

شرایط قرار تأمین هزینه‌ها در داوری تجاری بین‌المللی

اعظم انصاری*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصادی، دانشگاه فردوسی مشهد

رضا معبودی نیشابوری

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصادی، دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۲/۳۰)

چکیده

امروزه امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها برای جلوگیری از طرح دعوای واهی در اغلب مقررات ملی و سازمان‌های داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. با این حال قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به پیروی از قانون نمونه آنستیرال ۱۹۸۵ به قرار مزبور اشاره‌ای نکرده و به طرح سؤالاتی در خصوص امکان و شرایط صدور این قرار در داوری‌های مشمول این قانون منجر شده است. نوشتار حاضر با روش توصیفی-تحلیلی ضمن ارائه مفهوم روشنی از قرار مزبور به بررسی امکان و شرایط صدور آن مطابق قانون ایران می‌پردازد. نتایج نشان می‌دهد درحالی‌که امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها مطابق قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران وجود دارد، شرایط موجود برای صدور چنین قرارهایی باید با توجه به حقوق عرفی بازرگانی مدنظر قرار گیرد. سایر ابهامات شکلی مرتبط با این قرار نیز با توجه به قواعد کلی حاکم بر دستورهای موقت در داوری تجاری بین‌المللی پاسخ داده می‌شود.

واژگان کلیدی

خوانده، دستور موقت، دعوای واهی، قواعد شکلی، هزینه‌های داوری.

۱. مقدمه

داوری تجاری بین‌المللی به‌عنوان یکی از شیوه‌های رسیدگی به اختلافات تجاری به‌سرعت در حال گسترش بوده و همین مسئله سبب شده که در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی شرط داوری به‌عنوان روش حل و فصل اختلافات درج شود. در هر حال همواره این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین قرارداد داوری به دلایل مختلفی اقدام به طرح دعوی واهی علیه دیگری کند. اگرچه دعوی مزبور به احتمال زیاد به دلیل واهی بودن و ارائه نکردن دلایل و مدارک کافی راه به جایی نخواهد برد، به‌واسطه طرح چنین دعوی و به‌منظور دفاع در مقابل این ادعا، خواننده هزینه‌هایی را متحمل می‌شود که گاهی مقدار آن شایان توجه است. اگرچه در مواردی که قانون شکلی حاکم بر داوری یا توافق طرفین داوری اجازه دهد داور می‌تواند خواهان را به جبران این هزینه‌ها محکوم کند، گاهی این حکم به دلیل ناتوانی مالی وی اجرائدنی نیست و عملاً خسارات وارد بر خواننده بدون جبران باقی می‌ماند. برای پیشگیری از این امر در اغلب مقررات داوری ملی یا سازمانی قرار تحت عنوان «قرار تأمین هزینه‌ها» پیش‌بینی شده که در ادبیات حقوقی ایران مورد توجه قرار نگرفته است. نوشتار حاضر ضمن بیان مفهوم این قرار و عملکرد آن به بیان شرایط شکلی صدور چنین قرار می‌پردازد. در این زمینه پس از بیان مفهوم این قرار و امکان صدور آن براساس مقررات داوری تجاری بین‌المللی ایران، شرایط درخواست صدور قرار مانند درخواست‌کننده صدور قرار مزبور، هزینه‌هایی که به‌وسیله این قرار جبران آنها تضمین می‌شود، هزینه درخواست صدور قرار و نحوه رسیدگی به درخواست صدور قرار بررسی می‌شود. در مرحله دوم شرایطی که وجود آنها به صدور این قرار منجر خواهد شد، بررسی می‌شود. بخش بعدی مقاله به موضوع مرجع صالح برای صدور قرار، قابلیت اعتراض به این قرار و ضمانت اجرای عدم تمکین خواهان به قرار تأمین هزینه‌ها اختصاص دارد. در پایان نتیجه مطالب ارائه‌شده بیان می‌شود.

۲. مفهوم قرار تأمین هزینه‌ها و امکان صدور آن

قرار تأمین هزینه‌ها نوع خاصی از دستور موقت^۱ است که بر مبنای آن در جریان رسیدگی داوری خواننده دعوا یا خواننده دعوی تقابل از داور یا دادگاه درخواست می‌کند تا هزینه‌های داوری که او در جریان رسیدگی متحمل خواهد شد، به‌نحو مقتضی توسط خواهان تأمین گردد تا چنانچه خواهان به بی‌حقی محکوم شود و محکوم به پرداخت هزینه‌های داوری خواننده

۱. دستور موقت تصمیمی است که بدون ورود در ماهیت دعوا، به‌منظور حمایت فوری از یکی از متداعین به‌منظور حفظ حقوق وی که در معرض مخاطره جدی قرار دارد یا جهت جلوگیری از قرار گرفتن وی در معرض عسر و حرج یا خسارات سنگینی که جبران آن لاقابل دشوار خواهد بود، صادر می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۷۳).

پیروز شود، خواننده بتواند از محل تأمین مزبور هزینه‌های خود را جبران کند (Rubins, 2000:310; Van Goeler, 2016:334; رضایی، ۱۳۹۵: ۳۱؛ لیو، میستلیس و کرول، ۱۳۹۱: ۶۰۲). قرار مزبور نه تنها به خواننده اطمینان می‌دهد که هزینه‌هایی را که به ناروا در راستای دفاع از دعوا کرده جبران خواهد شد، بلکه مانع طرح دعاوی واهی نیز می‌گردد. صدور این قرار در صورتی توجیه‌پذیر است که خواننده پیروز دعوا بتواند براساس توافق طرفین قرارداد داوری یا قانون شکلی حاکم بر داوری هزینه‌های داوری را از خواهان مطالبه کند (Von Goeler, 2016:370). در خصوص امکان دریافت هزینه‌های داوری توسط خواننده از خواهانی که در داوری محکوم شده است، رویکردهای متفاوتی در نظام‌های حقوقی دنیا مشاهده می‌شود^۱، اما برخی (Bench Nieuwveld, 2012:27) بر این باورند که امروزه رویکرد غالب و رو به گسترش امکان مطالبه هزینه‌های داوری از خواهان محکوم‌علیه است و برخی (Schill, 2006:653-98, 684) حتی ادعا کرده‌اند این رویکرد مورد حمایت حقوق بین‌الملل عرفی است. قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این خصوص موضع‌گیری نکرده و به نظر می‌رسد چنانچه طرفین داوری در این خصوص با یکدیگر توافق نکرده باشند، می‌توان با استناد به حقوق بین‌الملل عرفی و حتی قواعد اتلاف و تسبیب در قانون مدنی امکان مطالبه هزینه‌های داوری توسط خواننده پیروز دعوا را توجیه‌پذیر دانست.

در هر حال حتی چنانچه تراضی طرفین یا قانون شکلی حاکم بر داوری امکان مطالبه هزینه‌ها توسط خواننده را فراهم سازد و خواننده با استناد به آن تقاضای صدور قرار تأمین کند، پرسش مهم این است که داور یا دادگاه براساس چه قانونی باید تصمیم بگیرد که آیا امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها وجود دارد یا خیر؟ چنانچه طرفین دعوا در خصوص امکان یا عدم امکان صدور این قرار توافق کرده‌اند، بدیهی است با استناد به اصل حاکمیت اراده این توافق در چارچوب قواعد امری قانون شکلی حاکم بر داوری لازم‌الاجراست؛ اما در صورت عدم توافق طرفین، قانون حاکم بر این موضوع، قانون شکلی حاکم بر داوری است. قانون شکلی حاکم بر داوری اصولاً قانون شکلی منتخب طرفین و در صورت عدم توافق، قانون مقر داوری خواهد بود.^۲ در هر حال بسیاری از مقررات داوری ملی یا سازمانی امکان صدور قرار تأمین

۱. به صورت خلاصه می‌توان رویکردهای مزبور را به سه دسته تقسیم کرد: الف) بازنده هزینه طرف پیروز دعوا را می‌پردازد؛ این رویکرد بیشتر مورد توجه حقوقدانان انگلیسی است (Waincymer, 2012:1218-1219)؛ ب) هر یک از طرفین، هزینه‌های خود را می‌پردازد (Von Goeler, 2016: 369)؛ ج) داور در تخصیص هزینه‌ها میان طرفین، به صلاح‌دید خود عمل نموده و وی مثلاً می‌تواند هر یک از طرفین را مسئول پرداخت هزینه‌های خود (مانند حق‌الوکاله وکیل خود) اعلام کند، اما هزینه‌های داوری به معنای اخص (مانند حق‌الزحمة داوران و سازمان داوری) را بر عهده محکوم‌علیه دعوا قرار دهد (Schwarz & Konard, 2009:711).

