در این شیوه، سرمایه‌گذار که از طرفین دعوا نیست، تأمین هزینه‌های دادخواهی یک طرف دعوا را در برابر سهمی از وصولی‌های ناشی از حکم دادگاه یا سازش بر عهده می‌گیرد. علی‌رغم مزایایی که طرفداران این نهاد از آن سخن رانده‌اند، شناسایی چالش‌های ناشی از آن که سیستم قضایی و بازیگران این صنعت را درگیر نموده، ضروری است. فقدان مقررات‌گذاری مناسب، افزایش تعداد دعاوی و به‌ویژه دعاوی واهی، ایدئال و نه واقعیت بودن «توسعه دسترسی به دادگستری» به عنوان دستوردهنده مهم این نهاد، کالاسازی عدالت و دادگستری، تهدید یکپارچگی سیستم قضایی از جمله چالش‌های این نهاد در سیستم قضایی امریکا و انگلستان است. در ایران، مجاز بودن تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی قبل از بسترسازی، علاوه بر ایجاد برخی مشکلات فوق‌ممكن است منجر به افزایش معضلات سیستم قضایی شود.

### کلیدواژگان:

تأمین مالی توسط ثالث، دسترسی به دادگستری، قرارداد تأمین مالی، هزینه‌های دادخواهی.

\* استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

Shams@drakpub.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

zdavashi@yahoo.com

## مقدمه

هزینه‌های بالای دادخواهی از یک سو و عقب‌نشینی دولت‌ها از ارائه معاضدت‌های قضایی به اشخاص از سوی دیگر، طرفین اختلاف را به منظور تأمین تمام یا بخشی از هزینه‌های دادخواهی به استفاده از اشکال مختلف تأمین هزینه‌های دادخواهی همچون تأمین مالی توسط وکیل، بیمه هزینه‌های حقوقی، وام، واگذاری دعوی، کمک‌های مالی رایگان و ... سوق داده است.<sup>۱</sup> در همین راستا، تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث<sup>۲</sup> (از این پس تأمین مالی دادخواهی) نیز به یکی از شیوه‌های تأمین هزینه‌های دادخواهی برای طرفین اختلاف تبدیل شده است.

تأمین مالی دادخواهی از شصت سال پیش در استرالیا تقریباً مجاز بوده است.<sup>۳</sup> تأیید قراردادهای تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث (از این پس قرارداد تأمین) از سوی دادگاه عالی استرالیا در پرونده معروف «فاستیف» v. Campbells Cash & Carry Pty Ltd.<sup>۴</sup> در سال ۲۰۰۶، نقطه عطفی برای تأمین مالی دادخواهی و توسعه این صنعت در آن کشور بود.<sup>۵</sup> نظر به هزینه‌های بالای دادخواهی، قراردادهای «عدم موفقیت، عدم پرداخت»<sup>۶</sup> که تأمین مالی دادخواهی نمونه‌ای از آنهاست، در انگلستان جان گرفتند و تأیید ضمنی

1. Hodges, Christopher, John Peysner and Angus Nurse, "Litigation funding: status and issues", Oxford Legal Studies Research Paper, 55, 2012:10-11, 38.

۲. در ادبیات حقوقی دنیا عبارات متعددی برای معرفی این پدیده استفاده شده:

"Third-Party Litigation Financing", "Third-Party Financing", "Third-Party Funding", "Third-Party Litigation Funding", "Litigation Funding".

3. Lyon, J, "Revolution in progress: Third-party funding of American litigation", UCLA law review, 58, 2010:590.

4. 229 C.L.R. 386, 2006 H.C.A. 41 (2006).

۵. در این پرونده شرکت Firmstone Pty Ltd به عنوان ثالث، تأمین مالی هزینه‌های دعوای جبران خسارت دو هزار خرده فروش دخانیات را علیه عمده‌فروشان برعهده می‌گیرد. دادگاه عالی استرالیا قانونی بودن قرارداد تأمین را مورد مذاکره قرار داده و حکم می‌دهد که در حوزه‌های قضایی که شرخری و مداخله منسوخ شده، تأمین مالی دادخواهی برخلاف نظم عمومی نیست. پس از رأی فاستیف تأمین مالی دادخواهی در استرالیا به سرعت رشد می‌نماید.

6. No Win, No Fee Arrangements

قراردادهای «عدم موفقیت، عدم حق‌الزحمه» دایره وسیعی از قراردادهای از جمله Damages Based Agreements در انگلستان، Contingency Fee Agreements در آمریکا و Speculative fee arrangements در ایرلند را در بر دارد. همه این قراردادهای در یک اصل مشترک‌اند؛ وکیل صرفاً در صورت پیروزی در دعوا بر دریافت حق‌الزحمه استحقاق دارد و در صورت شکست، پرداختی به وی صورت نمی‌گیرد. تأمین مالی دادخواهی توسط ثالث هم از آن ←

تأمین مالی دادخواهی توسط دادگاه تجدیدنظر در قضیه آرکین *Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors*<sup>۱</sup>، به رشد تقاضای آن در این کشور منجر شد. این نهاد به سرعت در کشورهای دیگر همچون امریکا هم جایگاه خود را یافت.

علاوه بر هزینه‌های بالای دادخواهی در دعاوی و محدودیت منابع مالی خواهان بالقوه، عوامل دیگری همچون ریسک‌گریزی در طرح یا دفاع از دعوا به دلیل عدم اطمینان ذاتی از روند رسیدگی قضایی،<sup>۲</sup> وضعیت نابسامان مالی شرکت‌های ورشکسته یا در حال انحلال و نیز تمایل بسیاری از شرکت‌های بزرگ به استفاده از جریان نقدینگی‌شان در راستای ادامه فعالیت تجاری به جای صرف آن برای هزینه‌های دادخواهی، بیانگر انگیزه‌های مختلف در استفاده از تأمین مالی دادخواهی است.<sup>۳</sup>

به موجب قرارداد تأمین که میان ثالث به عنوان تأمین‌کننده و خواهان<sup>۴</sup> به عنوان تأمین‌شونده منعقد می‌شود، ثالث که در زمره طرفین اختلاف نیست، هزینه‌های دادخواهی خواهان را به صورت بدون حق رجوع،<sup>۵</sup> پرداخت می‌نماید. در صورت پیروزی خواهان، ثالث سهمی از وصولی‌های ناشی از سازش یا حکم دادگاه را دریافت می‌دارد، اما در صورت شکست، ثالث حق دریافت وجهی از خواهان ندارد. از همین رو به آن تأمین مالی بدون حق رجوع گویند.

با توجه به هزینه‌های بالای دادخواهی و ضرورت وجود نهادهای استانداردسازی شده برای تأمین این هزینه‌ها، در کنار مزایایی که طرفداران تأمین مالی دادخواهی در خصوص آن قلم زده و گاه اغراق هم نموده‌اند، بررسی چالش‌هایی که در بطن و حاشیه این نهاد برای سیستم قضایی، تأمین‌کننده، تأمین‌شونده، طرف مقابل و وکلا ایجاد شده، ضروری می‌نماید. در این مقاله، صرفاً

→ نظر که ثالث صرفاً در صورت پیروزی در پرونده استحقاق بر دریافت دارد، از جمله قراردادهای عدم موفقیت، عدم پرداخت است.

1. E.W.C.A. Civ 655 (2005).

۲. اشخاص ریسک‌گریز ممکن است از تعقیب دعوایی که انتظار ارزش مالی مثبت از آن می‌رود، اجتناب نمایند، اما این امر نه به دلیل ملاحظات هزینه‌ای بلکه به دلیل عدم اطمینان ذاتی در روند رسیدگی قضایی است که ارزش دعوا را برای شخص ریسک‌گریز کاهش می‌دهد.

3. Abrams, David S. and Daniel L. Chen. "A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding", *Journal of Business Law*, 15, 2013:1076-1077; Steinitz, M, "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", *Minnesota law review*, 95, 2011: 1275-1276, 1283-1284.

۴. تأمین مالی دادخواهی برای خواننده نیز امکان‌پذیر است، اما از آنجاکه به ندرت صورت می‌گیرد، در این مقاله صرفاً به تأمین مالی هزینه‌های خواهان پرداخته می‌شود.

5. non-recourse

به بررسی چالش‌های این نهاد در سیستم قضایی پرداخته می‌شود و چالش‌هایی که گریبانگیر سایر بازیگران این صنعت است، در مقاله‌ای دیگر بررسی خواهد شد. در اینجا پس از تعریف تأمین مالی، به بررسی برخی چالش‌های سیستم قضایی در خصوص این صنعت در امریکا و انگلستان پرداخته می‌شود و سپس وضعیت احتمالی این نهاد از منظر حقوقی در ج.ا. ایران بررسی می‌شود.

