

## تأثیر «شروط چندگزینه‌ای» و «اسقاط حق طرح دعوا» بر صلاحیت مراجع حل اختلاف معاهده‌ای در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی

شهاب جعفری ندوشن\* - محمدحسن صادقی مقدم\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۸/۵)

### چکیده

شروط چندگزینه‌ای و اسقاط حق طرح دعوا در معاهدات سرمایه‌گذاری با هدف کاهش رسیدگی‌های موازی در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد شده‌اند، در حالی که در شرط چندگزینه‌ای اولین انتخاب سرمایه‌گذار بین مراجع حل اختلاف، باعث منع مراجعه وی در خصوص همان دعوا به سایر مراجع موجود می‌شود، در نظام اسقاط حق طرح دعوا با رعایت ترتیب، امکان مراجعه به مراجع داخلی و پس از آن داوری بین‌المللی در دعاوی واحد وجود دارد؛ اما در این نظام اخیر، سرمایه‌گذار تنها زمانی می‌تواند به داوری معاهده‌ای رجوع کند که حق رجوع به سایر مراجع حل اختلاف (چه ملی و چه بین‌المللی) در خصوص کلیه دعاوی (چه قراردادی و چه معاهده‌ای) را در موضوع مربوط اسقاط کند. مشاهده می‌شود که در بسیاری از دعاوی مهم، لوازم تفکیک بین نقض معاهده از نقض قرارداد در کارکرد شرط اسقاط حق طرح دعوا لحاظ نشده است که امری پسندیده است، اما در شروط چندگزینه‌ای وضع به گونه‌ای دیگر است: رویه داوری بر آن است که برای اعمال شروط چندگزینه‌ای می‌بایست سبب دعاوی قبلی و فعلی یکسان باشند و این درحالی است که چنین تفسیری بر خلاف فلسفه وجودی این شروط در معاهدات است.

واژگان کلیدی: داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، صلاحیت دیوان داوری، تعارض صلاحیت در داوری، داوری معاهده‌ای سرمایه‌گذاری، رسیدگی‌های موازی

shjafari@gmail.com

mhsadeghy@ut.ac.ir

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

\*\* استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران

## ۱. مقدمه

شاخص‌ترین عنصر در شکل‌دهی به نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی، شبکه گسترده‌ی معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری خارجی است. این معاهدات، که بین دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی و دولت سرمایه‌پذیر منعقد می‌شوند، دو نوآوری بنیادین در ابعاد شکلی و ماهوی دارند. از جهت ماهوی، این معاهدات شرایط مطلوبی را برای سرمایه‌گذار و در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مقرر می‌نمایند که دولت سرمایه‌پذیر ملزم به رعایت آن‌ها است. از لحاظ شکلی، نوآوری این معاهدات این است که در صورت رعایت‌نکردن حقوق ماهوی مقرر شده در معاهده توسط دولت سرمایه‌پذیر، به شخص سرمایه‌گذار حق اقامه دعوی مستقیم علیه دولت سرمایه‌پذیر را اعطا می‌کند، مسئله‌ای که پیش‌ازاین تنها با دخالت دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی و در قالب حمایت دیپلماتیک امکان‌پذیر بود.

برای احقاق حقوق سرمایه‌گذار، در قسمت حل و فصل اختلافات در این معاهدات (نوآوری شکلی)، این امر کاملاً معمول است که گزینه‌های گوناگون از حق اقامه دعوا در دادگاه‌های ملی تا دیوان‌های داوری اعم از سازمانی یا موردی<sup>۱</sup> را پیش روی سرمایه‌گذار قرار می‌دهند. این وضعیت در کنار پیش‌بینی مراجع حل اختلاف دیگر در قرارداد سرمایه‌گذاری مرتبط با معاهده سرمایه‌گذاری، گاهی منجر به رسیدگی‌های موازی یعنی طرح دعوی یکسان یا مشابه به‌طور هم‌زمان یا به دنبال هم در مراجع یادشده می‌گردد. این گونه رسیدگی‌ها امری نامطلوب است و باعث هدر رفتن زمان و هزینه شده و ممکن است منجر به صدور آرای متناقض یا متعارض در مسئله واحد شود، بنابراین تدابیر گوناگونی برای جلوگیری از رسیدگی‌های موازی در دعوی سرمایه‌گذاری در سطح ملی و بین‌المللی در نظر گرفته شده است. نظام حقوقی ملی با ماهیت امری و متمرکز و با در نظر گرفتن سلسله مراتب در میان مراجع رسیدگی، در زمینه مقابله با رسیدگی‌ها موازی کم‌ویش موفق عمل می‌کند. به‌عنوان مثال ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ یا بند ۲ و ۶ ماده ۸۴ همان قانون تدابیری برای مقابله با رسیدگی‌ها موازی بین دادگاه‌های ملی مقرر می‌دارند که توجه اصحاب دعوا به این تدابیر، مقابله با رسیدگی‌ها موازی در سطح ملی و در دعوی داخلی را تا حد قابل توجهی ممکن می‌نماید. دسته‌ای دیگر از روش‌هایی که برای جلوگیری و حل مسائل ناشی از رسیدگی‌های موازی در سطح ملی و بین‌المللی ارائه می‌شوند، جنبه قراردادی دارند یا

۱. داوری بین دولت سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار خارجی ممکن است تحت نظارت سازمان خاصی رخ دهد. این سازمان‌ها عمدتاً تشکیلات و مقرراتی برای اداره روند داوری دارند و همانند یک دادگستری خصوصی عمل می‌کنند لیکن مشروعیت خویش را از تراضی طرفین می‌گیرند. به این نوع داوری، داوری سازمانی گویند. اگر داوری تحت نظارت و حمایت سازمان خاصی برگزار نشود، آن را «داوری موردی» می‌خوانند.

به نوعی اعتبار خود را از توافق طرفین می‌گیرند. بر این مبنا بندها و شروطی به طرفین پیشنهاد می‌شود که گنجانیدن آن‌ها در توافق‌نامه داوری اثرات منفی ناشی از رسیدگی‌های موازی را کاهش می‌دهد. این توافقات ممکن است قبل یا بعد از بروز اختلاف یا حتی بعد از ارجاع اختلاف به داوری انجام شود. پیش‌بینی شروط و بندهای مربوط به ادغام دعاوی<sup>۱</sup> در موافقت‌نامه داوری یا ارجاع به مقررات داوری سازمان‌هایی که در آن‌ها شروط روشنی برای رسیدگی‌ها موازی یا ادغام دعاوی پیش‌بینی شده است از مهم‌ترین تدابیر قراردادی برای مقابله با رسیدگی‌های موازی می‌باشد. اما مهم‌تر از همه این راهکارها، برای حل معضل رسیدگی‌های موازی به‌طور اصولی و در دعاوی بین‌المللی نیاز به چاره‌اندیشی در سطح بین‌المللی و فراملی است و بر همین مناسبت که معاهدات سرمایه‌گذاری با پیش‌بینی مقرراتی سعی در مقابله با رسیدگی‌های موازی دارند. در معنای عام و کلی هر عبارتی که در معاهدات سرمایه‌گذاری به دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری اعطای صلاحیت می‌کند و خصوصاً هر مقرره‌ای که از دیوان‌های داوری سلب صلاحیت می‌کند، تدبیری در جهت جلوگیری از همپوشانی و اختلاط صلاحیت‌ها یا رسیدگی‌های موازی است. از آنجا که این مقرره‌ها عموماً در داخل معاهدات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی می‌شوند، به آن‌ها «قواعد داخلی»<sup>۲</sup> برای جلوگیری از صدور آرای متناقض نیز اطلاق می‌شود که نباید با قوانین ملی اشتباه شود. مقررات راجع به شروط «چندگزینه‌ای» و «اسقاط حق طرح دعوا» در معاهدات سرمایه‌گذاری از جمله این تدابیر هستند.<sup>۳</sup> در این مقاله به کارکرد و معنای این دو مقرره و تفاوت آن‌ها باهم می‌پردازیم و تأثیر آن‌ها را بر صلاحیت مراجعی که طبق معاهده برای رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده‌اند، بررسی و نقد می‌کنیم.

