



دوره ۷ - شماره ۱۹ - بهار ۱۴۰۳

تحلیل فقهی و حقوقی اجاره بر اساس واحد زمان

همایون مافی، رضا احمدی لمراسکی

مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تقنینی ایران و انگلستان در قبال آزارگری عاطفی

بهروز جوانمرد، سحر فاطمی

جایگاه زنان در افغانستان از منظر حقوق بین الملل بشر

محسن مولائی فرد، هادی مسعودی فر

تحلیل شرایط اساسی تشکیل قرارداد در انعقاد قراردادهای الکترونیکی؛ مسئولیت‌ها و مجازات‌ها

زهرا انصاری فر، مریم کمائی

بررسی جبران هزینه‌ها و امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها در تأمین مالی داوری بین المللی توسط شخص ثالث

محمد مهدی اسدی

امکان سنجی تعقیب کیفری و حقوقی مقامات حکومتی در نقض حق سلامتی شهروندان (با تأکید بر کروناویروس)

محمد سعید حسینی، محمد جواد جاوید

معاونت در جرم در حقوق آمریکا و ایران؛ مطالعه‌ای با تأکید بر ابزارگرایی کیفری

روح الله آهنگران

جایگاه عقل در استنباط احکام فقهی

علی کریمی، حسن صادقیان مشکانی، سید محمد حسین جزایری

واکاوی حقوق زندانیان با رویکردی بر نهادهای داخلی و بین المللی

سیده مهشید میری بالاچورشری، امیررضا محمودی

تأثیر قرارداد بیست ساله بر روابط دوجانبه میان ایران و روسیه در دولت سیزدهم

سید امین حسینی، احمد شوهانی، ایرج مروتی

ارتقای حقوق فرهنگی در پرتو دین اسلام و نظام حقوقی ایران

علیرضا انصاری مهبیاری، زهرا سادات حسینی

جرایم ثبتی اسناد و املاک در حقوق کیفری ایران

امیر اسماعیلی، نوید معتمدآریا، فاطمه نظرپور

معیار تفکیک شکنجه از سایر رفتارهای غیرانسانی

ماهان قربانی پس‌ویشه

استثنائات اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت

سارا فرزادی مهر، شاپور محمد حسینی، محمدرضا حقیقی

سندرم زن کتک خورده و دفاع مشروع: اختلافی قانونی و تجربی

مریم فرحی

آثار ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران

اصلان علیزاده



Recovery of Costs and Security for Costs in Third Party Funding in International Arbitration

بررسی جبران هزینه‌ها و امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها در تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث

Mohammad Mahdi Asadi

PhD student in international trade and investment law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

محمد مهدی اسدی

دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

law_asadi@yahoo.com

<http://orcid.org/0000-0002-5281-102x>

Abstract



Essential financial challenges surround the space around third party funding in international arbitration (TPF). A significant challenge in this regard is the possible recovery of TPF costs. The winning funded party expects the TPF costs to be paid by the losing party. The examination of such a possibility should be examined under the criterion of "reasonableness" in the governing laws. Arbitration costs can be placed within the cycle of "reasonableness" and become recoverable. However, it appears that the funded party's profits are out of that criterion and cannot be recovered from the losing party. Another important financial challenge is the possible security for costs by the defendant. In this regard, a major concern for the defendant is the inability of the plaintiff to pay the costs of arbitration. Thus, the main challenge facing the arbitration tribunal is answering the following questions: Can a defendant request security for costs despite the existence of a TPF contract? And if such a request is made, how should the arbitration tribunal react to that? Based on the analysis of the existing resources and reported arbitration cases, the existence of TPF is not sufficient to justify the issuance of an order concerning the security of costs, and such requests should be decided upon based on the criterion of "Impecunious" or similar criteria (in national laws/the Governing Laws), regardless of the existence of any TPF contract.

Keywords: Third Party Funding in International Arbitration (TPF), Recovery of Costs, Security for Costs.

چکیده

چالش‌های اساسی مالی، فضای پیرامون نهاد تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم و به اختصار «تی پی اف») را احاطه نموده است. از جمله این چالش‌ها امکان مطالبه هزینه‌های «تی پی اف» است. شخص تأمین مالی شده برنده انتظار دارد هزینه‌های «تی پی اف» توسط طرف بازنده جبران شود. بررسی چنین امکانی می‌بایست تحت معیار «منطقی بودن» در قوانین و قواعد حاکم بررسی شود. هزینه‌های داوری می‌تواند در دایره «منطقی بودن» قرار گرفته و قابل جبران باشد. اما در خصوص سود تأمین‌کننده مالی به نظر خارج از معیار قرار داشته و توسط شخص بازنده قابل جبران نمی‌باشد. دیگر چالش مالی مهم امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها توسط خواننده است. با توجه به این که داوری یک مکانیسم رایج در تجارت بین‌الملل محسوب می‌گردد، هنگام بروز اختلاف، معمولاً یکی از طرفین برای حل و فصل اختلاف به داوری مراجعه می‌کند. در این ارتباط یکی از موضوعات مورد توجه خواننده نگرانی از ناتوانی خواهان نسبت به پرداخت هزینه‌های داوری متحمل شده به وی خواهد بود. چالش اصلی دیوان‌های داوری پاسخ به این سؤال است که آیا با وجود قرارداد «تی پی اف»، اصولاً خواننده دعوا می‌تواند درخواست قرار تأمین هزینه‌ها نماید؟ و در صورت درخواست واکنش دیوان‌های داوری نسبت به چنین درخواستی چگونه باید باشد؟ براساس تحلیل منابع موجود و پرونده‌های داوری گزارش شده وجود «تی پی اف» به تنهایی برای توجیه صدور قرار تأمین هزینه‌ها کافی نیست و این درخواست باید براساس معیار «اناتوانی» یا معیارهای دیگر (در قوانین ملی و قواعد رسیدگی حاکم)، بدون توجه به وجود هر نوع قرارداد «تی پی اف» تعیین شود.

واژگان کلیدی: تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم به «تی پی اف»)، جبران هزینه‌ها، درخواست قرار تأمین هزینه‌ها.

ارجاع:
اسدی، محمدمهدی؛ (۱۴۰۳)، بررسی جبران هزینه‌ها و امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها در تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث، تمدن حقوقی، شماره ۱۹.
Copyrights:
Copyright for this article is retained by the author(s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.
 CC BY/NC/SA
 COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS

مقدمه

طرح و پیگیری دعوا در داوری مستلزم هزینه است و طرف برنده انتظار دارد هزینه‌هایی که در داوری متحمل شده جبران شود (Pitkowitz, 2018, 10). دیوان داوری در مواجهه با درخواست جبران هزینه‌ها باید چند مسئله را بررسی نماید. اول تعیین این مسئله که آیا بازنده باید هزینه‌های طرف برنده را پرداخت نماید؟ و اگر پاسخ مثبت می‌باشد؛ آنگاه باید مشخص کند که کدام یک از هزینه‌های (نوع و مقدار) طرف برنده قابل جبران است. در صورت استفاده از تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم و به اختصار «تی پی اف»)^۱ برای اقامه و پیگیری دعوا (اسدی، ۱۴۰۲، ۷۲) و (اسدی، ۱۴۰۲، ۲۰) سه سؤال اصلی به وجود می‌آید: استفاده از این نهاد تأثیری بر امکان جبران هزینه‌های داوری خواهان پیروز دارد؟؛ سود تأمین کننده مالی قابل جبران است؟ آیا امکان اجبار تأمین کننده ثالث برای پرداخت هزینه‌های خوانده برنده وجود دارد؟. بررسی این سؤالات موضوع بحث اول این پژوهش خواهد بود.