### ۱. تعریف تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث

از آنجا که مفاهیم حقوقی و اخلاقی تأمین مالی دادخواهی اغلب ناشناخته‌اند و این نهاد همواره در قالب‌های مختلف ظهور می‌یابد، ارائه تعریف دقیق از آن همچنان دشوار است. از همین رو، گفته شده است: «دشواری دستیابی به تعریفی دقیق از تأمین مالی داوری یا دادخواهی توسط ثالث ریشه در شکل‌گیری آن در قالب‌های گوناگون دارد»<sup>۱</sup>.

تعریف مضیق تأمین مالی دادخواهی یا داوری اشاره به تأمین مالی توسط تأمین‌کنندگان تخصصی یا حسن‌نیت در مقابل دریافت سهمی از وصولی‌ها و البته بدون حق رجوع به تأمین‌شونده در صورت شکست دارد که تأمین‌کنندگان از طرفین دعوا نبوده و با آن ارتباط نزدیکی نداشته‌اند، بلکه صرفاً دارای منافع مالی در دعوا هستند.<sup>۲</sup> در حالی که تعریف موسع از تأمین مالی دادخواهی می‌تواند «هر راه‌حل مالی ارائه شده به طرفین در خصوص تأمین مالی هزینه‌ها» را در برداشته باشد که فراتر از مرزهای تأمین مالی در معنای مضیق بوده و شامل شیوه‌های دیگر همچون تأمین مالی توسط وکیل، بیمه هزینه‌های حقوقی و ... می‌گردد.

به موجب بند ۱-۱ قواعد انجمن تأمین مالی‌کنندگان دادخواهی در انگلستان و ولز<sup>۳</sup> (از این پس قواعد انجمن) و ماده ۱ دستورالعمل تأمین مالی‌کنندگان دادخواهی<sup>۴</sup> (از این پس دستورالعمل)، «تأمین مالی دادخواهی» به معنای تأمین مالی حل‌وفصل اختلافاتی است که رسیدگی به آنها از طریق فرایند دادخواهی در دادگاه‌های انگلستان و ولز انجام می‌گیرد. همچنین

1. Cremades, Bernardo María, and Antonias Dimolitsa, eds, *Third-party funding in International Arbitration*, Paris: International Chamber of Commerce, 2013:15.

2. Trusz, J. A., "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", *Georgetown law journal*, 101, 2012: 1653-1654; DeStefano, M. B., "Nonlawyers Influencing Lawyers: Too Many Cooks in the Kitchen or Stone Soup?" *Fordham law review*, 80, 2012:2818.

3. The Association of Litigation Funders of England and Wales (Rules of the Association July 2016).

4. Code Of Conduct For Litigation Funders (January 2018).

به موجب بندهای ۳ و ۵ ماده ۲ دستورالعمل، تأمین‌کننده در مقابل تأمین هزینه‌های حل و فصل اختلاف، در صورت پیروزی، سهمی از منافع حاصل از دعوا را به دست می‌آورد. تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث را می‌توان این‌گونه تعریف نمود: «توافقی است که به موجب آن ثالث (تأمین‌کننده، سرمایه‌گذار) که در زمره طرفین اختلاف نیست و هیچ منفعت قبلی موجودی در دادخواهی ندارد، هزینه‌های دادخواهی خواهان (تأمین‌شونده، سرمایه‌پذیر) را به صورت بدون حق رجوع،<sup>۱</sup> به وی یا از جانب وی پرداخت می‌نماید، در صورتی که تأمین‌شونده در دعوا پیروز گردد، ثالث سهمی از وصولی‌های ناشی از سازش یا حکم دادگاه را دریافت می‌دارد، اما در صورت عدم موفقیت، وی حق دریافت وجهی از تأمین‌شونده ندارد.»<sup>۲</sup> تعیین سهم ثالث بر مبنای فرمول‌های مختلف، همچون درصد یا کسری از وصولی، یا ضربی از هزینه‌های انجام شده توسط ثالث است.

## ۲. چالش‌های ناشی از تأمین مالی دادخواهی در سیستم قضایی آمریکا و انگلستان

### ۲.۱. تأمین مالی دادخواهی مصداقی از مداخله غیرقانونی و شرخری

مداخله غیرقانونی<sup>۳</sup> و شرخری<sup>۴</sup> دو دکتین حقوقی که در بیشتر حوزه‌های قضایی دنیا محدودیت‌هایی را بر وکلا، تأمین‌کنندگان و یا هر دو اعمال می‌نمایند،<sup>۵</sup> در نظام حقوقی یونان و روم باستان شکل گرفته، در دوره‌های فتوئالی در انگلستان تکامل یافتند و به وسیله امپراتوری بریتانیا گسترش پیدا کردند.<sup>۶</sup> مداخله نامشروع یا مداخله در دادخواهی دیگری (از این پس مداخله)، کمک به یکی از طرفین اختلاف در طرح دعوا یا دفاع در برابر آن، بدون انتظار دریافت

1. non-recourse

۲. آنچه در این مقاله به عنوان تأمین مالی دادخواهی بررسی می‌شود، تأمین مالی در همین معنای مضیق و در این چارچوب است که ثالث مستقیماً با طرف اصلی دعوا قرارداد منعقد می‌کند (نه با وکیل وی)، تأمین‌شونده همچنان از طرفین دعوا باقی می‌ماند و ثالث طرف دعوا نمی‌شود (یعنی انتقال دعوا یا انتقال مسئولیت اساسی صورت نمی‌گیرد).

3. Maintenance

4. Champerty

5. Richmond, D. R., "Other People's Money: The Ethics of Litigation Funding", *Mercer law review*, 56, 2004: 649, 652-55.

6. Dobner, A., "Litigation for Sale", *University of Pennsylvania Law Review*, 144, 1996: 649, 652-55; Radin, M., "Maintenance by Champerty", *California Law Review*, 24, 1935: 49, 52-54; Steinitz, op.cit: 1275-76.

سهمی از منافع ناشی از دادخواهی، توسط کسی است که هیچ نفعی در دعوا ندارد.<sup>۱</sup> شرخری توافقی میان مداخله‌کننده و خواهان است که به موجب آن مداخله‌کننده، در مقابل دریافت بخشی از منافع ناشی از دادخواهی، به خواهان در دعوا کمک می‌کند.

گفته می‌شود وضعیت بی‌نظمی انگلستان در قرون وسطا، تکنیکی بودن رویه در کامن‌لا فساد در قضات، سهولت مرعوب نمودن ایشان و ... باعث وضع ممنوعیت در مورد مداخله و شرخری شد. این ممنوعیت‌ها ریشه در تأثیر نامطلوب اشخاص خارج از دعوا بر قضات برای کسب احکام ناعادلانه و فشار بر طرفین دعوا دارد. در آن زمان دادخواهی چنان شر اجتماعی بود که هر چیزی که به گسترش آن کمک می‌کرد، برای نظم عمومی مضر بود و باید ممنوع می‌شد؛ تا جایی که مجلس قانون‌گذاری انگلستان در خصوص مداخله و شرخری ممنوعیت وضع کرد.<sup>۲</sup> به دنبال آن در قرن نوزدهم و بیستم میلادی، در بسیاری از حوزه‌های قضایی کامن‌لا مداخله و شرخری به عنوان تخلفی کیفری از نظم عمومی، غیر قانونی اعلام شد تا از طرح دعاوی واهی و دادخواهی‌های فزون از حد جلوگیری و همچنین از اشخاص تهیدست، در برابر اخاذی و فشار تأمین‌کنندگان ثروتمند، حمایت شود.<sup>۳</sup>

از آنجا که ثالث با مداخله از راه تأمین مالی در دعاوی دیگری سهمی در وصولی‌های ناشی از حکم یا سازش دارد، تأمین مالی دادخواهی مصداق شرخری است. از همین‌رو، برخی حوزه‌های قضایی به استناد دکتترین مذکور، تأمین مالی دادخواهی را ممنوع نموده‌اند.

امروزه برخی معتقدند که قوانین راجع به مداخله و شرخری، دیگر نباید مانع از تأمین مالی دادخواهی شود.<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد اگر فرض بر استقلال قضایی باشد و قاضی امروری نه از روی بیم و امید، بلکه بر اساس قانون قضاوت نماید، منطق نظم عمومی در برابر دکتترین شرخری و

1. Nieuwveld, Lisa Bench and Victoria Shannon Sahani, Third-party funding in international arbitration .2 edition, Kluwer Law International BV, 2017:40; Richmond, op.cit: 652-55; Beisner, John and Jessica Miller and Gary Rubin, "Selling lawsuits, buying trouble: Third-party litigation funding in the United States", *U.S. Chamber Institute for Legal Reform*, 2009:12.

