

## قرارداد سرمایه‌گذاری ثالث در تأمین هزینه‌های دادخواهی مدنی در حقوق آمریکا، با نگاهی به حقوق ایران

علی طهماسبی\*

استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه رازی، کرمانشاه،  
ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۲

دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۴

### چکیده

افزایش هزینه‌های دادخواهی (هزینه‌ی دادرسی، حق الوکاله و غیره)، دسترسی به دادگاه را برای شماری از افراد با چالش جدی روبرو ساخته است. در راستای حل این مشکل و هموار ساختن دسترسی ایشان به دادگستری، راهکارهای گوناگونی چون حق الوکاله اتفافی، بیمه هزینه‌های دادخواهی و قرارداد تأمین هزینه‌ها بوسیله ثالث در نظامهای حقوقی اندیشیده شده است. نهاد اخیر قراردادی احتمالی است که اولین بار در دهه نود قرن بیست در استرالیا پی‌ریزی و سپس در کشورهای دیگر پذیرفته شد. قرارداد میان یک سرمایه‌گذار و خواهان منعقد و برابر آن، سرمایه‌گذار در ازای دریافت درصدی از محکوم‌به احتمالی، هزینه‌های دادخواهی را می‌پردازد. استدلال‌هایی له و علیه این شیوه به عمل آمده است؛ در حقوق آمریکا مخالفین آنرا به دلیل نقض قاعده‌ی ممنوعیت مداخله ثالث در دادرسی، مخالفت با نظم عمومی، افزایش شمار دعاوی، ترغیب دعاوی واهی و کاهش انگیزه سازش باطل دانسته‌اند. در برابر، برای اعتبار آن به نیاز جامعه، مصالح اقتصادی و اجتماعی، تسهیل دسترسی افراد به دادگستری، پیشگیری از دادستانی فردی، افزایش انگیزه سازش و پیشگیری از طرح دعاوی واهی، استدلال شده است. در حقوق ایران علاوه بر برخی دلایل فوق، ممکن است بر پایه غرری بودن قرارداد، اعتبار آن با چالش روبرو شود.

واژگان کلیدی: هزینه‌ی دادخواهی، مداخله‌ی ثالث در دادرسی، قرارداد تأمین مالی، قرارداد احتمالی، دسترسی به دادگاه.

#### ۱. مقدمه

دادخواهی و رجوع به دادگستری (و حتی داوری)، در بسیاری از کشورها رایگان نیست و خواهان باید هزینه‌های گوناگونی (چون هزینه دادرسی، حق الوکاله، هزینه‌ی کارشناسی و غیره) بپردازد. درعین حال ممکن است وی هزینه‌ها را از محل دیگری تأمین کند. در این راستا بیشتر نظامهای حقوقی، راهکارهایی چون بیمه یا قرارداد تأمین مالی<sup>۱</sup> هزینه‌ها از طریق سرمایه‌گذاری اشخاص ثالث را برای توزیع خطر مالی دادخواهی در میان گروههای بزرگتر ارائه کرده‌اند (Peysner, 2010, p.2).

قرارداد تأمین، که میان سرمایه‌گذار<sup>۲</sup> و خواهان یا خوانده دعوا منعقد می‌شود، اولین بار در دهه ۹۰ قرن ۲۰ در کشور استرالیا و در دعاوی ورشکستگی پی‌ریزی و سپس در امریکا پذیرفته شد (Reimann, 2012, p.48). بر مبنای این قرارداد، سرمایه‌گذار تعهد می‌کند هزینه‌های دادخواهی<sup>۳</sup> خواهان را بپردازد؛ در برابر خواهان نیز متعهد می‌شود در صورت موفقیت در دعوا، درصدی از محکوم‌به را به او بدهد. بدیهی است در صورت شکست در دعوا، وی تعهدی در برابر سرمایه‌گذار نخواهد

---

۱. برای صرفه‌جویی در به کار گیری واژگان، در سراسر مقاله صرفاً «قرارداد تأمین» به کار می‌رود.

۲. باید توجه داشت هرچند سرمایه‌گذار می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد، اما عملاً شرکت‌های تجاری در این زمینه فعالیت می‌کنند.

۳. هرچند این نوشتار ناظر به تأمین هزینه دادخواهی است، اما مباحث آن در خصوص داوری هم صادق است.

۴. در عین حال ممکن است سرمایه‌گذار نیز خود با اشخاص دیگری قرارداد بسته و آنان وجوه لازم را برای سرمایه‌گذاری در اختیارش قرار داده باشند.

داشت (Tobias, 2014, p 1296)، به این دلیل به آن وام بدون حق رجوع<sup>۱</sup> هم گفته می‌شود.<sup>۲</sup>

این نهاد که گاه (شاید به گونه‌ای اغراق‌آمیز) به عنوان بزرگترین و تأثیرگذارترین جریان در عدالت مدنی از آن یاد شده است (Rand Report, 2010, p11)، می‌تواند انواع دعاوی همچون مطالبه خسارت بدنی یا دعاوی تجاری را شامل شود؛ (Lyon 2010, p 577). این نوشتار در پی آن است که بطلان یا اعتبار این شیوهی تأمین را در حقوق ایران و امریکا بررسی کند.

## ۲. وضعیت حقوقی قرارداد تأمین

می‌توان استدلال‌های گوناگونی بر بی‌اعتباری یا پذیرش اعتبار این نهاد در حقوق دو کشور ارائه کرد. در بخش نخست دلایل بی‌اعتباری و سپس استدلال‌های مؤید اعتبار آن بررسی می‌شود.

### ۲-۱. دلایل بی‌اعتباری قرارداد

در این بخش استدلال‌های مخالفان قرارداد تأمین بررسی می‌شود.

#### ۲-۱-۱. نقض قاعده مداخله‌ی ثالث در دادرسی

تبیین دقیق این ایراد نیازمند روشن ساختن مفهوم این قاعده در حقوق امریکاست.

##### ۲-۱-۱-۲. مفهوم قاعده

در انگلستان قرون وسطی، دادخواهی منفور و شر ضروری بود که باید تا حد امکان از آن پرهیز می‌شد. شیوه‌های به کار گرفته شده در این دوران در شکل‌گیری این

---

۱. گرچه تأمین مالی هزینه‌ها می‌تواند هریک از طرفین دعوا را در بر گیرد به این معنا که تأمین‌کننده، هزینه‌های دادخواهی خواهان یا دفاع خوانده را بپردازد؛ اما تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی خواهان، رایج‌تر بوده و در این نوشتار هم صرفاً این مدل بررسی خواهد شد.

2. third-party litigation funding; third-party funding

خوانش بی‌تأثیر نبود؛ زیرا از اوردالی یا دوئل برای اثبات ذیحقی یا بی‌گناهی استفاده می‌شد؛ به این دلیل، دادخواهی را خلاف آموزه‌های اخلاق مسیحی و نشان‌نگر روح ستیزه‌جو و پرخاشگر خواهان به شمار آورده و مداخله ثالث در آن را، به معنای دمیدن در شعله‌های آتش اراده شیطانی می‌دانستند (Lyon, 2010, p 580-1).