۲. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص، ر.ک. جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۸۱-۱۰۵.

هزینه‌ها را به‌طور صریح^۱ یا ضمنی^۲ پذیرفته‌اند و در صورتی‌که قانون شکلی حاکم بر داوری باشند، راه برای صدور این قرار در دعوا هموار است.

پرسش دیگر این است که چنانچه قانون شکلی حاکم بر داوری، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران باشد، آیا امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها در داوری وجود دارد؟ ماده ۱۷ قانون مزبور که برگردان ماده ۱۷ قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۸۵ است، مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به‌نحو دیگری توافق کرده باشند...». اگرچه برخی (Kee, 2007: 274) بر این باورند که مستند به این ماده نمی‌توان قرار تأمین هزینه‌ها را صادر کرد، به‌نظر می‌رسد ماده مزبور به مرجع رسیدگی توانایی برای حفظ حقوق قراردادی طرفین و همچنین حفظ موازنه میان طرفین دعوا اعطا می‌کند. قرار تأمین هزینه‌ها، مرتبط با موضوع اختلاف طرفین است، زیرا صدور آن به‌منظور حل اختلاف طرفین، ضروری است. تحلیل مزبور، با رویکردهای جاری در داوری تجاری بین‌المللی مبنی بر تجویز و گسترش صدور دستور موقت توسط داوران، انطباق دارد.^۳

شایان ذکر است که متن ماده ۱۷ قانون نمونه، در سال ۲۰۰۶ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و بند ۱ ماده مزبور اصلاح و عبارت «مرتبط با موضوع اختلاف» حذف شد. این اصلاح، تردیدهای سابق در خصوص اختیار داور برای اعطای هر نوع دستور موقتی را برطرف کرد. هرچند به نظر برخی صاحب‌نظران (Born, 2014:4602-4603) اصلاح این ماده اختیار داور را افزایش نداده، بلکه آنچه را که در نسخه سابق وجود داشت، به‌روشنی بیان کرده است. در هر حال، اگرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، همگام با اصلاح قانون نمونه در سال ۲۰۰۶ بازنگری نشده، با توجه به مطالب گفته‌شده، به‌نظر می‌رسد ماده ۱۷ امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها را انکار نمی‌کند. البته برخی نویسندگان (رضایی، ۱۳۹۵: ۳۱)، قرار تأمین هزینه‌ها را مشابه برخی نهادهای موجود در قانون آیین دادرسی مدنی ایران از قبیل تأمین دعوای واهی موضوع ماده ۱۰۹ و تأمین اتباع بیگانه موضوع ماده ۱۴۴ قانون مزبور تلقی کرده‌اند. شایان توجه است که مقایسه بین شرایط مندرج در ماده ۱۴۴ قانون مذکور با شرایط قرار تأمین هزینه‌ها که در قسمت‌های بعدی مقاله مطرح خواهد شد، نشان می‌دهد که تفاوت‌های جدی میان این دو قرار

۱. بند ۳ ماده ۳۸ قانون داوری انگلیس، ۱۹۹۶ و بند ۱ ماده ۱۲ قانون داوری بین‌المللی سنگاپور، ۲۰۱۲، ماده ۳۸ مقررات اتاق تجاری استکهلم، ۲۰۱۷.

۲. برای مثال فراز «پ» بند ۲ ماده ۲۶ قواعد داوری آنسیترال ۲۰۱۰ یکی از موارد امکان صدور قرار موقت را دستوری می‌داند که به موجب آن یکی از طرفین باید «موجبات لازم برای حفظ دارایی‌هایی را که رأی باید از محل آن اجرا شود فراهم کند».

۳. برای ملاحظه تحولات در زمینه گسترش پذیرش صدور دستور موقت توسط داوران، رک: جنیدی و حق‌پرست، ۱۳۹۳: ۴۱۳-۴۱۲؛ نهرینی و موسوی، ۱۳۹۶: ۴۵.

وجود دارد. برای مثال، اصلی‌ترین شرط اعمال ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی، تفاوت تابعیت طرفین دعواست، حال آنکه در قرار تأمین هزینه‌ها در داوری، تابعیت طرفین اختلاف، هیچ تأثیری در صدور یا عدم صدور قرار مزبور ندارد و اساساً در داوری تجاری بین‌المللی، تابعیت طرفین دعوا، نقش کلیدی ایفا نمی‌کند. به دلیل تأکید بر مسئله تابعیت در صدور قرار تأمین اتباع بیگانه در دادرسی‌های دولتی، در برخی معاهدات دوجانبه یا چندجانبه به منظور رفع تبعیض میان اتباع برخی کشورها، توافق بر لغو صدور چنین قرار تأمینی (تأمین اتباع بیگانه) صورت گرفته که البته معاهدات مزبور، از موضوع مقاله حاضر، خارج است. در خصوص مقایسه قرار تأمین هزینه‌های داوری با قرار تأمین دعوای واهی (موضوع ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)، این نکته حائز اهمیت است که اگرچه هر دو قرار، مبنا و فلسفه وضع مشابهی (حمایت از خواننده در برابر دعوای واهی خواهان) دارند، قانون آیین دادرسی مدنی در مواد مربوط به داوری و نیز قانون داوری تجاری بین‌المللی، صدور قرار تأمین دعوای واهی را صراحتاً پیش‌بینی نکرده‌اند و ماده ۱۰۹ مذکور نیز به رسیدگی‌های قضایی دادگاه‌های دولتی اختصاص دارد.

۳. شرایط درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها

صرف‌نظر از پذیرش قرار تأمین هزینه‌ها در مقررات داوری که بحث شد، این امر که درخواست صدور این قرار، چه شرایط و تشریفات دارد نیز درخور توجه است. به همین لحاظ در ادامه، ذی‌نفع درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها، نوع هزینه‌های مشمول قرار مزبور، زمان، شکل و هزینه درخواست و نحوه رسیدگی به تقاضای متقاضی صدور قرار، واکاوی می‌شود.

۳.۱. ذی‌نفع درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها

با توجه به اینکه برای رسیدگی به هر درخواستی، در وهله اول، داور باید تشخیص دهد که چه شخصی می‌تواند برای درخواست مزبور، ذی‌نفع تلقی شود، فروض مختلف تشخیص ذی‌نفع در بندهای آتی، بررسی می‌شود.

۳.۱.۱. خواننده دعوا

اغلب ذی‌نفع درخواست تأمین هزینه‌های داوری، خواننده است، زیرا ابتکار عمل طرح دعوای داوری با خواهان است و اساساً خواننده، دعوایی را به جریان نینداخته تا بخواهد از این طریق هزینه‌های احتمالی داوری را به خواهان تحمیل کند، بلکه این خواهان است که با طرح دعوای داوری، هزینه‌هایی را به خواننده تحمیل می‌کند و در نهایت نیز ممکن است بی‌حقی خواهان

اثبات شود و هزینه‌های داورى خوانده احياناً به دلایلی از جمله دسترسی نداشتن به اموال خواهان، بدون جبران باقی بماند. مسلم است که شایع‌ترین فرض، درخواست تأمین هزینه‌ها توسط خوانده است و صرف‌نظر از قوت و ضعف ادله خوانده در خصوص این درخواست، به‌ناچار باید خوانده را در بدو امر، ذی‌نفع چنین درخواستی تلقی کرد.