2. Holdsworth, W. S, "The History of the Treatment of" Choses" in Action by the Common Law", *Harvard Law Review*, 33, 1920:1007; Waye, V. Trading in Legal Claims: Law, Policy & Future Directions in Australia, UK & US. Presidian Legal Publications, 2007:pp13-14.

3. Richmond, op.cit:pp 651-52.

4. McLaughlin, J. H, "Litigation funding: Charting a legal and ethical course", *Vermont Law Review*, 31, 2006:p 627.

مداخله، چرخشی کامل خواهد داشت و می‌توان چنین نسخه‌هایی از ممنوعیت و جرم‌انگاری را منسوخ و ممنوعیت تأمین مالی دادخواهی را از این باب منتفی دانست.

با این حال، در امریکا تلاقی تأمین مالی دادخواهی با دکتین شری و مداخله، چالش‌هایی را به دنبال داشته است؛ از یک سو برخی ایالت‌ها که هنوز تأمین مالی دادخواهی را به عنوان عملی نادرست، مزورانه و متقابلانه توصیف می‌نمایند، دکتین مذکور را مجدداً تأیید نموده و یا به واسطه برخی قوانین، این ممنوعیت‌ها تا به امروز باقی مانده است.

از سوی دیگر، هرچند در عمل در بسیاری از ایالت‌ها در برابر این قواعد سختگیرانه موضع نرم‌تری اتخاذ شده و در برخی از ایالت‌ها هم ممنوعیت‌های ناشی از جرم و شبه‌جرم‌انگاری مداخله و شری منسوخ شده تا در خصوص تأمین مالی حمایتگرتر عمل نمایند، اما صرف مجاز بودن تأمین مالی دادخواهی در برخی ایالت‌ها به معنای شفاف، هموار و پیچیده نبودن آن نیست و قضات و دیگر بازیگران این صنعت از جمله ثالث، تأمین شونده و وکلا را درگیر پیچیدگی‌های خود نموده است. در انگلستان در سال ۱۹۶۷ از شری جرم‌زدایی گردید.

## ۲.۲. فقدان مقررات مناسب، تهدیدی برای یکپارچگی سیستم حل‌وفصل اختلاف

برخی تأمین مالی دادخواهی را به دلیل فقدان مقررات‌گذاری به غرب وحشی تشبیه نموده‌اند<sup>۱</sup> و در اکثر کشورها هیچ مقرراتی در خصوص آن وجود ندارد. فقدان مقررات، قضات را در مواجهه با اختلافات ناشی از تأمین مالی دچار سردرگمی می‌نماید و ممکن است به صدور آرای متهافت منجر گردد. در این صورت، نمایی از یک سیستم قضایی غیرشفاف و غیرمنصف برای جامعه ترسیم می‌شود که به بنیان اعتماد جامعه آسیب خواهد زد. هرچند این نقص در کشورهایی که از رویه قضایی ریشه‌داری بهره‌مندند، با تفسیرها و شیوه‌های منطقی و حقوقی تا حدودی جبران می‌شود.

در انگلستان، بعد از قضایای فاستیف و آرکین، شورای عدالت مدنی<sup>۲</sup> بر تأمین مالی دادخواهی مهر تأیید زد و به منظور سامان دادن به این بازار در سال ۲۰۱۶ «قواعد انجمن» و در سال ۲۰۱۸ «دستورالعمل»، تدوین شدند که به عنوان معدود مقررات وضع شده در خصوص تأمین مالی دادخواهی واجد اهمیت‌اند. در انگلستان با وضع این مقررات، نسبت به تأمین مالی

1. Shannon, V. A, "Harmonizing third-party litigation funding regulation", *Cardozo Law Review*, 36, 2015: p 861.

2. Civil Justice Council (CJC).

دادخواهی رویکرد خود تنظیمی اتخاذ شده است. عضویت تأمین کنندگان در انجمن اختیاری است و از این رو قواعد، دستورالعمل و استانداردهای موجود صرفاً بر اعضای انجمن اعمال می‌شود. امریکا با وضع مقرراتی در زمینه تأمین مالی دادخواهی درگیر عدم یکپارچگی قوانین و طیفی از قوانین متعارض در سطح ملی شده؛ به نحوی که در بردارندهٔ چهل تکه‌ای از قوانین ایالتی موجود سرگردانی در خصوص تأمین مالی است.<sup>۱</sup> همچنین در تلاش برای حمایت از تأمین مالی دادخواهی از طریق رفع ممنوعیت‌های حاصل از دکتترین شرخری و مداخله، به جای اتخاذ رویکردی جامع و کلی، رویکردی جزئی اتخاذ شده و تمرکز مقررات صرفاً بر یک بازیگر این صنعت (اصولاً تأمین کننده) و یا یک نوع رفتار یا یک مشکل در خصوص تأمین مالی بوده است. سیستم مقررات تکه‌تکه موجود تهدیدی برای یکپارچگی سیستم حل و فصل اختلاف خواهد بود.

### ۲.۳. تأمین مالی برای توسعه دسترسی به دادگستری؛ ایدئال نه واقعیت

طرفداران تأمین مالی دادخواهی بر «توسعه دسترسی به دادگستری» به عنوان مهم‌ترین دستاورد تأمین مالی دادخواهی بسیار تأکید نموده‌اند،<sup>۲</sup> حتی برخی فراتر رفته، آن را ستون فقرات توسعه دسترسی به دادگستری می‌دانند. ترس از هزینه‌ها، برخی از افراد را در عین استحقاق پیگیری دعوا، از آن بازمی‌دارد و ممکن است برخی را در عین بی‌رغبتی به سازش، وادار به سازش نماید. در چنین حالتی به جای اینکه شایستگی دعوا عاملی تعیین کننده در دادخواهی باشد، هزینه‌های دادخواهی عامل تعیین کننده خواهد بود. این امر خواننده‌های قدرتمند را قادر می‌سازد که از خواهان‌های ضعیف‌تر امتیازات ناعادلانه‌ای بگیرند.<sup>۳</sup>

طرفداران تأمین مالی دادخواهی در طرفداری از نقش آن در توسعه دسترسی به دادگستری عموماً به یک جنبه از اصل دسترسی به دادگستری، یعنی تأمین هزینه‌ها، توجه نموده‌اند؛ در حالی که تأمین مالی دادخواهی از زوایای مختلفی که با این اصل تلاقی دارد (دسترسی رایگان یا ارزان، برطرف شدن موانع دسترسی به دادگستری، عملکردهای جبران کنندگی و بازدارندگی و ...)، باید بررسی شود. همچنین در حالی که کارهای نظری زیادی به وعده افزایش دسترسی به

1. Ibid.

2. De Brabandere, Eric and Julia Lepeltak, "Third-Party Funding in International Investment Arbitration", *ICSID review*, 27, 2012:383.

3. Hodges, op.cit: 20.



دادگستری از طریق تأمین مالی دادخواهی می‌پردازند، اثر تأمین مالی بر توسعه دسترسی به دادگستری به صورت تجربی و عملی چندان بررسی نشده است.

### ۲.۳.۱. رایگان یا ارزان نبودن دسترسی به دادگستری از طریق تأمین مالی

برخی معتقدند منظور از اصل دسترسی به دادگاه و دادگستری، دسترسی رایگان به دادگستری است،<sup>۱</sup> اما سهم ثالث که در پایان فرایند تأمین مالی از تأمین‌شونده وصول می‌شود، گاه تا چندین برابر هزینه‌های انجام شده توسط ثالث است. لذا نه تنها با تأمین مالی توسط ثالث دسترسی رایگان و یا ارزان به دادگستری فراهم نمی‌شود، که این امر با اصل دسترسی رایگان به عنوان یکی از وجوه اصل دسترسی به دادگستری در تناقض است و صرفاً دسترسی اولیه را، آن هم با هزینه‌های نهایی گزاف، میسر می‌سازد.