بحث دوم پژوهش حاضر بررسی امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها توسط خوانده و نحوه مواجهه دیوان‌های داوری با چنین درخواست‌ها می‌باشد. یکی از موضوعات مورد توجه خوانده نگرانی از ناتوانی خواهان نسبت به پرداخت هزینه‌های داوری متحمل شده به وی خواهد بود. برای رفع این نگرانی، خوانده

1- Third Party Funding in International Arbitration (TPF)

برای آشنایی با جنبه‌های مختلف تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث «تی پی اف» به مقاله‌ها و کتاب‌های نویسنده در این ارتباط مراجعه نمایید.

این حق را دارد که از دیوان داوری درخواست قرار تأمین هزینه‌ها را نماید. در ارزیابی درخواست خواننده، وضعیت مالی خواهان مورد توجه قرار می‌گیرد. مطابق معیارهای ذکر شده در قانون حاکم، دیوان‌های داوری نیاز به شواهد و مدارک کافی دارند که اثبات نماید شرایط مالی خواهان به نحوی است که وی قادر به پرداخت هزینه‌های خواننده در صورت شکست نخواهد بود. زمانی که خواهان جهت اقامه دعوا از «تی پی اف» استفاده می‌کند، چالش اصلی دیوان‌های داوری پاسخ به این سؤال است که آیا با وجود قرارداد «تی پی اف»، اصولاً خواننده دعوا می‌تواند درخواست قرار تأمین هزینه‌ها را نماید؟ و در صورت درخواست واکنش دیوان‌های داوری نسبت به چنین درخواستی چگونه باید باشد؟. در قوانین و قواعد داوری به این پرسش‌ها پاسخ داده نشده است و همین سکوت باعث بروز مشکل شده است.^۲

گسترش استفاده از «تی پی اف» و ابهامات و چالش‌های مالی فوق‌الذکر (اسدی، ۱۴۰۱، ۵۹)، واکاوی امکان جبران هزینه‌ها و همچنین امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها توسط خواننده را ضروری می‌نماید زیرا اولاً، در ارتباط با جبران کامل هزینه‌های «تی پی اف» از طرف مقابل دعوا اختلاف نظر وجود دارد و ثانیاً، با وجود قرارداد «تی پی اف» در خصوص امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها توسط خواننده اتفاق نظر وجود ندارد. در ادامه طی دو مبحث موضوعات اشاره شده بررسی خواهند شد.

۱- جبران هزینه‌ها

چالش اساسی در خصوص هزینه‌های «تی پی اف»، تلفی چنین هزینه‌هایی به‌عنوان هزینه‌های داوری است (بهمی و اسدی، ۱۴۰۰، ۹۶) و (اسدی و سجادی، ۱۴۰۲، ۲۹۳). در این ارتباط، از یک سو در چهارچوب قوانین و قواعد جاری مرتبط، پذیرش درخواست جبران هزینه‌ها توسط شخص تأمین مالی شده برنده محل اختلاف است و از سوی دیگر در صورت پذیرش، باید مشخص شود که کدام قسمت از هزینه‌ها قابل مطالبه است. در این خصوص ضرورت دارد ابتدا جبران هزینه‌ها در قوانین، قواعد و رویه داوری بررسی گردد و در ادامه، این موضوع در داوری‌های تأمین مالی شده توسط ثالث مورد مطالعه قرار گیرد.

۱-۱- جبران هزینه‌ها در قوانین، قواعد و رویه داوری

پیش از بررسی نحوه جبران هزینه‌های «تی پی اف»، ابتدا ضرورت دارد این موضوع در قوانین و قواعد داوری، همچنین رویه داوری مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱-۱- قوانین و قواعد داوری

رأی به جبران هزینه‌ها ریشه در قوانین و رویه‌های قضایی انگلستان دارد.^۳ در این ارتباط قوانین داوری انگلستان شامل شروط نسبتاً دقیقی در خصوص جبران هزینه‌ها و مقدار آن می‌باشد (بخش‌های ۶۱ و ۶۳ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان).^۴ قواعد پیش فرض در خصوص جبران هزینه‌ها را همچنین می‌توان در قوانین داوری دیگر نظام‌های حقوقی کامن لا از قبیل هنگ کنگ^۵ و همین‌طور نظام‌های حقوق رومی-ژرمنی از قبیل آلمان، اسپانیا، برزیل و پرتغال^۶ مشاهده کرد. نظام‌های قضایی که قانون نمونه آنسترال (یا قوانین مشابه با آن) را پذیرفته‌اند (از قبیل فرانسه، سوئیس و ایران) در مورد مسئله جبران هزینه‌ها سکوت اختیار کردند، ولی به‌طور کلی باور بر این است که دیوان‌های داوری این نظام‌های قضایی دارای اختیار صدور رأی در خصوص هزینه‌ها هستند (Born, 2014, 3089). در نظام حقوقی ایران، با توجه به سکوت قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، به نظر می‌رسد با استفاده از ملاک ماده‌های ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۳ و ۲۷ این قانون، در صورت فقدان توافق طرفین، نظر دیوان داوری مبنا قرار می‌گیرد. دیوان داوری با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر دعوا دارای اختیار صدور رأی در مورد هزینه‌ها می‌باشد.^۷

بسیاری از قواعد داوری رایج به مسئله جبران هزینه‌ها پرداخته‌اند^۸ و به‌عنوان مثال این فرض را بیان می‌کنند که هزینه‌ها باید براساس میزان موفقیت جبران شود،^۹ دیگر قواعد اختیار گسترده‌ای را برای داور در نظر می‌گیرند.^{۱۰} تنها مقرر در قواعد داوری که به‌صورت خاص به مسئله جبران هزینه‌ها در «تی پی اف» می‌پردازد، ماده ۳۵ قواعد داوری سرمایه‌گذاری مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور مصوب ۲۰۱۷^{۱۱} است.

۳- نک:

Courts and Legal Services Act 1990 as amended by the Access to Justice Act 1999, 58B.

4- English Arbitration Act 1996.

5- Hong Kong Arbitration Ordinance, 2011: s. 74. 2.

6- German Code of Civil Procedure, 2013: s. 1057. 1; Spain: Law 60/2003: Art. 37; Portugal: Law 63/2011: Art. 42; Brazil: Law 13. 129, 2015: Art. 27.

۷- چنانچه داوری از نوع سازمانی باشد به قواعد آن سازمان رجوع می‌شود. در همین ارتباط نک: بند «ا» ماده ۴۲ و بند

«ا» ماده ۴۳ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران مصوب ۱۳۹۶ (۲۰۱۸)؛ همچنین بند «الف» و «ب» ماده ۶۲ قواعد و

آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران مصوب ۱۳۸۶.

8- ICC Rules 2021: Art. 38. 1, LCIA Rules 2020: Art. 28. 3, CIETAC Rules 2014: Art. 52. 2.

9- UNCITRAL Rules (2010): Art. 42, LCIA Rules 2020: Art. 28. 4, DIS Arbitration Rules, 2018: Article 33, WIPO Arbitration Rules, 2020: Art. 74.

10- ICC Rules 2021: Art. 38. 5, ICSID Convention: Art. 61. 2, SIAC Arbitration Rules, 2016: Art. 35. 1.

11- SIAC Investment Arbitration Rules, 2017.