۳.۱.۲. خواهان دعوا

در فرضی که خوانده اقدام به طرح دعوی متقابل علیه خواهان می‌کند، مسلم است که دفاع خواهان در مقابل دعوی تقابل، مستلزم صرف هزینه‌های جدیدی توسط خواهان است. سؤال این است که آیا خواهان در فرض مزبور، می‌تواند نسبت به دعوی تقابل، صدور قرار تأمین هزینه‌ها علیه خوانده را از داور تقاضا کند؟ به‌نظر می‌رسد از آنجا که در دعوی تقابل، جای خواهان و خوانده دعوی اصلی تغییر یافته و در حقیقت، دعوی تقابل، دعوی تمام‌عیار با اوصاف و ویژگی‌های دعوی مستقل محسوب می‌شود، خواهان دعوی اصلی (خوانده دعوی تقابل) جهت طرح درخواست قرار مزبور ذی‌نفع به حساب می‌آید. البته بدیهی است که پذیرش یا عدم پذیرش درخواست مزبور توسط داور، همانند سایر فروض، به عوامل متعددی از جمله قوت و ضعف ادله خواهان و خوانده دعوی تقابل بستگی دارد.

۳.۲. هزینه‌های مشمول قرار تأمین هزینه‌ها و نوع تأمین

هزینه‌هایی که قرار تأمین هزینه‌ها به‌منظور جبران آنها صادر می‌شود، هزینه‌های داورى است. هزینه‌های داورى مشتمل بر دو دسته الف) هزینه‌های رسیدگی شامل حق‌الزحمه داوران، هزینه رفت‌وآمد و اقامت ایشان، هزینه سازمان داورى (در فرض داورى سازمانی) و ... و ب) هزینه‌های حقوقی شامل حق‌الوکاله وکیل، هزینه‌های رفت‌وآمد خوانده و ... که برای طرح دعوا یا دفاع در دعوا ضرورت دارند، است (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۷۰). مقدار هزینه‌هایی که برای پوشش آنها قرار تأمین صادر می‌شود، به‌اندازه‌ای خواهد بود که داور یا دادگاه، پیش‌بینی می‌کند که رسیدگی‌ها به آن میزان ادامه خواهد داشت (Sim, 2017:490). بدیهی است که هزینه‌های مزبور، باید در حد متعارف باشد و تشخیص متعارف بودن بر عهده مرجع رسیدگی است؛ این شرط توسط برخی مقررات داورى مانند بند ۱ ماده ۳۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی و فراز «ه» بند ۲ ماده ۴۰ قواعد داورى آنسیترال ۲۰۱۰، مورد تأکید قرار گرفته است.

نوع تأمینی که باید تودیع شود شامل تودیع مبلغ وجه نقد در مؤسسه داورى یا نزد داور، ضمانت‌نامه بانکی، اعتبار اسنادی (Berger, 2010:13)، پرداخت به یک حساب امانی، ارائه

ضمانت‌نامه از شرکت مادر یا مدیران یا سهامداران خواهان است که بسته به اقامتگاه خواهان، نوع دارایی‌ها، نوع تجارت و سازمان داوری تعیین می‌شود (Sim, 2017:490). نکته شایان توجه در خصوص قرار تأمین هزینه‌ها این است که چنانچه این قرار توسط داور یا دادگاه علیه خواهان صادر شود و در پایان رسیدگی، حکم بر محکومیت خوانده صادر گردد، هزینه تأمین مزبور که به ناروا بر خواهان تحمیل شده، از خوانده قابل مطالبه است. بند ۱۷ قانون نمونه آنسترال ۲۰۰۶، نیز از امکان مطالبه کلیه هزینه‌ها و خسارات ناشی از صدور دستور موقت از متقاضی دستور موقت حمایت می‌کند.^۱ اگرچه در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، مقرره‌ای مشابه بند ۱۷ ماده ۱۷ قانون نمونه آنسترال مشاهده نمی‌شود، اما می‌توان از قواعد عام مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران، نتیجه فوق را از باب تسبیب و مستند به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، قابل دفاع دانست.^۲

۳.۳. هزینه درخواست

یک سؤال مهم در مورد قرار تأمین هزینه‌ها، این است که آیا متقاضی قرار مزبور، مکلف است که بابت درخواست صدور قرار، هزینه جداگانه‌ای به داور یا سازمان داوری بپردازد یا همان هزینه پرداخت‌شده بابت اصل دعوا، کفایت می‌کند و داور باید با همان هزینه دریافتی بابت اصل دعوا به درخواست مزبور نیز رسیدگی کند.^۳ در پاسخ باید گفت چنانچه در قرارداد داوری میان طرفین دعوا و داور تعیین تکلیف شده یا مقررات قانون شکلی حاکم بر داوری در این خصوص مقرره‌ای دارد، طبق توافق مزبور یا مقرره قانونی عمل می‌شود. در صورت سکوت در این موضوع اگرچه به نظر می‌رسد طبق قواعد کلی حقوقی که عمل هر شخصی اصولاً محترم است و مابه ازای مالی دارد و با عنایت به اینکه رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، وقت و انرژی جداگانه‌ای از داور اخذ کرده و مستلزم اقدامات و رسیدگی‌های مستقلی از سوی وی خواهد بود، باید داور را مستحق حقالزحمه جداگانه‌ای دانست، اما به نظر می‌رسد رسیدگی به درخواست صدور قرارهای تأمین و دستور موقت از متفرعات امر داوری است و از حقوق دفاعی خوانده محسوب شده که نیازمند پرداخت هزینه جداگانه‌ای به

۱. «چنانچه مرجع داوری، بعداً احراز کند که با توجه به اوضاع و احوال جاری در زمان صدور دستور، دستور یا پیش‌دستور، نمی‌بایست صادر می‌شد، متقاضی دستور موقت یا پیش‌دستور، مسئول کلیه هزینه‌ها و خسارات ناشی از دستور یا پیش‌دستور نسبت به هر یک از طرفین است...»

۲. برای ملاحظه نظر مشابه، ر.ک: خدابخشی، ۱۳۹۱: ۳۲۴.

۳. شایان ذکر است در محاکم دادگستری، بابت درخواست دستور موقت، هزینه جداگانه‌ای نسبت به هزینه دادرسی دعوی اصلی دریافت می‌شود که معادل هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی است، خواه درخواست دستور موقت در متن خود دادخواست اصلی درج شده باشد یا به‌عنوان یک درخواست مستقل، پیش یا پس از تقدیم دادخواست، به جریان بیفتد (شمس، ۱۳۸۴: ۴۰۶).

داور نیست. همچنین باید توجه داشت که یکی از مزایای داوری هزینه کمتر آن در قیاس با رسیدگی در دادگاه است. چنانچه درخواست صدور قرار مستلزم پرداخت هزینه‌هایی باشد، مطلوبیت این شیوه رسیدگی کاهش می‌یابد. در مجموع به نظر می‌رسد دیدگاه عدم پرداخت هزینه به منظور درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها پشتوانه حقوقی محکم‌تری دارد و مطلوب‌تر است.