### ۲.۳.۲. برطرف نشدن موانع دسترسی به دادگستری از طریق تأمین مالی

با این فرض که مقصود طرفداران از دسترسی به دادگستری، دسترسی رایگان و یا ارزان به این سیستم نباشد، بلکه صرفاً نتیجه اعمال این اصل، یعنی برداشتن موانع دسترسی همچون رفع محدودیت مالی طرفین اختلاف برای طرح و پیگیری دعوا مدنظر باشد، آیا با ورود ثالث محدودیت مالی اشخاص فاقد توان مالی مرتفع می‌گردد تا از این طریق منجر به توسعه دسترسی به دادگستری گردد؟ سرمایه‌گذاران به دنبال حداکثر نمودن میزان بازدهی سرمایه‌گذاری خود در دادخواهی‌اند و بدین منظور در پرونده‌های با جبران خسارت مالی و پرسود که لزوماً متعلق به اشخاص و شرکت‌های ناتوان یا کم‌توان مالی نیست، سرمایه‌گذاری می‌کنند. اگرچه تأمین مالی دادخواهی محدودیت‌های مالی را برای برخی مشتریان از بین می‌برد، سؤال این است که آیا تأمین مالی دادخواهی، دسترسی به دادگستری را برای همگان بهبود می‌بخشد یا فقط برای ثروتمندان. به نظر می‌رسد تأمین مالی دادخواهی به معنای کمک به میلیونرها در پیگیری دعاوی ایشان علیه میلیاردرهاست.<sup>۲</sup> اینکه اصولاً یکی از شروط ثالث برای ورود به قرارداد تأمین، تعیین حداقلی از سطح ارزش مالی برای دعواست، مؤید این حقیقت است؛ چرا که از دیدگاه ثالث تأمین مالی دادخواهی فقط در دعاوی مالی بالاتر از حد مشخصی اقتصادی است. به عنوان مثال، برخی

1. Steiner, E. French law: a comparative approach, 1st edition. London: Oxford University Press, 2010:282.

2. Velchik, Michael K., and Jeffrey Y. Zhang, "Islands of Litigation Finance", *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 24, 2019:43.

تأمین‌کنندگان دعاوی‌ای را تأمین مالی می‌نمایند که ارزش دعوا بالای ۵ میلیون دلار باشد.<sup>۱</sup> با پذیرش این فرض که تأمین مالی دادخواهی منجر به توسعه دسترسی به دادگستری می‌شود، دعاوی با ارزش مالی پایین‌تر از میزانی که از نظر ثالث اقتصادی نیست و نیز دعاوی غیر مالی، از تأمین مالی دادخواهی و در نتیجه دسترسی به دادگستری بی‌بهره می‌مانند. از همین رو، «به نظر نمی‌رسد تأمین مالی برای اشخاص یا شرکت‌های فاقد توان مالی کار چندانی انجام دهد».<sup>۲</sup>

هر چند ممکن است در نتیجه تأمین مالی دادخواهی، به صورت اتفاقی و برای برخی مشتریان دسترسی به دادگستری فراهم گردد، عموماً رفع محدودیت مالی تأمین‌شونده و توسعه دسترسی به دادگستری، هدف این نهاد نیست و لزوماً هم سرمایه‌گذاری در این قالب منجر به این نتیجه نمی‌شود.

همچنین در دعاوی‌ای که توسط ثالث تأمین مالی می‌شود، ممکن است بیشتر منافع دعوا نصیب ثالث، وکلا و کارشناسان گردد و مبلغ ناچیزی به زیان‌دیده برسد؛ به نحوی که جبران خسارت از زیان‌دیده صورت نگیرد. با توجه به موارد یاد شده، «واقعیت» استراتژی سرمایه‌گذاری تأمین‌کنندگان ثالث، با «ایدئال» تئوری تأمین مالی دادخواهی مغایرت دارد.<sup>۳</sup>

#### ۲.۴. افزایش تعداد دعاوی در دادگاه‌ها

برخی طرفداران تأمین مالی دادخواهی معتقدند این نهاد منجر به افزایش تعداد دعاوی نمی‌شود، بلکه بدون اینکه مشوق دعاوی بی‌بهره باشد، منجر به توسعه دسترسی به دادگستری می‌شود. برخی دیگر از طرفداران معتقدند تعداد دعاوی بیشتر، احقاق حق و جبران خسارت برای اشخاص آسیب‌دیده بیشتر و تحذیر تعداد بیشتری از مرتکبان و ناقضان پیمان را در پی دارد، پس نباید به ورود دعاوی بیشتر به سیستم قضایی دید منفی داشت.<sup>۴</sup>

لیکن بررسی منطقی دو عامل مهم در تصمیم‌گیری خواهان برای طرح دعوا، یعنی «هزینه‌های رسیدگی و ریسک» مؤید این است که خواهان ریسک‌گریز یا با محدودیت مالی، در صورت بهره‌مند شدن از تأمین مالی دادخواهی (که منجر به انتقال ریسک و هزینه از وی به

1. Scherer, Maxi and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1-Funders' Perspectives". *International Business Law Journal*, 2012:213.

2. Hodges, op.cit, p.36.

3. Ibid.

4. Velchik, op.cit: 39.

ثالث می‌شود) دعاوی خود را به دادگاه می‌برد؛ پس خواهان‌های بیشتری که به لحاظ محدودیت مالی، یا به دلیل عدم اطمینان ذاتی در روند رسیدگی حقوقی (ریسک‌گریزی) قادر یا مایل به طرح دعوا نبودند، با انتقال هزینه و ریسک به ثالث، امکان طرح دعوا می‌یابند که منتج به افزایش تعداد پرونده‌ها می‌گردد. همچنین برخلاف ادعاهای نظری، شواهد تجربی نشان می‌دهد تأمین مالی دادخواهی با افزایش دادخواهی در سیستم قضایی مرتبط است؛<sup>۱</sup> به عنوان نمونه، شواهد تجربی حاکی از افزایش ۱۶.۵ درصدی پرونده‌های قضایی در استرالیا پس از آزادسازی تأمین مالی دادخواهی است.<sup>۲</sup> در پاسخ به اشخاصی که معتقدند تعداد دعاوی بیشتر، یعنی احقاق حقوق تضييع شده بیشتر، باید گفت افزایش تعداد پرونده‌های ورودی به سیستم قضایی را نه صرفاً بر مبنای حق بر دادخواهی، بلکه با در نظر گرفتن مزایا و هزینه‌های اجتماعی آن باید سنجید. خواهان بالقوه، به منظور اقامه دعوا تنها هزینه‌های خود را لحاظ می‌نماید و با توجه به اینکه هزینه شخصی وی کمتر از هزینه‌های اجتماعی (همچون افزایش تعداد دعاوی به‌ویژه دعاوی واهی، کالاسازی دادگستری، تعارض منافع و تحمیل هزینه‌های گزاف بر خواننده) خواهد بود، این امر منجر به گرایش بیش از حد به دادخواهی می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین خواهان بدون در نظر گرفتن دستاوردها و مزایای اجتماعی دعوا، صرفاً دستاوردهای خود را از طرح دعوا (مانند وصولی ناشی از حکم) در نظر می‌گیرد.

## ۲.۵. خطر افزایش دعاوی واهی

اصلی‌ترین استدلال طرفداران تأمین مالی دادخواهی به منظور رد تأثیر آن بر افزایش دعاوی واهی این است که ثالث اصولاً شرکت، صندوق و یا مؤسسه‌ای سودمحور است و با توجه به هزینه بالای دادخواهی، در صورتی که ثالث دعوای واهی را تأمین کند و دعوا به شکست بینجامد، گویی بر از دست دادن سرمایه‌اش پافشاری نموده است. ممکن است گفته شود ضمانت اجرایی چون صدور قرارهای تأمین برای جلوگیری از اقامه دعوی واهی کافی است.

1. Abrams, op.cit: 1075.

2. Beisner, op.cit: 9.

3. Shavell, Steven, "Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs", *The Journal of Legal Studies*, 11, 1982p:333.

در مقابل، عده‌ای نیز مخالف این استدلال طرفداران تأمین مالی دادخواهی‌اند<sup>۱</sup> و معتقدند از آنجاکه تأمین مالی دادخواهی، امکان دادخواهی یا داوری دعاوی با شایستگی مشکوک را فراهم می‌سازد، دعاوی ناشایست را توسعه و تعداد پرونده‌ها را افزایش می‌دهد. علی‌رغم دلایل درست طرفداران تأمین مالی در خصوص ضمانت‌اجراهای موجود برای منع ثالث از تأمین دعاوی واهی، دلایل ذیل حاکی از بیشتر شدن دعاوی واهی با تأمین مالی دادخواهی است:

#### ۲.۵.۱. بالا بودن مقدار بالقوه بازدهی برخی دعاوی واهی، انگیزه‌ای برای تأمین مالی آنها

ثالث نیز همچون سایر سرمایه‌گذاران تصمیمات مالی خود را بر اساس ارزش بالقوه بازده مورد انتظارش، اتخاذ می‌نماید. از همین رو، احتمال موفقیت در پرونده تنها بخشی از انگیزه طرح دعواست و بخش دیگر، مقدار بالقوه بازدهی سرمایه‌گذاری است که اگر به اندازه کافی زیاد باشد، حتی با پایین بودن احتمال دستیابی بدان، سرمایه‌گذاری جذابی خواهد بود.<sup>۲</sup>

#### ۲.۵.۲. طرح دعوا به منظور اخاذی از خواننده

در جایی که به منظور دفاع در برابر دعوا هزینه احتمالی هنگفتی به خواننده تحمیل شود، ممکن است وی با توافق بر مبلغ پایین‌تری نسبت به هزینه‌های دفاع، حاضر به سازش با خواهان گردد. در چنین مواردی خواهان برای اقامه دعاوی واهی انگیزه مالی کافی دارد؛ چه اینکه از این طریق می‌تواند مبلغی کمتر از هزینه‌های دفاع به منظور سازش به خواننده پیشنهاد دهد.<sup>۳</sup> بنابراین، مادامی که درآمد مورد انتظار خواهان از سازش، بیشتر از هزینه مورد انتظار برای طرح دعوا (هزینه تشکیل پرونده و حق الزحمه وکلا) باشد، برای اقامه دعاوی با شایستگی یا بدون شایستگی، انگیزه مالی کافی خواهد داشت.