افزون براین مداخله ثالث در دادرسی پیامدهای سیاسی نامطلوبی هم در پی داشت؛ زیرا اشراف زمین‌دار برای تضعیف رقبای خود، اقدام به تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی اشخاصی می‌کردند که با رقبای ایشان اختلاف داشتند و در ازای تأمین هزینه‌ها، درصدی از محکوم‌به را می‌گرفتند؛ نتیجه چنین فرایندی آن بود که در دعاوی راجع به املاک، موفقیت خواهان در دعوا به معنای افزایش زمین‌های تأمین‌کننده و در عین حال تضعیف قلمرو سلطنتی بود. بر پایه‌ی چنین بستری، دکتترین ممنوعیت مداخله ثالث در دادرسی شکل گرفت و چنین عملی، جرم‌انگاری شد.<sup>۱</sup> (Tobias, 2014, p 1304)

در کامن‌لا maintenance و champerty غالباً با هم به کار می‌روند. maintenance به معنای مداخله قیم‌آبانه‌ی یک شخص در تعقیب دعوا یا دفاع در برابر آن است؛ بدون اینکه دعوا به او تعلق داشته باشد؛ خواه مداخله وی از طریق پرداخت هزینه‌ها و ارائه کمک‌های مالی باشد یا به شیوه‌ای دیگر؛ champerty نیز به عنوان یک نوع خاص آن به این معناست که شخصی با تأمین هزینه‌های دعوی دیگری به دنبال انتفاع از نتیجه دادرسی باشد (Mulheron, 2004, p 459) و به تعبیر دیوان عالی ایالات متحده، نهاد "maintenance" یعنی کمک به دیگری برای پیگیری دعوا و champerty به عنوان یک نوع ویژه آن، به معنای تأمین هزینه دادخواهی دیگری در ازای سهم شدن در محکوم‌به است (مداخله‌ی انتفاعی ثالث در دادرسی یا شرخری). براین‌بنیاد در طول قرن ۲۰ اصول راهنمای استانداردهای

---

۱. البته انگلستان در سال ۱۹۶۷ به موجب بند ۱ ماده‌ی ۱۴ قانون حقوق کیفری، مسؤلیت کیفری و مدنی ناشی از مداخله‌ی انتفاعی ثالث در دادرسی (شرخری) را لغو کرد. (Jackson, 2009, p 160)

اخلاقی وکلا، ایشان را از تشبث و مشتری‌یابی<sup>۱</sup> و انعقاد قرارداد حق‌الوکاله‌ی اتفاقی که نوعی مداخله ثالث در دادرسی به شمار می‌آید، منع می‌کرد<sup>۲</sup> (Lyon, 2010, p 579).

به تدریج از نیمه دوم این قرن، قاعده ممنوعیت مشتری‌یابی، تعدیل شد. در سال ۱۹۶۳ دیوان عالی ایالات متحده رأی داد<sup>۳</sup>، مداخله سازمانهای غیرانتفاعی در دادرسی که در راستای تحقق آزادی بیان<sup>۴</sup> صورت می‌گیرد، در خور آن است که مورد حمایت اصلاحیه اول قانون اساسی قرار گیرد. همچنین دیوان در سال ۱۹۷۸ پذیرفت<sup>۵</sup> که در صورت وجود این ملاحظات (آزادی بیان)، وکلای حقیقی هم مجازند در خصوص حقوق قانونی موکلان بالقوه، به ایشان راهنمایی و مشاوره بدهند. برعکس در دعوایی که یک وکیل به قصد انتفاع، به دادخواهان بالقوه پیشنهاد وکالت داده بود، دیوان اعتبار قاعده ممنوعیت مداخله ثالث را مورد تأکید قرار داد. -582 (Lyon, 2010, p 3).

## ۲-۱-۱-۲. اثر قاعده بر قرارداد تأمین

نقض این قاعده، یکی از مهمترین دلایلی است که در رویه قضایی این کشور و دکتترین، برای اعلام مغایرت قرارداد با نظم عمومی و اعلام بطلان آن مورد استناد قرار گرفته است (Bushnell, 2007, p 358). برابر این دیدگاه قرارداد تأمین مصداق بارز مداخله ثالث در دادرسی است که در ازای دریافت بخشی از محکوم‌به صورت می‌گیرد و در نتیجه باطل است. برای نمونه در دعوای *Saladini v. Righellis*<sup>۱</sup>

1. Soliciting business (maintenance)

وکلا به این دلیل از انجام این عمل منع شده بودند که بواسطه‌ی مداخله‌ی ثالث (وکیل) و تشویق او، دادخواهی صورت می‌گرفت.

۲. مین آخرین ایالتی بود که در سال ۱۹۶۵ جرم‌انگاری حق‌الوکاله‌ی اتفاقی را ملغا کرد. البته امروزه نیز وکلا نمی‌توانند افزون بر هزینه‌های دادخواهی، مبلغ دیگری به موکل خود وام دهند.

3. NAACP v. Button, 371 U.S.415.

4. Political expression

5. Re Primus, 436 U.S. 412,422-5.

6. 687 N.E.2d 1224 (Mass. 1997)

خواهان (سرمایه‌گذار) مبلغی برای تأمین هزینه‌های دادخواهی به خواننده داده بود که در صورت موفقیت در دعوا، نصف محکوم‌به را پس از کسر هزینه‌های قانونی دریافت کند. دادگاه بر مبنای قاعده‌ی یاد شده، قرارداد میان خواهان و خواننده را باطل و حکم به رد دعوا داد.<sup>۱</sup> دیوان عالی اوهایو نیز در دعوی *Rancman v. Interim Settlement Funding Corp*<sup>۲</sup> بر مبنای قاعده یاد شده باطل اعلام کرد. به باور دیوان، مداخله ثالث در دادرسی ضمن ایجاد بی‌انگیزگی برای سازش، موجب اطاله دادرسی می‌شود و این همان شری است که قاعده‌ی یادشده در پی حذفش بوده است.<sup>۳</sup>

#### ۲-۱-۲. ربوی بودن قرارداد

یکی از ایرادهای دیگری که در حقوق امریکا به این نهاد وارد شده، ربوی بودن آن است؛ بر پایه این ایراد، خواهان به دلیل نداشتن منابع مالی کافی (برای اشخاص ناتوان) یا نیاز به آن برای گردش مالی شرکت و نداشتن توان پذیرش خطر، از اشخاص دیگری وام گرفته و تعهد می‌کند در صورت بردن دعوا، مبلغ مورد توافق را به ایشان بپردازد، چنین توافقی مصداق بارز قرارداد ربوی و مخالف نظم عمومی است؛ این انتقاد به‌طور ویژه در آن دسته از دعاوی که موفقیت خواهان در دعوا تقریباً تضمینی است و دادرسی هیچگونه خطری برای وام‌دهنده ندارد، شدیدتر است (Bushnell, 2007, p 371-3).

#### ۲-۱-۳. افزایش تعداد دعاوی و طرح دعاوی واهی

۱. البته در پی تجدیدنظرخواهی دادباخته به دیوان عالی قضایی ماساچوست، دیوان ضمن نقض حکم بدوی، مقرر داشت ممنوعیت مداخله‌ی ثالث، دیگر در ایالت ماساچوست وجود ندارد.

2. 789 N.E.2d 217 (Ohio 2003)

۳. البته قانونگذار اوهایو در سال ۲۰۰۸ این حکم را ملغاً و تأمین مالی دادخواهی بوسیله‌ی ثالث را پذیرفت و در عین حال تلاش نمود آنرا تنظیم نموده و برای نمونه تأمین‌کننده را از تصمیم‌گیری در خصوص دعاوی پایه منع نماید (Lyon, 2010, p 586 & Tobias, 2014, p1308-9)

مخالفین قرارداد تأمین بر این باورند که این نهاد موجب افزایش تعداد دعاوی می‌شود؛ زیرا دعاوی بالقوه زیادی وجود دارد که خواهان‌های بالقوه، به دلیل در اختیار نداشتن منابع مالی لازم، توان طرح‌شان را نداشته و در نتیجه عطای آن را به لقایش خواهند بخشید (Bushnell, 2007, p 365).

همچنین در برخی موارد که زیاندیدگان ناشی از یک حادثه (برای نمونه فروش خودروی دارای باتری معیوب توسط عرضه‌کننده) زیادند، در بیشتر مواقع میزان ضرر آنان به اندازه‌ای نیست که از نظر اقتصادی، ارزش پیگیری فردی داشته باشد و در نتیجه ایشان اقدام به دادخواهی نخواهند کرد. طرح دعاوی گروهی نیز هزینه‌بر است و بدون وجود منابع مالی لازم، دعوایی از سوی برخی خواهان‌ها (اصالتاً و نیز به نمایندگی از دیگر زیاندیدگان) طرح نمی‌شود.

با کاهش شمار دعاوی و ارجاع کمتر پرونده به دادگاه، زمینه رسیدگی دقیق به دیگر دعاوی طرح شده فراهم می‌شود، اما وقتی پای شخص ثالثی به میان می‌آید که در مقابل درصدی از محکوم‌به، هزینه‌های دادخواهی را تأمین می‌کند، این دعاوی بالقوه، فعلیت پیدا کرده و دادخواهی ایشان موجب انباشت پرونده‌ها در دادگاه می‌شود (Chen, 2017, p 87).

