

قرار تأمین هزینه‌ها در داورى تجارى بین‌المللى: مفهوم، ماهیت و قانون حاکم بر آن

اعظم انصاری^{۱*}، رضا معبودى نیشابورى^۲

۱. استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، خراسان رضوی، ایران

۲. استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، خراسان رضوی، ایران

دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۲۲

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۰۶

چکیده

امروزه داور در داورى تجارى بین‌المللى مى‌تواند در جریان رسیدگی به دعاوى قرارهاى تأمینى مختلفی صادر کند. اهمیت برخى از این قرارها به اندازه‌ای است که در صورت تصمیم‌گیری نادرست داور درباره آنها، صدور رأی به نفع یکی از طرفین نیز نمى‌تواند نتیجه مدنظر محکوم‌له را تأمین کند. قرار تأمین هزینه‌ها از زمره قرارهاى مزبور است که به درخواست خوانده دعوا یا خوانده دعواى متقابل علیه خواهان صادر مى‌شود تا در صورت صدور حکم بر بی‌حقى خواهان، هزینه‌هایی که خوانده در راستای دفاع از دعوا متحمل گردیده جبران نشده باقی نماند. در کنار معایبی که برای قرار مزبور بیان گردیده منافع صدور آن به‌اندازه‌ای قابل توجه است که امکان صدور چنین قرارى در اغلب مقررات داورى به طور صریح یا ضمنی پذیرفته شده است. با توجه به عدم ذکر این قرار در قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران، این نوشتار درصدد است تا اولاً مفهوم و ماهیت چنین قرارى را

بررسی و ثانیاً با رویکردی تطبیقی، امکان صدور چنین قراری را در حقوق داوری تجاری بین‌المللی واکاوی کنیم.

واژگان کلیدی: قرار تأمین هزینه‌های داوری، داوری تجاری بین‌المللی، هزینه‌های داوری، دعاوی واهی، دستور موقت.

۱. مقدمه

امروزه مسأله هزینه‌ها در رسیدگی از طریق دادگاه و همچنین داوری از اهمیت بسیاری برخوردار است. گرچه در ادبیات حقوقی هزینه‌های کمتر داوری در مقایسه با رسیدگی در دادگاه، جزء محاسن این شیوه حل و فصل اختلاف مطرح شده اما در هر حال، نمی‌توان انکار کرد که در مواردی، به دلایل مختلفی هزینه‌های داوری (به خصوص در داوری سازمانی)، قابل توجه بوده و حتی در مقایسه با هزینه‌های رسیدگی در دادگاه، گزاف‌تر است. در نظام حقوقی ایران نیز با توجه به اینکه تعداد قابل توجهی از دعاوی مالی در دادگستری، قابلیت تقویم به قیمت‌های پایین‌تر از نرخ واقعی دارند و چنین امکانی در داوری شناسایی نشده است، عملاً با این واقعیت مواجه هستیم که در مواردی، هزینه‌های داوری از هزینه‌های دادرسی فزونی می‌گیرد. حتی در برخی پرونده‌ها، هزینه‌های داوری، قابل مقایسه با اصل خواسته از لحاظ مبلغ قرار می‌گیرد. اگرچه داوری، به هر دو طرف پرونده، هزینه‌هایی را تحمیل می‌کند، اما در این میان، موقعیت خواهان با خوانده از این لحاظ تفاوت دارد که خواهان ابتکار عمل طرح دعوا را در اختیار دارد و لذا فرصت کافی در دست خواهد داشت تا با بررسی عواملی همچون قوت و ضعف ادله، برآورد هزینه‌های احتمالی و ارزیابی طول زمان رسیدگی و همچنین وضعیت مالی خود، تصمیم نهایی خود را در خصوص اقدام یا عدم اقدام به طرح دعوا اتخاذ نماید. به علاوه، چنانچه خواهان به واسطه طرح یک دعوی واهی متحمل هزینه‌هایی گردد، اقدام خود وی در طرح چنین دعوایی، اقدام به ضرر خویش بوده است. در مقابل، خوانده در وضعیت مشابهی قرار



نداشته و ابتکار عمل اندکی در اختیار دارد. در چنین وضعیتی، دو گزینه پیش روی خواننده قرار خواهد داشت: الف) در مقابل چنین دعوای واهی منفعلانه عمل کرده و مشارکت جدی در جلسات رسیدگی نداشته باشد و از عملکرد خود دفاع نکند. طبیعی است در این مورد همواره احتمال محکومیت وی و به دنبال آن اجرای اجباری رأی داوری با تکیه بر کنوانسیون‌هایی از قبیل کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی، خواننده را تهدید می‌کند. ب) در مواجهه با چنین دعوایی، خواننده از حداکثر توان مالی خود جهت تدارک دفاع استفاده می‌کند تا احتمال صدور رأی علیه خود را به حداقل برساند. بدیهی است گام نهادن در چنین مسیری، مستلزم صرف هزینه‌های مختلف از جمله پرداخت حق الوکاله وکیل، هزینه کارشناسی و غیره است. انتخاب گزینه دوم توسط خواننده، رفتاری منطقی به نظر می‌رسد با این حال، چنانچه خواننده با ارائه دفاعیات، بتواند حکم بر بی‌حقی خواهان را تحصیل کند، مسأله جبران هزینه‌هایی را که وی در تدارک دفاع متحمل گردیده قابل توجه است. گرچه مطابق قواعد داوری متعددی که در مقاله بدان اشاره خواهد شد، خواننده حق مطالبه هزینه‌های مزبور را از خواهان خواهد داشت، اما چنانچه خواهان توانایی مالی برای جبران این هزینه‌ها را نداشته باشد، این راه حل، چندان کارساز نخواهد بود. یکی از مهم‌ترین روش‌هایی که خواننده می‌تواند در مقابل این خطرات، مورد حمایت قرار گیرد، آن است که خواننده قادر باشد در مراحل اولیه رسیدگی با درخواست از داور یا دیوان داوری^۱ یا دادگاه، قراری تحت عنوان «قرار تأمین هزینه‌ها» تحصیل کند که چنانچه در پایان رسیدگی، خواهان محکوم به بی‌حقی گردد، خسارات وارده از طرح دعوای خواهان، از محل تأمین مزبور به خواننده پرداخت شود. از این رو، مقاله حاضر، به تشریح قرار مزبور می‌پردازد. در این راستا، این نوشتار، در ابتدا مفهوم قرار تأمین هزینه‌ها را تبیین می‌کند، سپس در

۱. در این مقاله جهت رعایت اختصار منظور از کلمه «داور»، اعم از داور منفرد و دیوان داوری است.

قسمت دوم و سوم، فواید و معایب ذکر شده برای صدور چنین قراری را مورد بررسی قرار داده و در مورد آن قضاوت می‌کند. قسمت چهارم رویکرد نظام‌های حقوقی در خصوص مسئول پرداخت هزینه‌های دאوری را تبیین می‌کند. بخش انتهایی مقاله، به قانون حاکم بر رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها با نگاهی به قوانین ملی برخی کشورها، معاهدات و مقررات برخی سازمان‌های دאوری اختصاص دارد. در نهایت، نتیجه‌گیری از مباحث، ارائه می‌گردد.