۳.۴. نحوه رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها

قواعد داوری در زمینه نحوه رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها روش خاصی مطرح نکرده‌اند و به نظر می‌رسد در این خصوص، باید به قواعد کلی رسیدگی داوری رجوع کرد. بدیهی است با عنایت به لزوم رعایت اصل تناظر و در راستای اصول رسیدگی عادلانه و منصفانه، ضروری است که درخواست خوانده مبنی بر صدور قرار تأمین هزینه‌ها، توسط داور به خواهان ابلاغ و به وی فرصت و امکان دفاع در برابر درخواست مزبور داده شود و داور با بررسی دفاعیات طرفین و شرایط خاص دعوا، تصمیم خود را مبنی بر پذیرش یا رد درخواست، اتخاذ و به طرفین ابلاغ کند. برخی (Savola, 2013:79) این امر را نوعی محدودیت بر داور در داوری تجاری بین‌المللی می‌دانند. سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا لازم است که داور، برای رسیدگی به درخواست و استماع دفاعیات طرفین در این زمینه، جلسه رسیدگی علی‌حده‌ای تشکیل دهد؟ از آنجا که مقررات داوری در دهه‌های اخیر به این سمت تمایل دارند که حتی تصمیم به تشکیل جلسه برای رسیدگی به اصل دعوا را نیز به داور واگذار کرده و در این خصوص، تکلیفی متوجه وی نکنند، به قیاس اولویت، می‌توان گفت داور در اتخاذ تصمیم برای تشکیل یا عدم تشکیل جلسه مستقل برای رسیدگی به درخواست مورد بحث، محدودیتی ندارد و با تکیه بر مفهوم آزادی داور در مقام رسیدگی، داور در این زمینه بر مبنای صلاحدید خود تصمیم می‌گیرد.

۴. عوامل مؤثر بر امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها

هنگامی که خوانده تقاضای خود را مبنی بر درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها به داور ارائه می‌کند، در گام نخست داور باید تصمیم بگیرد که بر مبنای چه شرایطی وی باید قرار تأمین هزینه‌ها صادر کند. برای پاسخ به این پرسش، لازم است قانون حاکم بر تصمیم داور پیرامون درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها مشخص شود تا سپس براساس معیارهای ارائه‌شده توسط چنین قانونی، عوامل مؤثر بر امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها، مشخص شود. قانون حاکم بر اعطای قرار تأمین هزینه‌ها قانون مقر داوری (در صورت عدم تراضی مخالف از سوی طرفین) است. چنانچه در قانون مزبور، ضوابطی برای صدور دستور موقت از جمله قرار تأمین

هزینه‌ها ذکر شود، براساس آن عمل خواهد شد. برای مثال، بند ۱ ماده ۱۷ «الف» قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۶، شرایطی را برای اعطای دستور موقت بیان کرده است.^۱ با این حال، در اغلب موارد، اگرچه در قوانین، اختیار داور بر صدور دستور موقت تصریح شده، ضوابطی برای تصمیم‌گیری داور در خصوص صدور دستور موقت (از جمله قرار تأمین هزینه‌ها) ارائه نشده است. به نظر می‌رسد در چنین مواردی، بهترین منبع برای مراجعه داور، توجه به رویه داوری بین‌المللی است. بررسی رویه داوری بین‌المللی نشان می‌دهد که اصولاً داوران در مقام پاسخ به درخواست قرارهای تأمین و موقت، دو شرط اساسی را مدنظر قرار می‌دهند: الف) فوریت و ب) اهمیت داشتن یا جبران‌ناپذیر بودن زیان‌های احتمالی وارده به متقاضی صدور قرار. در خصوص درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، اغلب مسئله فوریت وجود دارد؛ حداقل این است که صدور رأی به جبران هزینه‌های خواننده، در انتهای رسیدگی داوری، ممکن است بسیار دیر هنگام باشد و خواهان در اثنای رسیدگی اموال خود را از دسترس خارج کرده و لذا امکان جبران هزینه‌های داوری خواننده از اموال خواهان وجود نداشته باشد. همچنین در اغلب موارد عدم صدور قرار، خواننده را در معرض خسارات جبران‌ناپذیری قرار می‌دهد، چراکه امروزه هزینه‌های داوری تجاری بین‌المللی قابل توجه است و همچنان نیز در حال افزایش است. عدم جبران این‌گونه هزینه‌ها که خواهان با طرح دعوا بر خواننده تحمیل کرده بسیار مهم است. البته این دو مورد شروطی هستند که اصولاً داور باید در هر درخواست قرار تأمین و موقت مدنظر قرار دهد، اما علاوه بر شروط مزبور، سه شرط اختصاصی نیز در مواجهه با درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها باید توسط داور مدنظر قرار گیرد که در ادامه بررسی می‌شود:

۴.۱. احتمال پیروزی خواننده در اصل دعوا

ماهیت پوچ ادعای خواهان می‌تواند خواننده را در درخواست قرار تأمین هزینه‌ها کمک کند. وقتی داور درخواست صدور قرار را بررسی می‌کند، باید ارزیابی مقدماتی از ماهیت دعوا داشته باشد (Rubins, 2000:369, Redfern & O'Leary, 2016:410). در مورد صدور قرار تأمین هزینه‌ها داور لازم نیست ماهیت اختلاف را به دقت بررسی کند. وی صرفاً باید با ملاحظه اجمالی اسناد و دلایل ارائه‌شده توسط طرفین، چشم‌اندازی کلی از موفقیت طرفین در دعوا به دست آورد. چنانچه در این ارزیابی اولیه احتمال پیروزی خواهان کم باشد و در نتیجه احتمال حکم بر جبران هزینه‌های داوری تحمیل‌شده بر خواننده علیه خواهان افزایش یابد، امکان

۱. «... (الف) اگر دستور صادر نشود، خساراتی وارد می‌شود که با رأی به جبران خسارت، به‌طور کافی، قابل جبران نخواهد بود و چنین خساراتی، اساساً سنگین‌تر از خساراتی است که در صورت صدور دستور، احتمالاً به طرفی که دستور علیه او صادر شده، وارد می‌شود؛ و (ب) امکان معقولی وجود دارد که متقاضی دستور در ماهیت دعوا پیروز خواهد شد...»

صدور قرار تأمین هزینه‌ها به نفع خواننده افزایش می‌یابد و برعکس. البته مرجع رسیدگی همواره باید در مقام صدور قرارهای موقت، از تصمیم‌گیری نهایی در ماهیت دعوا اجتناب ورزد و آن را به خاتمه رسیدگی‌های ماهوی موکول کند (شمس، ۱۳۸۳: ۳۲).