## ۲. شروط چندگزینه‌ای<sup>۴</sup>

در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است که سرمایه‌گذار در هنگام بروز اختلاف سرمایه‌گذاری با دولت میزبان باید بین طرح دعوا در یکی از دادگاه‌های داخلی کشور میزبان یا مراجعه به داوری در چهارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری یکی را برگزیند و با انتخاب یکی از این دو روش، امکان طرح مجدد دعاوی یادشده در سایر مراجع از خواهان دعوا سلب

1. Consolidation and Joinder Clauses.

2. Internal Rules.

۳. برای بررسی سایر روش‌های مقابله با رسیدگی‌های موازی ببینید:

جعفری ندوشن، شهاب (۱۳۹۲)، «رسیدگی‌های موازی در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی و روش‌های مقابله با آن»، مجله حقوق دادگستری، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۴، صص ۵۱-۶۳.

4. Fork in the Road.

می‌گردد.<sup>۱</sup>

نمونه‌ای از این شروط در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین آرژانتین و فرانسه دیده می‌شود:

«زمانی که سرمایه‌گذار دعوای خود را در دادگاه‌های طرف معاهده یا در داوری بین‌المللی طرح نمود، انتخابی که بین این رسیدگی‌ها انجام شده نهایی قلمداد می‌شود».<sup>۲</sup>

در تعداد معتابه‌ای از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با کشورهای دیگر این شرط گنجانده شده است که اگر دعوی به دادگاه‌های داخلی کشور میزبان فرستاده شود (که در کنار داوری معاهده‌ای یکی از گزینه‌های پیش‌بینی شده در معاهده برای حل اختلاف بین سرمایه‌گذار خارجی و دولت سرمایه‌پذیر است) تا زمانی که دادگاه در حال رسیدگی است و بعد از صدور رأی قطعی در دادگاه داخلی نیز، حق طرح همان دعوا در نظام داوری پیش‌بینی شده در معاهده - مگر در صورت توافق طرفین به شکل دیگر - وجود ندارد.<sup>۳</sup> تمام آنچه در تحلیل شروط چندگزینه‌ای در این مقاله گفته می‌شود، در تفسیر این دسته از مقررات در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران نیز کاربرد دارد.

در تأثیر شروط چندگزینه‌ای بر صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای، سؤال اصلی این است که چه اندازه و چه نوع مراجعه سرمایه‌گذار خارجی به دادگاه‌های داخلی به فعال‌شدن نظام چندگزینه‌ای موجود در معاهده انجامیده و در نتیجه باعث منع طرح دعوای مجدد یا مرتبط در مراجع معاهده‌ای می‌شود. توضیح بیشتر اینکه سرمایه‌گذاران در جریان سرمایه‌گذاری در یک کشور خارجی ممکن است به‌عنوان خواهان یا خواننده با دعوای حقوقی گوناگونی روبرو شوند یا اقدام به طرح دعوا نمایند. این دعوای ممکن است شامل دعوای مربوط به حقوق خصوصی - به‌عنوان مثال با طرفین و شرکای تجاری خودشان - یا ممکن است مربوط به حقوق عمومی یا مراجع دولتی باشد، مانند دعوایی که سرمایه‌گذار خارجی در پی لغو مجوز فعالیت خود از طرف مراجع دولتی کشور میزبان و علیه ایشان اقامه می‌نماید. پس از چنین مراجعه‌ای به دادگاه‌های داخلی، اگر سرمایه‌گذار خارجی اقدام به طرح دعوای مجدد یا مرتبط در مراجع حل اختلاف معاهده‌ای نماید، دیوان داوری معاهده‌ای ممکن است با ایراد صلاحیتی بدین شرح

۱. این معنا بیان دیگری است از قاعده *Nebis in idem*.

2- Argentina-France BIT, 1991, Article 8:

“Once an investor has submitted the dispute either to the jurisdictions of the Contracting Party involved or to international arbitration, the choice of one or the other of these procedures shall be final”

3- China-Iran BIT, 2000, Article 12 (3); Iran-Bangladesh BIT, 2001, Article 12(3); Iran-Korea BIT, 1998, Article 12(3); Lebanon-Iran BIT, 1997, Article 13(3); Iran-Turkey BIT, 1996, Article 11(3); Iran-Srilanka BIT, 2000, Article 11(3).

روبرو شود که در نتیجه اعمال قاعده موجود در شروط چندگزینه‌ای صلاحیت رسیدگی به دعوی فعلی را ندارد. در اینجا سؤال این است که در فرض فوق دیوان داوری با چه معیاری باید در خصوص صلاحیت خود تصمیم بگیرد. در این راستا به بررسی و نقد رویه داوری موجود می‌پردازیم.<sup>۱</sup>

## ۲-۱. بررسی دعوی وایوندی<sup>۲</sup>

یکی از مهم‌ترین مراجع داوری که در قراردادها و معاهدات سرمایه‌گذاری مورد توافق طرفین دعوا قرار می‌گیرد «مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری» (یا مرکز داوری ایکسید) است. بانک جهانی<sup>۳</sup> که نام واقعی آن بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه<sup>۴</sup> است، شکل‌گیری «معاهده حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر» (عهدنامه واشنگتن یا عهدنامه ایکسید) را که معاهده مبنای تشکیل «مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری» است، حمایت می‌کند. در مارس ۱۹۶۵، هیئت اجرایی متن معاهده را تأیید نمود. برای لازم‌الاجرا شدن عهدنامه حداقل ۲۰ کشور باید آن را تصویب می‌کردند که در مدت کوتاهی این تعداد کشور آن را تصویب نمودند و در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ معاهده لازم‌الاجرا شد. ایکسید سازمانی خودمختار و مستقل است که داوری در آن واقع می‌شود. بنابراین برخلاف روال موجود در داوری تجاری بین‌المللی، قانون مقرر داوری در داوری‌های ایکسید اهمیت چندانی ندارد و روش اجرایی آرای صادره تحت آن نیز متفاوت از روال اجرایی معمول در داوری‌های تجاری بین‌المللی است. آیین داوری مرکز، هم‌اکنون تابع قوانین داوری تصویب شده در سال ۲۰۰۶ است (نیکبخت، ۱۳۹۰، ۷۲-۷۴، Paulson et al, 2006: 1-22) (شیروی، ۱۳۹۲، ۱۱۶-۱۲۴)، (پیران، ۱۳۹۳، ۳۳۰-۳۳۹)، (علیدوستی شهرکی، ۱۳۸۹، ۱۰۵-۱۰۸)، (میروسی، ۱۳۹۳، ۱۸۴-۱۸۸). آرای صادره از مرکز داوری ایکسید هرچند الزاماً برای سایر دیوان‌های داوری غیر ایکسید و حتی ایکسید لازم‌الاتباع نیستند اما نقش چشمگیری در شکل‌دهی به رویه داوری سرمایه‌گذاری دارند.

یکی از مهم‌ترین دعاوی موجود در خصوص شروط چندگزینه‌ای در نظام داوری ایکسید طرح شد که در آن درباره حدود صلاحیت مراجع داوری تعیین شده در معاهده در حالتی که

۱. در فرض مشابه و در حالتی که سرمایه‌گذار در ابتدا در مراجع مقرر در معاهده و پس‌از آن در مراجع داخلی کشور سرمایه‌پذیر طرح دعوا می‌کند، تصمیم‌گیری در مراجع داخلی بر طبق قانون داخلی کشورهای گوناگون متفاوت است. بحث در این موارد خارج از موضوع این مقاله است.