۲. مفهوم و ماهیت قرار تأمین هزینه‌ها

قرار تأمین هزینه‌ها به معنای یک تصمیم موقتی است مبنی بر اینکه خواهان دأوی دأوری، مکلف شود به اینکه هزینه‌های احتمالی خوانده دأوری را به طریق مقتضی نزد داور، تأمین کرده تا در صورت صدور رأی به نفع خوانده، این امکان برای وی فراهم شود که هزینه‌های متحمل در جریان دأوری مورد نظر را از خواهان دریافت کند (Rubins, 2000, p.310). صرف‌نظر از مفهوم قرار مزبور، موضوعی که جای بحث و تأمل دارد، این است که قرار مذکور، با کدامیک از انواع قرارهای شناخته شده در مباحث آیین دادرسی و دأوری انطباق دارد؟ در ادامه، فرضیه‌های مختلف محتمل در خصوص تبیین ماهیت قرار مورد اشاره، مورد طرح و بحث قرار خواهد گرفت.

از جمله فرضیه‌های قابل بررسی در زمینه ماهیت قرار تأمین هزینه‌ها، آن است که این قرار در مقایسه با قرار تأمین خواسته مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد. صدور قرار تأمین خواسته طبق ماده ۹ قانون دأوری تجاری بین‌المللی ایران فقط می‌تواند از دادگاه مقر دأوری درخواست شود و قانون مزبور در هیچیک از مواد، به صلاحیت داور برای صدور قرار تأمین خواسته اشاره نکرده است. همچنین قرار تأمین خواسته، توسط خواهان درخواست می‌شود (اعم از اینکه خواهان دأوی اصلی باشد یا خواهان دأوی تقابل و یا خواهان دأوی اضافی) (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۶۲)

در حالی که متقاضی قرار تأمین هزینه‌ها به شرحی که فوقاً ذکر شد، خواننده دعوا است.

یکی از فرضیه‌های قابل طرح در خصوص ماهیت قرار تأمین هزینه‌ها، آن است که قرار مزبور نوعی دستور موقت تلقی گردد. دستورهای موقت، آراء یا دستورهایی هستند که به منظور حمایت از یکی از طرفین دعوا یا هر دو در مقابل ورود خسارت در فرایند داوری صادر می‌گردد. امروزه اغلب مقررات ملی کشورها و نیز رویه غالب در داوری تجاری بین‌المللی، صدور دستور موقت در داوری را توسط داور یا دادگاه‌ها به رسمیت شناخته و در صورت عدم مخالفت طرفین قرارداد داوری با صدور دستور موقت، فرض را بر این قرار داده‌اند که طرفین دعوا توافق بر صدور دستور موقت در رسیدگی‌ها از طریق داوری نموده‌اند (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۵۰؛ صفایی، ۱۳۷۷، ص ۱۱؛ امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۳-۱۷۹؛ Moses, 2008, p.102 and Adhipathi, 2003, p.23-28). در خصوص دستور موقت، برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی داوری نیز مانند پروتکل ژنو^۱، کنوانسیون ژنو^۲، کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی ۱۹۵۸^۳ و همچنین کنوانسیون پاناما^۴

۱. Geneva Protocol on Arbitration Clauses (Geneva Protocol), 1923

۲. Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva Convention), 1927

۳. البته به نظر می‌رسد که باید مقررات کنوانسیون نیویورک طوری تفسیر شود که کشورهای متعاهد را از وضع

قوانین ملی که تأثیر قراردادهای و توافقات داوری را کمرنگ می‌نماید، منع کند (Boog, Christopher, The Laws Governing Interim Measures in International Arbitration, in Franco Ferrari & Stefan Kroll(eds), Conflict of Laws in International Arbitration, Sellier. European Law Publishers, 2011, p.419). ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، کشورهای متعاهد را متعهد ساخته که شروط توافقنامه داوری را به رسمیت شناخته و اجرا نمایند. وقتی طرفین توافقنامه داوری به دیوان، اختیار صدور دستور موقت را اعطا می‌نمایند، بر اساس ماده ۲ کنوانسیون مزبور، توافق طرفین باید محترم شمرده شود. از سوی دیگر، این کنوانسیون به عنوان یک سند بالادستی، تعهداتی را بر دول متعاهد تحمیل نموده که بر مقررات ملی هر یک از دولت‌های متعاهد که مغایر با صدور دستور موقت می‌باشد، حاکم خواهد بود.

صراحتاً این موضوع را مورد توجه قرار نداده‌اند. در هر حال برخی دیگر از کنوانسیون‌ها مانند کنوانسیون اروپایی،^{۱۹۶۱} موضوع دستور موقت را مورد توجه قرار داده و صراحتاً اعلام می‌کنند که درخواست صدور دستور موقت از یک مرجع قضایی نباید مخالف موافقتنامه داوری فرض گردد یا به عنوان انصراف از داوری فرض شود. در برخی نظام‌های حقوقی و نیز در رویه داوری تجاری بین‌المللی، دستور موقت صادره توسط داور، نوعی «رأی جزئی» تلقی شده است (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۲۹). همچنین کنوانسیون واشنگتن راجع به داوری دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید) ۱۹۵۶ اختیار داور را برای اعطای دستور موقت به رسمیت می‌شناسد و در برخی آراء صادره از ایکسید، ماده ۴۷ این کنوانسیون، مجوز صدور دستور موقت اعلام گردیده است.^۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترا ل در داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵، در خصوص دستور موقت، مقرر می‌کند که «دیوان داوری می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هرکدام از طرفین، دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند ...». ماده مزبور با بیان دو شرط «ضروری بودن» و «مرتبط بودن با موضوع اختلاف»، اختیار داور برای صدور دستور موقت را محدود می‌کند. این ماده در نسخه جدید قانون نمونه در سال ۲۰۰۶ مورد بازبینی قرار گرفته و بند ۱ آن مقرر می‌کند: «دیوان داوری می‌تواند به درخواست یکی از طرفین دستور موقت صادر کند مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند».

۱. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (Panama Convention), 1975

۲. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961

۳. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v Pey Casado v Chile (ICSID Case No ARB/98/2), Decision on Provisional Measures (25 September 2001) (French) para 15.

مطابق بند ۲ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۶، دستور موقت عبارت است از دستور هرگونه اقدامات موقتی ... که تا قبل از صدور رأی و حل و فصل نهایی اختلاف صادر می‌شود و به موجب آن به یکی از طرفین دستور می‌دهد که الف) وضع موجود را تا زمان صدور رأی درباره اختلاف، حفظ یا اعاده کند؛ ب) برای جلوگیری از خسارت یا لطمه بالفعل یا قریب الوقوع به روند داوری اقداماتی را انجام دهد یا از مبادرت به اقداماتی که احتمالاً موجب چنین خسارت یا لطمه‌ای می‌شود، خودداری نماید؛ ج) موجبات حفظ دارایی‌هایی را که رأی از محل آن اجرا خواهد شد فراهم کند یا د) ادله‌ای که ممکن است در حل اختلاف موضوعیت یا اهمیت داشته باشد حفظ کند.