۲.۴. احتمال دشواری وصول هزینه‌های خواننده از خواهان

در مواردی، شواهد و قرائن موجود در دعوا داور را به این نتیجه می‌رساند که حتی در صورت موفقیت خواننده در دعوای اصلی و صدور حکم بر جبران هزینه‌های داوری که وی متحمل شده، به دلایلی اجرای حکم بر جبران ممکن نخواهد بود. ورشکستگی و تهیدستی خواهان می‌تواند عامل مهمی در بروز تردید بر توانایی خواهان به پرداخت هزینه‌های خواننده باشد (Shalaan, 2013: 157). خواهانی که وضعیت مالی نامناسبی دارد، احتمال اینکه بتواند در صورت صدور حکم بر بی‌حقی وی هزینه‌هایی را که بر خواننده تحمیل کرده جبران کند، اندک است. در این‌گونه موارد صدور قرار تأمین هزینه‌ها برای اطمینان از پیش‌بینی محلی برای جبران خسارات خواننده کاملاً موجه است. در هر حال صدور قرار تأمین هزینه‌ها به دلیل وضعیت مالی بد خواهان، قطعی نیست و در مواردی علی‌رغم این امر، درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها رد می‌شود. با این توضیح که در مواردی موقعیت مالی بد خواهان ناشی از عمل خواننده بوده که سبب خسارت به وی شده است. اگر عمل خواننده در تهیدستی خواهان مؤثر باشد، قرار تأمین هزینه‌ها به درخواست خواننده صادر نمی‌شود. غیرمنصفانه است که علیه خواهان به دلیل ناتوانی مالی قراری صادر شود، درحالی‌که خواننده در بروز این وضعیت بد مالی نقش داشته است (Rubins, 2000: 362). به علاوه ممکن است خواهان هنگام انعقاد قرارداد داوری این وضعیت نامناسب مالی را داشته است. در این صورت موقعیت مالی بد خواهان در زمان قرارداد داوری برای خواننده معلوم بوده و وی خطر عدم جبران هزینه‌ها در صورت طرح دعوای علیه وی را پذیرفته است و لذا صدور قرار تأمین هزینه‌ها علیه خواهان توجیهی ندارد. این موضوع در برخی دعاوی مورد توجه قرار گرفته است.^۱ قرار تأمین وقتی صادر می‌شود که تغییر اساسی و چشمگیری در وضعیت خواهان از زمان انعقاد قرارداد داوری تا زمان آغاز فرایند داوری رخ داده باشد. حتی در برخی دعاوی^۲ داور اعلام کرده که چنانچه این نابسامانی وضعیت مالی نتیجه خطرات معمول تجاری که هر تاجری را تهدید می‌کند و جزء جدایی‌ناپذیر فعالیت‌های تجاری است، باشد، صدور قرار تأمین هزینه‌ها توجیه‌پذیر نیست. بنابراین نابسامانی وضعیت مالی که فراتر از خطرات معمول تجاری معمول باشد، می‌تواند صدور

1. Jackson v Hamer [1993] 113 FLR 216 at 222

2. A. S.p.A. v. B AG, 25 September 1997, (2001) ASA Bulletin 745

قرار تأمین هزینه‌ها به درخواست خواننده را توجیه کند. علاوه بر این، خواننده باید با دستان پاک^۱ درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها کند. برای مثال چنانچه وی سهم خود را از هزینه‌های اداری داوری پرداخت نکرده، درخواست او برای صدور قرار تأمین پذیرفته نخواهد شد. این شرط در برخی دعاوی نیز مورد اشاره قرار گرفته است.^۲

یک موضوع شایان توجه در خصوص دشواری وصول هزینه‌ها از خواهان مسئله توجیه به تابعیت یا اقامتگاه خواهان است. از گذشته یکی از مواردی که به صدور دستور موقت منجر می‌شد، وجود خواهانی بود که تابعیت کشور متبوع دادگاه را نداشت یا خارج از قلمرو کشور دادگاه اقامت داشت. وضعیت چنین خواهانی احتمال جبران هزینه‌ها با توقیف اموال وی را کاهش می‌داد و از این رو دادگاه‌ها صدور دستور موقت علیه وی را ضروری می‌دانستند. آغاز چنین رویه‌ای در قرن ۱۵ میلادی در انگلستان بود (Rubins, 2000:312). در هر حال این رویه در حال حاضر در داوری تجاری بین‌المللی منسوخ است. داوری تجاری بین‌المللی در اغلب موارد در صدد حل و فصل اختلافات میان اشخاصی است که اقامتگاه یا تابعیت یکسانی ندارند. به عقیده برخی (Rubins, 2000:371-372) صدور قرار تأمین هزینه‌ها صرفاً بر مبنای اقامتگاه یا تابعیت اشخاص، تبعیض‌آمیز است. این امر به نوعی مغایر نظم عمومی بوده و حتی مقررات برخی کشورها مثل بند ۳ ماده ۳۸ قانون داوری انگلیس مصوب ۱۹۹۶ به صراحت داور را از این امر منع می‌کنند. همچنین باید توجه داشت که طرفین در زمان انعقاد قرارداد داوری، تابعیت و محل اقامت طرف مقابل را می‌دانند و خطرهای این امر را می‌پذیرند. علاوه بر این امروزه با وجود کنوانسیون نیویورک که تعداد زیادی از کشورها به آن متعهدند و در نقاط مختلف دنیا مقررات آن را اعمال می‌کنند، احتمال عدم اجرای آرای داوری صادره در یک کشور توسط دادگاه‌های کشور دیگر کاهش یافته است و دیگر نگرانی از عدم امکان اجرای رأی داور به دلیل اقامتگاه یا تابعیت متفاوت طرف دعوا وجود ندارد (Gu, 2005:194).

علاوه بر دو مورد پیش‌گفته عوامل دیگری نیز می‌تواند در پذیرش یا عدم پذیرش درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها مؤثر باشد. برای مثال چنانچه درخواست صدور قرار تأمین در مراحل پایانی رسیدگی مطرح شود و احتمال اینکه خواننده با انگیزه وقفه در رسیدگی داوری این درخواست را مطرح کند، امکان صدور قرار تأمین کاهش می‌یابد.

۱. قاعده Clean Hands یا دستان پاک ریشه در حقوق کامن‌لا داشته و براساس این قاعده اشخاص در مقام طرح ادعا یا دفاع در صورتی می‌توانند از حمایت شیوه‌های جبران خسارت مبتنی بر انصاف بهره‌مند شوند که خود در رابطه با موضوع دعوا غیر منصفانه رفتار نکرده باشند؛ خطایی مرتکب نشده باشند و به اصطلاح با دستان ناپاک نزد دادگاه حاضر نشوند. برای مطالعه بیشتر این قاعده رک:

Lawrence, William(1982), Application of the Clean Hands Doctrine in Damage Actions, Notre Dame Law Review, Vol.57, Issue 4, 673-688.

2. Westacre v. Jugoimport, ICC Case No. 7047 (1994), 13 ASA Bull. 301 (1995)

۵. مرجع صالح جهت صدور قرار تأمین هزینه‌ها

یکی از سؤالات مهم در خصوص قرار تأمین هزینه‌ها، این است که متقاضی صدور قرار مزبور، درخواست خود را نزد چه مرجعی باید طرح کند؟ پاسخ‌های متصور در خصوص پرسش مزبور، شامل داور و نیز دادگاه صالح است که در ادامه به تفصیل بررسی می‌شود.

۵.۱. داور

در بسیاری از مقررات داوری ملی به صراحت بیان شده که داور اختیار صدور انواع دستور موقت را دارد، مگر اینکه طرفین خلاف این امر توافق کرده باشند. ماده ۱۹ قانون داوری نزو مصوب ۲۰۰۴، ماده ۶ قانون داوری بین‌المللی ترکیه مصوب ۲۰۰۱ و نیز ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶، نمونه‌هایی از این دسته مقررات هستند. 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 کرده‌اند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۰؛ صفایی، ۱۳۷۷: ۱۱؛ امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۱۷۳-۱۷۹؛ Adhipathi, 2003:23-28; Moses, 2008:102). اختیار صدور دستور موقت، جزء خصایص ذاتی هر مرجع رسیدگی است. در اغلب موارد مستثنا کردن اختیار داور بر صدور دستور موقت، باید کتبی باشد که صراحتاً اختیار داور را محدود کرده یا اینکه طرفین داوری، مقر داوری را طوری انتخاب کنند که قانون مقر داوری، صدور دستور موقت توسط داور را نپذیرفته باشد. بنابراین در صورتی که در مقررات داوری، قرار تأمین هزینه‌ها مدنظر قرار نگرفته و حتی در خصوص اختیار داور بر صدور دستور موقت نیز اشاره‌ای نشده است، باز هم داور، اختیار صدور قرار تأمین هزینه‌ها را دارد، زیرا لزوم رعایت صحت فرایند داوری، مستلزم اختیار داور بر صدور انواع دستور موقت از جمله قرار تأمین هزینه‌هاست.