مثال مشهور در این زمینه دعاوی باجگیران حق اختراع<sup>۴</sup> در امریکاست. در این دعاوی، باجگیر حق اختراع (اصولاً شرکت‌های کوچک) درخصوص نقض حق اختراع علیه شرکتی دیگر (عموماً شرکتی بزرگ و پرآوازه) اقامه دعوا می‌نماید. انگیزه طرح چنین دعاوی ناشایستی زمانی

1. Velchik, op.cit:38.

2. Kantor, M, "Third-Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments", *JCSID Review*, 24, 2009:p7.

3. Rosenberg, David and Steven Shavell, "A model in which suits are brought for their nuisance value", *International Review of Law and Economics*, 5, 1985:p3.

4. Patent trolls

قدرت می‌گیرد که مبلغ مورد انتظار خواهان (باجگیر) از سازش با خواننده دعوا، بیشتر از هزینه تشکیل پرونده و حق الزحمه وکیل باشد. ترس خواننده از هزینه‌های هنگفت دفاع در رسیدگی قضایی، هزینه‌های سنگین ناشی از پرداخت غرامت در صورت شکست و مدت طولانی رسیدگی، سبب می‌شود تا خواننده چنین دعوایی با باجگیران توافق و سازش نماید. خواننده به‌طور عقلانی بر سر مبلغی که کمتر از هزینه‌های دفاع در دادگاه باشد، با خواهان سازش می‌کند. در بسیاری از مواقع ممکن است رسیدن به توافقی زود هنگام برای خواننده به‌صرفه‌تر و ارزان‌تر باشد. نظر به هزینه بالای دعوی نقض حق اختراع و توجه به اینکه اصولاً باجگیران حق اختراع، شرکت‌های کوچکی‌اند که برای اقامه این دعوی نیاز به تأمین مالی دارند، ورود تأمین‌کننده در این دعوی امری بعید نیست. به‌طور کلی جایی که خواهان با تحمیل هزینه بالقوه بالاتری به خواننده نسبت به مبلغ سازش، قادر باشد وی را وادار به سازش نماید، بعید نیست که ثالث هم بسته به موقعیت دعوی را واهی تأمین مالی نماید. این امر منجر به از بین رفتن اعتبار تولیدکنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات با حسن نیت بازی و فراهم شدن زمینه‌های اخاذی می‌گردد.

### ۲.۵.۳. فقدان قواعد اخلاقی و حرفه‌ای به منظور منع ثالث از تأمین مالی دعوی واهی

وکلائی که بر اساس قراردادهای حق‌الوکاله مشروط به نتیجه<sup>۱</sup> فعالیت می‌کنند، توسط ضمانت‌اجراهای ناشی از قواعد حرفه‌ای و اخلاقی از وکالت در دعوی واهی منع شده‌اند. از همین‌رو به فعالیت در چنین دعوای حتی اگر ارزش انتظاری بالایی هم داشته باشند، تمایل ندارند. در حالی که تأمین‌کنندگان که مشمول ضمانت‌اجراهای قواعد حرفه‌ای و اخلاقی در منع از سرمایه‌گذاری برای دعوی واهی نیستند، ابایی از تأمین مالی این دعوی نخواهند داشت. «مایک اسمیت»<sup>۲</sup> مؤسس یکی از شرکت‌های بزرگ<sup>۳</sup> تأمین مالی دادخواهی، معتقد است: «اینکه شما نیاز به دعوایی قوی دارید اشتباه است، هر چیزی قیمتی دارد»؛ این گفته او مؤید همین امر است.<sup>۴</sup>

1. Contingency Fee Agreements  
 2. Mick Smith  
 3. Calunius Capital  
 4. Beisner, op.cit:6.

#### ۲.۵.۴. دعاوی اقماری

طرح دعاوی ناشی از تأمین مالی دادخواهی مانند دعوی بی‌اعتباری قرارداد تأمین، دعاوی جبران خسارت و دعاوی راجع به افشا، دلیلی دیگر بر افزایش دعاوی به طور کلی و نیز افزایش دعاوی واهی است.

#### ۲.۶. تجاری‌سازی و کالایی‌سازی دادگستری و عدالت

یک قاعده اساسی در تأمین مالی دعاوی این است که دعاوی تجاری‌داری‌اند و دعاوی مساوی‌داری‌اند. همان‌طور که سایر داری‌های مالی در حال معامله شدن هستند، دعاوی نیز در دنیای تجارت کالاسازی می‌شوند<sup>۱</sup> و مانند دیگر داری‌ها، می‌توانند ارزیابی و به عنوان وثیقه‌ای برای سرمایه‌گذاری یا اخذ وام استفاده شوند و برای مواردی همچون تهاتر، خرید و فروش و ... به کار گرفته شوند. موافقان تأمین مالی دادخواهی معتقدند: «کلید درک و توسعه صنعت تأمین مالی دعاوی این حقیقت ساده است که دعاوی تجاری یک داری‌اند است نه یک کلمه بیشتر و نه یک کلمه کمتر»<sup>۲</sup>.

مخالفان تأمین مالی دادخواهی، کالاسازی دادگستری را از جمله هزینه‌های اجتماعی آن دانسته‌اند و از آن به عنوان هزینه و نه مزیت یاد نموده‌اند. «نکته اصلی در مورد تأمین مالی دادخواهی، پیامدهای اخلاقی آن است. مخالفان نسبت به چشم‌انداز سرمایه‌گذاری‌های خصوصی هنگامت در سیستم قضایی نگران‌اند. علاوه بر این، آنها معتقدند که کالاسازی به ناچار به بازاری منجر می‌شود که افراد بتوانند دادخواست‌ها را مانند کالا تجارت کنند و مخالفان مایل نیستند شرایطی را بپذیرند که معامله‌گران فارغ از اینکه شرکتی مرتکب قصور شده باشد یا خیر، بر روی دعاوی شرط‌بندی کنند»<sup>۳</sup>.

در پرونده *Rancman v. Interim Settlement Funding Corp.*<sup>۴</sup> ثالث به عنوان خوانده دعاوی بی‌اعتباری قرارداد تأمین، ادعا می‌کند که وجوه پرداختی توسط وی وام نیست (تا مشمول

1. Ahmed, S. "Access to Justice: Litigation Financing and the New Developments", *International Academic Journal of Accounting and Financial Management*. 4, 2017: p94.

2. Seidel, S, *Fulbrook Primer on Third Party Dispute Finance*, (Revised Edition), 2016, Available At: <https://fulbrookmanagement.com/fulbrook-primer-on-third-party-dispute-finance/> (last visited on 02/12/2019).

3. Velchik, op.cit:42.

4. 99 Ohio St. 3d 121, 2003 Ohio 2721, 789 N.E.2d 217 (2003).

قواعد ربا و باطل باشد) بلکه سرمایه‌گذاری است. دادگاه تجدیدنظر ضمن رد این استدلال، به استناد اینکه قرارداد تأمین صرف‌نظر از اینکه وام باشد یا سرمایه‌گذاری، مشمول شرخری و مداخله بوده و باطل است، به درستی به این مهم اشاره می‌نماید که دادخواست ابرار سرمایه‌گذاری نیست.

### ۳. تأمین مالی دادخواهی در حقوق ایران

برخی قوانین در ایران به صورت ضمنی و البته موردی محدودیت‌هایی در خصوص مداخله غیر قانونی و شرخری ایجاد نموده است. اما هیچ‌یک از آنها به طور کلی منعی برای تأمین مالی دادخواهی ایجاد نمی‌نماید. از جمله این موارد ماده ۱۰ قانون صدور چک<sup>۱</sup> است. هدف قانون‌گذار از وضع این ماده جلوگیری از پدیده شرخری و هدایت امور در مجرای صحیح قانونی با زوال حق شکایت کیفری برای شخصی است که چک پس از برگشت به وی منتقل می‌گردد.