۲. *Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic.*

۳. World Bank.

۴. The International Bank for Reconstruction and Development.

شروط چندگزینه‌ای نیز وجود دارند، اظهار نظر به عمل آمد. این دعوا که به نوعی رویه ساز نیز گشت، دعوای وایوندی می باشد. (Gaillard et al, 2004, 87-95)

این اختلاف در ارتباط با یک قرارداد سرمایه‌گذاری<sup>۱</sup> بود که بین یک شرکت فرانسوی به نام سی جی ای<sup>۲</sup> و شرکت آرژانتینی وابسته به آن (سی ای ای)،<sup>۳</sup> با دولت محلی یکی از ایالت های آرژانتین (توشمن)<sup>۴</sup> در مورد سیستم آب و فاضلاب آن ایالت در سال ۱۹۹۵ بسته شده بود.<sup>۵</sup> سی جی ای مدعی بود که دولت محلی اعمالی انجام داده که مانع اجرای قرارداد امتیاز شده است. مذاکرات در باب حل و فصل این اختلافات به نتیجه‌ای نرسید و در نهایت شرکت سی جی ای به دولت محلی اعلام نمود که با توسل به بند ۵ از جزء ۹ ماده‌ی ۱۵ قرارداد امتیاز، آن قرارداد را یک طرفه فسخ می کند، که البته مورد قبول دولت محلی واقع نشد.<sup>۶</sup> شرکت سی جی ای علیه دولت آرژانتین در ایکسید اقامه دعوا کرد. در این پرونده از آنجا که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین آرژانتین و فرانسه حاوی شرط «چندگزینه‌ای» بود و به علت ایراد آرژانتین به صلاحیت دیوان، این مسئله طرح شد که آیا طرح دعوا از جانب سرمایه‌گذار در دادگاه‌های ملی آرژانتین باعث فعال شدن و اعمال شرط چندگزینه‌ای می‌شود یا خیر و آیا به این ترتیب، طرح دعوای حاضر در داوری معاهده‌ای امکان‌پذیر است یا خیر.<sup>۷</sup> دیوان داوری عنوان کرد که طرح دعوا بر مبنای نقض قرارداد در دادگاه‌های ملی به اسقاط حق خواهان در طرح همان دعوا در دیوان داوری معاهده‌ای نمی‌انجامد.<sup>۸</sup>

به این رأی اعتراض شد و کمیته موردی ابطال<sup>۹</sup> در اصل قضیه با نظر دیوان داوری موافقت نمود اما در جزئیات بدین شرح نظر تکمیلی خود را ابراز کرد: اگر دیوان داوری مورد نظر در معاهده تنها برای دعوای نقض معاهده سرمایه‌گذاری صلاحیت داشته باشد و دادگاه‌های داخلی

۱- تعریف، ویژگی‌ها و احکام قرارداد سرمایه‌گذاری در این مقاله مورد بحث قرار نخواهد گرفت. جهت مطالعه ببینید:

Maniruzzaman, A.F.M, (2005), "the Relevance of Public International Law in Arbitrations Concerning International Economic Development Agreements an Appraisal of Some Fundamental Aspects", the Journal of World Investment & Trade, Volume 6, Issue2, Pages 263-296.

2- Compagnie générale des eaux..

3- Compañía de Aguas del Aconquija.

4- Tucuman.

5- Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/97/3), Award on 21 November 2000, Paras 24-25.

6- Vivendi Award, Paras 30-38.

7- Vivendi Award, Paras 42&81.

8- Vivendi Award, Paras 55&81.

۹. نظام رسیدگی به اختلافات در چارچوب داوری اصولاً یک مرحله ایست، با این وجود در نظام داوری ایکسید در ماده ۵۲ مقررات آن نوعی نظارت بسیار محدود بر آرا که ممکن است به ابطال رأی منجر شود پیش‌بینی شده است. این نظارت از طریق یک کمیته سه نفره از داوران انجام می‌شود که در هر موردی توسط ریاست ایکسید انتخاب می‌شود و کمیته موردی ابطال نام دارد.

هم تنها برای نقض قرارداد سرمایه‌گذاری صلاحیت داشته باشند، همیشه دعاوی طرح‌شده در داوری موردنظر معاهده با دعاوی طرح‌شده در دادگاه‌های داخلی متفاوت است (عمدتاً به این دلیل که سبب دعوا فرق دارد) و بدین ترتیب هیچ‌گاه نوبت به اعمال شرط «چندگزینه‌ای» نمی‌رسد. اما از نظر کمیته موردی ابطال در وایوندی همیشه این‌گونه نیست یعنی اولاً عبارت به کارگرفته شده در شرط چندگزینه‌ای بسیار عام است و شامل هرگونه دعاوی سرمایه‌گذاری می‌شود (چه نقض قرارداد و چه نقض معاهده) و از طرف دیگر در مواردی دیوان داوری معاهده‌ای ممکن است صلاحیت رسیدگی به دعاوی قراردادی را نیز داشته باشد.<sup>۱</sup> بنابراین اگر دعاوی ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری در دیوان داوری پیش‌بینی شده در معاهده بررسی شود (با فرض وجود عوامل به وجود آورنده چنین صلاحیتی) این مسئله بنابر شرط چندگزینه‌ای موجود در معاهده مانع از طرح مجدد همین دعوا در دادگاه‌های داخلی می‌شود.<sup>۲</sup> نتیجه طبیعی استدلال کمیته موردی ابطال این است که اگر خواهان، دعاوی معاهده‌ای یا قراردادی خود را نزد دادگاه‌های داخلی طرح کند، به علت وجود شرط چندگزینه‌ای از طرح مجدد دعاوی معاهده‌ای یا قراردادی (بسته به اینکه کدام یک در دادگاه‌های داخلی طرح شده باشند) نزد دیوان داوری معاهده‌ای منع می‌شود.

## ۲-۲. بررسی رویه داوری در تحلیل شروط چندگزینه‌ای

نظر دیوان داوری و کمیته ابطال در دعاوی وایوندی، رویه‌ای را در خصوص صلاحیت داوری معاهده‌ای در ارتباط با شروط چندگزینه‌ای بنیان نهاد که در سایر دعاوی نیز کم‌وبیش دنبال شد. این رویه نشان می‌دهد که منع رجوع به دیوان داوری بین‌المللی در اثر وجود شرط چندگزینه‌ای تنها زمانی به وجود می‌آید که همان دعوا با همان سبب قبلاً در دادگاه‌های داخلی کشور سرمایه‌پذیر رسیدگی شده باشد. اگر دعاوی طرح‌شده در دادگاه‌های داخلی راجع به

۱. اصل بر این است که دیوان داوری معاهده‌ای تنها برای رسیدگی به دعاوی نقض معاهده و مراجع تعیین‌شده در قرارداد سرمایه‌گذاری تنها برای رسیدگی به دعاوی نقض قرارداد صلاحیت دارند. با این وجود برخی معتقدند در مواردی، مراجع معاهده‌ای برای رسیدگی به اختلافات نقض قرارداد نیز صلاحیت دارند و برخی از دیوان‌های داوری بر این مبنا صلاحیت خود را در رسیدگی به دعاوی قراردادی احراز نموده‌اند. از جمله مهم‌ترین این موارد زمانی است که نقض قرارداد سرمایه‌گذاری به نقض معاهده سرمایه‌گذاری می‌انجامد و دیوان داوری برای اینکه بدانند نقض معاهده‌ای اتفاق افتاده است یا نه می‌بایست درباره نقض احتمالی قرارداد نیز بررسی و اظهارنظر کند. (Weiler, 2005: 295-301) برای دیدن کلیه مواردی که ادعا شده است که دیوان داوری معاهده‌ای صلاحیت رسیدگی به دعاوی نقض قرارداد را دارد ببینید: نیکبخت، حمیدرضا، جعفری ندوشن، شهاب، (۱۳۹۲)، صلاحیت مراجع حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری در دعاوی معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۱، صص ۳۴-۵۴.

2. *Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, (ICSID Case No. ARB/97/3), Decision on Annulment, 3 July 2002, Paras 15& 36-42& 113-114.

نقض قرارداد یا اعتراض نسبت به اعمال اداری مقامات کشور سرمایه‌پذیر باشد و دعوای مطرح در دیوان داوری معاهده‌ای در ارتباط با نقض معاهده باشد، به علت عدم این‌همانی دعوای، شرط چندگزینه‌ای اعمال نخواهد شد. در اینجا به نمونه‌هایی از این آرا اشاره می‌شود.