۱. ماده ۱۹ قانون مزبور بیان می‌دارد: «هیأت داوری می‌تواند به تقاضای یکی از متداعیین به هر طرف دیگر دستور دهد که تدابیر موقتی را که هیأت داوری براساس موضوع اختلاف، ضروری می‌داند، اتخاذ نماید ... مقررات این ماده می‌تواند به تراضی طرفین لغو گردد».

۲. ماده ۶ قانون مذکور بیان داشته است: «... هیأت داوری می‌تواند در جریان رسیدگی داوری، به تقاضای یک طرف، قرار موقت حمایتی یا قرار توقیف موقت صادر نماید مگر اینکه طرفین به نحو دیگری تراضی نموده باشند ...».

۳. ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج به تعیین تکلیف فوری است، به درخواست هر کدام از طرفین دستور موقت صادر نماید، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند ...».

۲.۵. دادگاه

اگرچه اغلب قوانین ملی کشورها اختیار داور برای صدور دستور موقت را به رسمیت می‌شناسند، این اختیار، انحصاری نیست، بلکه دادگاه ملی نیز به موازات داور، اختیار صدور دستور موقت دارد، مگر طرفین داوری، خلاف آن را توافق کرده باشند. ماده ۹ قانون نمونه آنسیترال در هر دو نسخه ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ و نیز ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به اقتباس از قانون مذکور، امکان مراجعه هر یک از طرفین داوری قبل یا حین رسیدگی داوری به دادگاه برای صدور دستور موقت را به رسمیت می‌شناسند. در هر حال این همپوشانی صلاحیت در صدور دستور موقت میان داور و دادگاه به افزایش احتمال صدور آرای معارض و مداخله بیشتر دادگاه در روند داوری منجر خواهد شد. اما صرف‌نظر از مطلب مزبور، سؤال قابل طرح این است که متقاضی قرار تأمین هزینه‌ها در صورت تمایل به طرح درخواست خود در دادگاه، باید به کدام یک از دادگاه‌ها به‌عنوان مرجع صالح مراجعه کند؟ به‌طور کلی، دادگاه صالح برای صدور دستور موقت در داوری تجاری بین‌المللی، دادگاه مقر داوری است. البته در میان دادگاه‌های متعدد کشور مقر داوری، باید به قانون ملی همان کشور جهت تشخیص دادگاه ذیصلاح داخلی مراجعه کرد. برای مثال، براساس ماده ۶ 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». در مقابل، در صورتی که طرفین به صورت کلی، مقر داوری را ایران اعلام کرده باشند، دادگاه عمومی تهران، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست قرار تأمین هزینه‌ها خواهد بود.

۶. قابلیت اعتراض به قرار تأمین هزینه‌ها

یک پرسش مهم در خصوص قرار تأمین هزینه‌ها، این است که آیا قرار مزبور، صرف‌نظر از اینکه از سوی دادگاه یا داور صادر شده باشد، قابلیت اعتراض دارد یا خیر. براساس مقررات ایران، چنانچه متقاضی، قرار مدنظر را وفق ماده ۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، از یکی از دادگاه‌های عمومی تهران یا سایر مراکز استان‌ها تحصیل کند، مطابق ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار صادره، مستقلاً قابل اعتراض، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی نیست. اگرچه دستور موقت صادره از سوی دادگاه، ضمن تقاضای تجدیدنظر نسبت به اصل رأی، امکان اعتراض دارد، اما باید توجه داشت که این قسمت از ماده مذکور، در خصوص موضوع مقاله حاضر، قابل اجرا نیست، زیرا اساساً اصل دعوا نزد دادگاه حقوقی مطرح نشده است تا بحث تجدیدنظرخواهی از آن و به‌تبع تجدیدنظرخواهی و اعتراض به دستور موقت صادره، قابل طرح باشد. بنابراین، باید پذیرفت چنانچه قرار تأمین هزینه‌ها توسط دادگاه صادر شود، هیچ طریق اعتراضی در خصوص آن در مقررات، پیش‌بینی نشده است. بدیهی است اعتراض به

دستور موقت صادره توسط دادگاه نزد داور رسیدگی‌کننده به ماهیت دعوا نیز فاقد وجهت است، زیرا تصمیم داور، نمی‌تواند بر تصمیم دادگاه فائق آید. شایان ذکر است مطالب مذکور در خصوص قرار رد درخواست تأمین هزینه‌ها توسط دادگاه نیز با استناد به ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، صادق است.

در فرضی که قرار تأمین هزینه‌ها توسط داور صادر شده است، امکان اعتراض به قرار مزبور نزد دادگاه نیز جای بحث و بررسی دارد. اگر قرار تأمین هزینه‌های صادره توسط داور یک رأی داوری تلقی شود- که با توضیحاتی که در قسمت بعدی ارائه می‌گردد به نظر رأی محسوب می‌شود-، طبعاً وفق مقررات مربوط به اعتراض به آرای داوری، قرار مزبور نیز می‌تواند در صورت وجود شرایط، قابل اعتراض نزد دادگاه صالح باشد. اما اگر قرار مزبور، رأی داوری محسوب نشود، به صورت مستقل قابل اعتراض نخواهد بود. در فرض اخیر، سؤال دیگر آن است که آیا می‌توان همزمان با طرح دعوای اعتراض به رأی داوری ماهوی، نسبت به قرار تأمین هزینه‌ها که از سوی داور صادر شده نیز اعتراض کرد یا به عبارتی، یکی از دلایل اعتراض به رأی ماهوی داوری را عدم اعتبار قرار تأمین هزینه‌ها که از سوی داور صادر شده، تلقی کرد؟ پاسخ آن است که اصولاً قرار تأمین هزینه‌ها همانند سایر مصادیق دستور موقت، تأثیری در اصل دعوا ندارد و از این رو نمی‌توان از بی‌اعتباری قرار مزبور به بی‌اعتباری رأی داوری پی برد یا از اعتبار قرار موردنظر، اعتبار رأی داوری ماهوی را نتیجه گرفت. شایان ذکر است مطالب مذکور در خصوص قرار رد درخواست تأمین هزینه‌ها توسط داور نیز صادق است.

۷. ضمانت اجرای قرار تأمین هزینه‌ها

هر یک از تصمیمات داوری، زمانی می‌تواند تأثیر لازم را داشته باشد که ضمانت اجرای مناسبی نیز برای آن پیش‌بینی شود. به همین سبب، قرار تأمین هزینه‌ها نیز چنانچه ضمانت اجرای کارآمدی نداشته باشد، صرف صدور آن فایده خاصی برای متقاضی قرار مزبور نخواهد داشت. اصولاً داور، اختیاری ندارد که بتواند مستقیماً دستور موقت‌های صادره خود را اجرایی کند. قاعده کلی این است که داور، اهلیت و صلاحیت برای اعمال ضوابط اجباری مستقیم در راستای اجرای آرای نهایی خود را ندارد، بلکه چنین مسئولیتی بر عهده دادگاه‌های ملی است که با درخواست طرفین، اعمال اختیار می‌کنند.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران موضوع قدرت اجرایی داور در اعمال دستور موقت صادره از سوی خود را مسکوت گذارده است. برخی صاحب‌نظران (Rubins, 2000:367) بر این باورند که در مواردی که اعمال ضمانت اجرا توسط داور، نقض حاکمیت دادگاه‌های ملی در