به عنوان مثالی دیگر، قانون‌گذار به موجب قانون «مجازات کسانی که برای بردن مال غیر تبنانی می‌کنند»، تبنانی برای بردن مال یا تضييع حق طرف دیگر دعوا از طریق تبنانی و اقامه دعوا علیه همدیگر، ورود ثالث، اعتراض ثالث بر حکم یا اقامه دعوا بر محکوم‌به را جرم‌انگاری نموده است.<sup>۲</sup> تاریخ تصویب این قانون نشان می‌دهد، قانون‌گذار ایران نیز حدود یک قرن پیش اقدام به جرم‌انگاری وضعیتی که افراد با تبنانی یکدیگر از دادرسی به عنوان پوششی برای اقدامات خود سوءاستفاده می‌نمایند، کرده است. تبنانی برای بردن مال غیر، از آن نظر که مداخله معوض یا بلاعوض در دعوی دیگری است، مصداقی از شرخری و مداخله غیرقانونی به شمار می‌رود. اما به دلیل تفاوت‌های بنیادینی که با تأمین مالی دادخواهی دارد، نمی‌تواند موجد ممنوعیت قانونی آن گردد. از جمله اینکه ثالث در تأمین مالی دادخواهی در زمره طرفین اختلاف نیست؛ در حالی که شخص مداخله‌کننده در جرم تبنانی برای بردن مال غیر، اساساً یکی از طرفین دعوی اصلی یا طاری است. همچنین رابطه تأمین مالی دادخواهی با مداخله غیرقانونی و شرخری عموم و خصوص من وجه است؛ بدین معنا که تأمین مالی دادخواهی بسته به شرایط ممکن است مصداقی از شرخری یا مداخله غیر قانونی باشد؛ همچون وقتی که دعوی بی‌اساس توسط ثالث تأمین مالی

۱. قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۰۴/۱۶.

۲. ماده ۲ قانون «مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبنانی می‌نمایند» مصوب ۱۳۰۷/۰۵/۰۳.

می‌شود یا مصداقی از آن نباشد؛ مانند اینکه ثالث دعوایی را که در واقعیت هم حق با خواهان است، تأمین مالی نماید؛ در حالی که تبانی برای بردن مال غیر همواره یکی از مصادیق مداخله غیر قانونی یا شرخری خواهد بود و رابطه این دو با هم عموم و خصوص مطلق است. همین تفاوت‌ها دلالت بر این دارد که قانون اخیرالذکر صرفاً مصداقی از مداخله غیرقانونی و شرخری را تحت شرایط مذکور در آن قانون منع نموده است و ممنوعیت یا محدودیتی را برای تأمین مالی دادخواهی ایجاد نمی‌نماید.

به عنوان مثالی دیگر، قانون‌گذار به موجب ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص دعاوی واهی به منظور حمایت از خواننده در برابر جبران نشدن هزینه دادرسی و حق الوکاله تحمیلی ناشی از دعاوی واهی، امکان تقاضای تأمین توسط خواننده برای تأدیه خسارات مذکور را فراهم نموده است. همچنین، در صورتی که برای دادگاه محرز شود منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد، ایذای طرف یا غرض‌ورزی باشد، دادگاه خواهان را باید به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید. دعاوی واهی اغلب در قالب دعاوی اعسار و نیز دعاوی طاری همچون دعاوی متقابل، ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث طاری و اعاده دادرسی طاری مطرح می‌شوند.

در تعداد زیادی از دادخواست‌های اعسار از هزینه تجدیدنظرخواهی، محکوم‌علیه دعاوی اصلی که خدشه و منقصتی بر رأی دادگاه بدوی نمی‌یابد و با قطعی شدن رأی، ملزم به اجرای تعهدی که به موجب حکم بدوی بدان محکوم شده است، خواهد شد، به منظور تأخیر در انجام تعهد همراه با تجدیدنظرخواهی متوسل به طرح ادعای واهی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی می‌شود و تا زمان صدور حکم دعاوی اعسار هر چند حکم علیه او هم صادر شود به این هدف دست می‌یازد. از آرای که در این زمینه صادر شده، رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۳۱۱۱۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۱ شعبه ۴۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.<sup>۱</sup> در این دعوا، خواهان مدعی اعسار از پرداخت هزینه ناچیز دادرسی مرحله تجدیدنظر که تا زمان ثبت دادخواست اعسار نزدیک به پنج سال از جریان دادرسی دعاوی اصلی سپری شده می‌گردد. دادگاه با بیان اینکه خواهان دعاوی اعسار صاحب کارخانه‌ای است و به جز اظهارات کلی گویانه گوهان هیچ‌گونه دلیل و

۱. رک: <http://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/539> آخرین مشاهده: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹



مدرکی مبنی بر اثبات ادعای اعسار ارائه ننموده، اینگونه استنتاج کرده که هدف خواهان اطالۀ دادرسی و تزییع حقوق خوانده محکوم‌له است و از همین رو به بطلان دعوای اعسار و نیز محکومیت خواهان اعسار به پرداخت سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت حکم می‌دهد. هر چند این رأی یکی از آرای مناسب در راستای محکوم نمودن دعوای واهی است، لیکن جریمۀ سه برابری هزینه دادخواست اعسار، آن اندازه ناچیز است که ممانعت مجدد از طرح چنین دعوایی نخواهد نمود. همچنین فاصله ۸ ماهه بین صدور رأی بدوی و رأی تجدیدنظر در خصوص اعسار که باید به آن فاصله ثبت دادخواست تا صدور رأی بدوی را نیز افزود، حکایت از محقق شدن هدف خواهان دعوی اعسار مبنی بر به تأخیر انداختن اجرای تعهد خود به موجب چنین دعوای واهی برای حدود یک سال را دارد. در همین راستا، تعدادی دیگر از دعوای در قالب اعسار از هزینه دادرسی توسط اشخاص حقوقی طرح می‌شود که مضاف برآنکه دعوای اعسار اختصاص به اشخاص حقیقی دارد، آرای دادگاه حکایت از این دارد که به صورت کاملاً مشهود، شخص حقوقی مدعی اعسار هم دارای سرمایه و اموال منقول و غیر منقول بوده و هم به آن اموال و سرمایه دسترسی داشته است.<sup>۱</sup>

بررسی رویۀ قضایی بیانگر این است که با وجود دعوای زیادی که با هدف اطالۀ دادرسی و به تأخیر انداختن انجام تعهد طرح می‌شود و شواهد و قرائن کافی دلالت بر واهی بودن دعوا دارد، در موارد بسیار معدودی حکم به بطلان یا رد دعوا به دلیل واهی بودن و نتیجتاً محکوم نمودن خواهان به پرداخت جریمۀ مقرر در تبصرۀ ماده ۱۰۹ صادر می‌شود و البته صدور این احکام نیز نتوانسته است از افزایش طرح دعوای واهی اینچنینی ممانعت نماید. از همین رو، روشن است که رویۀ قضایی در ایران محدودیت یا ممنوعیت چندانی بر تأمین مالی دعوای واهی توسط ثالث نخواهد داشت و حتی در صورت قانونی شدن تأمین مالی دادخواهی در ایران بعید نیست، تعداد دعوای واهی افزایش یابد.

به نظر می‌رسد از منظر فقهی منعی بر تأمین مالی دادخواهی نیست؛ چنانچه به عقیدۀ مقدس اردبیلی، بعید نیست که کمک به افراد برای اقامۀ دعوا، در زمینۀ تحصیل معاش، کاغذ، جوهر و

۱. دادنامه به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۹۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۶، رک: <http://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/243>؛ آخرین مشاهده: ۱۳۹۹/۱۱/۱۵

هر آنچه که سبب نزدیک کردن قاضی به مطلوب خود می‌شود، واجب باشد.<sup>۱</sup> در واقع، اردبیلی وجوب کمک به افراد برای تأمین هزینه‌های دادرسی و حتی فراتر یعنی هزینه‌های معاش را بعید نمی‌داند. بررسی ماهیت حقوقی قرارداد تأمین در این مقاله نمی‌گنجد، اما به اجمال باید گفت قراردادی که از حیث موضوع و آثار مورد توافق با هیچ‌یک از عقود معین قابل انطباق نباشد، از حیث شرایط و آثار، عقدی نامعین منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی اراده در قراردادهاست. ایراد احتمالی این است که قرارداد تأمین، قراردادی مبتنی بر ربا، قمار یا غرر است که در اینجا مختصری بدان پرداخته می‌شود.