در یک پرونده، دعوای مطروحه در دادگاه‌های داخلی ناظر به نقض یک قرارداد فروش و نیز ابطال یک مجوز توسط دولت استونی بود. در این مورد دیوان داوری معاهده‌ای، دعوای داخلی را، باعث اعمال قاعده چندگزینه‌ای و نهایتاً منع سرمایه‌گذار از طرح دعوای معاهده‌ای در دیوان داوری بین‌المللی، ندانست.<sup>۱</sup>

در دعوای لادر در برابر جمهوری چک<sup>۲</sup> دعوای موجود در دادگاه‌های داخلی به علت اختلاف سرمایه‌گذار با شرکای قبلی وی بود. دیوان داوری اعمال قاعده «چندگزینه‌ای» و در نتیجه منع سرمایه‌گذار در طرح دعوا معاهده‌ای در دیوان داوری معاهده‌ای را نپذیرفت چرا که از نظر دیوان داوری، دعوای داخلی با دعوای طرح‌شده در دیوان داوری اطراف و سبب دعوای متفاوت داشت.<sup>۳</sup>

در دعوای سی ام اس در برابر آرژانتین نیز نتیجه‌ای مشابه حاصل شد. شرکت تابعه محلی سرمایه‌گذار، در دادگاه داخلی طرح دعوا نمود. پس از آن نیز دعوایی از سوی سرمایه‌گذار در دیوان داوری معاهده‌ای طرح شد. دیوان داوری بر اساس ادله‌ای چند اعمال شرط چندگزینه‌ای در جهت ممانعت از طرح دعوای سی ام اس در داوری بین‌المللی را نپذیرفت که مهم‌ترین این دلیل‌ها عبارت بودند از اینکه اولاً طرفین دو دعوا متفاوت بودند و ثانیاً موضوع و سبب در این دو دعوا فرق داشتند.<sup>۴</sup>

در دعوایی دیگر اختلافی در خصوص فسخ نامشروع قرارداد سرمایه‌گذاری در دادگاه‌های محلی آرژانتین طرح شده بود. پس از طرح اختلاف در داوری، دیوان داوری معاهده‌ای بیان نمود از آنجا که سبب و موضوع دعوایی که در دیوان داوری طرح‌شده است با آنچه در

1: Genin and others v. Estonia, (ICSID Case No. ARB/99/2) Award on 25 June, 2001, Paras 321-334.

۲. ادعای مصادره‌ی سرمایه‌گذاری آقای لادر در یک شبکه تلویزیونی در جمهوری چک، در چند رسیدگی قضایی و داوری بررسی شد. دو رسیدگی موازی داوری- هر کدام بر مبنای یک معاهده‌ی دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری متفاوت - به صدور آراء متناقض انجامیدند. در یکی از این دعوای خود آقای لادر خواهان بود و در دیگری شرکت تجاری او به‌عنوان خواهان طرح دعوا نموده بود. هر دو دعوا برای رسیدگی به ادعای مصادره علیه جمهوری چک طرح شده بودند:

Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award on 3 September 2001  
CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award on 14 March, 2003

3: Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award on 3 September 2001, Paras 162-163.

4. CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Jurisdiction, 17 July 2003, Paras 77-82.



دادگاه‌های داخلی وجود داشته متفاوت است، شرط چندگزینه‌ای کارکردی ندارد.<sup>۱</sup> در یک دعوی دیگر، شرکت محلی که سرمایه‌گذار خارجی در آن سرمایه‌گذاری نموده بود، در دادگاه‌های گوناگون در آرژانتین برای اعتراض به مسائل مالیاتی طرح دعوا نمود. در سطح مرجع حل اختلاف معاهده‌ای، دیوان داوری با این استدلال که سبب طرح دعوا و اطراف دعوا متفاوت هستند از اعمال قاعده «چندگزینه‌ای» امتناع کرد.<sup>۲</sup>

### ۳-۲. تحلیل و نقد رویه موجود

اگر زمینه اعمال شرط چندگزینه‌ای به اندازه‌ای محدود شود که وحدت در «سبب دعوا» (موضوع دعوا) و «طرفین دعوا» برای اعمال این شرط لازم باشد، موارد اعمال این شرط بسیار کم خواهد شد؛ زیرا عموماً دعوی مطرح در مراجع داخلی با سبب نقض قرارداد و دعاوی مطرح در دیوان‌های بین‌المللی با سبب نقض معاهده طرح می‌شوند. بسیار بعید است که سرمایه‌گذار خارجی دعوی نقض معاهده خود را در مراجع ملی طرح کند و با این حساب در حالت اقامه چندباره دعوا، حداقل سبب دعوی مطروحه در مراجع داخلی و داوری معاهده‌ای متفاوت می‌شوند و این همانی دعوی که در رویه پیش‌گفته شرط لازم برای اعمال مقررات چندگزینه‌ای در نظر گرفته شده است، از بین می‌رود.

اعمال این محدودیت‌ها برای کارکرد شرط چندگزینه‌ای از جهت دیگری نیز غیرمنطقی است: اعتبار امر قضاوت شده به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی، در داوری‌های سرمایه‌گذاری نیز پذیرفته شده است. (Soderlund, 2005: 301-322) تفسیر پیش‌گفته از شرط چندگزینه‌ای عمدتاً ما را به همان نتیجه‌ای می‌رساند که در اعتبار امر قضاوت شده نیز پذیرفته جوامع حقوقی قرار گرفته بود و با رویه موجود، شرط چندگزینه‌ای نوآوری اندکی خواهد داشت. توضیح اینکه از آنجا که اصلی به نام تعلیق یا امتناع رسیدگی یک مرجع حل اختلاف به نفع مرجع یا مراجع دیگر در رسیدگی‌ها هم‌زمان در نظام بین‌المللی مقبولیتی همانند اصل اعتبار امر قضاوت شده پیدا نکرده است، نوآوری شروط چندگزینه‌ای بر طبق رویه موجود در بهترین حالت تنها محدود به بحث تدابیر ضمن رسیدگی‌های هم‌زمان<sup>۳</sup> و حل دسته‌ای از معضلات ناشی از آن خواهد شد.

در پاسخ به اشکالات فوق باید بیان کرد که نگرش جایگزینی در تفسیر شروط چندگزینه‌ای

1. Azurix v. Argentine Republic, (ICSID Case No, ARB/01/12), Decision on Jurisdiction, 8 December 2003, Paras 37-41 & 86-92.

2. Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. v. Argentina Republic, (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Jurisdiction, 14 January 2004, Paras 95-98.

3. lis pendens.

وجود دارد که باهدف وجودی این شروط در معاهدات سرمایه‌گذاری یعنی جلوگیری از اثرات منفی رسیدگی‌ها موازی سازگارتر است: چنانچه در حقوق داخلی، قوانین و مقرراتی شبیه نظام ماهوی اعطا شده به سرمایه‌گذار خارجی در معاهدات داشته باشیم<sup>۱</sup> و سرمایه‌گذار خارجی با استناد به این نظام و پس از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری، درخواست غرامت یا ضرر و زیان نماید (همان هدفی که می‌توانست با مراجعه به دیوان‌های داوری بین‌المللی و با ادعای نقض معاهده به آن برسد) بنا بر شرط چندگزینه‌ای، این مراجعه به مراجع ملی باعث ممنوعیت مراجعه مجدد سرمایه‌گذار به دیوان داوری معاهده‌ای باهدف دریافت خسارت با استناد به نقض معاهده می‌شود. (Mc Lachlan, 2008: 105-106) با این تفسیر وحدت سبب دعوا به شکل سنتی و خشک آن برای اعمال شروط چندگزینه‌ای وجود ندارد و ایرادات وارد بر تفسیر سابق نیز دیگر مطرح نخواهد بود.