اجرای آرا نباشد، داور می‌تواند ضمانت اجرای داخلی مناسب برای دستور موقت‌های صادره از جانب خود را در حد مقدمات و اختیارات خود مقرر کند. در همین زمینه در مورد قرار تأمین هزینه‌ها، برخی (Rubins, 2000:367) بر این باورند که داور می‌تواند در صورت امتناع خواهان از اجرای قرار، مهلتی را تعیین کرده تا وی قرار مزبور را اجرا کند و در این مدت، رسیدگی به دعوا را متوقف سازد. چنانچه پس از پایان مهلت مزبور، خواهان قرار را اجرا نکند، داور می‌تواند قرار رد دعوی داوری را صادر کند. این رویکرد در قوانین ملی برخی کشورها و حتی سازمان‌های داوری مشاهده می‌شود. براساس بند ۵ ماده ۴۱ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ اگر پس از صدور قرار تأمین هزینه‌ها مفاد رأی اجرا نشود، داور می‌تواند با تعیین مهلت زمانی، دستور به پرداخت مبلغ در این موعد کند. چنانچه مهلت مزبور سپری شده و قرار اجرا نشود، براساس بند ۶ ماده ۴۱ همان قانون داور می‌تواند قرار رد دعوا صادر کند. بند ۳ ماده ۳۸ قواعد اتاق تجاری استکهلم ۲۰۱۷ نیز مقرر می‌دارد در چنین حالتی داور می‌تواند به‌طور جزئی یا کلی رأی بر توقف رسیدگی یا رد دعوا صادر کند. مشابه این حکم در بند ۲ ماده ۲۵ قواعد داوری اتاق داوری بین‌المللی لندن مشاهده می‌شود. به‌نظر می‌رسد در موارد سکوت قانون، می‌توان این ضمانت اجرا را به‌عنوان رویه داوری بین‌المللی اعمال کرد.

با این حال در عمل در اغلب موارد طرفین داوری دستورهای موقت صادره را اجرا می‌کنند و نیازی به تعیین ضمانت اجرا برای تبعیت از مفاد دستور نیست. در پاسخ به چرایی این تبعیت برخی (Blackaby, Partasides QC, Redfern, and Hunter, 2009:450) بیان داشته‌اند که ممکن است صرفاً یک شخص غیرمحتاط، دستورهای موقت صادره توسط داوری را که تصمیم‌گیر در خصوص اختلاف است، به‌عمد نادیده بگیرد. عدم تبعیت از مفاد دستور موقت ممکن است در صدور رأی نهایی تأثیر منفی داشته باشد. در نتیجه تعجب‌آور نیست که دستورهای موقت صادره از داوران اغلب بدون اعمال ضمانت اجرا تبعیت می‌شوند.

پرسش مهم در خصوص اجرای قرار تأمین هزینه‌ها این است که خواننده‌ای که موفق شده قرار تأمین هزینه‌ها را به نفع خود و علیه خواهان از مرجع داوری تحصیل کند، آیا می‌تواند از دادگاه صالح، اجرای مفاد قرار مزبور را علیه خواهان درخواست کند؟ پاسخ به این پرسش، بستگی به این دارد که دستور موقت صادره توسط داور، رأی تلقی شود یا خیر. در برخی نظام‌های حقوقی و نیز در رویه داوری تجاری بین‌المللی، دستور موقت صادره توسط داور، نوعی «رأی جزئی» تلقی شده است (جنیدی، ۱۳۹۲: ۲۹). همچنین به‌نظر می‌رسد تصمیم‌گیری داور در مورد درخواست صدور دستور موقت در واقع حل‌وفصل این موضوع است که آیا دستور موقت باید صادر شود یا خیر و این تصمیم‌گیری، تعیین تکلیف نهایی موضوع درخواست

صدور دستور موقت است. این مسئله که این تصمیم داور می‌تواند با یک تصمیم موقت متعاقب یا با تصمیم نهایی در خصوص موضوع مورد اختلاف فسخ یا اصلاح شود، تأثیری در اجرای آن ندارد. نهایی بودن یک دستور موقت باید از منظر خودش مدنظر قرار گیرد. از این رو دستور موقت می‌تواند رأی محسوب شده و از ضمانت اجرای دادگاه‌ها برای آرای صادره از داور برخوردار شود. به نظر می‌رسد برخی صاحب‌نظران داخلی نیز با تقسیم‌بندی دستور موقت در دسته انواع رأی داور، نظر بر پذیرش چنین دیدگاهی داشته‌اند (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۶۰-۲۵۷) و حتی با صراحت بیان کرده‌اند که استفاده از عبارت «دستور موقت» به جای «رأی موقت»، اهمیت چندانی نداشته، چراکه «اگر دستور موقت از دیدگاه قانون داور تجاری بین‌المللی رأی تلقی نشود، امکان اجرای آن پیش‌بینی نشده است» (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۶۰). در صورت پذیرش چنین دیدگاهی در داورهای مشمول قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، مستفاد از بند ۱ ماده ۳۵ قانون مزبور، خواننده دعوی داور می‌تواند برای الزام خواهان به تبعیت از مفاد قرار تأمین هزینه‌ها به دادگاه مراجعه کند. بند ۱ این ماده بیان می‌دارد: «به استثنای موارد مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴، آرای داور که مطابق مقررات این قانون صادر شود قطعی و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا است و در صورت درخواست کتبی از دادگاه موضوع ماده (شش) ترتیبات اجرای احکام دادگاه‌ها به مورد اجرا گذاشته می‌شوند».

پرسش دیگر این است که چنانچه قرار تأمین هزینه‌ها در قالب دستور موقت از سوی دادگاه صادر شود، ضمانت اجرای آن، چه خواهد بود؟ در پاسخ، باید توجه داشت که تمام ضمانت‌اجراهای قانونی مترتب بر دستورهای موقت صادره دادگاه‌ها، در خصوص این نوع از دستور موقت نیز جاری خواهد بود؛ به عبارت دیگر تمامی مقررات حمایتی قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ از چنین دستور موقتی نیز پشتیبانی می‌کنند. در عین حال، این سؤال نیز جای طرح دارد که چنانچه دادگاه در دستور موقت صادره، مقرر دارد که داور، مکلف است در صورت عدم تأمین هزینه‌ها از سوی خواهان، رسیدگی را متوقف کرده و با انقضای مهلت مقرر و عدم اجرای قرار، دعوی خواهان را مردود اعلام کند، آیا داور، مکلف به تبعیت از دستور مزبور خواهد بود یا خیر؟ براساس قواعد سنتی آیین دادرسی مدنی، پاسخ به این پرسش، مثبت است، زیرا مخاطب دستور موقت می‌تواند هر مرجع رسیدگی‌کننده‌ای از جمله داور باشد؛ اما در عین حال، از آنجا که جدیدترین رویکردهای داور، تمایل به تحدید هرچه بیشتر مداخلات دادگاه در فرایند داور دارند و استقلال داور در مقام رسیدگی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، به نظر می‌رسد پاسخ منفی و جاهت بیشتری داشته باشد.

در اینجا مناسب است حمایت کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داور خارجی از قرار تأمین هزینه‌های صادره در داور بررسی شود. در خصوص حمایت

اجرای کنوانسیون نیویورک در زمینه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی از اجرای دستورهای موقت صادره توسط داور، دیدگاه غالب این است که دستور موقت مطابق کنوانسیون نیویورک قابل اجرا نیست. دلیل این دیدگاه این است که یک دستور به‌منظور اینکه یک رأی مطابق کنوانسیون نیویورک محسوب شود، باید به‌طور نهایی اختلاف ارجاع شده به داور را حل و فصل کند. دستور موقت ماهیتاً امری موقتی است و چون دستور موقت، شرط «نهایی بودن» مقرر در فراز «ه» بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک را ندارد، لذا برخی (Voser, 2007:184) بر این باورند که دستور موقت، از حمایت‌های مقرر برای آرای داوری در کنوانسیون نیویورک برخوردار نیست. با این حال برخی دیگر (kojovic, 2001:523-524) معتقدند با توجه به اینکه صدور دستور موقت این موضوع را حل می‌کند که آیا دستور موقت باید صادر شود یا خیر و این تصمیم‌گیری نوعی تصمیم‌گیری نهایی است، می‌توان امکان اجرای دستور موقت صادره از داور توسط مقررات کنوانسیون نیویورک را پذیرفت و این موضوع که این تصمیم می‌تواند با تصمیم موقت دیگری یا با صدور رأی نهایی دعوا فسخ یا اصلاح شود، تأثیری در نهایی بودن آن ندارد. بنابراین قرار تأمین هزینه از حمایت کنوانسیون نیویورک برخوردار است، مگر اینکه یکی از موانع اجرای رأی داوری مندرج در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، موجود باشد. برای مثال، اگر قانون شکلی حاکم بر داوری، صدور قرار تأمین هزینه‌ها توسط داور را ممنوع کرده باشد، موضوع می‌تواند مشمول فراز «ب» بند ۲ ماده پنج کنوانسیون نیویورک^۱ (مخالفت رأی داوری با نظم عمومی کشور محل اجرای رأی) باشد. همچنین در موردی که صدور قرار تأمین هزینه‌ها بدون استماع دفاعیات خواهان علیه وی صادر شود، موضوع مشمول فراز «ب» بند ۱ ماده مزبور^۲ خواهد بود.