افزون‌بر آن اگر شخص ثالثی هزینه‌های دادخواهی را تأمین کند، دلیلی وجود ندارد که خواهان از طرح دعاوی واهی خودداری کند؛ زیرا دادخواهی خطری برای وی در پی نخواهد داشت؛ و به مثابه مثل «سنگ مفت و گنجشگ مفت»، بخت خود را می‌آزماید؛ اگر دعوا را ببرد که سود کرده و اگر آنرا ببازد، چیزی از دست نمی‌دهد. بدین ترتیب این بخش از دعاوی که در غیاب ثالث سرمایه‌گذار، از سوی خواهان اقامه نمی‌شدند، راهی دادگستری شده و بر شمار دعاوی می‌افزایند (Bushnell, 2007, p 367).

#### ۲-۱-۴. کاهش انگیزه‌ی سازش

انتقاد دیگر آن است که وجود این نهاد، از انگیزه سازش میان خواهان و خواننده دعوا می‌کاهد؛ زیرا خواهان در صورتی سازش را می‌پذیرد که علاوه بر استیفای هزینه‌های دادخواهی از محل آن، مبلغی هم برای خودش باقی بماند؛ اگر قرارداد تأمین در میان نبود، خواهان مجبور نمی‌شد مبلغ قابل پرداخت به سرمایه‌گذار را هم لحاظ کند (Lyon, 2010, p 595-8). برای نمونه اگر خواهان بر مبنای قرارداد متعهد شده باشد که در صورت صدور رأی یا سازش با خواننده در سال اول ۵۰ میلیون و در سال دوم ۷۵ میلیون تومان به سرمایه‌گذار بپردازد، در پذیرش پیشنهاد سازش سخت‌گیری می‌کند؛ زیرا اگر وی در سال اول در صدد سازش با خواننده برآید، باید علاوه بر کنار گذاشتن پنجاه میلیون تومان برای سرمایه‌گذار، خود نیز از سازش منتفع شود و گرنه سازش برایش بی‌معنا خواهد بود. در برابر اگر قرارداد تأمین در میان نبود، چه بسا حتی با چهل میلیون تومان هم با خواننده سازش می‌کرد؛ بدین ترتیب وجود قرارداد از احتمال سازش می‌کاهد<sup>۱</sup>.

#### ۲-۱-۵. اطلاع دادرسی

یکی از معضلات جدی بیشتر نظامهای حقوقی، اطلاع دادرسی است که موجب می‌شود گاه حتی با فرض صدور حکم به نفع خواهان، سود چندانی برایش در پی نداشته باشد؛ به همین دلیل گفته می‌شود «تأخیر در اجرای عدالت به معنای انکار عدالت است». بی‌گمان یکی از علل اصلی اطلاع دادرسی، زیاد بودن تعداد پرونده‌هاست که باعث می‌شود قضات با کمبود وقت روبرو باشند و نتوانند در زمان مناسب در خصوص پرونده‌ها تصمیم‌گیری کنند. اگر هر قاضی روزانه به یک یا دو پرونده

---

۱. البته برخی درست عکس این استدلال کرده و معتقدند گاه سود سرمایه‌گذار در این است که سازش هر چه زودتر محقق شود، در حالی که سود خواهان در ادامه دادرسی است و وی به ناچار و برای تأمین خواسته‌های سرمایه‌گذار، تن به سازش خواهد داد. (Chen, 2017, p 145)



رسیدگی کند، مسلماً علاوه بر دقت، وقت کافی نیز در اختیار خواهد داشت تا هر چه سریعتر، تکلیف دعوا را با صدور رأی روشن کند. در برابر با افزایش شمار پرونده‌ها، قضات ناگزیرند بر پایه اصل برابری، با رعایت نوبت به آنها رسیدگی کنند و طبعاً در این صورت افزون‌بر قربانی شدن دقت، نمی‌توان امیدوار بود که دعاوی در مدت زمان کوتاهی به فرجام برسند. کاهش شمار پرونده‌ها، یکی از سیاستهای کلانی است که در هر نظام حقوقی باید مورد توجه قرار گیرد و بر این بنیاد، هر علتی (از جمله قرارداد تأمین) که افزایش دعاوی را دامن بزند، باید با دیده تردید نگریسته شود.

از سوی دیگر با توجه به اثری که وجود قرارداد تأمین بر کاهش انگیزه خواهان برای سازش داشته و موجب می‌شود او تا زمان دست یافتن به یک سازش سودمند، دادرسی را ادامه دهد، اطلاع دادرسی پیامد ناگزیر آن خواهد بود.

## ۲-۱-۶. خارج شدن دعوا از کنترل خواهان

منتقدین قرارداد تأمین بر این باورند که وجود این نهاد، موجب خروج دعوا از کنترل خواهان می‌شود و وی دیگر تصمیم‌گیرنده دعوا نخواهد بود؛ زیرا چنین نیست که سرمایه‌گذار بدون هیچ کنترلی، اقدام به پرداخت هزینه‌ها کند؛ بلکه وی در راستای بهره‌برداری و سودبری از سرمایه‌گذاری خود، مسلماً خواستار مداخله در اتخاذ راهبردهای دادرسی است (Steinitz, 2012, p.484-5)؛ برای نمونه انتظار می‌رود سرمایه‌گذار در انتخاب وکیل خواهان، امکان سازش با خوانده و زمان و شرایط آن نقش مؤثر داشته باشد. بدین ترتیب هدایت دادرسی در کنترل دیگری قرار می‌گیرد و خواهان اختیار چندانی برای اداره آن نخواهد داشت. شاید به همین دلیل است که برخی دادگاهها برای تصمیم‌گیری در این خصوص که آیا عمل سرمایه‌گذار ناقض قاعده‌ی ممنوعیت مداخله ثالث در دادرسی است یا نه (Sebok, 2011, p.109)، میزان کنترل او را بر دعوا به عنوان یکی از مؤلفه‌های تعیین‌کننده در نظر گرفته،

هرچه میزان کنترلش بر دعوا افزون‌تر باشد، بیشتر احتمال دارد عملش مغایر قاعده‌ی یاد شده به شمار آید.

## ۷-۱-۲. تعارض منافع و مبهم شدن رابطه وکیل و موکل

وکیل در برابر موکل باید صادقانه رفتار کند و به او وفادار باشد، اما وقتی پای سرمایه‌گذار در میان باشد، چه بسا این وضعیت تغییر کرده، تعارض منافع رخ دهد و وکیل به جای تلاش برای تأمین منافع موکل، در پی تأمین منافع سرمایه‌گذار باشد (Chen, 2017, pp 87-8). افزون‌بر آن پرداخت هزینه از سوی ثالث، از یک سو ممکن است باعث کنترل او بر دعوا و نقض استقلال وکیل برای تصمیم‌گیری در خصوص اقدامات مقتضی شود و از سوی دیگر این امر می‌تواند بستر تبلیغ برای جذب مشتری (که برای وکلا ممنوع است) از سوی غیروکیل (ثالث) و مداخله اشخاص فاقد مجوز وکالت را در امر وکالت فراهم سازد. به این دلیل اصول اخلاق حرفه‌ای کانون وکلای امریکا، وکلا را از انعقاد قراردادی که تقسیم حق‌الوکاله میان ایشان و اشخاص غیروکیل را موجب شود<sup>۱</sup>، منع می‌کند (Rand Report, 2010, p.17).