۲-۱-۱- رویه داوری

از آنجا که مجموعه رویه ایجاد شده توسط قوانین و قواعد داوری معمولاً به دیوان‌های داوری اختیار گسترده‌ای در رابطه با جبران هزینه‌ها می‌دهد (Born, 2014, 3095)، به سادگی نمی‌توان پیش‌بینی کرد که یک دیوان داوری در نهایت در یک پرونده مفروض چگونه با این مسئله برخورد می‌کند. رویکرد اتخاذ شده در ارتباط با صدور رأی در خصوص هزینه‌های اصلی (بر اساس نتیجه پرونده) که علی‌الخصوص در رسیدگی‌های دادگاهی در انگلستان و سایر نظام‌های قضایی کامن لا مشاهده می‌شود، به نظر به شکل روزافزونی در داوری بین‌المللی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. بسیاری از قواعد داوری که به شکل گسترده استفاده می‌شوند، بیان می‌کنند که طرف برنده به شکل مفروض مستحق هزینه‌های خود است. البته به دیوان‌های داوری این اجازه را می‌دهند که اگر استاندارد متفاوتی در پرونده خاص مناسب باشد آن را در نظر بگیرند.^{۱۲}

در پرونده اسار در مقابل نورسکات،^{۱۳} داور رأی داد که اسار باید هزینه‌هایی را که خواهان به یک تأمین‌کننده مالی ثالث پرداخت کرده است بر مبنای جبران خسارت پرداخت نماید. داور بیان نمود که مفهوم «دیگر هزینه‌ها» در قانون داوری انگلستان تنها محدود به هزینه‌های حقوقی نیست، بلکه به هر نوع هزینه منطقی دیگری نیز که طرفین متحمل شده‌اند، که شامل هزینه‌های تأمین مالی نیز می‌شود تعمیم می‌یابد. همچنین، داور اظهار داشت که خواننده با رفتار خود عمداً خواهان را در جایگاهی قرار داده که نتواند داوری را از طریق منابع شخصی خود تأمین مالی نماید و بنابراین برای خواهان منطقی است که منابع مالی را از یک شخص ثالث بر اساس شروط بازاری معمول دریافت کند. اسار تلاش نمود که این رأی را ابطال نماید. دادگاه عالی انگلستان این رأی را تأیید و بیان کرد که این امر در اختیار داور است که عبارت «دیگر هزینه‌ها» در بخش (c) 59(1) S. قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ و «هزینه‌های داوری» در بخش (3) 63 S. را شامل هزینه‌های تأمین مالی بدانند. دادگاه اظهار داشت که روش درست این است که یک رویکرد کاربردی را برای بررسی عبارت «دیگر هزینه‌ها» و «هزینه‌های داوری» اتخاذ کرده و این مسئله را در نظر گرفت که چه هزینه‌های دیگری در اقامه یا دفاع در برابر دعوا به وجود آمده است. دادگاه اشاره کرد که بر اساس ملاحظات زبانی، محتوایی و منطقی، «دیگر هزینه‌ها» می‌تواند شامل هزینه‌های «تی پی اف» باشد.^{۱۴} به نظر می‌رسد که امکان جبران کل هزینه‌ها قابل انتقاد باشد^{۱۵} که در ادامه بیشتر بررسی خواهد شد.

12- ICC Commission Report on Decisions on Costs in International Arbitration, 2015: paras. 12-19.

۱۳- نک:

Ashcroft, 2017: 50-51; Kuhn, 2018: 307.

14- Essar Oilfields Services Ltd v. Norscot Rig Management Pvt Ltd, Queen's Bench Division, 2016: paras. 56, 68 and 69.

۱۵- همچنین نک:

۲-۱- جبران هزینه‌ها در داوری‌های تأمین مالی شده توسط ثالث

همان‌گونه که اشاره شد، طرف تأمین مالی شده در صورت پیروزی در دعوا متعهد به پرداخت مبلغ مورد توافق به تأمین‌کننده مالی ثالث است. نحوه جبران هزینه‌ها توسط دیوان‌های داوری در پرونده‌هایی که طرف پیروز توسط شخص ثالث تأمین مالی شده است موضوع بحث حاضر را تشکیل می‌دهد.

۲-۱-۱- بررسی امکان دریافت هزینه‌ها توسط شخص تأمین مالی شده در «تی پی اف»

این نکته روشن است که مبلغ یا درصد مورد توافق در قرارداد «تی پی اف» شامل مجموع هزینه‌های داوری پرداخت شده توسط تأمین‌کننده ثالث، به علاوه سود سرمایه‌گذاری او می‌باشد. در این که بخشی از هزینه‌های پرداخت شده توسط تأمین‌کننده ثالث برای پیگیری و دنبال کردن دعوا منطقی است تردیدی وجود ندارد. تکلیف برای استرداد هزینه (در صورت پیروزی در دعوا) باید برای دیوان‌های داوری کافی باشد که بپذیرند که این هزینه‌ها قابل مطالبه است. اما در خصوص امکان جبران سایر هزینه‌های مورد توافق اضافه (توسط طرف بازنده) که فاقد معیار «منطقی بودن» هستند به نظر پاسخ منفی است.^{۱۶}

۲-۱-۲- نوع و مقدار هزینه‌های «تی پی اف» قابل جبران

به موجب اکثر قوانین و قواعد داوری، یک طرف ممکن است هزینه‌هایی را که «به شکل منطقی» در داوری متحمل شده است دریافت نماید. بر این اساس، در خصوص این که آیا خواهان می‌تواند هزینه‌های تأمین مالی را وصول کند، باید تحت معیار «منطقی بودن» در قوانین ملی و یا قواعد رسیدگی حاکم بررسی شود. به نظر می‌رسد هزینه‌های داوری می‌تواند در دایره معیار «منطقی بودن» قرار گرفته و قابل جبران باشد، اما در خصوص سود تأمین‌کننده مالی، به نظر خارج از معیار «منطقی بودن» قرار دارد و صدور رأی به جبران مستلزم تصریح قوانین و قواعد حاکم بر داوری است.

مطالب بالا را باید به همراه دو نکته جزئی در نظر گرفت: اول این که، دیوان داوری ممکن است تحت قواعد و قوانین حاکم قدرت صدور رأی به جبران هزینه‌های تأمین مالی نداشته باشد. زبان استفاده شده توسط برخی قوانین یا قواعد داوری ممکن است به داوران اجازه ندهد که هزینه‌های تأمین مالی را به عنوان هزینه‌های داوری و در نتیجه هزینه‌های قابل جبران محسوب نمایند. دوم این که، در تمام پرونده‌ها مقدار هزینه‌های تأمین

Kardassopoulos and Fuchs v. The Republic of Georgia, 2010; Siag and Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, 2009; Quasar de Valores SICAV S. A. et al. v. The Russian Federation, 2012. 16- ICC Commission Report on Decisions on Costs in International Arbitration, 2015: paras. 87-89.

مالی که ممکن است قابل جبران باشد باید منطقی باشد. در همه پرونده‌ها، این الزام که هزینه‌ها باید منطقی باشد، تضمینی است بر این که «تی پی اف» دارای سود بادآورده و توجیه نشده نخواهد بود.^{۱۷} برخی نویسندگان تحت شرایط خاصی امکان جبران هزینه‌های «تی پی اف»، از جمله سود تأمین‌کننده مالی را میسر می‌دانند. این عده معتقدند دیوان داوری ممکن است نتیجه بگیرد که در شرایط خاص برای خواهان که به دلیل رفتار خوانده ناتوان شده است منطقی بوده که به دنبال منابع مالی بیرونی از طریق «تی پی اف» تحت نرخ‌های بازاری باشد. در این حالت، هزینه‌های تأمین مالی ممکن است قابل جبران باشد، در مقابل، دیوان داوری ممکن است نتیجه بگیرد که برای خواهان منطقی نیست که منابع مالی شخص ثالث را در شرایط و تنها به این دلیل که ریسک هزینه‌های ناشی از داوری را کاهش دهد دریافت نماید.^{۱۸}

۳-۱-۲- بررسی امکان صدور مستقیم رأی به جبران هزینه‌ها علیه تأمین‌کننده مالی

دادگاه‌های انگلستان و ایالات متحده آمریکا در ارتباط با تأمین مالی دادرسی معتقدند در صورتی که تأمین‌کنندگان مالی ثالث درجه کافی از منفعت اقتصادی و کنترل را در رابطه با دعوا کسب کرده باشند رأی به جبران هزینه‌ها می‌تواند علیه آن‌ها صادر شود.^{۱۹} فلسفه این پرونده‌ها مشخص است، تأمین‌کننده مالی که در صورت برنده شدن خواهان سود مالی دریافت می‌کند، نمی‌تواند در صورت شکست او بدون هیچ مسئولیتی برای جبران هزینه‌های طرف مقابل صحنه را ترک نماید.^{۲۰} با این حال، سؤال مهم این است که آیا ملاحظات زیربنایی این پرونده‌ها را می‌توان به رسیدگی‌های داوری بین‌المللی انتقال داد؟ برخلاف دادگاه‌های دولتی که ممکن است دارای قدرت صدور دستور به اشخاص ثالث برای جبران

۱۷- اخیراً گزارشی توسط اکسل ووس در ارتباط با تأمین مالی دادرسی توسط شخص ثالث نوشته شده و در آن توصیه‌هایی مطرح نموده است. نک: Voss, 2022

۱۸- نک:

Adem Dogan v. Turkmenistan, 2014.