به نظر می‌رسد قرار تأمین هزینه‌ها می‌تواند مشمول فراز ج این مقررات تلقی شود زیرا همچنانکه بیان گردید بند ۲ ماده ۱۷ قانون فوق الذکر به همراه فراز ج بند مزبور، یکی از موارد صدور دستور موقت در داوری را به نحو ذیل معرفی می‌کند: «دستور هرگونه اقدامات موقتی ... که ... به موجب آن به یکی از طرفین دستور می‌دهد ... موجبات حفظ دارایی‌هایی را که رأی از محل آن اجرا خواهد شد، فراهم کند». از یک سو، در رسیدگی‌های داوری، همواره این احتمال وجود دارد که خواهان، در اصل دعوا، محکوم به بی‌حقی شود و به درخواست خوانده در همان دعوا، خواهان به پرداخت هزینه‌های خوانده پیروز نیز محکوم گردد. از سوی دیگر، این احتمال که محلی برای پرداخت هزینه‌های خوانده از سوی خواهان وجود نداشته باشد، لزوم تمهید راهکاری جهت تأمین دارایی برای پرداخت اینگونه هزینه‌ها را ضروری می‌سازد. این امر در فراز ج بند ۲ ماده ۱۷ مذکور مورد توجه قرار گرفته است. قرار تأمین هزینه‌ها نیز به دلیل اخذ چنین تأمینی صادر می‌گردد؛ لذا فراز ج بند ۲ ماده ۱۷ مذکور، ماهیت قرار تأمین هزینه‌ها به عنوان دستور موقت را به روشنی توجیه می‌کند. ناگفته نماند برخی (رضایی، ۱۳۹۵، ص ۳۱) قرار تأمین هزینه‌ها را شبیه تأمین دعوای واهی و تأمین اتباع بیگانه در نظام دادرسی محاکم ایران (موضوع مواد ۱۰۹ و

۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران) دانسته‌اند که البته با مقایسه شرایط خاص مندرج در ماده ۱۴۴ قانون فوق‌الذکر (قرار تأمین اتباع بیگانه) با قرار تأمین هزینه‌های داور، تفاوت دو تأمین اخیرالذکر، قابل شناسایی و تشخیص است: توضیح آن که مبنای ماده ۱۴۴ قانون مزبور، تفاوت تابعیت بین خواهان و خوانده است در حالی که در قرار تأمین هزینه‌های داور، تابعیت خواهان و خوانده، اساساً نقشی در پذیرش و ردّ درخواست تأمین هزینه‌ها ندارد. در عین حال، در مقایسه بین قرار تأمین دعوای واهی (موضوع ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی) با قرار تأمین هزینه‌های داور، می‌توان گفت هر دو قرار مزبور، از لحاظ مبنا و فلسفه وضع، با یکدیگر شباهت داشته و حمایت از خوانده در برابر دعوای واهی خواهان را دنبال می‌نمایند.

۳. فواید قرار تأمین هزینه‌ها

از جمله فواید قرار تأمین هزینه‌ها این است که در صورتی که خواهان در دعوای مطروحه محکوم به بی‌حقی شود، خوانده برای جبران خسارات وارده به خود در جریان رسیدگی با مشکل آنچنانی مواجه نخواهد بود؛ زیرا در ابتدای رسیدگی، تأمینی از طرف خواهان تودیع شده که می‌تواند برای جبران خسارات داور خوانده مورد استفاده قرار گیرد. در غیر این صورت حتی اگر رأی داور، خواهان را محکوم به جبران خسارات خوانده کرده باشد، مشکلی که خوانده با آن مواجه خواهد بود شناسایی و توقیف اموال خواهان جهت جبران هزینه‌های متحمل است. فایده دیگر صدور قرار تأمین هزینه‌ها این است که امکان صدور چنین قرار، می‌تواند طرح دعوای واهی از سوی خواهان را کاهش می‌دهد. طرح دعوای واهی، منجر به اتلاف وقت و هزینه خوانده شده و هم بر حجم دعوای مطرح شده در دیوان‌های داور و طرح مسائل مرتبط با آنها در دادگاهها می‌افزاید. بدلیل این فواید در برخی نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان صدور قرار تأمین هزینه‌ها توسط دادگاهها، سابقه‌ای طولانی (از اواخر قرن هجده میلادی) دارد (Gliedman, 2000, p.975).

۴. معایب قرار تأمین هزینه‌ها

علیرغم فواید ذکر شده در خصوص قرار تأمین هزینه‌ها، برخی صاحب‌نظران ایراداتی را درباره صدور چنین قرارهای برشمرده و عدم اشاره صریح برخی قوانین ملی و یا مقررات سازمان‌های داوری مبنی بر اختیار داور در صدور قرار مزبور را مبتنی بر ایرادات وارده می‌دانند. در ادامه، ایرادات مطرح شده مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

۴-۱. عدم دسترسی به عدالت

از جمله معایب ذکر شده برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها، این است که ابتکار عمل خواهان را در اقامه دعوا علیه خوانده محدود کرده، جسارت لازم را از او گرفته و تحت شرایطی ممکن است مخل حق تظلم‌خواهی به عنوان یکی از حقوق مسلم خواهان باشد؛ چرا که در صورت صدور قرار تأمین هزینه‌ها چنانچه خواهان قادر به تودیع مبلغ تأمین نباشد، رسیدگی متوقف می‌گردد؛ طرح دعوی وی بی‌نتیجه خواهد ماند و خواهان از دسترسی به عدالت، محروم می‌شود (لیو، میستلیس و کرول، ۱۳۹۱، ص ۶۰۴).

حق تظلم‌خواهی در تمامی نظام‌های حقوقی به عنوان یکی از حقوق مسلم اشخاص و مرتبط با حقوق بشر تلقی می‌شود. قانون اساسی ایران نیز در اصل سی و چهارم به صراحت مقرر داشته که دادخواهی، حق مسلم اشخاص است و همه افراد ملت به منظور دادخواهی حق دسترسی به مراجع صالح به رسیدگی را دارند.

همچنین خوانده می‌تواند از امکان درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها برای ممانعت از ادامه رسیدگی داوری استفاده کند؛ به خصوص اگر با سوء نیت و با آگاهی از مشکلات مالی خواهان و عدم توانایی وی در اجرای قرار مزبور، تقاضای

صدور قرار کند.^۱ این رویکرد، سیستم داوری را به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلاف نابود می‌سازد یا آن را صرفاً در حد یک ابزار ویژه برای حل و فصل اختلاف میان اشخاص ثروتمند مانند شرکت‌های چندملیتی تنزل می‌دهد (Gu, 2005, P.191). در پاسخ به ایراد مزبور، می‌توان بیان داشت که گرچه اشخاص می‌توانند از حق خویش برای طرح دعوا استفاده کنند، اما اعمال این حق، نباید سبب اضرار به غیر را فراهم سازد. در صورتی که قرار تأمین هزینه‌ها به رسمیت شناخته نشود، اشخاص می‌توانند با طرح دعاوی واهی، سبب خسارات مالی و معنوی به دیگران شوند. همچنین باید توجه داشت که اصولاً طرفین اختلاف در دعاوی تجاری بین‌المللی، توانایی لازم برای اجرای قرار تأمین هزینه‌ها را دارند. ضمن اینکه همانگونه که در مباحث بعدی اشاره می‌گردد، صدور قرار مزبور، مستلزم وجود شرایط خاصی بوده که با لحاظ آن موارد، نگرانی عدم دسترسی به عدالت، تا حد زیادی برطرف می‌شود. در رابطه با خوانده‌ای که با سوء نیت رفتار می‌کند داور بر اساس برخی مقررات، صلاحدید وسیعی برای قبول یا رد درخواست وی دارد. از این رو، اگر داور احراز کند که درخواست تأمین، صرفاً برای ممانعت از داوری بوده و خوانده قبل از امضای قرارداد داوری به خوبی از شرایط مالی خواهان اطلاع داشته، درخواست وی رد خواهد شد. بنابراین قرار تأمین هزینه‌ها مغایر با حق به دسترسی به عدالت نیست و برعکس، استفاده مناسب و مؤثر از این حق را تضمین می‌کند.