همچنین برخلاف حقوق ایران در کامن‌لا طرفین دعوا باید همه اطلاعات و دلایل مرتبط و مؤثر در نتیجه‌ی دعوا (مانند مذاکرات سازش و مکاتبات میان وکیل و موکل و غیره) را برای طرف مقابل افشاء کنند مگر آنکه امتیاز خاصی آنان را از این تکلیف معاف کرده باشد (Alrashid & others, 2012, p.103). امتیاز حقی است که برای طرفین دعوا شناخته شده تا از افشای اسناد و مدارک خاصی خودداری کرده و طرف مقابل را هم از افشای آن باز دارد. یکی از این امتیازات ناظر به رابطه وکیل و موکل<sup>۲</sup> است که به موجب آنها مکاتبات میان وکیل و موکل مصون از افشاست و طرف دیگر نمی‌تواند ارائه آنرا درخواست کند. یکی از مبانی بنیادین این مصونیت، تشویق و حمایت از تحقق گفتگوی آزاد و صادقانه میان وکیل و موکل است. این امتیاز برای

---

1. prohibition on fee sharing with non-lawyer  
2. attorney-client privilege

حمایت از منافع موکل است و وی می‌تواند آنرا ساقط کند. اسقاط حق می‌تواند صریح یا ضمنی باشد؛ برای نمونه ارائه اطلاعات به ثالث غیروکیل، می‌تواند به معنای اسقاط امتیاز باشد. براین‌بنیاد یکی از چالش‌های قراردادهای تأمین در حقوق امریکا آن است که آیا ارائه اطلاعات به سرمایه‌گذار (به منظور بررسی واهی یا با اساس بودن آن، ارزش مالی آن و غیره)، به معنای اسقاط امتیاز رابطه وکیل و موکل است. امتیاز دیگر بر پایه قاعده حاصل کار وکیل<sup>۱</sup> استوار است که به موجب آن، اطلاعاتی که وکیل یا کارمندان او به منظور استفاده در فرایند دادخواهی یا دادرسی گردآوری کرده‌اند (مانند نامه‌ها، یادداشتها و دیگر اطلاعات و دلایل دارای قالب مادی<sup>۲</sup>)، مصون از افشاست؛ البته این امتیاز نسبی است؛ به این معنا که اگر دستیابی به این اطلاعات از منابع دیگر با مشقت زیاد همراه بوده، درخواست‌کننده (یعنی طرف مقابل دعوا) هم نیاز ضروری به آنها داشته باشد، دادگاه می‌تواند دستور به افشای آن دهد<sup>۳</sup> (Kerley, 2008, p 230-1). حال آیا افشای اطلاعات و ارائه مدارک به سرمایه‌گذار، به معنای اسقاط این امتیاز است.

## ۸-۱-۲ بطلان قرارداد به دلیل غرری بودن

در حقوق ایران چنین قراردادی مورد توجه قانونگذار و رویه قضایی (دست کم آرای اصراری و وحدت رویه دیوان) قرار نگرفته است. در دکتترین نیز شاید به دلیل رایج نبودن، ظاهراً پیشینه‌ای از بررسی آن وجود ندارد اما به نظر مهم‌ترین چالش اعتبار آن در حقوق ایران، ایراد غرری بودنش است؛ زیرا تعهد سرمایه‌گذار در این قرارداد، پرداخت هزینه‌های دادخواهی خواهان است که بر حسب توافق طرفین ممکن است همه یا بخش‌های از آن (مانند هزینه‌ی دادرسی، حق‌الوکاله و غیره) را شامل شود. در

1. work-product doctrine

2. tangible item

۳. در حقوق ایران مقوله‌ی افشا و تبعاً مصونیت‌های آن وجود ندارد و طرف دعوا می‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد چه دلایل و اطلاعاتی را به دادگاه ارائه کند. البته برای وکیل (و چه بسا سرمایه‌گذار) این تکلیف پیش‌بینی شده که اسرار موکل را حفظ کند و گرنه با ضمانت‌اجراه‌های قانونی روبرو خواهد شد.

عین حال هرچند بطور معمول میزان هزینه‌ها مشخص است، اما چه بسا همیشه نتوان مقدار دقیق آنرا برآورد کرد. برای نمونه ممکن است با محکوم شدن خواهان در دادگاه بدوی، وی در پی تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی برآید که باید هزینه‌اش را بپردازد یا اخذ نظر کارشناس (یا هیأت‌های کارشناسی) ضرورت داشته باشد که مستلزم پرداخت هزینه‌ی کارشناسی است. بدیهی است اگر در قرارداد تأمین، پرداخت آن نیز بر عهده سرمایه‌گذار قرار گرفته باشد؛ وی ملزم به پرداختش خواهد شد. بنابراین جز در برخی موارد، شاید نتوان در زمان انعقاد قرارداد تأمین، بطور دقیق میزان تعهد تأمین‌کننده را تعیین کرد.

افزون برآن میزان عایدی سرمایه‌گذار نیز در ابهام کامل قرار دارد؛ زیرا تعهد خواهان در برابر وی منوط به نتیجه دادرسی است؛ به این معنا که اگر دعوا را ببازد، هیچ تعهدی در برابرش ندارد. در برابر هرگاه خواهان در دادرسی برنده شود، به میزان توافق شده، در برابر سرمایه‌گذار مسئول است؛ در عین حال حتی با پیروزی در دعوا هم، ممکن است دادگاه خواهان را بطور کامل ذیحق نشناخته و نسبت به بخشی از خواسته وی را محکوم به بی‌حقی کند؛ در این صورت سرمایه‌گذار صرفاً نسبت به درصد تعیین شده از محکوم‌به ذیحق است. بنابراین تا زمان قطعیت حکم، استحقاق سرمایه‌گذار نسبت به حاصل دادرسی و میزان آن در ابهام کامل قرار دارد. حال آیا به رغم عدم قطعیت عوضین، این قرارداد مشمول اصل صحت قرار می‌گیرد؟ این پرسش از آن رو به میان می‌آید که برابر قواعد عمومی قراردادهای، در حقوق ایران موضوع قرارداد باید در زمان انعقاد آن به صورت قطعی تعیین شود و قابلیت تعیین موضوع، برای صحت آن کافی نیست. براین بنیاد قرارداد از جهت قطعی بودن یا نبودن عوضین به احتمالی<sup>۱</sup> و قطعی تقسیم می‌شود. «عقد قطعی عقدی است که هر

---

۱. در ادبیات حقوقی ایران، در خصوص ترجمه‌ی *aleatory contract* یا *contrat aleatoire*، میان نویسندگان اتفاق نظر وجود ندارد و به قرارداد احتمالی، بختکی، شانس، اتفاقی ترجمه شده است؛ نویسندگان حقوق مدنی عمدتاً آنرا قرارداد احتمالی و متخصصان حقوق بیمه، قرارداد اتفاقی گفته‌اند (بابایی، ۱۳۹۶، صص ۲-۵ و صادقی‌مقدم و شکوهی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰).

دو مورد آن عادتاً قطعی و غیرشانسی باشند؛ حال آنکه عقد شانسی<sup>۱</sup>، عقدی است که در تحقق یکی از دو مورد آن، احتمال و شانس وجود دارد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۹۷) بنابراین «عقد معوض را در صورتی می‌توان احتمالی<sup>۲</sup> گفت که عامل بخت و تصادف، در تعیین دو عوض دخالت داشته باشد و عقد بر مبنای آن واقع شود و در واقع عقد معوضی است که در آن مقدار دو عوض وابسته به امر نامعلومی در آینده باشد<sup>۳</sup>». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۲۴)

عقد شانسی در حقوق ایران باطل و استثنائاً قرارداد شرطبندی در مسابقه‌ی حیوانات سواری مانند اسب سواری و تیراندازی و شمشیر زنی (ماده ۶۴۵ ق.م) به تبع فقه امامیه جایز و معتبر است. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۹۷) برابر این دیدگاه، لازم است در زمان انعقاد قرارداد موضوع آن به صورت قطعی معلوم باشد؛ زیرا «نسبت به بطلان معامله‌ی غرری جز در پاره‌ای موارد معین، تردید وجود ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۲۴)

براین‌بنیاد نظر به معلوم نبودن قطعی عوضین قرارداد تأمین در زمان انعقاد و استثنایی بودن اعتبار قراردادهای احتمالی در حقوق ایران (محقق داماد و همکاران، ۱۳۷۹، ص ۱۶۰)، می‌توان گفت این قرارداد باطل است؛ زیرا از یک سو قاعده‌ای دال بر صحت قرارداد احتمالی به‌طور کلی وجود ندارد تا قرارداد تأمین مالی هم مشمولش شود و از سوی دیگر این قرارداد، سابقه قانونی و فقهی نداشته و نمی‌توان برای حکم به صحت آن، از منابع فقهی کمک گرفت.