اگرچه تفسیر منتخب فوق از کارکرد شروط چندگزینه‌ای تاکنون در رویه داوری سرمایه‌گذاری مورد توجه نبوده است اما در آرای جدید داوری سرمایه‌گذاری موارد معدودی (ظاهراً تنها دو مورد) گزارش شده که دیوان داوری معاهده‌ای بر اساس وجود شرط چندگزینه‌ای در معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه و به علت طرح دعوی قبلی از سوی سرمایه‌گذار در مراجع ملی کشور سرمایه‌پذیر و با استدلالی مشابه استدلال فوق، رأی به عدم صلاحیت خویش داده است.<sup>۲</sup> این موارد در حال حاضر در اقلیت هستند اما پیش‌بینی می‌شود منطق حاکم بر این آرا در آینده نزدیک مورد استقبال بیشتر دیوان‌های داوری قرار گیرند.

### ۳. اسقاط حق طرح دعوا<sup>۳</sup>

#### ۳-۱. طرح بحث

روش دیگری که برای جلوگیری از رسیدگی‌های موازی در معاهدات سرمایه‌گذاری به کار گرفته می‌شود، روشی به نام اسقاط حق طرح دعواست. نمونه‌های این روش را می‌توان در تعداد معتابه‌ای از معاهدات نمونه دوجانبه سرمایه‌گذاری<sup>۴</sup> و معاهدات منعقدشده بر طبق آن‌ها

<sup>۱</sup> همانند آنچه در ماده ۹ قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی ایران مصوب ۱۳۸۱ در مورد سلب مالکیت و ملی شدن سرمایه‌گذاری خارجی مقرر شده و غالباً به همین نحو در معاهدات سرمایه‌گذاری هم تکرار شده است.

<sup>۲</sup> H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/09/15, Award on 6 May 2014; Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. The Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21, Award on 30 July 2009.

<sup>۳</sup> Waiver.

<sup>۴</sup> بسیاری از کشورها برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از قالب‌های از پیش تنظیم‌شده‌ای استفاده می‌کنند که به آن معاهده مدل یا نمونه اطلاق می‌شود.

و نیز در ماده ۲۶ از معاهده ایسکید مشاهده کرد.<sup>۱</sup> اما مهم‌ترین و کامل‌ترین نمونه این روش را می‌توان در توافق‌نامه‌ی تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)<sup>۲</sup> در ماده ۱۱۲۱ دید.

نفتا در ماده ۱۱۲۱ مقرر می‌دارد که خواهان می‌بایست برای شروع روند حل و فصل اختلاف در نفتا، حق خود را مبنی بر شروع یا ادامه هر دعوا نسبت به اقدامی که طرف مقابل انجام داده - که ادعا شده است که آن اقدام نقض تعهدی است که در ماده ۱۱۱۷ به آن اشاره شده - در مراجع داخلی هر طرف یا در هر مرجع حل و فصل اختلاف دیگر اسقاط کند، مگر اقداماتی از قبیل اقدامات اعلانی یا صدور قرارها یا امور فوق‌العاده از مراجع محلی که در آنها درخواست غرامت نشده باشد.<sup>۳</sup>

از شرط اسقاط حق طرح دعوی مندرج در این ماده نکات زیر قابل برداشت است:

۱- نفتا اعلان رسمی اسقاط حق را لازم می‌داند و صرف عدم استفاده عملی از این حق برای شروع رسیدگی در نظام نفتا کفایت نمی‌کند.

۲- اسقاط حق باید نسبت به شروع یا ادامه رسیدگی‌ها موجود یا آینده باشد، یعنی باید شامل دعوی که هم‌اکنون در جریان است و دعوی احتمالی آینده شود. بنابراین وجود دعوی قبلی خاتمه یافته‌شده در مراجع داخلی، در طرح دعوی مشابه بعدی در نظام نفتا اشکالی ایجاد نمی‌کند. (مگر اینکه بر اساس اعتبار امر قضاوت شده یا موانعی خارج از نفتا چنین منعی به وجود بیاید)

۳- اسقاط حق موردنیاز، صرفاً نسبت به حق طرح دعوا در مراجع بین‌المللی نیست بلکه نسبت به طرح دعوا نسبت به اقدامات انجام‌شده دولت در نقض احتمالی حمایت‌های نفتا در هر مرجعی است.

سؤال اساسی در کارکرد مقرر اسقاط حق طرح دعوا این است که آیا لوازم و نتایج تفکیک بین دعوی قراردادی و معاهده‌ای که در شرط چندگزینه‌ای در رویه بین‌المللی باعث به وجود آمدن تفسیر مضیقی از این شروط شد، در اینجا هم اعمال می‌شود یا خیر و علاوه بر آن چه تفاوتی بین شرط چندگزینه‌ای و شرط اسقاط حق طرح دعوا وجود دارد.

## ۲-۳. بررسی دعوی ویست منیجمنت

ماده ۱۱۲۱ از نفتا در دعوی گوناگون محل بحث واقع شده که مهم‌ترین آن‌ها دعوی

1: Mexican Model IPPA, 2008, Art 11 (4) & (5), US Model BIT, 2012, Art 26(b), Canadian Model BIT, 2004, Art 26 (1) (e), Norway Model BIT, 2007, Art 15 (3) (iii).

2: North American Free Trade Agreement (NAFTA) (signed 1992, entered into force 1994)

3: Part b Section 1 & Part b Section 2 of Article 1121 of NAFTA.

ویست منیجمنت<sup>۱</sup> است. این پرونده زیر نظر تسهیلات اضافی ایکسید طرح شد.<sup>۲</sup> خواهان برای طرح دعوا در نظام نفتا، طبق مقرر ماده ۱۱۲۱ اعلان اسقاط حق طرح دعوا نموده بود، لیکن این اسقاط حق را به صورت مقید انجام داده بود به این صورت که حق اقامه یا ادامه دعوا نسبت به اعمال انجام شده‌ی خواننده صرفاً در چهارچوب حقوق بین‌الملل را از خود ساقط کرده بود. این اسقاط حق شامل طرح دعوا بر مبنای نقض حقوق خواهان در سایر نظام‌های حقوقی و از جمله حقوق داخلی مکزیک نمی‌شد.<sup>۳</sup>

دیوان داوری اظهار نظر نمود که تنها به اعلان و اظهار خواهان نمی‌نگرد و به این نکته هم توجه می‌کند که خواهان در مراجع داخلی علیه خواننده دعوی مطرح نموده است. بر این اساس زمانی که هر دو دعوا بر مبنای اقدام واحد دولت طرح می‌شوند، بر طبق ماده ۱۱۲۱ نمی‌توانند هم‌زمان در مراجع داخلی و بین‌المللی دنبال شوند چون خطر اخذ چندباره غرامت وجود دارد.<sup>۴</sup> در نهایت اکثریت دیوان داوری اعلان اسقاط حق طرح دعوی خواهان را به علت شرایطی که به آن ضمیمه شده بود و نیز دعوی که در مراجع ملی در جریان بود غیر قابل قبول دیدند و صلاحیت خود را احراز نمودند.<sup>۵</sup>

نظریه اکثریت با نظر مخالف یکی از داوران همراه شد که عنوان نمود:

«اقدامی که در ماده ۱۱۲۱ نفتا از آن سخن گفته شده است (منظور اقدامی است که از جانب دولت صورت گرفته و زمینه بروز دعوا شده و اسقاط حق نسبت به طرح دعاوی مربوط به آن اقدام در سایر مراجع باید از جانب خواهان صورت بگیرد تا داوری نفتا به دعوا رسیدگی کند) یک اقدام یا مفهوم خاص و محدودی است. اگرچه اعمالی چون پرداخت نکردن مبلغ یک اعتبار اسنادی یا لغو یک قرارداد امتیاز ممکن است هر کدام به‌عنوان یک اقدام نگریسته شوند، اما از جمله اعمالی نیستند که در ماده ۱۱۲۱ به آن‌ها اشاره شده است. منظور از اعمال ذکر شده در ماده ۱۱۲۱ نفتا آن دسته از اعمال دولت است که خود به‌تنهایی نقض تعهد بین‌المللی دولت ذیل نفتا باشند».<sup>۶</sup>

1. Waste Management, Inc. v. United Mexican States.

۲. در سال ۱۹۷۸ کمیته اجرایی ایکسید، تسهیلات اضافی ایکسید را راه‌اندازی نمود. طرفین اختلاف می‌توانند به صلاحیت تسهیلات اضافی ایکسید توافق نمایند مشروط بر اینکه حداقل یکی از دول طرفین عضو ایکسید باشد و یا حداقل یک طرف تبعه دولتی باشد که عضو ایکسید است. در امکان اضافی ایکسید دعاوی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی نیستند نیز قابل رسیدگی می‌باشند.