۱. شایان ذکر است برخی از صاحب‌نظران، اعتقاد دارند اعسار از پرداخت هزینه‌های داوری، صلاحیت عام دادگاهها را اعاده می‌کند و باعث می‌شود که موضوع اختلاف، به جای داوری از طریق محاکم، قابل حل و فصل باشد؛ به عنوان نمونه، ر.ک. خدابخشی، عبدالله، «موانع اقتصادی حق دادخواهی در مرجع داوری»، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و سوم، شماره ۹، ۱۳۹۵، ص ۸۷-۸۸.

۲-۴. پیش داوری در خصوص ماهیت دعوا

یکی دیگر از معایب ذکر شده برای قرار تأمین هزینه‌ها این است که در خصوص بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، یکی از عوامل مؤثر در تصمیم‌گیری داور، قوت و ضعف ادله استنادی خواهان است. در واقع چنانچه داور، ادله مزبور را قابل توجه نداند احتمال صدور قرار تأمین افزایش می‌یابد و بالعکس. مدنظر قراردادن قوت طرح یک ادعا قبل از استماع اظهارات طرفین این نتیجه را در پی دارد که مرجع رسیدگی، بدون بررسی کافی در خصوص ماهیت دعوا به یک نتیجه اولیه در مورد اختلاف برسد که این امر، نقض قاعده منصفانه و بی‌طرفانه بودن رسیدگی، نسبت به اصحاب دعوا است (Gu, 2005, P.197).

در مورد این ایراد باید توجه داشت که در مورد صدور قرار تأمین هزینه‌ها داور لازم نیست ماهیت اختلاف را مورد بررسی دقیق قرار دهد. وی صرفاً باید مدارک ارائه شده توسط طرفین در خصوص دستور تأمین هزینه‌ها را بررسی کند (Shalaan, 2013, p.167). به علاوه برخی (Gu, 2005, p.198; Brown and Fenn, 2003, p.193-200) پیشنهاد کرده‌اند که برای رفع نگرانی طرفین در این خصوص، آنها می‌توانند داور دیگری را تعیین کنند تا در خصوص درخواست تأمین هزینه‌ها تصمیم‌گیری کند. گرچه این امر هزینه‌های داوری را افزایش می‌دهد اما نگرانی طرفین دعوا را برطرف می‌سازد و همزمان به داور اجازه می‌دهد تا بر مسائل ماهوی اختلاف متمرکز شود (Shalaan, 2013, p.168).

۳-۴. تخلف از محرمانگی

مهم‌ترین دلیل صدور قرار تأمین هزینه‌ها، عدم توانایی احتمالی خواهان بر پرداخت هزینه‌های خوانده در فرض پیروزی خوانده در دعوا است. برای بررسی اینکه آیا باید چنین قراری صادر شود یا خیر داور باید وضعیت مالی خواهان را بررسی کند و گزارش‌های مالی و تجاری سالیانه وی را مورد بررسی قرار دهد. این رویه مستلزم

این است که موضوعات بسیار محرمانه‌ای مانند گردش حساب‌های بانکی و وضعیت تجاری خواهان افشا شود (Waincymer, 2012, p.644). به علاوه اگر قرار باشد تا اعتراض به قرار تأمین هزینه‌ها به دادگاه ارجاع شود یا اجرای قرار از دادگاه درخواست گردد، این امر تخطی از اصل محرمانگی است؛ چرا که اسناد مورد استفاده برای ارزیابی وضعیت مالی خواهان برای بررسی دادگاه باید به مرجع قضایی ارائه شود (O'Brien, 2006, p.259).

در پاسخ به این ایراد، باید توجه داشت شکی نیست که اصل محرمانگی رسیدگی داورى یکی از مهم‌ترین خصیصه‌ها و حتی مزایای داورى است و حتی چنانچه لزوم رعایت محرمانگی در قرارداد داورى صراحتاً ذکر نگردد محرمانگی در داورى باید مورد توجه قرار گیرد (تقی پور، ۱۳۹۲، ص ۳۴۵). به علاوه بسیاری قوانین و قواعد داورى رعایت محرمانگی در داورى را تصریح کرده‌اند و گرایش فراگیر در خصوص محرمانه نگاه داشتن داورى، غیرقابل انکار است (خزاعی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۳). در هر حال احتمال نقض محرمانگی از طریق صدور قرار تأمین هزینه‌ها بسیار اندک است؛ زیرا این قرار همانگونه که در مباحث آتی خواهد آمد، قابلیت اجرا بدون نیاز به مراجعه به دادگاه را دارد (Rubins, 2000, p.367).^۱ تنها راه حل خواهانی که قرار تأمین هزینه‌ها علیه وی صادر گردیده، این است که قرار تأمین را اجرا کند در غیر این صورت، داور می‌تواند دعوای وی را رد کند. البته این امر در صورتی است که خواننده برای صدور قرار، به دادگاه مراجعه نکند؛ هرچند که اصولاً یکی از اهداف اشخاصی که قرارداد داورى منعقد می‌کند، پرهیز از رسیدگی‌های قضایی است و بعید به نظر می‌رسد که خواننده دعوا، متقاضی صدور قرار تأمین توسط دادگاه باشد. در اینجا خاطر نشان می‌گردد که اگر خواننده بخواهد برای درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها به دادگاه مراجعه کند، دادگاه صالح، دادگاه مقر داورى خواهد بود؛ چرا که به طور کلی، دادگاه

۱. از این خصوصیت، با عنوان «Self-Enforcing» یاد می‌شود.

صالح برای صدور دستور موقت در داوری تجاری بین‌المللی، دادگاه مقر داوری است. به عنوان نمونه، مقررات ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بیان داشته است که «هر یک از طرفین، قبل یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده (۶) [دادگاه مقر داوری]^۱، صدور قرار تأمین و یا دستور موقت را درخواست نماید». البته در میان دادگاه‌های متعددی که در کشور مقر داوری موجود است، برای تشخیص دادگاه صلاحیتدار داخلی باید به قانون داخلی همان کشور توجه کرد. مطابق بند ۱ ماده شش قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، اگر طرفین، مقر داوری را یکی از شهرهای ایران قرار دهند، دادگاه صالح، «دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد» و مطابق همان بند، چنانچه طرفین، ایران را به عنوان مقر داوری به صورت کلی تعیین نمایند، دادگاه عمومی تهران، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها خواهد بود.

۴-۴. افزایش زمان رسیدگی، هزینه‌ها و ایجاد خسارات مالی

آخرین انتقاد در خصوص قرار تأمین هزینه‌ها این است که این نهاد حقوقی زمان رسیدگی و هزینه‌های داوری را افزایش می‌دهد؛ چرا که زمانی باید صرف بررسی درخواست تأمین، مبادله اسناد و مدارک و استماع اظهارات طرفین گردد (Rubins, 2000, p.355). به علاوه طرفین برای اقناع داور به صدور یا رد قرار تأمین هزینه‌ها ناچار به استفاده از خدمات وکلا و مشاوران حقوقی بوده که هزینه‌های حل و فصل اختلاف را برای آنها افزایش می‌دهد. همچنین صدور این قرار می‌تواند منجر به خسارت به خواهان شود؛ زیرا وی باید مبالغی را برای مدتی به موضوع تأمین

۱. بند ۱ ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «انجام وظایف مندرج در ماده ۹ ... به عهده دادگاه عمومی واقع در مرکز استانی است که مقر داوری در آن قرار دارد ...».

اختصاص دهد که توان مالی او برای سرمایه‌گذاری‌های جدید را تضعیف می‌کند (Waincymer, 2012, p.644).