ممکن است گفته شود تأمین مالی دادخواهی خطر تحمیل شرایط ربا توسط ثالث بر تأمین‌شونده را در بردارد، لیکن در قرارداد تأمین، تأمین‌شونده تعهد مطلق بر بازپرداخت ندارد، بلکه بازپرداخت به صورت احتمالی و منوط به پیروزی در دعواست و در صورت شکست، بازپرداختی در کار نیست از همین‌رو قرارداد تأمین، مبتنی بر ربا نیست تا به موجب اصل چهل و نهم قانون اساسی ممنوع باشد.

در رد ایراد قمار یا شرط‌بندی قرارداد تأمین باید گفت، علی‌رغم جرم‌انگاری فعل قمار در حقوق ایران، تعریف دقیق قانونی از آن ارائه نشده است. در مکاسب المحرمه در تعریف قمار آمده است: «قمار عبارت است از هر بازی که در آن شرط شود برنده از بازنده چیزی دریافت نماید»، یا در ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی بر بازی بودن قمار تأکید شده است. از تعاریف فوق، صدق عنوان «بازی» بر عملی که تحت عنوان قمار در حقوق ایران ممنوع شده است، ضروری می‌نماید که قرارداد تأمین از آن مستثناست.

ممکن است گفته شود قرارداد تأمین، به دلیل قطعی نبودن عوضین در حین انعقاد عقد، عقد احتمالی بوده و از همین‌رو مبتنی بر غرر و باطل است. در حقوق ایران، در صورت احتمالی بودن مورد معامله و به دلیل نقض اصل معلوم بودن عوضین در حین انعقاد عقد، اصولاً عقیده بر بطلان عقود احتمالی است.<sup>۲</sup> قطعی نبودن عوضین در قرارداد تأمین از این نظر است که یک سو

۱. مقدس اردبیلی، أحمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، المجلد ۱۲، ۱۳۶۱، ص ۹۳.

۲. رحیمی، حبیب‌الله و خسرو محمودزاده، *مبانی نظریه اعتبار عقد احتمالی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر)*، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۲۲، ص ۱۰۴.

تعهد ثالث به تأمین هزینه‌های دادخواهی است که اگر چه اصولاً در بدایت امر هزینه‌ها تا حدودی مشخص است، اما از آنجا که دنیای حقوق جزء غیرقطعی‌ترین امور است و احتمال دارد علاوه بر مرحله بدوی و تجدیدنظر، مرحله فرجام‌خواهی و به تبع هزینه‌های مربوط به آن یا هزینه‌های دیگری چون هزینه دعوی متقابل، هیأت‌های کارشناسی و ... تحمیل گردد که تعیین آنها به صورت قطعی در حین انعقاد قرارداد ممکن نباشد. سوی دیگر دریافتی ثالث است که میزان آن قطعی نیست؛ در صورت برنده شدن، وی درصدی از محکوم‌به را دریافت خواهد داشت؛ در حالی که محکوم‌به در زمان انعقاد قرارداد مشخص نبوده، بلکه ضمن رأی دادگاه و با قطعی شدن آن مشخص می‌شود، در صورت باخت هم بازپرداختی در کار نیست. از همین رو ممکن است گفته شود قرارداد تأمین مبتنی بر غرر و باطل است. لیکن نمی‌توان صرف وجود ریسک در یک معامله را دلیل وجود غرر در آن دانست، مقایسه معاملات ریسکی و معاملات مبتنی بر غرر نشان می‌دهد که این دو دارای ماهیت متفاوتی‌اند. دسته‌ای از ریسک‌ها که به عنوان ریسک‌های قابل تحمل با مبانی اسلامی سازگاری دارند و عرف، معاملات واجد این ریسک‌ها را غرری نمی‌داند، واجد این شرایط‌اند: ۱- ریسک ضرورتاً به خلق ارزش بینجامد؛ هدف فعالیت اقتصادی خلق ارزش است، ریسکی که لازمه خلق ارزش باشد، نمی‌تواند انگیزه معامله باشد. ۲- ریسک ذاتی باشد، بدین معنا که خلق ارزش، بدون پذیرش ریسک زیان یا شکست امکان‌پذیر نباشد. ۳- ریسک قابل پذیرش باشد، یعنی احتمال شکست کمتر از احتمال موفقیت باشد تا معامله به سمت سفته‌بازی و شرط‌بندی سوق پیدا نکند. لذا اگر در هر قرارداد تأمین ریسک دارای شرایط فوق باشد، می‌توان گفت قرارداد مبتنی بر ریسک است و نه غرری. «ریسک» هدف قرارداد تأمین نیست، بلکه جزء جدایی‌ناپذیر، لازمه ماهیت و ذاتی قرارداد است و در صورت کمتر بودن احتمال شکست، قرارداد تأمین قراردادی مبتنی بر ریسک خواهد بود نه غرر. همچنین در معاملاتی که در راستای پوشش ریسک صورت می‌گیرند، لازم نیست که طرفین دارای «علم تفصیلی به عوضین» باشند، بلکه معلومیت عرفی برای غرر کفایت می‌کند؛ گرچه علم به تمام جهات تعلق نگرفته باشد.

همچنان که بررسی شد، تأمین مالی دادخواهی با مانع شرعی و قانونی در ایران مواجه نیست، اما نیاز به بررسی این نهاد از زوایای دیگری است. در تأمین مالی، ثالث به نوعی در محکوم‌به

مشارکت می‌نماید. نظر به مقررات موجود،<sup>۱</sup> استنباط‌های متفاوت از مقررات، رویه دادگاه انتظامی و کالا و نظریه‌های مشورتی، و کالا اصولاً از مشارکت در مدعابه و محکوم‌به منع شده‌اند. به‌عنوان مثال، به‌موجب ماده ۸۰ نظامنامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶ که مقرر می‌دارد: «شرکت در مدعابه برای وکلای عدلیه ممنوع است و متخلف به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا محکوم خواهد شد و در صورتی که ثابت شود این عمل به طور ساختگی و حيله انجام یافته از قبیل آنکه شرکت در مدعابه بنام دیگری است و در باطن مربوط به خود وکیل می‌باشد، مجازات وکیل متخلف از درجه ۵ به بالا خواهد بود»، مشارکت وکیل در مدعابه نه تنها صراحتاً ممنوع شده، بلکه مستوجب مجازات انتظامی است. از سویی به موجب ماده ۳۹ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ مقرر شده است: «وکیل حق ندارد دعاوی را به طور مصانعه یا در ظاهر به اسم دیگری و در باطن به اسم خود انتقال بگیرد و این قبیل دعاوی در محکمه پذیرفته نخواهد شد و متخلف به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا محکوم خواهد شد». از بررسی دو ماده فوق در کنار هم آشکار است که مشارکت وکیل در مدعا به صورت تصنعی، مشمول تشدید مجازات خواهد بود.

صرف نظر از درستی یا نادرستی مبنای این ممنوعیت‌ها، مقایسه اجمالی بین نهاد وکالت و تأمین مالی دادخواهی این حقیقت را آشکار می‌نماید که اگر کالا با وجود قوانین و مقررات و نهادهای نظارتی ناظر بر آنها، صلاحیت مشارکت در محکوم‌به یا مدعابه را ندارند، چگونه می‌توان صلاحیت تأمین‌کنندگان برای مشارکت در محکوم‌به را در حالی که نظارتی بر آنها نیست، پذیرفت. در کشورهایی همچون امریکا که تأمین مالی دادخواهی پذیرفته شده، نه تنها دریافت حق‌الوکاله به شرط برنده شدن در دعوا ممنوع نیست، بلکه مشارکت در محکوم‌به یا مدعابه نیز با منع قانونی مواجه نیست.

در حقوق ایران، علاوه بر محدودیت‌های کالا برای مشارکت در محکوم‌به، ابزارهای متنوع و کافی برای رفع مانع اقتصادی به منظور دادخواهی در دسترس نیست و صرفاً ابزارهای معدودی وجود دارد؛ از جمله دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی که به عنوان نوعی مساعدت قضایی به اشخاص معسر کمک می‌نماید تا هزینه‌های دادرسی، مانع از دسترسی ایشان به دادگستری نگردد. اما در خصوص دعاوی تجاری که اغلب طرفین آن تاجرنند، چنین مساعدتی نیز وجود

۱. ماده ۳۹ قانون وکالت ۱۳۱۵، ماده ۸۰ نظام نامه قانون وکالت ۱۳۱۶، بند ۱ ماده ۸۱ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا ۱۳۳۴.