3. Waste Management, Inc. v. Mexico (ICSID Case No. ARB (AF)/98/2) (NAFTA) Jurisdiction, 2 June 2000 and Dissenting Opinion, 2 June 2000, Para 4.

4. Waste Management, Inc. v. Mexico, 2000, Para 26.

5. Waste Management, Inc. v. Mexico, 2000, Para 31.

6. Waste Management, Inc. v. Mexico (ICSID Case No. ARB(AF)/98/2) (NAFTA) Dissenting Opinion, 2 June 2000, Para 13:

بر طبق این نظر اعمالی که هر کدام به تنهایی نقض معاهده شمرده نمی‌شوند، نباید موضوع اسقاط حق طرح دعوی مورد مطالبه در ماده ۱۱۲۱ باشند. پس از آنجا که اعمالی که خواهان در ارتباط با آن‌ها در مراجع داخلی طرح دعوا نموده یا می‌نماید نوعاً راجع به نقض معاهده نیستند، لازم نیست برای شروع داور در نفتا نسبت به این دسته از اعمال و دعاوی ناشی از آن‌ها اسقاط حق طرح دعوا صورت گیرد.<sup>۱</sup>

از نظر داور مخالف با اکثریت، این بهای سنگینی است که به خواهان دعوی نفتا تحمیل کنیم و او را مجبور نماییم که تمامی دعاوی مبتنی بر حقوق داخلی و دعاوی تجاری خود را که مرتبط با سرمایه‌گذاری ذیل نفتا هستند اما خودشان دعوی نقض معاهده نفتا نیستند را، برای شروع رسیدگی در نفتا کنار بگذارد.<sup>۲</sup> از نظر وی تنها حق طرح دعوی برای شروع داور نفتا باید اسقاط شود که توسط خواهان در دادگاه‌های داخلی (یا مرجع دیگر) بر مبنای نقض تعهدات فصل ۱۱ نفتا<sup>۳</sup> مطرح شده است یا ممکن است بشود.<sup>۴</sup> بنابراین با وجود نظر اکثریت که برای اعتبار اسقاط حق طرح دعوی به عمل آمده تفاوتی بین دعاوی قراردادی و معاهده‌ای قائل نیستند، نظر مخالف نظری است که کماکان به تفکیک بین نقض معاهده و نقض قرارداد پای بند است که بر این مبنای اخیر کار کرد ماده ۱۱۲۱ نفتا شبیه به کار کرد شرط «چندگزینه‌ای» در رویه پیش گفته (تفسیر مضیق از آن) می‌شود.

به نظر می‌رسد نظر اکثریت باهدف وجودی شرط اسقاط حق طرح دعوا که جلوگیری مؤثر از رسیدگی‌های موازی است سازگاری بیشتری داشته باشد. چنین تفسیری برخلاف نظر اقلیت در دعوی ویست منیجمنت به هیچ‌وجه غیر عادلانه نیست. اگر در شرط اسقاط حق طرح دعوا برخلاف شروط چندگزینه‌ای امکان مراجعه به دادگاه‌های داخلی و پس از آن داور بین‌المللی در دعوی واحد فراهم است (در ادامه در این خصوص توضیح بیشتری خواهیم داد) همین امتیاز، مجوزی است برای اینکه از سرمایه‌گذار بخواهیم تنها زمانی به داور معاهده‌ای رجوع کند که تصمیمی برای شروع و یا ادامه دعوا در مراجع ملی ندارد و این امر را نیز رسماً اعلان نماید.

با وجود آنچه گفته شد پذیرش نظر اکثریت در این دعوا ما را با مشکلی روبرو می‌کند: اگر قرار است که اسقاط حق طرح دعوا مقدمه صلاحیت دیوان داور باشد و از طرفی دیوان

"The article 1121 measure is a particular and limited kind of action or concept. Although actions such as denial of payment under a letter of credit or cancellation of a concession contract, can each be viewed as 'measure', they would not be type of 'measure' that article 1121 refers to. The reference in article 1121 is to a State act that is itself a breach of international obligation under NAFTA."

1. Waste Management, Inc. v. Mexico, 2000, Para 13.

2. Waste Management, Inc. v. Mexico, 2000, Para 44.

۳ قسمتی از این فصل به حمایت‌های ماهوی از سرمایه‌گذاری پرداخته است که منظور همین قسمت است.

4. Waste Management, Dissenting Opinion, Para 47.

داوری هم در اینکه آیا واقعاً نقض معاهده‌ای صورت گرفته یا نه صرفاً در بررسی ماهوی، اظهارنظر کند - آن گونه که رویه غالب در دعاوی سرمایه‌گذاری این گونه است (Muchliniski, 2008: 921) - همواره این خطر برای خواهان وجود دارد که پس از اینکه حق طرح دعوا را از خود ساقط کرد، دیوان داوری نفتا در بررسی ماهوی، اقدامات انجام شده توسط دولت را در حد نقض معاهده نداند و صلاحیت خود را احراز نکند.<sup>۱</sup> در این حالت به علت اینکه خواهان حق طرح دعوا در محاکم داخلی را از خود ساقط کرده است، دیگر امکان حق طرح دعوی رد شده خود را در محاکم داخلی هم ندارد و این در حالی است که اگر نظر داور مخالف پذیرفته شود این اشکال به وجود نمی‌آید. (Lee, 2000-2001: 2655-2692)

برای حل این مشکل می‌توان گفت که نفوذ عمل حقوقی یک‌جانبه‌ی اسقاط حق طرح دعوا از جانب خواهان مراجعه به داوری معاهده‌ای، با توجه به ماهیت و هدف آن به‌طور ضمنی مشروط یا معلق به این است که رسیدگی ماهوی به دعوی موردنظر در دیوان داوری معاهده‌ای صورت پذیرد.

### ۳-۳. تفاوت شرط چندگزینه‌ای و اسقاط حق طرح دعوا از نظر دیوان داوری

بعد از رد دعوی خواهان به شرح پیش گفته در پرونده ویست منیجمنت، خواهان یعنی سرمایه‌گذار خارجی مجدداً یک اسقاط حق طرح دعوا به صورت بدون قید و شرط به عمل آورد و تا آن زمان تمامی دعاوی طرح شده از جانب خواهان در دادگاه‌های ملی نیز خاتمه یافته بود اما مکزیکیک به طرح مجدد دعوا اعتراض کرد. اعتراض مکزیکیک این بود که سرمایه‌گذار تنها یک بار حق دارد که ذیل ماده ۱۱۲۱ نفتا در دیوان داوری معاهده‌ای طرح دعوا کند.<sup>۲</sup> اما دیوان داوری با این مسئله مخالفت نمود و بیان کرد که نه قواعد نفتا و نه قواعد قابل اعمال حقوق بین‌المللی عمومی، خواهانی را که یک بار مقدمات طرح دعوا ذیل ماده ۱۱۲۱ را به‌جا نیاورده است، از طرح مجدد دعوا به همراه التزام به مقدمات آن منع نمی‌کند.<sup>۳</sup>

در اینجا بود که دیوان داوری بین مقررره موجود در ماده ۱۱۲۱ نفتا و شرط چندگزینه‌ای قائل به تمایز و تفکیک می‌شود: فصل ۱۱ از نفتا هیچ مقررره‌ای ندارد که همانند شرط «چندگزینه‌ای» موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری، خواهان را الزام نماید که برای اقامه دعوا،

۱. یادآوری این نکته لازم است که مقررات مربوط به حل اختلافات در نفتا به‌گونه‌ای است که صرفاً دعاوی ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری قابل ارجاع به داوری معاهده‌ای هستند و نه دعاوی ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری.