با این حال به نظر می‌رسد امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها باعث می‌شود طرح دعاوی واهی کاهش یابد و دعاوی ارزشمندی که شایستگی داوری دارند رسیدگی شوند. بنابراین از این منظر قرار تأمین هزینه‌ها ابزاری برای جلوگیری از هزینه‌های غیرضروری است. همچنین باید توجه داشت که در اغلب موارد درخواست تأمین هزینه‌ها وابسته به واقعیات نسبتاً روشنی است که نیازمند صرف وقت زیادی برای رسیدگی نیست؛ اینکه آیا خواهان ورشکسته است یا خیر و یا آیا خواهان ادله محکمی بر اثبات ادعای خود در اختیار دارد یا خیر صرف وقت زیادی نمی‌طلبد. در هنگام مواجهه داور با درخواست صدور قرار تأمین بیشتر وقت داور در این خصوص صرف می‌شود که آیا داور اختیار بر صدور چنین دستوری دارد یا خیر؟ بنابراین اگر جواب این سؤال روشن باشد تصمیم‌گیری داور به درازا نمی‌کشد.

در خصوص ائتلاف فرصت‌های سرمایه‌گذاری باید توجه داشت که این امر مختص قرار تأمین هزینه‌ها نبوده و اصولاً ورود به هر نوع فرایند رسیدگی خواه در داوری یا دادگاه این اثر را نیز بدنبال دارد. از آنجا که ورود به هر دعوی مستلزم صرف پول است خطر از دست دادن فرصت سرمایه‌گذاری جزء خصیصه‌های ذاتی رسیدگی‌ها است. بنابراین قرار تأمین هزینه‌ها به نحو انحصاری واجد چنین اثری نیست (Shalaan, 2013, p.171-172).

در مجموع با بررسی مزایا و معایب برشمرده شده برای قرار تأمین هزینه‌ها به نظر می‌رسد امکان صدور قرار مزبور بسیار مطلوب بوده و مزایای آن در قیاس با معایب اشاره شده، بیشتر است. نگرانی‌های مورد نظر نیز علاوه بر اینکه پاسخ‌های مقتضی خود را دارد، با تدابیری که فوقاً اشاره گردید، می‌تواند به خوبی مهار گردد تا راه برای استفاده از این نهاد حقوقی کارآمد و مفید هموار گردد.

۵. رویکرد نظام های حقوقی در خصوص مسؤول پرداخت

هزینه‌های داوری

یکی از مسائلی که باعث بروز تردیدهایی در امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها گردیده، این سؤال مقدماتی و اساسی است که از لحاظ ماهوی و در نهایت، کدام یک از طرفین داوری باید هزینه‌های داوری را متحمل شود؟ قانون حاکم بر موضوع تعیین هزینه‌های داوری، قانون شکلی حاکم بر داوری است و البته توافق طرفین در خصوص تقسیم هزینه‌های داوری نیز تا جایی که مغایر با قواعد امری قانون حاکم نباشد لازم الاجراست (Von Goeler, 2016, p.370). بررسی مقررات داوری ملی و سازمانی درباره مسؤول پرداخت هزینه‌های داوری حاکی از وجود دو رویکرد منبعث از سنت‌های حاکم بر نظام‌های حقوقی مختلف است. اکثر داوران و وکلای انگلیسی با مفهوم صدور حکم به جبران هزینه‌ها به نفع طرف پیروز دعوا، آشنا هستند، زیرا در نظام حقوقی انگلیس قاعده «بازنده هزینه‌های طرف برنده را پرداخت می‌کند» وجود دارد و به همین دلیل صدور قرار تأمین هزینه‌ها به نفع خوانده‌ای که احتمال پیروزی وی در دعوا قابل توجه است، امکان پذیر است. مقررات داوری برخی سازمان‌های داوری نیز از این دیدگاه تبعیت کرده‌اند. برای مثال بند ۲ ماده ۳۵ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران، هزینه‌های داوری را اصولاً بر عهده محکوم‌علیه دعوا می‌نهد هر چند اختیار دیوان داوری در تقسیم پرداخت هزینه‌ها میان طرفین دعوا را با لحاظ شرایط دعوا نیز می‌پذیرد.

در مقابل در برخی نظام‌های حقوقی قاعده «هر طرف دعوا هزینه‌های خود را متحمل می‌گردد» اجرا می‌شود (Von Goeler, 2016, p.369). در این صورت صدور قرار تأمین هزینه‌ها به نفع خوانده، آن هم در شرایطی که هنوز اصل دعوا مورد صدور رأی قرار نگرفته، دشوار خواهد بود. البته در مواردی که داور صلاحدید در تقسیم هزینه‌ها دارد ممکن است تصمیمات متنوعی اتخاذ شود. به عنوان مثال، ممکن است داور مقرر کند که هر یک از طرفین، هزینه‌های حقوقی مربوط به خود (حق

الوکاله وکیل، هزینه‌های تردد و اقامت و ...) را پرداخت کند و محکوم علیه، علاوه بر آن، کل هزینه‌های داورى (دستمزد داوران و حق‌الزحمه سازمان داورى) را نیز پرداخت کند. این دیدگاه، رویکرد متعادل‌تری از دیدگاه تبعیت هزینه‌ها از نتیجه است. بدین ترتیب، احتمال موافقت با صدور قرار تأمین هزینه‌ها به عنوان یک قرار موقتی، بستگی به این دارد که در دعوای مزبور هزینه‌های داورى بر عهده کدام طرف دعواست (Redfern, & O'Leary, 2016, p.403-404). در هر حال به اذعان برخی صاحب‌نظران (Bench Nieuwveld and Shannon, 2012, p.27) در داورى تجارى بین‌المللى در عمل استفاده از قاعده انگلیسى در تخصیص هزینه‌های داورى بسیار شایع و معمول است و حتی برخی (Schill, 2006, p.684) ادعا می‌کنند که حقوق بین‌الملل عرفی از این قاعده حمایت می‌کند.

در مورد موضع قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران در خصوص مسئول نهایی تحمل هزینه‌های داورى، باید توجه داشت که قانون مزبور در مورد مسئول پرداخت هزینه‌های داورى، سکوت نموده است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که در فرض حاکم بودن قانون ایران، با عنایت به سکوت قانون داورى تجارى بین‌المللى، آیا می‌توان از مقررات قانون آیین دادرسی مدنى، در این موضوع استفاده کرد؟ در نگاه نخست، ممکن است اینگونه تلقی شود که بند ۱ ماده ۳۶ قانون داورى تجارى بین‌المللى مانع پذیرش چنین راه‌حلی است؛ زیرا مقرر می‌دارد: «داورى اختلاف تجارى بین‌المللى موضوع این قانون، از شمول قواعد داورى مندرج در قانون آیین دادرسی مدنى و سایر قوانین و مقررات مستثنی است». باید توجه داشت که بند مزبور، مانع از مراجعه به مقررات قانون آیین دادرسی مدنى در موارد سکوت قانون داورى تجارى بین‌المللى نیست؛ زیرا منطقاً در فرض موضع‌گیری ایجابی هر دو قانون، بر اساس بند اخیرالذکر، قانون داورى تجارى بین‌المللى بر داورى‌های تجارى بین‌المللى حاکم است اما در موارد سکوت قانون مزبور، نمی‌توان موضوع را بلا تکلیف رها کرد و لذا به نظر می‌رسد بهترین راه حل، مراجعه به قانون آیین دادرسی مدنى