۱۹- برای مشاهده دیدگاه قضایی در بریتانیا نک:

Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. & Ors v. Psari Holdings Limited & Ors, Order of 23 October 2014, confirmed by the Court of Appeal in Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors, 2016; Arkin v. Borchard Lines Ltd. & Ors, 2005.

در ایالات متحده آمریکا نک:

Mohammed Abu-Ghazaleh et al. v. Gerard Martin Demerutis Chaul et al. , Florida Third District Court of Appeal, 2009.

20- Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors [2016] EWCA Civ 1144.

هزینه‌های رسیدگی براساس قوانین دادرسی باشند، دیوان‌های داوری معمولاً به دلیل ماهیت توافقی داوری دارای چنین صلاحیتی برای صدور دستور نیستند. معمولاً تأمین‌کننده مالی ثالث طرف توافق داوری نیست و هیچ مشارکت رسمی اساسی در رسیدگی‌های داوری بین دو طرف ندارد.^{۲۱} با این حال، تغییر تمرکز بررسی از این موضوع که آیا یک تأمین‌کننده مالی ثالث را «می‌توان» تحت صلاحیت یک دیوان داوری درآورد؟، به این موضوع که آیا «باید» چنین کاری کرد؟، دارای نتایج جالب و احتمالاً مهمی می‌شود.

این نظر که دیوان‌های داوری باید «دارای قدرت الزام مستقیم تأمین‌کنندگان مالی ثالث برای جبران هزینه‌ها در شرایط مناسب» باشند طرفدارانی دارد.^{۲۲} به نظر می‌رسد که عملی نمودن این پیشنهاد از طریق تصویب مقرر الزام‌آور در قوانین ملی یا قواعد داوری که به‌صراحت این قدرت را به دیوان‌های داوری اعطاء نماید امکان‌پذیر است. در صورت عدم تصریح به چنین اختیاری در قوانین و قواعد داوری آرای صادره در این خصوص را با چالش‌های جدی مواجه خواهد نمود.

۲- درخواست قرار تأمین هزینه‌ها

با توجه به مطالب ذکر شد در مقدمه و با این فرض که بازنده هزینه‌های طرف برنده را پرداخت می‌کند، در این قسمت این سؤال‌ها بررسی خواهد شد: اول، آیا دیوان‌های داوری «می‌توانند» قرار تأمین هزینه‌ها را صادر نمایند؟ دوم، با فرض قدرت دیوان‌های داوری، قرارداد «تی پی اف» چگونه ممکن است بر تصمیم دیوان داوری در بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها تأثیر بگذارد؟ و آیا دیوان‌های داوری زمانی که خواهان توسط یک شخص ثالث تأمین مالی شده است «باید» چنین قراری را صادر نمایند؟. در ابتدا باید اشاره کرد که درخواست قرار تأمین هزینه‌ها تحت استانداردهای مشخص شده در قانون حاکم تصمیم‌گیری می‌شود. در این راستا، قوانین ملی و قواعد مختلف ممکن است استانداردهای متفاوتی را تعیین کرده باشند. بر این اساس، هر نوع ارجاع به عبارت «ناتوان»^{۲۳} در این نوشته اشاره به معنای این عبارت تحت معیار مناسب مشخص شده توسط قانون حاکم دارد.^{۲۴}

۲۱- مقایسه کنید با:

Brekoulakis, 2011: paras. 1, 76-1, 84.

22- Third Party Funding for Arbitration, Consultation Paper, Law Reform Commission of Hong Kong, 2015.

23- Impecunious

۲۴- نک:

CIArb's International Arbitration Practice Guidelines on Applications for Security for Costs, 2016.

۲-۱- بررسی صلاحیت دیوان‌های داوری برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها

همان‌طور که در ادامه اشاره خواهد شد، بعضی قوانین ملی و قواعد رسیدگی داوری به‌صراحت بیان می‌کنند که دیوان داوری می‌تواند قرار تأمین هزینه‌ها را صادر نماید. معیار برای صدور قرار را معمولاً می‌توان در رویه، تصمیمات و نظرات داوری منتشرشده مشاهده نمود. هنگامی که قانون یا قواعد داوری به‌جای اجازه صدور قرار تأمین هزینه‌ها به‌صورت خاص، شامل یک مقرر کلی با عنوان قرارهای موقت (اقدامات تأمینی) است، باور کلی بر این است که معمولاً داوران دارای قدرت صدور قرار تأمین هزینه‌ها تحت این مقرر می‌باشند (Born, 2014, 2495). در چنین حالتی، طرف درخواست‌کننده باید الزامات لازم برای صدور قرارهای موقت (اقدامات تأمینی) مندرج در قانون حاکم (که اغلب شامل صلاحیت علی‌الظاهر، ضرورت، اضطرار و عدم پیش‌داوری می‌باشد) را اثبات نماید.^{۲۵} مشخص نیست که آیا دیوان داوری در غیاب قاعده حقوقی صریح یا مقرر کلی، دارای اختیار برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها می‌باشد؟. براساس گفته تعدادی از مفسران، دیوان داوری براساس قدرت ذاتی خود برای حفظ یکپارچگی رسیدگی‌ها، واجد اختیار برای صدور قرار می‌باشد.^{۲۶}

در ادامه و پیش از بررسی اثر «تی پی اف» بر تصمیم دیوان‌های داوری در مواجهه با درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، ضرورت دارد قوانین و قواعد داوری، همچنین رویه داوری ناظر برای این موضوع مورد مطالعه قرار گیرد. صدور قرار تأمین هزینه‌ها ریشه در قوانین و رویه‌های قضایی انگلستان دارد. بخش 3. 38 قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ به اختیار دیوان داوری برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها اشاره می‌کند. نظام‌های قضایی مختلف رومی-ژرمنی، شروط کلی برای قرارهای موقت (اقدامات تأمینی) ارائه می‌کنند،^{۲۷} که عموماً باور بر این است که شامل صدور قرار تأمین هزینه‌ها نیز می‌شود. قواعد داوری مختلف، برای مثال، ماده 2. 25 قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن مصوب ۲۰۲۰ این اختیار را به دیوان داوری جهت بررسی

۲۵- نک:

South American Silver Limited v. Bolivia, 2016: para. 57.

۲۶- نک:

Craig, Laurence, Park, 2001: 467; Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. the Republic of El Salvador.

۲۷- به‌عنوان مثال نک:

French Code of Civil Procedure, 2011: Art. 1468; Swiss Private International Law Act, 2017: Art. 183(1); German Code of Civil Procedure, 2013: Art. 1041. 1.

و صدور قرار تأمین هزینه‌ها داده است. تعداد دیگری از قواعد داوری شامل قیود کلی درخصوص قرارهای موقت (اقدامات تأمینی) هستند،^{۲۸} که به شکل مشابه باور کلی بر این است که شامل قرار تأمین هزینه‌ها نیز می‌شود.^{۲۹} در قوانین و قواعد داوری ایران، از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران^{۳۰}، همچنین قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران^{۳۱} و قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران^{۳۲}، می‌توان اصل صلاحیت دیوان داوری را برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها به رسمیت شناخت. بنابراین خواننده می‌تواند از دیوان داوری چنین قراری را تقاضا نماید.