## ۲-۲. دلایل اعتبار قرارداد

۱. برای دیدن نقد مترادف دانستن عقد شانس و عقد احتمالی، رک: پیرهادی، ۱۳۸۹، ص ۸-۶.  
۲. عقد احتمالی، عقدی است که در آن تعهد متقابل باشد اما وصول عاقد به اثر عقد، بستگی به بخت و اتفاق دارد مانند عقد قمار، بیمه. آن را عقد شانس، عقد اتفاقی، عقد بختکی هم گویند. عقد احتمالی از اقسام عقد مسامحه است. در برابر عقد محقق استعمال می‌شود مانند بیع معمولی. (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، شماره ۹۵۳۴)

۳. برای دیدن نقد این تعریف، رک: پیرهادی، ۱۳۸۹، ص ۳.

حامیان این نهاد بر این باورند که اگرچه ممکن است انتقاداتی بر آن وارد باشد، اما نمی‌توان کارکردهای مثبتش را نادیده گرفت. در ادامه پاسخهای ایشان بررسی خواهد شد.

## ۲-۱. تعدیل قاعده‌ی ممنوعیت مداخله‌ی ثالث در دادرسی و خروج موضوعی قرارداد تأمین از شمول آن

در پاسخ به مغایرت قرارداد تأمین با قاعده ممنوعیت مداخله‌ی انتفاعی ثالث در دادرسی باید گفت، برخلاف باورهای قرون وسطای انگلیسی، امروزه نه تنها دیگر دعا و دادخواهی شر به حساب نمی‌آید؛ بلکه ابزاری مفید برای مهندسی اجتماعی است که باید تا بیشترین حد ممکن، زمینه تحقق آنرا فراهم آورد.<sup>۱</sup> برپایه این تغییر نگرش است که تعدادی از ایالات قاعده ممنوعیت مداخله ثالث در دادرسی را تعدیل یا نسخ کرده‌اند و پیش‌بینی می‌شود در آینده، بیشتر ایالات به این جریان بپیوندند (Tobias, 2014, p1305) و بنابراین فقدان منابع مالی خواهان، نباید منجر به عدم دادخواهی شود (Lyon, 2010, p 587). افزون‌برآن به نظر نمی‌رسد صرف تأمین مالی هزینه‌ها از سوی ثالث بدون کنترل وی بر دعا، برخوردی با قاعده یادشده داشته باشد؛ به همین دلیل دادگاه تجدیدنظر منطقه سوم فلوریدا<sup>۲</sup> در دعاوی Abu-<sup>۳</sup> Ghazaleh v. Chau کنترل سرمایه‌گذار بر دعا را، به عنوان ملاکی مهم برای طرف دعا دانستن او در نظر گرفت. براین‌بنیاد باید گفت صرف تأمین هزینه‌ها بدون کنترل بر دادرسی، مغایر نظم عمومی نیست؛ زیرا نه تنها باعث به انحراف کشاندن دادرسی و مخدوش شدن حاکمیت قانون نمی‌شود؛ بلکه به تعبیر دیوان عالی ایالت

---

۱. برای دیدن تحلیلی در خصوص مغایرت قاعده‌ی ممنوعیت مداخله‌ی ثالث در دادرسی با اصلحیه اول قانون اساسی امریکا؛ رک (Tobias, 2014, pp. 1318-23)

2. Florida's Third District Court of Appeal  
3. 36 So. 3d 691, 694 (Fla. App. Dist. 2009)

تگ‌زاس در راستای تحقق هدف والای دادرسی منصفانه است (Bushnell, 2007, p 382-4).

در حقوق ایران صرفاً در خصوص وکلای دادگستری این بحث مطرح است که آیا مشارکت ایشان در مدعابه یا محکوم‌به یا تعلیق تعهد پرداخت حق‌الوکاله بر نتیجه دادرسی پذیرفتنی است یا باید آن را بی‌اعتبار دانست (دیانی، ۱۳۹۷، ص ۷-۸۴)، اما حکم صریحی بر ممنوعیت قرارداد تأمین در قوانین پیش‌بینی نشده است. در نبود چنین ممنوعیتی باید گفت، از یک سو در کنار حق-آزادی فعالیت شرکتها، برابر حق بنیادین آزادی انتخاب شغل (اصل ۲۸ ق.ا)، افراد می‌توانند هر شغلی را که دوست دارند انتخاب کنند مگر آنکه فعالیت یا شغل مورد نظر ایشان با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره مغایرت داشته باشد، حال آنکه پرداختن به تأمین هزینه‌های دادخواهی در ازای دریافت بخشی از محکوم‌به، با هیچ‌یک از سه نهاد یادشده مغایرت ندارد؛ از سوی دیگر اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) و اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق.م) مؤید اعتبار قرارداد است.

## ۲-۲-۲. خروج موضوعی از شمول ربا

توصیف رابطه سرمایه‌گذار و خواهان به وام و ربوی دانستن قرارداد، گمراه‌کننده است؛ زیرا به سان دیوان عالی ایالت تگ‌زاس باید گفت، در صورتی می‌توان این رابطه قراردادی را وام و ربوی دانست که پولی به شخصی قرض داده شود و وی به‌طور مطلق، متعهد به بازپس دادن اصل وام به همراه مبلغی اضافه به عنوان سود باشد؛ حال آنکه تعهد دریافت‌کننده در قرارداد تأمین مالی، مطلق نیست و در صورت شکست در دادرسی، تعهدی در برابر سرمایه‌گذار برای بازپرداخت وجوه دریافتی نداشته و صرفاً زمانی در برابر او ملزم به بازپرداخت خواهد بود که در دعوا برنده شود. (Bushnell, 2007, p 389)

در حقوق ایران نیز نمی‌توان چنین قراردادی را ربوی (خواه قرضی یا معاملی<sup>۱</sup>) دانست؛ زیرا از یک سو با توجه به اینکه در این قرارداد، سرمایه‌گذار هزینه‌های دادخواهی را با پرداخت پول تأمین می‌کند، بنابراین تخصصاً از شمول مفهوم ربای معاملی که در آن کالاهای مکمل و کشیدنی همجنس با هم مبادله می‌شوند، خارج است؛ از سوی دیگر نمی‌توان آنرا ربای قرضی هم به شمار آورد، زیرا نه تنها پرداخت سود پول، بلکه بازگشت اصل آن هم به وام‌دهنده قطعی نیست و به نتیجه دعوا بستگی دارد؛ در حالی که در ربای قرضی، وام‌دهنده پولی به دیگری می‌دهد و وام‌گیرنده متعهد می‌شود بیشتر از آنچه وام گرفته، به وام‌دهنده پس دهد (موسویان، ۱۳۹۱، ص ۱۵۰-۱۴۷).

#### ۲-۳. افزایش دسترسی به دادگاه و منع دادگستری شخصی

«دسترسی به دادگستری و عدالت جلوه‌ای از دموکراسی آیینی است» (حبیبی درگاه، ۱۳۹۷، ص ۶۲). با وجود این، سیاست تجاری‌سازی خدمات قضایی، دسترسی به دادگاه را برای برخی از افراد جامعه به‌ویژه طبقه متوسط و فقیر، به مشکلی بنیادین تبدیل کرده است (Peysner, 2010, pp.26-7)، در حالی که بهبود وضعیت حاکمیت قانون<sup>۲</sup> و برقراری ثبات اقتصادی و اجتماعی ایجاب می‌کند، دادگستری در دسترس همه افراد بوده و هزینه‌های دسترسی به قدری کم باشد که افراد برای استیفای حقوق خود، به آن مراجعه کنند (Hodges and others, 2010, p.4). از منظر تحلیل اقتصادی حقوق هم اگر اثر بازدارندگی و سود کل ناشی از سرمایه‌گذاری ثالث در دادخواهی، از هزینه‌های آن بیشتر باشد، قرارداد تأمین از نظر اجتماعی، مطلوبیت دارد (Chen, 2017, p. 86).

۱. ماده ۱ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ ق.ا.