۸. نتیجه

اگرچه امکان صدور قرار تأمین هزینه‌ها در قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به‌صراحت بیان نشده، با استناد به ماده ۱۷ قانون مزبور و با توجه به اینکه قرار تأمین هزینه‌ها نیز مرتبط با موضوع اختلاف طرفین است، امکان درخواست صدور چنین قراری هم از سوی داور و هم از طرف دادگاه وجود دارد. متقاضی صدور چنین قراری خواننده دعوای اصلی یا خواننده دعوای

۱. «... در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به‌عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده، احراز کند که: ... (ب) شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد».

۲. «۱. مرجع صالحی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم از آن شده، می‌تواند به درخواست طرفی که علیه وی به حکم استناد شده و تنها در صورتی که طرف یادشده دلایل زیر را برای آن تهیه کند، از شناسایی و اجرای حکم امتناع ورزد: ... (ب) اخطار صحیح به طرفی که علیه وی به حکم استناد شده در مورد انتصاب داور یا جریان رسیدگی داوری داده نشده یا قادر نبوده است به گونه دیگری مورد خود را مطرح کند؛ ...».

تقابل بوده که برای جبران هزینه‌های داوری متحمل ناشی از طرح دعوی واهی حق درخواست صدور این قرار را دارد. در بررسی درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها علاوه بر توجه به دو عنصر فوری بودن و اهمیت داشتن که در صدور انواع دیگر قرارها نیز مدنظر قرار می‌گیرد، توجه به عواملی دیگر مانند احتمال پیروزی خواننده در دعوا و دشواری وصول هزینه‌های خواننده از خواهان نیز باید مدنظر قرار گیرد. قرار تأمین هزینه‌ها چنانچه توسط دادگاه صادر شود، قابلیت اعتراض ندارد، اما در صورت صدور آن توسط داور همانند سایر آرای داوری در دادگاه صالح قابل اعتراض است.

علاوه بر دادگاه که می‌تواند از ضمانت اجراهای موجود برای الزام به اجرای مفاد دستور موقت استفاده کند، داور نیز در راستای الزام اشخاص به اجرای مفاد قرار تأمین هزینه‌ها از ضمانت اجرای داخلی برخوردار است و می‌تواند ضمن تعیین مهلتی برای اجرای قرار در صورت عدم تبعیت، قرار رد دعوا صادر کند. همچنین قرار تأمین هزینه‌ها چون رأی محسوب می‌شود، از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون نیویورک برای اجرای آرای داوری خارجی برخوردار است.

منابع

الف) فارسی

۱. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸). *داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی*، چ دوم، تهران: دادگستر.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمیم‌نویزی حقوق*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۳. جنیدی، لعیا؛ حق‌پرست، رضا (۱۳۹۳). «خلافات قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۱۱، ش ۲، ص ۴۱۱-۴۳۵.
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶). *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، چ اول، تهران: دادگستر.
۵. ----- (۱۳۷۸). *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*، چ اول، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۶. ----- (۱۳۹۲). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، چ سوم، ویرایش دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۷. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۱). *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. رضایی، علی (۱۳۹۵). «مسئله هزینه‌ها در داوری‌های تجاری بین‌المللی»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره هشتم، ش ۳، ص ۱۹-۴۹.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۳). «موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۳۹، ص ۹-۴۸.
۱۰. ----- (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*، چ ۳، اول، تهران: دراک.
۱۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). *داوری تجاری بین‌المللی*، چ دوم، تهران: سمت.
۱۲. صفایی، سید حسین (۱۳۷۷). «سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۰، ص ۳۹-۵۰.
۱۳. لیو، جولیان دی ام؛ میستلیس، لوکاس ای؛ کرول، استفان ام (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چ اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.

۱۴. نهرینی، فریدون؛ موسوی، سید عباس (۱۳۹۶). «مراجعه صالح برای صدور دستور موقت با رویکرد تطبیقی»، فصلنامه تضاوت، ش ۸۹، ص ۳۷-۵۹.

ب) خارجی

15. Adhipathi, Sandeep. (2003). *Interim Measures in International Commercial Arbitration past, present and future*, .LLM Theses and Essays.Paper 1, available at: digitalcommons.law.uga.edu/stu_llm/1/
16. Bench Nieuwveld, Lisa (2017). *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2 edition, Wolters Kluwer.
17. Berger, Bernhard (2010). "Arbitration Practice: Security for Costs; Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law", *ASA Bulletin*, 28(1), p.7-81
18. Blackaby, Nigel, Partasides, Constantin, Redfern, Alan and Hunter, Martin(2009), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition, United Kingdom: Oxford University Press
19. Born, Gary (2004). *International Commercial Arbitration*, Second Edition, The Netherlands: Kluwer Law International
20. Gu, Weixia (2005). "Security for Costs in International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol.22, No.3, p.167-206
21. Kee, Christopher(2007), "International Arbitration and Security for Costs : a Brief Report on Two Developments", *American Review of International Arbitration*, Vol. 17, issue. 2. pp. 273-280.
22. Kojovic, Tijana(2001), "Court Enforcement of Arbitral Decisions – How Final is Provisional?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 18, Issue 5, p.511-532
23. Lawrence, William (1982). "Application of the Clean Hands Doctrine in Damage Actions", *Notre Dame Law Review*, Vol.57, Issue 4, 673-688.
24. Moses, Margaret. (2008). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press.
25. Redfern, Alan& O'Leary, Sam (2016). "Why it is time for international arbitration to embrace security for costs", *Arbitration International*, 32, p. 397-413
26. Rubins, Noah (2000). "In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration", *American Review of International Arbitration*, Vol. 11, No.3, p. 307-378
27. SAVOLA, Mika (2016). "Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings", *Croat. Arbit. Yearb.* Vol. 23, p.73-79
28. Schill, Stephan (2006). "Arbitration Risk and Effective Compliance: Costs-Shifting in Investment Treaty Arbitration", *The Journal of World Investment & Trade*, 7(5), p.653-697
29. Schwarz, Franz T. & Konard, Christian W. (2009). *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, The Netherlands: Kluwer Law International.
30. Shalaan, Wael (2013). *Interim Measures in International Commercial Arbitration-A Comparative Study of the Egyptian, English and Scottish Law*, PhD Thesis, University of Stirling
31. Sim, Christine (2017). "Security for Costs in Investor-State Arbitration", *Arbitration International*, Vol.33, No.3, p.427-495
32. Von Goeler, Jonas (2016). *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Wolters Kluwer
33. Voser, Nathalie (2007). "Interim Relief in International Arbitration: The Tendency Towards a More Business-Oriented Approach", *Dispute Resolution International*, Vol. 1, No. 2, p. 171-185
34. Waincymer, Jeffrey (2012). *Procedure and Evidence in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International.