در حال حاضر در داوری تجاری بین‌المللی، هیچ معیار یکسانی برای بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها وجود ندارد. دیوان‌های داوری تجاری بین‌المللی در این خصوص مجبور به تصمیم‌گیری براساس استانداردهای مربوط تحت قوانین ملی و قواعد داوری حاکم هستند.^{۳۳} نقطه شروع برای هر دیوان داوری در مواجهه با درخواست قرار تأمین هزینه‌ها وجود شواهد بدیهی حداقلی درخصوص ناتوانی خواهان برای پرداخت هزینه‌های خواننده خواهد بود. به نظر می‌رسد اکثریت دیوان‌های داوری تجاری هنگام تصمیم‌گیری درخصوص درخواست قرار تأمین هزینه‌ها از یک رویکرد مبتنی بر رضایت بهره می‌برند و این مسئله را بررسی می‌کنند که آیا تغییر اساسی و غیرمترقبه (شرایط) از زمان امضای موافقتنامه داوری رخ داده است؟^{۳۴} مبنای چنین رویکردی ماهیت توافقی داوری تجاری و توافق طرفین برای حل و فصل اختلاف خود از طریق داوری است. در این راستا، عموماً باور بر این است که اگر شرایط مالی خواهان به شکل اساسی و غیرمترقبه از زمان امضای توافق

۲۸- برای مثال نک:

ICC Rules of Arbitration, 2021: Art. 28(1); ICDR International Arbitration Rules, 2021: Art 24(1), ICSID Convention: Art. 47.

۲۹- برای مثال نک:

Fry, Greenberg, Mazza, 2012: para. 3-1035.

۳۰- ماده ۱۷

۳۱- ماده ۲۷

۳۲- بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۵

۳۳- نک:

Derains, Schwartz, 2005: 297; Craig, 2001: 469; Sandrock, 1997; Waicmyer, 2012: 642-651; Lew, Mistelis, Kroll, 2003: 601-602; Merkin, Flannery, 2014: 147 and 150.

۳۴- برای مثال نک:

XXX INC. , incorporée dans une île des Caraïbes v. YYY S. A. , incorporée dans un pays d'Amérique latine, ICC Case No. 15951/FM, 2009.

داوری تغییر نکرده باشد، ناتوانی خواهان برای پرداخت هزینه‌های خوانده ممکن است به‌عنوان موضوعی که در ابتدای رابطه طرفین به‌عنوان بخشی از ریسک تجاری پذیرفته شده است در نظر گرفته شود.^{۳۵} همان‌طور که در ادامه بحث خواهد شد، تعدادی از دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری (معاهده) همچنین الزام عدم حسن نیت، یا سوءاستفاده توسط خواهان را نیز اضافه کرده‌اند.

۲-۲-۲- اثر قرارداد «تی پی اف» بر تصمیم دیوان داوری هنگام بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها
درحالی‌که دیوان‌های داوری معمولاً معیارهای متفاوتی را مطابق قوانین و قواعد حاکم اعمال می‌کنند، یکی از ملاحظات کلیدی مدنظر، توانایی خواهان برای پرداخت هزینه‌های خوانده است (Born, 2014, 2495). مطالب ذیل ابتدا به بررسی مواردی می‌پردازد که برای دیوان‌های داوری بین‌المللی (در داوری تجاری و سرمایه‌گذاری) به‌منظور تصمیم‌گیری درخصوص درخواست قرار تأمین هزینه‌ها مهم تلقی می‌شود. در ادامه تحلیل و دیدگاه موردنظر در هر دو نوع داوری بیان خواهد شد.

۲-۲-۱- بررسی دیدگاه‌های دیوان‌های داوری تجاری

استدلالی وجود دارد که بیان می‌کند استفاده از «تی پی اف» برای درخواست قرار تأمین هزینه‌ها دارای اهمیت است، چراکه به شکل ضمنی نشان می‌دهد که طرف تأمین مالی شده از نظر مالی ناتوان است.^{۳۶} با این حال، از سوی دیگر، این نگرانی در حال افزایش است که طرفینی که تأمین مالی نشده‌اند در حال استفاده از «فرض ناتوانی مالی» برای توجیه درخواست‌های مکرر قرار تأمین هزینه‌ها به‌عنوان شیوه‌ای برای ایجاد تأخیر و افزایش عمدی هزینه‌های رسیدگی به دعاوی دارای استحقاق هستند. به‌طور کلی، به نظر می‌رسد که دریافت منابع مالی از یک شخص ثالث نباید به معنای ناتوانی مالی خواهان در نظر گرفته شود. «تی پی اف» به‌صورت گسترده توسط طرفین با وضعیت مالی پایدار به‌منظور تسهیم ریسک و حفظ نقدینگی استفاده می‌شود.

یک مسئله مهم دیگر که داوران باید از آن آگاه بوده و آن را مدنظر قرار دهند، توافق بین تأمین‌کننده مالی و طرف تأمین مالی شده درخصوص پرداخت هزینه طرف مقابل دعوا است. هنگامی که مطابق

۳۵- نک:

CIArb's International Arbitration Practice Guidelines on Applications for Security for Costs, 2016: Article 3.

۳۶- نک:

X v. Y and Z, ICC Case, 2012.

برای نقدی بر این تصمیم نک:

Schwartz, 2016: 371-388.

قرارداد، تأمین‌کننده مالی متعهد می‌شود که هزینه‌های خواننده را مطابق رأی صادره پرداخت نماید و مشخص باشد که تأمین‌کننده مالی دارای توان مالی کافی برای پرداخت هزینه‌های خواننده است، ممکن است صدور قرار تأمین هزینه‌ها لازم نباشد. دیوان‌های داوری معمولاً از یک رویکرد مبتنی بر رضایت برای بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها و اعمال یک معیار «تغییر اساسی در شرایط» بهره می‌برند.^{۳۷}

۲-۲-۲- بررسی دیدگاه‌های دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری

درحالی‌که مطابق کنوانسیون ایکسید هر طرف باید مفاد رأی را پذیرفته و از آن تبعیت نماید،^{۳۸} اجرای رأی برعهده قوانین ملی گذاشته شده است.^{۳۹} بر این اساس، به این دلیل که کنوانسیون ایکسید به اجرای رأی، از جمله رأی پرداخت هزینه‌ها نمی‌پردازد، بعضی از دیوان‌های داوری و داوران این سؤال را مطرح کرده‌اند که آیا دولت خواننده دارای «حق حفاظت‌شده» برای درخواست قرار تأمین هزینه‌ها تحت رژیم ایکسید می‌باشد؟. برای مثال، در پرونده مافزینی در برابر اسپانیا، دیوان داوری اشاره کرد که هیچ حقی برای دولت خواننده وجود ندارد که باید حفظ شود.^{۴۰} در پرونده گرینبرگ در مقابل گرانادا، داور مخالف بیان نمود: «استفاده از کلمات «محافظت کردن» و «محافظت‌شده» در ماده ۴۷ ایکسید و قاعده ۳۹ فرض می‌کند که حقی که باید حفظ شود وجود دارد. به این دلیل که خواننده هیچ حق بالفعلی نسبت به رأی نهایی پرداخت هزینه‌ها ندارد، بنابراین دیوان داوری فاقد صلاحیت است».^{۴۱} دیگر دیوان‌های داوری ایکسید، از قبیل دیوان داوری پرونده شرکت یوروگاز و شرکت منابع بلمانت در برابر جمهوری اسلواکی^{۴۲} و تصمیم اکثریتی در پرونده گرینبرگ در مقابل گرانادا می‌پذیرند که دولت‌ها دارای حق درخواست قرار تأمین هزینه‌ها (که تحت رژیم ایکسید موردحفاظت قرار دارد) هستند، هرچند تحت شرایط پرونده این درخواست می‌تواند رد شود.

براساس بررسی تعداد روزافزون پرونده‌های مرتبط با درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، به نظر می‌رسد که دیوان‌های داوری ایکسید معمولاً از یک معیار سخت‌گیرانه‌تر در مقایسه با عدم توانایی مالی خواهان

۳۷- نک:

Sim, 2017: 427.

38- ICSID: Article 53. 1.

39- ICSID: Article 54. 3.

40- Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, 1999.

41- Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Company v. Grenada, 2010.

42- Euro Gas Inc. And Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, 2015.

برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها بهره می‌برند. آن‌ها معمولاً شواهد رفتار مبتنی بر سوءاستفاده یا سوءنیت از سوی خواهان را (از قبیل این که خواهان دارای سابقه عدم تبعیت عمدی از رأی پرداخت هزینه‌ها است) درخواست می‌کنند.^{۴۳} درحالی‌که به نظر می‌رسد این معیار به شکل روزافزونی توسط دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری پذیرفته می‌شود، این مسئله وجود دارد که آیا چنین آستانه بالایی قابل قبول هست؟.

به شکل منطقی می‌توان استدلال کرد که اگر دولت خواننده با یک دعوی ناموفق مواجه شده باشد، این دولت باید در انتهای داوری (بدون توجه به این مسئله که آیا خواهان دارای رفتار مبتنی بر سوءنیت هست یا خیر؟) قادر به دریافت هزینه‌ها باشد. از سوی دیگر، سرمایه‌گذار ممکن است با این دلیل که رفتار غیرقانونی دولت (با این فرض که رفتار موردنظر آن دولت واقعاً غیرقانونی بوده است) باعث کاهش یا حتی مصادره سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار در وهله اول شده است و در نتیجه سرمایه‌گذار دارای منابع مالی محدود یا بدون منابع مالی برای داوری سرمایه‌گذار-دولت (که معمولاً هزینه بالایی دارد) است، بنابراین ادعا کند که صدور قرار تأمین هزینه‌ها توسط دیوان داوری غیرمنطقی است. این مسئله به این دلیل که منجر به طرح مسائل مربوط به دسترسی به عدالت از سوی سرمایه‌گذاران می‌شود یک استدلال قوی است.^{۴۴} با این حال، در عمل، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذار-دولت معمولاً در مراحل اولیه فرایند داوری درخصوص درخواست قرار تأمین هزینه‌ها تصمیم می‌گیرند. دیوان‌های داوری به‌منظور اجتناب از قضاوت اولیه در مورد استحقاق دعوی و نقض اصول بنیادی انصاف، معمولاً فرض نمی‌کنند که واقعاً رفتار دولت باعث منابع مالی محدود در دسترس سرمایه‌گذار شده است. این امر نشان می‌دهد که چرا دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری معمولاً بر دیگر ملاحظات که ارتباط مستقیمی با استحقاق دعوی ندارد تمرکز دارند، ولی با این حال یک آستانه سطح بالا را برای خواهان تعیین می‌کنند. برای مثال این الزام که خواهان با عدم تبعیت مکرر از آرای صادره درخصوص پرداخت هزینه‌ها رفتار مبتنی بر سوءاستفاده از خود نشان داده است.

براساس این پیش‌زمینه، شاید این امر باعث تعجب نشود که دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری همواره درخواست‌های قرار تأمین هزینه‌ها را در گذشته رد کرده‌اند. هنگام انجام این کار، دیوان‌های داوری بر

۴۳- برای مثال نک: پرونده زیر و پرونده‌های ارجاع شده در آن:

South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia, 2016; RSM Production Corporation v. Saint Lucia, 2014.

۴۴- برای مشاهده نگرانی‌های مشابه نک:

Schwartz, 2016: 371-388.

مجموعه‌ای از استدلال‌های مختلف از قبیل موارد زیر تکیه کرده‌اند: نامناسب بودن پیش‌داوری درخصوص پرونده خواهان،^{۴۵} ناتوانی خوانده برای اثبات ریسک واقعی عدم پرداخت،^{۴۶} عجیب نیست که خواهان دارای هیچ دارایی نباشد و این امر توجیهی برای صدور دستور قرار تأمین هزینه‌ها نخواهد بود،^{۴۷} صدور قرار تأمین هزینه‌ها باعث محدود کردن دسترسی خواهان به عدالت می‌شود،^{۴۸} رد درخواست قرار تأمین هزینه‌ها باعث تهدید یکپارچگی رسیدگی نمی‌شود.^{۴۹} با این حال، با این فرض که معیار مورد استفاده در داوری سرمایه‌گذاری این است که خوانده باید شرایط استثنائی را به شکل یک عنصر سوءنیت یا سوءاستفاده از سوی خواهان نشان دهد، سؤال این است که آیا استفاده خواهان از «تی پی اف» بر تصمیم دیوان داوری درخصوص صدور قرار تأمین هزینه‌ها تأثیر می‌گذارد؟ یکی از استدلال‌هایی که معمولاً توسط خوانندگان برای نشان دادن عنصر سوءنیت استفاده می‌شود این است که استفاده از «تی پی اف» ضرورتاً، یا حداقل احتمالاً منجر به وضعیت‌هایی می‌شود که در آن تأمین‌کننده مالی ثالث در صورت برنده شدن خواهان سود خواهد برد، ولی در صورت شکست، هیچ تعهدی برای پرداخت هزینه‌های خوانده نخواهد داشت.

مجموعه رو به گسترش رویه داوری در پاسخ به چنین استدلالی بیان می‌کند که عموماً صرف استفاده از «تی پی اف» دارای عنصر سوءنیت یا سوءاستفاده نخواهد بود. بنابراین برای دیوان‌های داوری وجود قرارداد «تی پی اف» به‌تنهایی برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها کافی نیست.^{۵۰} مطابق ماده ۵۳ قواعد داوری ۲۰۲۲ ایکسید، وجود «تی پی اف» به‌تنهایی برای توجیه صدور قرار تأمین هزینه‌ها کافی نیست.^{۵۱} دیوان داوری که اولین بار

45- Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain 1999; Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, 2008; Guaracachi America, Inc. (U. S. A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia, 2013.

46- Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, 2001; Burimi S. R. L. and Eagle Games SH. A. v. Republic of Albania, 2012; Alasdair Ross Anderson et al. v. Republic of Costa Rica, 2010; Abaclat and others v. The Argentine Republic, 2012; Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Company v. Grenada, 2010; Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, 2008; Guaracachi America, Inc. (U. S. A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia, 2013; Dawood Rawat v. Republic of Mauritius, 2017.

47- BSG Resources Limited v. Republic of Guinea, 2015; Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, 2008; Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Company v. Grenada, 2010.

48- Burimi S. R. L. and Eagle Games SH. A. v. Republic of Albania, 2012; Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, 2010; Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. the Republic of El Salvador, 2012.

49- Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. the Republic of El Salvador, 2012.

50- UNCITRAL, A/CN. 9/WG. III/WP. 192, 2020; UNCITRAL, A/CN. 9/1004, 2019.

51- 2022 ICSID Arbitration Rules: Rule 53.

به‌صراحت به این مسئله پرداخت، قرار تأمین هزینه‌ها را صادر نکرد. استدلال دیوان داوری این بود: «هرچند دیوان‌های داوری معاهدات سرمایه‌گذاری به‌وضوح دارای قدرت صدور دستور اقدامات تأمینی هستند، صدور قرار تأمین هزینه‌ها همچنان بسیار نادر و یک اقدام استثنائی محسوب می‌شود. با این حال، خواننده قادر به ارائه شواهد برای توجیه اقدام استثنائی مورد درخواست خود نبود. در واقع خواننده نتوانست یک ارتباط علی کافی که براساس آن دیوان داوری به این نتیجه برسد که تنها براساس وجود تأمین مالی ثالث، خواهان‌ها قادر به اجرای رأی پرداخت هزینه‌ها علیه خود نخواهند بود برقرار سازد.^{۵۲}

دیوان داوری در پرونده آر. اس. ام در برابر سنت لوسیا برای اولین بار در داوری معاهده سرمایه‌گذاری قرار تأمین هزینه‌ها را صادر کرد. خواننده استدلال نمود که اگرچه تاکنون هیچ دیوان داوری ایکسید قرار تأمین هزینه‌ها را صادر نکرده است، اما صدور چنین قراری در اینجا توجیه‌پذیر خواهد بود و به این امر اشاره کرد که خواهان پیش‌پرداخت هزینه‌ها را به ایکسید نپرداخته است، آرای صادره علیه خود در خصوص پرداخت هزینه‌ها را در تعدادی از داوری‌های قبلی ایکسید اجرا نکرده است و این که رسیدگی‌های آغازشده توسط خواهان توسط اشخاص ثالث تأمین مالی شده‌اند. همچنین خواننده ادعا کرد که این اشخاص ثالث مسئولیتی در قبال آرای صادره در خصوص پرداخت هزینه‌های طرف مقابل نخواهند داشت. خواهان صلاحیت دیوان داوری برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها را به چالش کشید و به‌علاوه استدلال کرد که در رسیدگی‌های ایکسید یک وضعیت مالی نامناسب نمی‌تواند برای توجیه صدور قرار تأمین هزینه‌ها کافی باشد.