2. rule of law



قانون اساسی ایران دادخواهی در دادگاههای صالح را حق مسلم افراد دانسته است (اصل ۳۴ ق.ا)، تردیدی نیست که شناسایی این حق ادعا برای افراد بدون فراهم ساختن مقدمات آن، هوده‌ای برای ایشان در بر ندارد و یک حق نظری باقی خواهد ماند؛ براین‌بنیاد دولت نه تنها مکلف به ایجاد دادگاه در نقاط مختلف کشور است، بلکه باید دسترسی به دادگاهها را تسهیل کند. مسلماً یکی از موانع عملیاتی شدن این حق شهروندان، وجود هزینه‌های دادخواهی و بالا بودن میزان آن است. بنابراین افزون بر لزوم کاهش هزینه‌های دادرسی، شیوه‌های گوناگون تأمین هزینه‌های دادخواهی بویژه برای خواهان، نه تنها با ایراد مواجه نیست، بلکه اقدامی سودمند و کارآمد برای عملیاتی شدن حق دادخواهی است. بر این بنیاد قرارداد تأمین درعین حال که هزینه‌ای بر دولت تحمیل نمی‌کند، می‌تواند بستر دسترسی به دادگستری و برابری سلاحها میان طرفین دادرسی را برای افراد بیشتری فراهم آورد؛ حال آنکه دشوار ساختن دسترسی افراد به دادگستری، چه بسا زمینه‌ی اجرای فردی عدالت و بر هم زدن نظم عمومی را فراهم سازد که بطور معمول نمی‌تواند مطلوب یک نظام حقوقی باشد.

#### ۲-۴. سودمندی دادخواهی برای جامعه و دگرگونی ارزشهای اجتماعی

آیا به مانند دیدگاه رایج در انگلیس قرون وسطا، باید دادخواهی را «شر» شمرد و در پی کاستن از شمار دعاوی و دشوار ساختن دسترسی افراد به دادگستری بود؟ به نظر نمی‌رسد دیدگاه «شر بودن دادخواهی» امروزه طرفدار چندانی داشته باشد؛ زیرا رویه قضایی در همه کشورها، نقش عمده‌ای در تحول حقوق دارد و طبعاً بدون دادخواهی افراد، امکان مداخله دادگاه و اظهارنظر قضات فراهم نمی‌شود.

افزون‌برآن دادخواهی ابزاری مفید برای پیشگیری از دادگستری فردی و برهم زدن نظم عمومی، به چالش کشیدن قدرتمندان و ایجاد تغییرات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است؛ به این دلیل دیدگاه جامعه و اندیشمندان نسبت به دعوا تغییر کرده

(Chen, 2017, p 139) و ابزاری برای مهندسی اجتماعی به شمار می‌آید که محروم ساختن جامعه از کارکردهای مطلوب آن، معقول به نظر نمی‌رسد. در حقوق ایران نیز نقش رویه قضایی خاص و عام در تحویل نظام حقوقی انکارناپذیر است. در این راستا از یک سو می‌توان به تحول ناشی از آرای وحدت رویه (برای نمونه رأی شماره‌ی ۶۱۷ درخصوص فرزندان طبیعی یا رأی شماره ۷۳۳ درخصوص مسئولیت فضول در برابر اصیل ناآگاه) اشاره کرد و از سوی دیگر نقش سازنده دادگاه‌ها در تعدیل وجه‌التزام‌های گزاف را دید که با بهره‌گیری از نهادهای چون انصاف در صدد کاهش میزان مسئولیت متعهد برآمده‌اند. بدیهی است در صورت عدم طرح این دعاوی، امکان مداخله دادگستری و قاعده‌سازی در این خصوص، موضوعیت نمی‌یافت.

## ۲-۵. پیشگیری از طرح دعاوی واهی بواسطه‌ی پالایش دعاوی از سوی سرمایه‌گذار

بر خلاف دیدگاه منتقدین، قرارداد تأمین احتمال طرح دعاوی واهی را کاهش می‌دهد (Tobias, 2014, pp.1299-1300)؛ زیرا سرمایه‌گذار شخصی معقول و متعارف است که بر پایه محاسبه سود و هزینه‌های احتمالی سرمایه‌گذاری‌هایش، اقدام کرده و تا کارشناسانش به‌طور دقیق دعوا را بررسی نکرده و احتمال موفقیت آن را در حد قابل قبولی ارزیابی نکنند، آن را تأمین نخواهد کرد. افزون‌براین در آن دسته از نظام‌های حقوقی که در خصوص مسئولیت پرداخت هزینه و خسارات دادرسی، قاعده‌ی انگلیسی حاکم است (به این معنا که بازنده مکلف به پرداخت هزینه‌های برنده دعوا بشود)، سرمایه‌گذار خطر مالی محکومیت خواهان به پرداخت هزینه‌های طرف مقابل را هم در نظر می‌گیرد؛ چرا که ممکن است در قرارداد، مسئولیت پرداخت آن را

هم پذیرفته باشد یا به دلیل کنترل دعوا، طرف آن شمرده شود؛ بنابراین این عامل هم مانع تأمین دعاوی واهی از سوی سرمایه‌گذاران می‌شود.

هرچند در حال حاضر به دلیل رایج نبودن قرارداد تأمین در حقوق ایران، نمی‌توان شواهد عینی در خصوص اثر آن بر شمار دعاوی ارائه کرد اما از جنبه نظری می‌توان نتیجه عکس را تقویت کرد و وجود سرمایه‌گذار را عاملی بازدارنده در طرح دعاوی واهی دانست؛ زیرا اگر خواهان با بهره‌گیری از منابع مالی شخصی‌اش در پی دادخواهی باشد، چه بسا به علت نداشتن تخصص کافی، توان آن را ندارد که احتمال موفقیت خود را در دادرسی، به‌طور مستقل پیش‌بینی کند و در نتیجه به علت اشتباه در ارزیابی، اقدام به طرح دعوا می‌کند. درحالی‌که سرمایه‌گذارها، به‌ویژه اگر همانند آنچه در کشورهای پیشرفته مرسوم است شرکت‌های تجاری باشند، با بهره‌گیری از توان کارشناسی نیروهای خود، مانند هر بازرگان دیگری، در پی بیشینه‌سازی سود خود هستند و هنگام تصمیم‌گیری در خصوص تأمین یا عدم تأمین مالی، با کمک کارشناسان حقوقی برجسته‌ی خود احتمال موفقیت در دعوا و ارزش آن را در نظر می‌گیرند و بسیار بعید است در دعوایی سرمایه‌گذاری کنند که احتمال موفقیت آن کم است. بر این بنیاد می‌توان گفت قرارداد تأمین نه تنها منجر به طرح دعاوی واهی نمی‌شود؛ بلکه با لحاظ همه داده‌های ضروری در تحلیل، نتیجه عکس به دست می‌آید و معمولاً از طرح این دعاوی پیشگیری می‌کند و اگر در موارد نادری چنین اتفاقی رخ دهد، نمی‌توان بکلی قرارداد را مخالف نظم عمومی و باطل دانست.

## ۲-۲-۶. افزایش انگیزه سازش

استدلال منتقدین در این خصوص که وجود قرارداد تأمین، باعث کاهش انگیزه سازش در خواهان می‌شود، همیشه صادق نیست؛ زیرا اگر همانند آنچه در نمونه فرضی آمد،

---

۱. در حقوق ایران انتقال خسارات دادرسی خوانده دادرسی به خواهان دادرسی، صرفاً در جایی قابل تصور است که خواهان غیرمحقق با علم به ذیحق نبودن خود دادخواهی کرده باشد (ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م).

سهم سرمایه‌گذار بر حسب زمان وقوع سازش یا زمان صدور حکم، تعیین و با تأخیر در صدور حکم یا وقوع سازش، سهم او از محکوم‌به یا نتیجه سازش افزایش یابد، خواهان کوشش می‌کند در اسرع وقت با خوانده سازش کرده و از طولانی شدن فرایند دادرسی و سازش پیشگیری کند (Jackson, 2009, p 92). همچنین با وجود سرمایه‌گذار، خوانده می‌داند که از یک سو خواهان یک حامی قوی دارد و زمین بازی متعادل می‌شود و از سوی دیگر پذیرش تأمین مالی دعوا از سوی سرمایه‌گذار، به این معناست که احتمال موفقیت خواهان در دعوا زیاد است و گرنه ثالث حاضر به تأمین هزینه‌های آن نمی‌شد؛ بنابراین ترغیب به سازش می‌شود (Jackson, 2009, p 92) (Steinitz, 2011, p 1305 & 163)

افزون‌براین با فرض آگاهی خوانده به بهره‌گیری خواهان از منابع مالی تأمین‌کننده، وی نیز ممکن است برای دستیابی به سازش در کوتاه‌ترین زمان ممکن، پیشنهادهای بهتری به خواهان ارائه کند؛ زیرا می‌داند خواهان در صورتی تن به سازش خواهد داد که علاوه بر امکان بازپرداخت مبالغ سرمایه‌گذار از حاصل سازش، مبلغی هم عاید خودش شود و بنابراین پیشنهادهای غیرقابل پذیرش ارائه نمی‌کند.