در خلأ قانون داورى تجارى بين‌المللى است. در همين راستا، شايد توجه است كه قانونگذار آيين دادرسى مدنى در سال ۱۳۷۹ يعنى سه سال پس از تصويب قانون داورى تجارى بين‌المللى، در مواد ۴۵۶ و ۴۵۷ قانون آيين دادرسى مدنى، مواضع اتخاذ نموده است كه عمدتاً با داورى‌هاى تجارى بين‌المللى تناسب دارد تا داورى‌هاى داخلى. با توجه به آنچه ذكر شد، موضع قانون ايران را در خصوص تعيين مسؤول تحمل هزینه‌هاى داورى تجارى بين‌المللى مى‌توان از قانون آيين دادرسى مدنى ۱۳۷۹ استخراج كرد. در اين راستا ماده ۴۹۷ قانون آيين دادرسى مدنى مقرر داشته است: «پرداخت حق الزحمه داوران به عهده طرفين است مگر آنكه در قرارداد داورى ترتيب ديگرى مقرر شده باشد». گرچه برخى صاحب‌نظران (شيروى، ۱۳۹۲، ص ۲۶۹) اين عبارت را دال بر عدم امكان تحميل تمام هزینه‌ها بر محكوم عليه رأى داورى مى‌دانند اما به نظر مى‌رسد كه ماده مزبور، به دو جهت، مانعى جهت مسؤول دانستن نهايى محكوم عليه نخواهد بود؛ زيرا اولاً قسمت اخير ماده فوق الذكر، تراضى بين طرفين را تجويز نموده و ممكن است توافق طرفين بر همين اساس باشد كه هر كس محكوم عليه واقع شد، هزینه‌ها را متحمل شود و ثانياً ماده مزبور صرفاً در مورد پرداخت هزینه‌ها در ابتدائى فرايند داورى تعيين تكليف كرده و مانع از اين نيست كه پس از تقسيم هزینه‌ها بين طرفين مطابق اين ماده، در پايان جريان داورى، طرف محكوم عليه (خواهان در بحث مقاله حاضر) مكلف به استرداد و جبران هزینه‌هاى پرداختى از سوى محكوم له گردد^۱. در جهت تقويت موضع اخير مى‌توان به وحدت ملاك مقررات ماده ۵۱۵ قانون آيين دادرسى مدنى استناد كرد كه مقرر مى‌دارد: «خواهان حق دارد ضمن تقديم دادخواست يا در اثنائى دادرسى و يا به طور مستقل، جبران خسارات ناشى از دادرسى ... را كه به ... وى وارد شده يا خواهد شد ... از باب اتلاف و تسبیب

۱. جهت ملاحظه نظر مشابه، ر.ك. خدابخشى، عبدالله، حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رويه قضايى،

شركت سهامى انتشار، ۱۳۹۱، ص ۳۲۴.

از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید...». همچنین قواعد عام حقوقی از جمله قاعده لاضرر و مقررات اتلاف و تسبیب قانونی مدنی و نیز عموم و اطلاق مقررات ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز می‌تواند در تقویت موضع مزبور، مورد استناد قرار گیرد.

۶. قانون حاکم بر رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها

در زمینه صدور قرار تأمین هزینه‌ها در یک اختلاف اولین مرجع برای بررسی و مذاقه، قرارداد داوری طرفین است. چنانچه در این قرارداد، طرفین در مورد امکان یا عدم امکان صدور قرار تأمین توسط داور توافق نموده‌اند در این حالت با توجه به اصل حاکمیت اراده، اختیار داور در خصوص صدور قرار تأمین با توجه به مفاد توافق طرفین تعیین می‌شود (نیکبخت، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳). البته بدیهی است که این توافق در چارچوب قانون حاکم بر قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد و چنانچه قاعده امری قانون حاکم در خصوص اختیار داور در صدور قرار تأمین تعیین تکلیف کرده باشد توافق طرفین در این خصوص بلااثر است. در هر حال در اغلب موارد طرفین در قرارداد داوری در این مورد به صراحت تعیین تکلیف نمی‌کنند و در چنین وضعیتی قانون حاکم بر رسیدگی به قرار تأمین هزینه‌ها باید مشخص گردد.

از آنجا که در مورد موضوعاتی نظیر قابلیت حل و فصل اختلاف به وسیله داوری، تشکیل دیوان داوری، شرایط و صلاحیت‌های مورد نیاز داوران و جرح آنها، اختیارات و وظایف داوران براساس قانون شکلی حاکم بر داوری تصمیم‌گیری می‌شود (شیروی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۰ و جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۰۳)؛ لذا اصولاً قانون حاکم بر رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها نیز همین قانون است. بنابراین جهت کشف قانون حاکم بر رسیدگی به درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها، ابتدا باید مشخص شود که چه قانونی، قانون شکلی حاکم بر داوری است. اگرچه در خصوص

قانون شکلی حاکم بر داوری، اختلاف نظر در میان حقوقدانان و نظام‌های حقوقی وجود دارد اما اکثریت، قانون شکلی حاکم بر داوری را قانون منتخب طرفین می‌دانند. در موردی که طرفین در مورد این قانون توافق نکنند قانون مقرر داوری، قانون شکلی حاکم بر داوری خواهد بود. بنابراین در فرض عدم تعیین قانون شکلی حاکم بر داوری توسط طرفین، به ناچار باید دید که آیا طرفین، در مورد مقرر خاصی برای داوری توافق نموده‌اند یا خیر. چنانچه طرفین حتی مقرر داوری را نیز در توافقات خود مسکوت گذاشته باشند، ابتدا داور باید از طریق اعمال قواعد حل تعارض، مقرر داوری را تعیین و سپس بر مبنای آن، قانون شکلی حاکم بر داوری را تعیین کند؛ چنین قانونی ملاک تصمیم‌گیری داور در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت وی در صدور قرار تأمین هزینه‌ها خواهد بود. خاطر نشان می‌گردد در مواردی که طرفین، قانون مقرر داوری را تعیین نکرده‌اند، چنانچه نسبت به داوری توسط یک سازمان داوری مشخص، توافق کرده باشند، قانون مقرر داوری، قانون مقرر سازمان داوری مربوطه خواهد بود.

بررسی مقررات ملی کشورها، معاهدات و مقررات سازمان‌های داوری که می‌توانند به عنوان قانون حاکم بر آیین داوری ملاک تصمیم‌گیری داور قرار گیرد نشان می‌دهد که رویکرد کلی به نفع صدور قرار تأمین هزینه‌ها در داوری است. جهت اثبات این ادعا در ادامه به ضوابط مندرج در برخی از این مقررات اشاره می‌گردد.

۶-۱. قرار تأمین هزینه‌ها در قوانین ملی کشورها

قوانین داوری برخی کشورها به صراحت مقرر کرده‌اند که داور اختیار صدور قرار تأمین هزینه‌ها را دارد. به عنوان نمونه می‌توان به کشورهای ذیل اشاره داشت: انگلستان و ولز (بند ۳ ماده ۳۸ قانون داوری ۱۹۹۶)، استرالیا (بند ک ماده ۲۳ قانون داوری ۱۹۷۴)، نیوزیلند (ماده ۱۷ پیوست ۱ قانون داوری)، سنگاپور (فراز الف بند ۱ ماده ۱۲ و نیز بند ۴ ماده ۱۲ قانون داوری بین‌المللی ۲۰۱۲) و هنگ کنگ (فراز الف بند