دیوان داوری برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها، این موضوع را مدنظر قرار داد که خواهان از نظر مالی ناتوان است و توسط یک شخص ثالث تأمین مالی می‌شود که براساس فرض نمی‌توان وی را وادار به پذیرش مسئولیت پرداخت هزینه‌ها نمود. نکته مهم این که دیوان داوری تصریح کرد: «وادار کردن خواننده برای پذیرش ریسک ناشی از عدم اطمینان از این که یک شخص ثالث نامعلوم مایل به اجرای یک رأی بالقوه برای پرداخت هزینه‌ها هست یا خیر توجیه‌پذیر نیست». با این حال، عامل تعیین‌کننده برای دیوان داوری برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها این واقعیت بود که خواهان دارای سابقه قابل اثبات از عدم اجرای رأی صادره علیه خود در خصوص پرداخت هزینه‌ها بود.^{۵۳}

52- Guaracachi America Inc. and Rurelec plc v. Plurinational State of Bolivia, 2013.

53- RSM Production Corporation v. Saint Lucia, Ibid, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs, 2014.

در پرونده شرکت یوروگاز و شرکت منابع بلمانت علیه جمهوری اسلواکی، خواننده استدلال‌های بسیار مشابهی را ارائه کرد. داوران به‌صراحت پرونده جاری را از پرونده شرکت تولیدی آر. اس. ام در برابر سنت لوسیا متمایز نموده و درخواست خواننده را رد کردند. داوران اشاره نمودند: واقعیت‌های زیربنایی در داوری آر. اس. ام تا حدودی استثنائی است، چراکه خواهان نه‌تنها ناتوان بوده و توسط یک شخص ثالث تأمین مالی می‌شد، بلکه دارای یک سابقه قابل‌اثبات از عدم تمکین به آرای صادره در خصوص پرداخت هزینه‌ها بود. دیوان داوری به‌صراحت بیان داشت: «دشواری‌های مالی و «تی پی اف» (که به یک شیوه رایج تبدیل شده است) ضرورتاً به‌خودی‌خود نشانگر شرایط استثنائی و توجیه برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها به نفع خواننده نیستند».^{۵۴} در پرونده شرکت مسئولیت محدود نقره آمریکای جنوبی در برابر بولیوی^{۵۵}، دیوان دائمی داوری معیار سخت‌گیرانه مورداستفاده توسط دیوان‌های داوری ایکسید را در چهارچوب ماده ۲۶ قواعد داوری آنستیرال قابل اعمال دانست. در راستای رسیدن به تصمیم، دیوان داوری به‌صراحت تأیید نمود که صرف وجود یک تأمین‌کننده مالی ثالث یک وضعیت استثنائی توجیه‌کننده برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها نیست.

۲-۳- تحلیل نهایی اثر قرارداد «تی پی اف» بر درخواست قرار تأمین هزینه‌ها

درخواست قرار تأمین هزینه‌ها در داوری بین‌المللی باید بدون توجه به وجود قرارداد «تی پی اف» و براساس معیار «ناتوانی» یا معیار دیگر (ذکر شده در قوانین ملی و یا قواعد رسیدگی حاکم) بررسی شود. در وهله اول، وظیفه اثبات برعهده طرف درخواست‌کننده است و تا زمانی که خواننده به شکل مشهود ناتوانی خواهان را اثبات ننماید، خواهان مجبور به دفاع از خود نیست. اگر چنین امری اثبات نشود، درخواست قرار تأمین هزینه‌ها باید فوراً رد شود.

اگر مشخص شود که خواهان ناتوان است، وی باید فرصت ارائه شواهد درخصوص منابع مالی داشته باشد. اگر خواهان دارای قرارداد «تی پی اف» است که در آن تأمین‌کننده مالی پذیرفته که رأی صادره درخصوص پرداخت هزینه‌ها را اجرا نماید، می‌توان آن را به دیوان داوری به‌عنوان مدرکی که نشان می‌دهد صدور قرار تأمین هزینه‌ها را لازم نیست ارائه نمود. در این مرحله، معمولاً درخواست افشای قرارداد «تی پی اف» باید پذیرفته شود، چراکه طرف درخواست‌دهنده و دیوان داوری باید قادر به بررسی بخش‌های مرتبط

54- EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, 2015.

55- South American Silver Limited Bolivia v. The Plurinational State of Bolivia, 2016.

قرارداد «تی پی اف» در رابطه با درخواست قرار تأمین هزینه‌ها علیه خواهان باشند. در این راستا، دستور به افشای کامل قرارداد «تی پی اف» ممکن است دارای اثری منفی بر رسیدگی داوری داشته باشد، بنابراین پیشنهاد می‌شود که دستور افشاء به مفادی محدود گردد که برای بررسی درخواست ضروری است.

قرارداد «تی پی اف» باید به‌وضوح مشخص نماید که آیا تأمین‌کننده مالی هزینه‌های طرف مقابل را مطابق رأی صادره در آینده پرداخت خواهد نمود؟، این که آیا این تعهد در صورت نقض قرارداد یا فسخ آن در هر صورت باقی می‌ماند؟ و این که آیا تأمین‌کننده مالی قرار تأمین هزینه‌ها را به نفع خواهان اجرا خواهد کرد؟. در صورتی که خواهان از نظر مالی ناتوان باشد و در قرارداد تأمین‌کننده مالی به صورت برگشت ناپذیر متعهد به پرداخت هزینه‌های طرف مقابل نباشد، این موضوع می‌تواند باعث صدور قرار تأمین هزینه‌ها شود. در صورت توافق طرفین قرارداد در خصوص پرداخت هزینه‌ها، کفایت سرمایه تأمین‌کننده مالی حائز اهمیت است.

در خصوص شکل مناسب قرار تأمین هزینه‌ها، به نظر این موضوع در اختیار دیوان داوری است.^{۵۶} در این ارتباط دیوان‌های داوری می‌بایست قرارداد موجود بین طرف تأمین مالی شده و تأمین‌کننده مالی را مورد توجه قرار دهند.^{۵۷} در نهایت، هنگامی که قرار تأمین هزینه‌ها درخواست می‌شود، دیوان داوری می‌بایست این موضوع را که آیا مسئولیت خوانده در مقابل هزینه‌های متحمل شده منطقی توسط خواهان تأمین مالی شده (در صورت برنده شدن) را باید به او اطلاع دهد بررسی نماید. این مسئله برعهده خواهان است که مقدار هزینه‌های متحمل شده منطقی را مشخص نماید. این موضوع از این جهت که یک راه‌حل حقوقی منصفانه و دارای ریسک مالی خنثی برای صدور قرار تأمین هزینه‌ها را فراهم می‌کند مطلوب است. دیوان داوری با پذیرش درخواست بر این اساس که خوانده باید سهمی در هزینه قرار تأمین صادره (در صورت برنده شدن خواهان) داشته باشد، می‌تواند تعادل مالی بین طرفین را بازگرداند. در این حالت هر دو آن‌ها همچنان با ریسک مواجه خواهند بود. این رویکرد از تبعیض در پرونده به نفع هریک از طرفین جلوگیری می‌کند.

۵۶- نک:

DIF III Global Co-Investment Fund LP & Anor v. BBLP LLC & ors, 2016.