2. Waste Management, Inc. v. United Mexican States, (Number 2), (ICSID Case No. ARB (AF)/00/3) (NAFTA), Mexico's Preliminary Objection Concerning the Previous Proceedings, 26 June 2002, Para 26.

3. Waste Management, Inc. v. Mexico, 2002, Para 37.

بین ادعای مبتنی بر قانون داخلی (یا مراجعه به دادگاه‌های ملی) و ادعای مبتنی بر نفتا یکی را انتخاب کند.<sup>۱</sup> فصل ۱۱ از نفتا یک راه حل میانه برگزیده است: سرمایه‌گذار (خواهان) می‌تواند در ارتباط با اقدام دولت در دادگاه‌ها یا مراجع اداری کشور سرمایه‌پذیر بر اساس قانون داخلی، طرح دعوایی را شروع کند یا ادامه دهد بدون اینکه به حق نهایی او در مراجعه به داوری معاهده‌ای خللی وارد شود و فقط زمانی که می‌خواهد دعوی خود را ذیل ماده ۱۱۲۱ از نفتا در دیوان داوری معاهده‌ای طرح کند باید اسقاط حق خود را نسبت به پیگیری دعوی فعلی و طرح دعوی آینده در سایر مراجع اعلان نماید.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد تفاوت اصلی و جوهری تمایز بخش بین شرط «چندگزینه‌ای» و «اسقاط حق طرح دعوا» این است که در حالی که در شرط چندگزینه‌ای اولین انتخاب سرمایه‌گذار بین مراجع حل اختلاف، باعث منع مراجعه وی در خصوص همان دعوا به سایر مراجع موجود می‌شود، در نظام اسقاط حق طرح دعوا با رعایت ترتیب، امکان مراجعه به مراجع داخلی و پس از آن بین‌المللی وجود دارد. آنچه در مورد عدم تفکیک بین نقض معاهده و قرارداد (بنا به نظر اکثریت) در نظام نفتا توضیح دادیم، بیش از آنکه معلول ماهیت نظام اسقاط حق طرح دعوا باشد به علت عبارت‌پردازی خاص ماده ۱۱۲۱ نفتا است. مبنای این عبارت‌پردازی همان‌گونه که قبلاً هم اشاره شد در جهت تعادل بیشتر حقوق سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر بوده است: در شرط اسقاط حق طرح دعوا برخلاف شروط چندگزینه‌ای امکان مراجعه به دادگاه‌های داخلی و پس از آن داوری بین‌المللی در دعوی واحد فراهم است اما در مقابل، سرمایه‌گذار تنها زمانی می‌تواند به داوری معاهده‌ای رجوع کند که حق رجوع به سایر مراجع حل اختلاف را (چه ملی و چه بین‌المللی) در خصوص کلیه دعوی (چه نقض قرارداد و چه نقض معاهده) اسقاط کند.

تفسیر ارائه‌شده از ماده ۲۶ معاهده ایکسید و رویه مبتنی بر آن نیز تأییدکننده وجه تمایز پیش‌گفته بین شروط چندگزینه‌ای و اسقاط حق طرح دعواست. توضیح بیشتر اینکه بر طبق ماده ۲۶ معاهده ایکسید از زمان تکمیل روند اعلام رضایت طرفین به داوری ایکسید، حق طرح دعوا در سایر مراجع قضایی و داوری از طرفین سلب می‌شود (مگر اینکه به گونه‌ای دیگر بین طرفین توافق شده باشد)، اما پیش از کامل شدن توافق بر داوری ایکسید، امکان طرح دعوی مشابه در مراجع قضایی و داوری دیگر وجود دارد (Dimsey, 2008: 269-270), (Amerasinghe, 2004: 82), (Rayfuse, 1997: 54-79), (Schreuer, 2009: 351-356)

1 . Waste Management, Inc. v. Mexico, 2002, Para 29.

2 . Waste Management, Inc. v. Mexico, 2002, Para 30.

## ۳-۴. بحث تکمیلی

در نهایت باید متذکر شویم که درباره تفسیر اعلامیه اسقاط حق طرح دعوی یادشده در ماده ۱۱۲۱ نفتا تمامی دیوان‌های داوری نفتا با رأی اکثریت مذکور در دیوان داوری ویست منیجمنت هم‌نظر نیستند و بعضاً نبود این اعلامیه را دلیل بر عدم صلاحیت خود ندانسته‌اند. به‌عنوان مثال در یک دعوا، از دیوان داوری درخواست شد که قسمتی از دعوا را به علت ارائه نکردن اعلامیه‌ی اسقاط حق طرح دعوی مرتبط با آن قسمت، نپذیرد. اما دیوان داوری با این استدلال که طرح دعوا در نفتا خود به اسقاط حقی می‌انجامد که دایره‌ای وسیع‌تر از ماده ۱۱۲۱ دارد، اعلام نمود که مناسب نیست که اعلان اسقاط را، شرط صلاحیت دیوان داوری بدانیم.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که گنجاندن ماده ۱۱۲۱ در نفتا نشان می‌دهد که تنظیم‌کنندگان این مقرر به دنبال نتیجه‌ای بوده‌اند که چیزی بیش از اسقاط حق طرح دعوا را که به‌طور ضمنی از طرح هر اختلاف در داوری معاهده‌ای استنباط می‌شود، در بر داشته باشد و هر تفسیری از ماده ۱۱۲۱ نفتا که در این راستا نباشد، عملاً به بی‌استفاده شدن این مقرر می‌انجامد.

## ۴. نتیجه

غالباً چند مرجع حل اختلاف همانند داوری بین‌المللی یا مراجع قضایی داخلی در معاهدات سرمایه‌گذاری برای انتخاب طرفین پیش‌بینی می‌شوند. معمولاً این مراجع حل اختلاف، تمایل به توسعه صلاحیت خود دارند و به انحای گوناگون سعی در احراز صلاحیت خود در رسیدگی به دعوی می‌نمایند و از طرف دیگر، طرفین دعوا نیز به امید دستیابی به پیروزی، سعی در طرح دعوا در مراجع گوناگون دارند. در دعاوی سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذار خارجی و دولت سرمایه‌پذیر، مراجع داخلی کشور سرمایه‌پذیر، معمولاً ملحوظ دولت و مراجع بین‌المللی مورد توجه طرف خارجی است. تعدد مراجع فوق‌الذکر به‌همراه تعارض منافع طرفین دعوا، باعث به‌وجود آمدن پدیده‌ای به نام رسیدگی‌های موازی می‌شود. علاوه بر این، در قسمت حل اختلاف برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری مقرر می‌شود که تمام دعوی ناظر به سرمایه‌گذاری به‌نظام حل اختلاف معاهده‌ای که عمدتاً داور است ارجاع شوند. به علت اطلاق عبارت فوق‌الذکر که تمامی دعاوی سرمایه‌گذاری، نه فقط دعاوی نقض معاهده را شامل می‌شود، برخی از دیوان‌های داوری پیش‌بینی شده در معاهده (دیوان داوری معاهده‌ای) خود را برای رسیدگی به

1: Pope and Talbot Inc. v. the Government of Canada, UNCITRAL (NAFTA), Award on Harmac Motion, 24 February 2000, Paras 6-17.



دعای نقض قرارداد سرمایه‌گذاری هم صالح می‌دانند و بدین‌گونه صلاحیت خود را توسعه می‌دهند. از آنجا که قرارداد سرمایه‌گذاری هم معمولاً نظام حل اختلاف مختص خود دارد، این توسعه صلاحیت مراجع معاهده‌ای مشکل تعارض صلاحیت را بیشتر می‌کند و به معضلات ناشی از رسیدگی‌ها موازی می‌افزاید. در جهت مقابله با آثار مخرب رسیدگی‌ها موازی که ممکن است باعث صدور آرای متفاوت یا متناقض شود، تدابیر گوناگون قراردادی و معاهده‌ای به وجود آمده‌اند.