۱ ماده ۵۶ فرمان داوری (۲۰۱۱). در خصوص این امر که آیا قانونگذار ایران چنین قراری را به رسمیت شناخته است یا خیر باید توجه داشت که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، سخنی از قرار تأمین هزینه‌ها به میان نیاورده است اما در عین حال، باید بررسی کرد که آیا می‌توان با استناد به ماده ۱۷ قانون مزبور که برگردان ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ است صدور چنین قراری را ممکن دانست؟ ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: «"داور" می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هرکدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند ...». برخی معتقدند که با توجه به عبارت «امور مربوط به موضوع اختلاف»^۱ در ماده ۱۷ قانون نمونه، اختیار داور برای صدور هر نوع دستور موقت محدود است و داور تنها می‌تواند دستور موقتهایی صادر کند که برای «حفظ وضع موجود یا منع از نابودی اموال» لازم باشد. لذا این ماده صدور قرار تأمین هزینه‌ها توسط داور را تجویز نمی‌کند.^۲ به نظر می‌رسد چنین تفسیری با اهداف قانون نمونه ناسازگار است و عبارت مذکور، نباید اختیار داور را به موضوعات خاصی که مالکیت آنها مورد اختلاف طرفین است، محدود کند؛ بلکه ماده مزبور، باید طوری تفسیر شود که توانایی داور به حفظ حقوق قراردادی یا حفظ موازنه بین طرفین دعوا را تأمین کند. قرار تأمین هزینه‌ها، مرتبط با موضوع اختلاف طرفین است؛ زیرا صدور آن برای اینکه اختلاف طرفین بتواند بدرستی حل شود ضروری است. همچنین باید توجه داشت که در اکثر موارد موضوع اختلافات یک مال معین نبوده و لذا تحدید ماده ۱۷ به حفظ وضع موجود یا منع از نابودی اموال مناسب به نظر نمی‌رسد. البته شایان ذکر است که متن ماده ۱۷ قانون نمونه، در سال ۲۰۰۶ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و

۱. Subject-matter of the dispute.

۲. *Lindow v. Barton McGill Marine Ltd*, Case No. CP13-SD/02 (Auckland High Ct. 2002)

بند ۱ ماده مزبور اصلاح گردید تا عبارت «مرتبط با موضوع اختلاف» حذف شود. این اصلاح، تردیدهای سابق در خصوص اختیار داور برای اعطای هر نوع دستور موقتی را بر طرف کرد.^۱ هر چند به نظر می‌رسد اصلاح این ماده اختیار داور را افزایش نداده بلکه آنچه را که در قانون نمونه سابق وجود داشت، به روشنی بیان کرده است. در هر حال، گرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، همگام با اصلاح قانون نمونه در سال ۲۰۰۶ مورد بازنگری قرار نگرفت، اما با توجه به مطالب گفته شده، به نظر می‌رسد ماده ۱۷ توانایی داور در صدور قرار تأمین هزینه‌ها را انکار نمی‌کند.^۲

۲-۶. قرار تأمین هزینه‌ها در معاهدات

مسأله قرار تأمین هزینه‌ها نه تنها در معاهدات مربوط به داوری و حل و فصل اختلافات به صراحت یا به‌طور ضمنی پذیرفته شده بلکه حتی در برخی معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری و تجارت آزاد نیز مورد توجه قرار گرفته است. با این توضیح که دولتهایی که در رسیدگی‌های اختلافات سرمایه‌گذار-دولت میزبان، معمولاً در مقام خوانده قرار می‌گیرند انگیزه قوی دارند که موضوع تأمین هزینه‌ها را در معاهدات خود بگنجانند. در پاراگراف ۱ ماده ۲۲ پیش‌نویس معاهده تجارت آزاد میان ویتنام و اتحادیه اروپا در ۲۰۱۶ مقرر گشته «دیوان داوری می‌تواند به خواهان دستور دهد که تأمینی برای همه یا بخشی از هزینه‌ها تودیع کند اگر دلایل متعارف و معقولی وجود داشته باشد که این خطر وجود دارد که خواهان نتواند از عهده انجام تصمیم احتمالی علیه او در خصوص پرداخت هزینه‌ها برآید» و در ادامه بیان می‌دارد

۱. Report of the UNCITRAL on the Work of Its Thirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/61/17, 93 (2006).

۲. شایان ذکر است بند ۱ ماده ۲۶ قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰ نیز به دیوان داوری اختیار صدور دستور موقت به درخواست یک طرف دعوا را اعطا می‌نماید. گرچه در بند ۲ ماده مذکور که برخی از انواع دستور موقت ذکر گردیده، نامی از قرار تأمین هزینه‌ها برده نشده اما موارد مذکور در این بند جنبه تمثیلی داشته و حصری نیست.

که چنانچه خواهان نتواند تودیع لازم را فراهم نماید داور می‌تواند رسیدگی را متوقف نموده یا خاتمه رسیدگی داور را اعلام کند.^۱ بنابراین اتحادیه اروپا صدور قرار تأمین هزینه‌ها را پذیرفته و به دیوان‌های داور سرمایه‌گذاری بین‌المللی اجازه می‌دهد تا قرار تأمین هزینه‌ها صادر نمایند. مقررات مشابهی در پیش‌نویس پیمان تجاری و سرمایه‌گذاری ترنس-آتلانتیک^۲ نیز وجود دارد (Sim, 2017, p.432-433). مسأله قرار تأمین هزینه‌ها در معاهدات داور بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است. یکی از معاهدات مورد توجه در این زمینه، معاهده واشنگتن ۱۹۶۵ است که در ماده ۴۷، اشاره‌ای به این موضوع دارد. ماده مزبور که ملهم از ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است مقرر می‌دارد «به استثنای مواردی که طرفین طور دیگری توافق کرده باشند، در صورتیکه دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند، می‌تواند به منظور حفظ حقوق احتمالی هر یک از طرفین، اقدامات تأمینی معمول دارد». با توجه به این ماده و اختیار وسیعی که به دیوان می‌دهد، به عنوان مثال، چنانچه خواهان اثبات کند که خوانده ورشکسته است یا قادر به تبعیت از رأی نخواهد بود داور اختیار برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها دارد.

علاوه بر این جمله دوم ماده ۴۴ کنوانسیون واشنگتن صلاحیت داور در خصوص شکل و آیین رسیدگی را تأیید می‌کند. در برخی اختلافات داور صراحتاً بر این صلاحیت وسیع برای امکان صدور انواع دستور موقت مطابق مقررات ایکسید تاکید کرده است.^۳ در سال ۲۰۱۴ برای اولین بار داور در یک اختلاف مورد رسیدگی مطابق

۱. EU-Vietnam Free Trade Agreement (January 2016 Draft), available at: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf

۲. Draft Transatlantic Trade Investment Partnership, 14 July 2016,

۳. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v Pey Casado v Chile (ICSID Case No ARB/98/2), Decision on Provisional Measures (25 September 2001), para 15.



مقررات کنوانسیون واشنگتن، تقاضای صدور قرار تأمین هزینه‌ها را پذیرفت.^۱ وقتی خواهان مفاد قرار تأمین هزینه‌ها را اجرا نکرد گر چه داور بلافاصله قرار رد دعوا را صادر نکرد اما رسیدگی را متوقف کرد. اگر خواهان ظرف ۶ ماه تأمین را فراهم نمی‌کرد خوانده می‌توانست درخواست خاتمه رسیدگی کند.^۲

۳-۶. قرار تأمین هزینه‌ها در مقررات سازمان‌های داوری

برخی از قواعد سازمان‌های داوری نیز امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها را پیش‌بینی کرده‌اند. بند (ی) ماده ۲۷ قواعد داوری مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور و ماده ۲۴ قواعد داوری مرکز داوری بین‌المللی هنگ کنگ از این دسته‌اند.