ندارد. همچنین ماده ۸ شرایط عمومی قرارداد بیمه مسئولیت مدنی متصدیان حمل داخلی<sup>۱</sup> پوشش بیمه‌ای هزینه‌های دادخواهی را به صورت موردی و تحت شرایطی پذیرفته است، اما هنوز قانونی در خصوص پوشش بیمه‌ای مستقل هزینه‌های دادخواهی وضع نشده است. به عنوان مثالی دیگر، از آنجا که قابلیت انتقال اسناد تجاری، به دارنده سند امکان واگذاری آن را به ثالث می‌دهد، در برخی موارد اسناد تجاری مدت‌دار از قبیل چک، برات و سفته به قیمت نازل تری از قیمت اسمی آن به ثالث واگذار می‌شود تا وی اقدام به وصول این اسناد از طریق اقامه دعوا یا ... نماید، یا اینکه ثالث وصول این اسناد را با دریافت حق الزحمه و تحت عنوان وکالت و نمایندگی بر عهده می‌گیرد، هر چند واگذاری اسناد تجاری خود منشأ دعاوی بسیاری در دادگاه‌ها بوده است.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر، حجم بالای پرونده‌های ورودی به دستگاه قضایی، کمبود نیرو در این دستگاه و فقدان استانداردهای بالا برای ممانعت از طرح دعاوی واهی، پیامدهای زیان‌باری همچون کاهش کیفیت رسیدگی را به همراه دارد. از همین رو، در شرایط فعلی طراحی هر الگوی جدیدی برای رفع مانع هزینه‌ها برای دسترسی به دادگستری و عدالت، نباید به گسترش مشکلات فوق دامن زند. جریان یافتن سرمایه‌های خصوصی در قالب تأمین مالی دادخواهی، بدون فراهم نمودن بستر قانونی آن و بدون تدبیر لازم برای ممانعت از افزایش دعاوی و به‌ویژه دعاوی واهی و مشکلات متعاقب دیگر، هماهنگ با منافع و مصالح عمومی نخواهد بود. در صورت فراهم شدن شرایط برای این امر، قانون‌گذار باید با در نظر گرفتن تعامل بین همه بازیگران این عرصه اقدام به تدوین مقررات نماید.

۱. آیین‌نامه شماره ۸۷ شورای عالی بیمه مصوب ۱۳۹۳/۰۳/۲۷.

۲. رأی شماره ۱۵۰۵-۲۲۴۶۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «اقدام به وصول وجه چک به نمایندگی و وکالت از دارنده آن طبق وکالت‌نامه رسمی، دلالتی بر واگذاری چک از سوی دارنده به وکیل ندارد» و دعاوی بسیار دیگری در خصوص نحوه انتقال چک، اثر انتقال چک برمسئولیت اشخاص، اثبات انتقال صحیح چک و ... ایجاد گردیده است.

## نتیجه‌گیری

تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی به عنوان ابزاری برای تأمین هزینه‌هایی که چالشی در راه دسترسی به دادگستری است، در اختیار طرفین دعوا قرار می‌گیرد. به موجب قرارداد تأمین، ثالثی که از طرفین دعوا نیست، در برابر سهمیم شدن در وصولی‌های ناشی از حکم دادگاه یا سازش، تأمین تمام یا بخشی از هزینه‌های دادخواهی یک طرف دعوا را بر عهده می‌گیرد.

در کنار مزایای این نهاد، از مشکلات آن نباید غافل شد. فقدان قوانین و مقررات یا در صورت وجود موردی و جزئی‌نگر بودن آنها، افزایش تعداد دعاوی به‌ویژه دعاوی واهی، تهدید یکپارچگی سیستم قضایی، ایدئال و نه واقعیت بودن ادعای دسترسی به دادگستری از طریق تأمین مالی دادخواهی و بسیاری از موارد دیگر از چالش‌هایی به‌وجود آمده، در مرحله‌ی زایش و گسترش این نهاد در کشورهای مه‌د این نهادند. شناسایی دقیق این چالش‌ها تصمیم‌گیری بهتر در مورد آن را میسر می‌نماید. مجاز دانستن فعالیت در قالب چنین نهادی در سیستم حقوقی ایران، علاوه بر دارا بودن برخی چالش‌هایی که در کشورهای دیگر در مسیر این نهاد است، به دلیل مشکلات موجود در سیستم قضایی، از جمله ورودی بالای تعداد پرونده‌ها، فقدان استانداردهای مناسب برای پیشگیری از طرح دعاوی واهی و ... نیاز به بسترسازی مناسب خواهد داشت. بدین منظور، به بازخورد جامعه بزرگ‌تری مشتمل بر نویسندگان، قانون‌گذاران، قضات، تأمین‌کنندگان، وکلا و مشتریان نیاز است.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### مقاله

۱. رحیمی، حبیب‌الله و خسرو محمودزاده، مبانی نظریه اعتبار عقد احتمالی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر)، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۲۲، صص ۱۲۶-۱۰۳.

### ب) منابع عربی

۲. مقدس اردبیلی، أحمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، المجلد ۱۲، ۱۳۶۱.

### ج) منابع انگلیسی

#### Books

3. Cremades, Bernardo María, and Antonias Dimolitsa, eds, *Third-party funding in International Arbitration*, Paris: International Chamber of Commerce, 2013.
4. Nieuwveld, Lisa Bench and Victoria Shannon Sahani, *Third-party funding in international arbitration*. 2 edition, Kluwer Law International BV, 2017.
5. Steiner, E. *French law: a comparative approach*, 1<sup>st</sup> edition. London: Oxford University Press, 2010.
6. Waye, V. *Trading in Legal Claims: Law, Policy & Future Directions in Australia, UK & US*. Presidian Legal Publications, 2007.

#### Articles

7. Abrams, David S., and Daniel L. Chen. "A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding", *Journal of Business Law*, 15, 2013.
8. Ahmed, S. "Access to Justice: Litigation Financing and the New Developments", *International Academic Journal of Accounting and Financial Management*. 4, 2017.
9. Beisner, John and Jessica Miller and Gary Rubin, "Selling lawsuits, buying trouble: Third-party litigation funding in the United States", *U.S. Chamber Institute for Legal Reform*, 2009.

10. De Brabandere, Eric, and Julia Lepeltak, "Third-Party Funding in International Investment Arbitration", *ICSID review*, 27, 2012.
11. DeStefano, M. B, "Nonlawyers Influencing Lawyers: Too Many Cooks in the Kitchen or Stone Soup?" *Fordham law review*, 80, 2012.
12. Dobner, A, "Litigation for Sale", *University of Pennsylvania Law Review*, 144, 1996.
13. Hodges, Christopher, John Peysner, and Angus Nurse, "Litigation funding: status and issues", *Oxford Legal Studies Research Paper*, 55, 2012.
14. Holdsworth, W. S, "The History of the Treatment of" Choses" in Action by the Common Law", *Harvard Law Review*, 33, 1920.
15. Kantor, M, "Third-Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments", *ICSID Review*, 24, 2009.
16. Lyon, J, "Revolution in progress: Third-party funding of American litigation", *UCLA law review*, 58, 2010.
17. McLaughlin, J. H, "Litigation funding: Charting a legal and ethical course", *Vermont Law Review*, 31, 2006.
18. Radin, M, "Maintenance by Champerty", *California Law Review*, 24, 1935.
19. Richmond, D. R, "Other People's Money: The Ethics of Litigation Funding", *Mercer law review*, 56, 2004.
20. Rosenberg, David and Steven Shavell, "A model in which suits are brought for their nuisance value", *International Review of Law and Economics*, 5, 1985.
21. Scherer, Maxi and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1-Funders' Perspectives". *International Business Law Journal*, 2012.
22. Shannon, V. A, "Harmonizing third-party litigation funding regulation", *Cardozo Law Review*, 36, 2015.
23. Shavell, Steven, "Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs", *The Journal of Legal Studies*, 11, 1982.
24. Shepherd, J. M, "Ideal versus Reality in Third-Party Litigation Financing", *JL Econ. & Pol'y*, 8, 2011.
25. Steinitz, M, "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", *Minnesota law review*, 95, 2011.
26. Trusz, J. A, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", *Georgetown law journal*, 101, 2012.



27. Velchik, Michael K., and Jeffrey Y. Zhang, “Islands of Litigation Finance”, *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 24, 2019.

**Internet Site**

28. Seidel, S, **Fulbrook Primer on Third Party Dispute Finance**, Revised Edition 2016, Available At: <https://fulbrookmanagement.com/fulbrook-primer-on-third-party-dispute-finance/> (last visited on 02/12/2019).