افزون بر مطالب یادشده، می‌توان گفت در حقوق ایران این ایراد از اهمیت چندانی برخوردار نیست؛ زیرا از یک سو شمار موارد سازش میان دادخواهان در قیاس با حقوق امریکا بسیار اندک است؛ از سوی دیگر اظهارنظر علمی در این باره نیازمند شواهد تجربی است که به دلیل رایج نبودن قرارداد تأمین در حقوق ایران، چنین امکانی فراهم نیست.

## ۲-۲-۷. پاسداری از خودآیینی خواهان

در پاسخ به ایراد خروج دعوا از کنترل خواهان و با فرض پذیرش عدم مطلوبیت هدایت دادرسی از سوی سرمایه‌گذار، باید گفت این قضیه ممکن است صادق باشد؛ زیرا وی مسلماً با حساب و کتاب عمل کرده و برای تضمین بازگشت سرمایه و سود آن می‌کوشد رفتار خواهان را پایش کند و منطقاً نمی‌توان انتظار داشت وی بدون

پیش‌بینی راهکارهای لازم برای بازگشت سرمایه، هزینه‌های دادخواهی را تأمین کند. در عین حال قانونگذار یا قضات می‌توانند با پیش‌بینی راه‌حلهای مناسب، این مشکل را تا حدود زیادی کمرنگ کنند. برای نمونه می‌توان مقرر داشت تأمین‌کننده حق هیچ‌گونه تصمیم‌گیری در خصوص دعوی خواهان علیه خوانده ندارد یا در صورت کنترل وی (تأمین‌کننده) بر دعوا، اگر خواهان دعوا را باخته و محکوم به پرداخت خسارات دادرسی خوانده دادبرده‌ی شود، سرمایه‌گذار مکلف به پرداخت آن خسارات شود حتی اگر قرارداد در این باره ساکت باشد.

در همین راستا دادگاه تجدیدنظر منطقه سوم فلوریدا در دعوی Abu-Ghazaleh v. Chau مقرر داشت: سرمایه‌گذار یکی از طرفین دعوا و ملزم به جبران خسارت دادرسی خوانده دادبرده است؛ زیرا حق انتخاب وکیل خواهان را داشته و نیز می‌توانسته در خصوص انجام دادخواهی، زمان و شیوه‌ی آن و تأیید سازش میان خواهان و خوانده، تصمیم بگیرد. تثبیت این قاعده زنگ خطری برای سرمایه‌گذارهاست تا برای اینکه طرف دعوا به شمار نیایند و از مسئولیت خسارات دادرسی خوانده دادبرده رهایی یابند، کنترل دعوا را در دست نگیرند. (Bushnell, 2007, p 364 & Jackson, 2009, p۱۶۳)

در حقوق ایران نیز نمی‌توان قرارداد را به جهت محدود کردن این حد از آزادی خواهان با اخلاق حسنه مغایر دانست؛ زیرا سرمایه‌گذار صرفاً یک دعوی خاص را تأمین مالی کرده و حتی با فرض مداخله او در اتخاذ همه تصمیمات مرتبط با آن دعوا، گستره این مداخله بخش وسیعی از زندگی خواهان را دربرنمی‌گیرد تا بیم ولایت او و غیراخلاقی بودن قرارداد به میان آید (مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م)؛ همچنانکه در نمونه‌های دیگری چون وکالت حتی در فرضی که حق عزل وکیل، حق ضم وکیل دیگر و نیز حق انجام مورد وکالت از موکل سلب شده، اعتبار قرارداد مورد پذیرش است و نمی‌توان به دلیل غیراخلاقی بودن صحت آن را به چالش کشید.

## ۲-۸. بی‌اثر بودن غرر ذاتی بر اعتبار قرارداد

در پاسخ به ایراد غرری بودن قرارداد و استثنایی بودن اعتبار قراردادهای احتمالی باید گفت، غرر بر حسب اینکه لازمه قرارداد باشد یا نه، به ذاتی و عرضی قابل دسته‌بندی است. در قرارداد تأمین، غرر ذاتی است به این معنا که لازمه ماهیت قرارداد و جزو جدایی‌ناپذیر آن است؛ زیرا از یک سو، طرفین قرارداد آگاهانه آنرا می‌پذیرند و از سوی دیگر، این نوع قرارداد مورد نیاز عمومی جامعه است (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۳، ص ۱۰۸) بر این بنیاد قاعده نفی عسر و حرج، حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی و اقتصادی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۲۴) پذیرش اعتبار قرارداد را ایجاب می‌کند؛ زیرا با بی‌اعتبار دانستن آن و ناتوانی خواهان در تأمین هزینه‌های دادخواهی و تبعاً عدم امکان دسترسی او به دادگستری، حکم قانون موجب می‌شود وی در تنگنا و مشقت قرار گیرد و بنابراین با اجرای قاعده لاحرج، این حکم حرجی برداشته می‌شود. افزون‌براین اگر اشخاص به واسطه‌ی ناتوانی در تأمین هزینه‌ها، نتوانند اختلافات خود با دیگران را در دادگستری مطرح کنند، به ناچار ممکن است به سوی دادگستری فردی و دادستانی خصوصی پیش بروند که این امر با برهم زدن نظم عمومی و زیان جامعه ملازمه دارد و تمام کوششها و سازوکارهای پیش‌بینی شده برای برقراری حاکمیت قانون را، نقش بر آب می‌کند.

براین بنیاد باید بر آن بود که امروزه با توجه به عرفی بودن مفهوم غرر که حسب نوع معاملات و زمان و مکان تغییر می‌کند و نیز گسترش روزافزون تعداد عقود احتمالی، عرف جامعه نه تنها این قراردادها را منع نمی‌کند، بلکه برای رفع نیاز، از آنها استقبال می‌کند و نمی‌توان آنها را باطل دانست. (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۳، ص ۱۰۹).

## ۳-۳. پذیرش قرارداد تأمین در حقوق ایالات متحده

باتوجه به فدرالی بودن نظام حقوقی این کشور، برای آگاهی از رویکرد آن به قرارداد تأمین باید حقوق هر یک ایالات را جداگانه بررسی کرد. برابر برخی پژوهشها، بیست

و هشت ایالت از پنجاه و یک ایالت این کشور، مداخله انتفاعی ثالث در دادرسی را خواه صریحا (شانزده ایالت) یا ضمنا (دوازده ایالت) مجاز می‌دانند (Sebok, 2011, p 107). با وجود این، پذیرش آن در این ایالات، مطلق و بی‌قید و شرط نیست و گاه بر پایه معیارهای گوناگونی چون نوع دعوا، میزان مداخله‌ی ثالث در اتخاذ راهبردهای دادرسی و امکان طرح دعوا با نبود سرمایه‌گذار، محدودیت‌هایی به شرح زیر برای آن پیش‌بینی کرده‌اند:

الف. نظام حقوقی برخی ایالات میان دعاوی دست به تفکیک زده و سرمایه‌گذاری انتفاعی ثالث را در دعاوی ویژه‌ای ممنوع کرده‌اند؛ برای نمونه برخی ایالات چنین امری را در قراردادهای مربوط به ملک (ایالت تنسی) یا دعاوی خطای حرفه‌ای (تگزاس) اجازه نمی‌دهند (Sebok, 2011, p 108):

ب. میزان مداخله ثالث و تأثیرگذاری او بر اتخاذ تصمیمات و راهبردهای دادرسی، می‌تواند در تجویز یا ممنوعیت آن نقش تعیین‌کننده داشته باشد؛ برای نمونه در برخی ایالات (فلوریدا)، کنترل زیاد سرمایه‌گذار بر دعوا در مواردی چون اخذ تصمیم در خصوص امکان سازش خواهان با خوانده، تعیین وکیل خواهان توسط او (سرمایه‌گذار) باعث می‌شود قرارداد تأمین باطل شمرده شود (Sebok, 2011, p 109):