بالین‌حال همچنین نک:

Petersen Superannuation Fund Pty Ltd v. Bank of Queensland Limited, 2017.

۵۷- نک:

CI Arb's International Arbitration Practice Guidelines on Applications for Security for Costs, 2016: Article 5.

نتیجه

در انتهای فرایند داوری، درخواست جبران هزینه‌ها نباید بر این اساس که برنده توسط یک شخص ثالث تأمین مالی شده است رد شود. پذیرش هزینه‌های منطقی که واقعاً توسط تأمین‌کننده ثالث پرداخت شده است، به‌عنوان هزینه‌های داوری قابل دفاع می‌باشد، اما به نظر می‌رسد امکان جبران سایر هزینه‌ها از جمله سود تأمین‌کننده مالی در قالب جبران هزینه‌های داوری (در زمان حاضر) قابل دفاع نیست. به‌هرحال این موضوع به تعریف هزینه‌های قابل جبران در قوانین ملی و یا قواعد رسیدگی حاکم بستگی خواهد داشت. به‌طور کلی این امر باید تحت معیار «منطقی بودن» بررسی شود. بی‌توجهی به این چالش و پذیرش امکان جبران سود تأمین‌کننده مالی در داوری می‌تواند منجر به ایجاد یک فضای منفی غالب علیه «تی پی اف» محسوب گردد و مقامات کشورهای مختلف را وادار به واکنش نماید. چنان که در این زمینه صداهای مخالف در اتحادیه اروپا شنیده می‌شود.

درخصوص اثر قرارداد «تی پی اف» بر بررسی درخواست قرار تأمین هزینه‌ها، ضرورت دارد که در قالب تفسیر، یا اصلاح قوانین و قواعد موجود و ایجاد رویه به‌صورت روشن و شفاف به این چالش پاسخ داده شود. درخواست قرار تأمین هزینه‌ها باید بدون توجه به وجود قرارداد «تی پی اف» و براساس معیار «ناتوانی» یا معیار دیگر مذکور در قوانین ملی و یا قواعد رسیدگی حاکم بررسی شود، موضوعی که در قواعد داوری ۲۰۲۲ ایکسید مورد توجه قرار گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- اسدی، محمد مهدی، ۱۴۰۱، **مباحثی از حقوق تجارت بین الملل**، چاپ اول، تهران، انتشارات ارشدان.
- اسدی، محمد مهدی، ۱۴۰۲، انواع مدل‌های تأمین مالی داوری بین‌المللی، **فصلنامه تمدن حقوقی**، شماره ۱۵.

- اسدی، محمد مهدی، ۱۴۰۲، بررسی اعتبار و جایگاه تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث «تی پی اف» در داوری سرمایه گذاری، **فصلنامه تمدن حقوقی**، شماره ۱۶.

- اسدی، محمد مهدی، ۱۴۰۲، تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث، **فصلنامه تمدن حقوقی**، شماره ۱۴.

- اسدی، محمد مهدی و سجادی، سید کمال، ۱۴۰۲، بررسی اعتبار تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث در نظام‌های حقوقی و ضرورت تنظیم آن، **فصلنامه مطالعات حقوق**، شماره ۳۳.

- بهمنی، محمد علی و اسدی، محمد مهدی، ۱۴۰۰، چالش‌های اساسی تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۳۴.

کتاب‌ها و مقاله‌های لاتین

- Ashcroft, Nicholas, 2017, Third Party Funding – A New Era?, Young Arbitration Review, Year 6 , Ed. 24.
- Berard, Marie, 2016, Other Costs' in International Arbitration, in Defining Issues in International Arbitration: Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators, Betancourt, Julio-Cesar(ed), Oxford University Press.
- Born, Gary B. , 2014, International Commercial Arbitration, Vol. III, 2nd edn, Kluwer Law International.
- Brekoulakis, Stavros L. , 2011, Third Parties in International Commercial Arbitration, Oxford University Press (OUP).
- Derains, Yves, Schwartz, Eric A. , 2005, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International.
- Fry, Jason, Greenberg, Simon, Mazza, Francesca, 2012, The Secretariat's Guide to Arbitration , ICC Services.
- Merkin, Robert, Flannery, Louis, 2014, Arbitration Act 1996, 5th Edition, Informal Law from Routledge.
- Pitkowitz, Nikolaus, 2018, The TPF Handbook, Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration, Pitkowitz, Nikolaus (eds), Juris.
- Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, The ICCA Reports, 2018, No. 4, Published by the International Council for Commercial Arbitration.
- Schwartz, Eric A. , 2016, Security for Costs and Third-Party Funding, a Bridge Too Far?, in Liber Amicorum William Laurence Craig, Lexis Nexis.
- Sim, Christine, 2017, Security for Costs in Investor-State Arbitration, Arbitration International, Vol. 33, Issue 3.
- Third Party Funding for Arbitration, 2015, Consolation Paper, Law Reform Commission of Hong Kong.
- Von Goeler, Jonas, 2016, Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure, Kluwer Law International.

- Voss, Axel, 2022, Report with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation, www.europarl.europa.eu.
- Waincymer, Jeffrey, 2012, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer.

پرونده‌های لاتین

- ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan.
- Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan.
- Eskosol S. P. A. in Liquidazione v. Italian Republic.
- Essar Oilfields Services Ltd v. Norscot Rig Management Pvt Ltd.
- EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic.
- Guaracachi America, Inc. and Rurelec plc v. Plurinational State of Bolivia.
- Kardassopoulos and Fuchs v. The Republic of Georgia.
- Luis Garcia Armas v. Venezuela.
- Manuel Garcia Armas et al. v. Venezuela.
- RSM Production Corporation v. Grenada.
- RSM Production Corporation v. Saint Lucia.
- Siag and Vecchi v. The Arab Republic of Egypt.
- South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.19- Spring 2024

Jurisprudential Legal Analysis of Rent Based on Time Unit

Homayoun Mafi, Reza Ahmadi Lemraski

A Comparative Study of the Legislative Criminal Policy of Iran and England Regarding Offences Related to Emotional Abuse

Behrooz Javanmard, Sahar Fatemi

Position of Women in Afghanistan from the Perspective of International Human Rights

Mohsen Molaei Fard, Hadi Masoudifar

Analyzing the basic Conditions of Contract Formation in the Conclusion of Electronic Contracts; Responsibilities and Penalties

Zahra Ansarifar, Maryam Kamaei

Recovery of Costs and Security for Costs in Third Party Funding in International Arbitration

Mohammad Mahdi Asadi

Feasibility of Criminal and Legal Prosecution of Government Officials in Violation of Citizens' Right to Health

Mohammad Saeid Hosseini, Mohammad Javad Javid

Assistant in Crime in American and Iranian Law; a Study with an Emphasis on Criminal Instrumentalism

Rohollah Ahangaran

Place of Reason in Deriving Jurisprudence

Ali Karimi, Hasan Sadeghian Meshkani, Sayyed Mohammad Hosein Jazayeri

Analyzing the Rights of Prisoners with an Approach to Domestic and International Institutions

Sayyedeh Mahshid Miri Balajorshari, Amirreza Mahmoudi

The Effect of the Twenty-Year Contract on Bilateral Relations between Iran and Russia in the 13th Government

Sayyed Amin Hosseini, Ahmad Shohani, Iraj Morvati

Promotion of Cultural Rights in the Light of Islamic Religion and Iran's Legal System

Alireza Ansari Mahyari, Zahra Sadat Hosseini

Crimes of Registration of Documents and Real Estate in Iranian Criminal Law

Amir Esmaceli, Navid Motamedarya, Fatemeh Nazarpur

The Criteria for Distinguishing Torture from other Inhuman Treatment

Mahan Ghorbani Pasvisheh

Exceptions to the Principle of Inadmissibility of Objections against the Holder in Good Faith

Sara Farzadimehr, Shapoor Mohammadhosseini, Mohammadreza Haghighi

The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent

Maryam Farahi

The Effects of the Guarantee of Good Performance of Obligations in Iranian Law

Aslan alizadeh