هرچند فلسفه وجودی مقررات راجع به شروط چندگزینه‌ای در معاهدات سرمایه‌گذاری، جلوگیری از طرح چندباره دعای مشابه یا یکسان در مراجع حل اختلاف است، اما به‌نظر می‌رسد رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تاکنون در تفسیر شروط چندگزینه‌ای و شرایط اعمال آن در تأمین این هدف چندان موفق عمل نکرده است. رویه داوری به‌طور تلویحی بر آن است که کارکرد شرط چندگزینه‌ای عمدتاً همان است که با قواعد عمومی و اصول کلی حقوقی نیز می‌توان به آن رسید. علت این تفسیر را می‌توان در حمایت افراطی از منافع سرمایه‌گذار و تمایل دیوان‌های داوری در توسعه صلاحیت خود جست‌وجو کرد، امری که در تمامی ابعاد سرمایه‌گذاری خارجی به نتایج غیرمنصفانه در مراجع بین‌المللی داوری می‌انجامد و در بلندمدت حتی به نفع سرمایه‌گذاران خارجی هم نیست. به‌این‌ترتیب ضروری است که اگر قرار است از شروط چندگزینه‌ای در معاهدات سرمایه‌گذاری استفاده شود، عبارت‌پردازی آن به‌گونه‌ای تغییر کند که امکان طرح مجدد دعوی اقامه‌شده با تغییر سبب از قراردادی به معاهده‌ای یا برعکس در مرجع جدید وجود نداشته باشد.

شرط «اسقاط حق طرح دعوا» که باهمان هدف جلوگیری از رسیدگی‌ها موازی در تعدادی از معاهدات سرمایه‌گذاری گنجانده شده است، اگرچه ممکن است به‌گونه‌ای تفسیر شود که بیشتر از «شروط چندگزینه‌ای» به نفع سرمایه‌گذار باشد و کارکردی مؤثر هم در جلوگیری از رسیدگی‌های موازی نداشته باشد اما در تعدادی از دعاوی مهم، تفسیر معقولانه‌تر و منصفانه‌تری از تفاسیر مربوط به شروط چندگزینه‌ای پیدا کرده است. این تفسیر تا اندازه‌ای تعادل منافع دولت سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار خارجی را به‌همراه جلوگیری از رسیدگی‌ها موازی تأمین می‌کند. هرچند هنوز زود است که در مورد پیدایش رویه در این خصوص سخن بگوییم اما امیدواریم که در آینده شاهد اقبال بیشتر دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به این رویکرد جدید و عادلانه‌تر در تفسیر شرط اسقاط حق طرح دعوا باشیم.

## منابع

### الف) فارسی

#### کتاب

- پیران، حسین، (۱۳۹۳)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۲)، *داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: سمت.
- علیدوستی شهرکی، ناصر، (۱۳۸۹)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- میروسی، علیرضا، (۱۳۹۳)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری*، تهران: نشر پریس.
- نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۰)، *داوری تجاری بین‌المللی «آیین داورى»*، چاپ دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

#### مقاله

- جعفری ندوشن، شهاب، (۱۳۹۲)، «رسیدگی‌ها موازی در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی و روش‌های مقابله با آن»، *مجله حقوق دادگستری*، سال هفتاد و هفتم، زمستان، شماره ۸۴.
- نیکبخت، حمیدرضا، جعفری ندوشن، شهاب، (۱۳۹۲)، «صلاحیت مراجع حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری در دعاوی معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، بهار، شماره ۶۱.

### ب) انگلیسی

#### Books:

- Amerasinghe, Chittharanjan Felix, (2004), *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Dimsey, Mariel, (2008), *The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Solutions*, Eleven International Publishing, Utrecht, Eleven International Publishing.
- Gaillard, Emmanuel, Banifatemi, Yas, (2004), *Annulment of ICSID Awards*, New York, Juris Publishing, Inc. and International Arbitration Institute.
- Mc Lachlan, Campbell, Shore, Lauerce, Weiniger, Matthew, (2008), *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford, Oxford University Press.
- Muchliniski, Peter, Ortino, Federico, Schreuer, Christoph, (2008), *The*

*Oxford Hand book of International Investment Law*, Oxford, Oxford University Press.

- Rayfuse, R., (1997), *ICSID Reports: Volume 4: Reports of Cases Decided Under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Reed, Lucy, Paulson, Jan, Blakaby, Nigel, (2006), *Guide to ICSID Arbitration*, Hague, Kluwer Law International.

- Schreuer, Christoph H. et al, (2009), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Weiler, Todd ,(2005), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London, Cameron May Ltd.

**Articles:**

- Jones, Carie, (2006), “When Does the Waiver Provision in NAFTA Article 1121 Have Consequences? An Analysis of the Situation Considered, Yet Left Unresolved, in *Loewen Group Inc. v. United States*”, *Currents International Trade Law Journal*, Volume 15, Issue 1.

- Lee, Jacobs , (2000-2001), “No Double-Dipping”, Allowed: An Analysis of *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* and the Article 1121 Waiver Requirement for Arbitration Under Chapter 11 of NAFTA”, *Fordham Law Review*, Volume 69, Issue 6.

- Maniruzzaman, A.F.M, (2005), “the Relevance of Public International Law in Arbitrations Concerning International Economic Development Agreements an Appraisal of Some Fundamental Aspects”, *the Journal of World Investment & Trade*, Volume 6, Issue2.

- Soderlund, Christer, (2005), “lis pendens, res judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings”, *Journal of International Arbitration*, Volume 22, Issue 4.

**Cases:**

- *Azurix v. Argentine Republic*, (ICSID Case No, ARB/01/12), Decision on Jurisdiction, 8 December 2003.

- *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award on 14 March,2003

- *CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Jurisdiction, 17 July 2003.

- *Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, (ICSID Case No. ARB/97/3), Award on 21 November 2000, and Decision on Annulment, 3 July 2002.(Vivendi 1).

- Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. v. Argentina Republic, (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Jurisdiction, 14 January 2004.
- Genin and others v. Estonia, (ICSID Case No. ARB/99/2), Award on 25 June, 2001.
- H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB 09/15, Award on 6 May 2014).
- Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award on 3 September 2001.
- Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. The Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21, Award on 30 July 2009.
- Pope and Talbot Inc. v. the Government of Canada, UNCITRAL (NAFTA), Award on Harmac Motion, 24 February 2000.
- Waste Management, Inc. v. Mexico (ICSID Case No. ARB (AF)/98/2) (NAFTA) Jurisdiction, 2 June 2000 and Dissenting Opinion, 2 June 2000.
- Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), (ICSID case No. ARB (AF)/00/3) (NAFTA), Final Award on 30 April 2004.
- Waste Management, Inc. v. United Mexican States, (Number 2), (ICSID Case No. ARB (AF)/00/3) (NAFTA), Mexico's Preliminary Objection Concerning the Previous Proceedings, 26 June 2002.

**Coventions and other Documents:**

- Argentina-France Bilateral Investment Treaty, 1991.
- Canadian Model BIT, 2004.
- China-Iran Bilateral Investment Treaty, 2000.
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (Adopted 1965, Entered into Force 1966).
- International Center for Settlement of Investment Disputes Additional Facilities Rules, 1978.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules), 2006.
- Iran- Turkey Bilateral Investment Treaty, 1996.
- Iran-Bangladesh Bilateral Investment Treaty, 2001.
- Iran-Korea Bilateral Investment Treaty, 1998.
- Iran-Srilanka Bilateral Investment Treaty, 2000.
- Lebanon-Iran Bilateral Investment Treaty, 1997.
- Mexican Model IPPA, 2008.
- North American Free Trade Agreement (NAFTA) (signed 1992, entered into force 1994).
- Norway Model BIT, 2007.
- US Model BIT, 2012.