ج. دیگر معیار به کار گرفته شده در برخی ایالات (مانند کالرادو) آن است که آیا وجود سرمایه‌گذار منجر به طرح دعاوی واهی شده است؟ به عبارت دیگر، اگر خواهان منابع مالی یا دیگر ابزار لازم را در اختیار داشت، دادخواهی می‌کرد؟ اگر پاسخ مثبت باشد، میزان کنترل سرمایه‌گذار بر دعوا مهم نیست و نمی‌توان براین‌پایه قرارداد را نامعتبر دانست؛ برای نمونه در یک دعوا اشخاصی در صدد طرح دعوا علیه دیگری بودند اما دلایل کافی برای پیروز در دعوا را در اختیار نداشتند. شخص دیگری به آنها (خواهان‌ها) پیشنهاد داد در ازای دریافت بخشی از محکوم‌به، دلایل لازم برای پیروزی در دعوا را در اختیارشان قرار دهد. پس از اقامه دعوا از سوی

خواهان‌ها و بردن دعوا، آنان از پرداخت سهم ارائه‌کننده دلیل خودداری کرده و بر پایه‌ی ممنوعیت مداخله ثالث در دادرسی، قرارداد را باطل دانستند. پس از طرح دعوا میان آنان (خواهان‌ها و ارائه‌کننده دلیل)، دادگاه قرارداد را معتبر دانست و به سود سرمایه‌گذار حکم داد (Sebok, 2011, p.113-4). بنابراین برپایه این معیار میزان کنترل سرمایه‌گذار بر دعوا و اتخاذ راهبردهای دادرسی مهم نیست، بلکه باید دید آیا وجود او منجر به طرح دعاوی واهی شده یا نه، بدین‌ترتیب پیشگیری از طرح دعاوی غیرضروری یا دعاوی ایذایی در تجویز یا ممنوع کردن دخالت ثالث در دادرسی، تعیین‌کننده بوده و به بیان دیگر مداخله مغرضانه و توأم با قصد اضرار سرمایه‌گذار ممنوع است.

#### ۴. برآمد

لزوم پرداخت هزینه‌های دادخواهی و افزایش آن، دسترسی به دادگستری را دست‌کم برای عده‌ای از شهروندان دشوار می‌سازد. اندیشمندان در برخی نظامهای حقوقی، راهکارهای گوناگونی برای حل این مشکل و هموار ساختن دسترسی ایشان به دادگاه اندیشیده‌اند. یکی از این راهکارها، قرارداد تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی است. در این قرارداد سرمایه‌گذار متعهد می‌شود در ازای دریافت درصدی از محکوم‌به احتمالی، هزینه‌های دادخواهی خواهان را بپردازد. در حقوق امریکا منتقدین بر پایه‌ی مخالفت آن با نظم عمومی به دلیل نقض قاعده‌ی ممنوعیت مداخله‌ی ثالث در دادرسی، تأثیرش بر افزایش دادخواهی و طرح دعاوی واهی، کاهش انگیزه خواهان برای سازش و خروج دعوا از کنترل خواهان استدلال کرده و کوشیده‌اند آن را باطل بدانند. در برابر بر مبنای نقش سازنده آن در هموار ساختن دسترسی افراد به دادگاه، پیامدهای مثبت دادخواهی در تحول نظام حقوقی، پیشگیری از طرح دعاوی واهی، افزایش انگیزه‌ی سازش و پیشگیری از اطاله دادرسی، معتبر دانسته شده است.

در حقوق ایران هرچند ممکن است به دلیل استثنایی بودن اعتبار قرارداد احتمالی و غرری بودن آن، این قرارداد باطل دانسته شود، اما می‌توان به دلیل آزادی انتخاب



شغل، ذاتی بودن غرر در این قرارداد و بر اساس اصل آزادی قراردادهای، اصل صحت، قاعده نفی عسر و حرج، حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی و اقتصادی اعتبارش را پذیرفت. در عین حال لازم است با تصویب قانون مناسبی، راهکارهای مناسبی برای تأمین حقوق طرف ضعیف قرارداد (خواهان) اندیشیده شود تا سرمایه‌گذار با بهره‌مندی از توان مالی و تخصصی خود، حقوق او را تضییع نکند.

## ۵. منابع

### ۱-۵. فارسی

۱. بابایی ایرج، حقوق بیمه، سمت، چاپ دهم، تهران، ۱۳۹۶.
۲. پیر هادی محمدرضا، عقد احتمالی با تأکید بر بیع احتمالی، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۸۹.
۳. دیانی عبدالرسول، اعتبار تعهد پرداخت حق‌الوکاله از محکوم‌به، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۷.
۴. شهیدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷.
۵. شمس عبدالله، آیین دادرسی مدنی: دوره پیشرفته، ج ۱، چ ۲، میزان، تهران، ۱۳۸۱.
۶. قاری سیدفاطمی محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، نشر دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۳.
۷. کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چ ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶.
۸. کاتوزیان ناصر، مقدمه علم حقوق، چ ۶۸، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، لزوم و جواز در عقود و ایقاعات، تحولات حقوق خصوصی، چ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۱۰. جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی، ج ۴، چ ۴، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸.

۱۱. حبیبی درگاه بهنام، مفهوم اصل دسترسی به دادگستری، ویژگی و جلوه‌های آن، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره ۱۰، شماره ۱، ۱۳۹۷.
۱۲. صادقی مقدم محمد حسن و رضا شکوهی زاده، *حقوق بیمه*، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۱۳. محقق داماد مصطفی، *قنواتی جلیل*، وحدتی شبیری سید حسن، عبدی‌پور ابراهیم، *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*، سمت، تهران، ۱۳۷۹.
۱۴. موسویان سیدعباس، *ابزارهای مالی اسلامی*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۱.

#### ۲-۵. انگلیسی

15. Alrashid Meriam N, Jane Wessel and John Laird, «Impact of Third-Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration», *Dispute Resolution International*, Vol 6, No 2 October, 2012.
16. Bushnell Christy B. «Champerity Is Still No Excuse In Texas: Why Texas Courts (And The Legislature) Should Uphold Litigation Funding Agreements», *Houston Business And Tax Law Journal*, 2007.
17. Chen, Wenjing, *A Comparative Study of Funding Shareholder Litigation*, Springer, 2017.
18. Hodges Christopher, Stefan Vogenauer and Magdalena Tulibacka, *The Costs and Funding of Civil Litigation*, Hart Publishing, 2010.
19. Jacob Joseph M., *Civil Justice in The Age of Human Rights*, Ashgate Publishing Limited, 2007.
20. Jackson Rupert, «Review of Civil Litigation Costs; Preliminary Report», Vol 1, TSO (The Stationery Office) and available from: Online [www.tsoshop.co.uk](http://www.tsoshop.co.uk), 2009.
21. Kerley, J.D. Peggy, Joanne Banker Hames, J.D. Paul Sukys, *Civil Litigation*, 5<sup>th</sup> edition, Delmar Cengage Learning, 2008.



22. Lyon Jason, « Revolution In Progress: Third-Party Funding Of American Litigation, *UCLA Law Review*, 2010.
23. Mulheron Rachael, *The Class Action in Common Law Legal System: A Comparative Perspective*, First Edition, Oxford – Portland Oregao, 2004.
24. Peysner John, «England and Wales», in *The Costs and Funding of Civil Litigation*, Hart Publishing, 2010.
25. Rand Report, «Third Party Litigation Funding and Claim Transfer, Rand Corp», <http://www.rand.org/events/2009/06/02.html> (last visited April. 04, 2019)
26. Reimann Mathias, *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Comparative Study*, Springer, 2012.
27. Sebok. Anthony, The Inauthentic Claim, *Vanderbilt Law Review*, Vol 64, Issue 1, 2011.
28. Steinitzt Maya, «Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding», *Minnesota Law Review*, vol 95, 2011.
29. Steinitzt Maya, «The Litigation Finance Contract», *Willaim & Mary Law Review*, Vol 54, Issue 2, 2012.
30. Tobias Bradley C., «Officious Intermeddling or Protected First Amendment Activity? The Constitutionality of Prohibitory Champerty Law After Citizens United», *William & Mary Bill Of Rights Journal*, Vol 22, Issue 4, 2014.
31. Uzelac, Alan, *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, 1 edition, Springer, 2010.