از دیگر قواعد داوری بین‌المللی مهم و مورد استفاده، قواعد اتاق تجاری استکهلم است که در داوری‌های متعددی مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده ۳۸ قواعد اتاق تجاری استکهلم مصوب ۲۰۱۷ صراحتاً صدور قرار تأمین هزینه‌ها در داوری را می‌پذیرد. بند ۱ ماده ۳۸ به داور اجازه می‌دهد که در شرایط استثنایی و به درخواست طرف داوری، به خواهان یا خواهان متقابل دستور تأمین هزینه‌ها بدهد. مسأله تأمین هزینه‌ها صراحتاً در بند ۲ ماده ۲۵ قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن نیز مقرر شده است. این بند بیان می‌دارد که داوران باید اختیار داشته باشند تا به هر شخصی که ادعایی یا ادعای متقابلی را مطرح می‌کند دستور دهد که تأمین برای هزینه‌های حقوقی یا هر هزینه دیگر طرف مقابل بدهد و اگر از این دستور تبعیت نکند داور می‌تواند رسیدگی به ادعای وی را متوقف سازد یا در رأی نهایی حکم بر رد ادعای وی بدهد.

۱. RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, (13 August 2014), para 89.

۲. RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, (13 August 2014), paras 59-66.

در برخی دیگر از قواعد داوری، امکان صدور چنین قراری به صراحت پیش‌بینی نشده است. قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی گر چه صراحتاً به صدور قرار تأمین هزینه‌ها نپرداخته اما برخی صاحب‌نظران (Redfern & O'Leary, 2016, p. 401-402) ماده ۲۸ آن را که به داور اختیار برای صدور دستور موقت اعطا می‌نماید مجوز اختیار داوران برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها می‌دانند.

مقررات داوری مرکز داوری اتاق ایران و نیز مقررات داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران نیز گرچه صراحتاً قراری تحت عنوان قرار تأمین هزینه‌ها را مقرر نکرده‌اند اما بند الف ماده ۳۵ مقررات داوری مرکز داوری اتاق ایران و نیز بند ۱ ماده ۲۳ مقررات داوری مرکز داوری منطقه‌ای تهران با وضع مقرراتی مشابه ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و تأکید بر قید «امور مرتبط با موضوع اختلاف»، عملاً مجوز صدور قرار مزبور را در قالب دستور موقت، صادر کرده‌اند.

۷. نتیجه

در کنار مزایای متعدد داوری تجاری بین‌المللی مانند سرعت رسیدگی و رسیدگی تخصصی، موضوع هزینه‌های رو به افزایش داوری مانع جدی در استفاده از این شیوه رسیدگی بوجود آورده است. این امر به خصوص در مواردی که خوانده به- وسیله طرح دعاوی واهی توسط خواهان متحمل هزینه‌های گزافی در مقام دفاع شده، بیشتر قابل توجه است. صدور قرار تأمین هزینه‌ها می‌تواند راهکار مناسبی برای تدارک جبران این نوع هزینه‌ها و حتی مانع طرح دعاوی واهی در داوری شود. البته صدور قرار مزبور در مواردی ممکن است که براساس توافق طرفین داوری یا مطابق قواعد داوری حاکم بر دعوا بتوان محکوم‌علیه را مسؤول پرداخت هزینه‌های طرف پیروز دعوا دانست. گرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به پیروی از قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ از این قرار نامی نبرده است اما با توسل به ماده ۱۷ قانون مزبور و با تکیه بر تفسیر موسع از عبارت «امور مربوط به موضوع مورد اختلاف»

امکان صدور چنین قراری توسط داور وجود دارد. هر چند که مناسب است تا قانون‌گذار ایرانی با وضع ماده‌ای در مورد امکان صدور چنین قراری یا بازبینی قانون داوری تجاری بین‌المللی بر مبنای مقررات قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۶ و اصلاح ماده ۱۷، امکان صدور چنین قراری را صریح‌تر بیان کند. بررسی رویه داوری تجاری بین‌المللی و تحولات قانون‌گذاری در عرصه ملی و بین‌المللی و قواعد داوری سازمانی نیز نشان از پذیرش صدور قرار تأمین هزینه‌ها در داوری تجاری بین‌المللی دارد.

۸. منابع

۸-۱. منابع فارسی

۱. امیرمعزی، احمد، *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۲. تقی پور، بهرام، «محرمانه بودن داوری تجاری بین‌الملل»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۱۰، شماره ۲، ۱۳۹۲.
۳. جنیدی، لعلیا، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲.
۴. جنیدی، لعلیا، *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
۵. جنیدی، لعلیا، *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

۶. خدابخشی، عبدالله، حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۷. خدابخشی، عبدالله، «موانع اقتصادی حق دادخواهی در مرجع داورى»، دانشنامه حقوق/اقتصادی، سال ۲۳، شماره ۹، ۱۳۹۵.
۸. خزاعی، حسین، «خصوصی و محرمانه بودن داورى در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، ۱۳۸۸.
۹. رضایی، علی، «مسأله هزینه‌ها در داورى‌های تجاری بین‌المللی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۸، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۱۰. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۳، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
۱۱. شیروی، عبدالحسین، داورى تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۲.
۱۲. صفایی، سید حسین، «سخنی چند درباره نوآوریها و نارساییهای قانون داورى تجاری بین‌المللی»، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۰، ۱۳۷۷.
۱۳. لیو، جولیان دی، میستلیس، لوکاس ای و کرول، استفان ام، داورى تجاری بین‌المللی تطبیقی، مترجم: حبیبی مجنده، محمد، قم، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.
۱۴. نیکبخت، حمیدرضا، داورى تجاری بین‌المللی «آیین داورى»، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۸.

15. Adhipathi, Sandeep, Interim Measures in International Commercial Arbitration past, present and future, LLM Thesis, University of Georgia Law, 2003, available at: http://digitalcommons.law.uga.edu/stu_llm/1.
16. Bench Nieuwveld, Lisa and Shannon, Victoria, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2 edition, The Hague, Wolters Kluwer, 2012.
17. Boog, Christopher, *The Laws Governing Interim Measures in International Arbitration*, in Franco Ferrari&Stefan, Kroll(eds), Conflict of Laws in International Arbitration, Munich: Sellier. European Law Publishers, 2011.
18. Brown, Daniel and Fenn, Peter, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", *International Arbitration Law Review*, Vol. 6, No. 6, 2003.
19. Gliedman, John A., "Access to Federal Courts and Security for Costs and Fees", *ST John's Law Review*, Volume 74, Number 4, 2000.
20. Gu, Weixia, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol.22, No.3, 2005.
21. Moses, Margaret L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, New York, Cambridge University Press, 2008.
22. O'Brien, Zeldine Niamh, "Security for Costs and Corporate Entities with Environmental Objectives", *Hibernian Law Journal*, No.6, 2006.
23. Redfern, Alan & O'Leary, Sam, "Why it is time for international arbitration to embrace security for costs", *Arbitration International*, Vol.32, Issue 3, 2016.
24. Rubins, Noha, "In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration", *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, No. 3, 2000.
25. Schill, Stephan, "Arbitration Risk and Effective Compliance: Costs-Shifting in Investment Treaty Arbitration", *Journal of World Investment & Trade*, Vol.7, No.5, 2006.
26. Shalaan, Wael, Interim Measures in International Commercial Arbitration-A Comparative Study of the Egyptian, English and Scottish Law, PhD Thesis, University of Stirling, 2013.
27. Sim, Christine, "Security for Costs in Investor-State Arbitration", *Arbitration International*, Vol.33, No.3, 2017.
28. Von Goeler, Jonas, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, The Hague, Wolters Kluwer, 2016.
29. Waincymer, Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

