

داوری موازی در حقوق تجارت بین‌الملل و راهکارهای خروج از آن با تأکید بر رویه قضایی

زهره صفوی همامی^۱، موسی موسوی زنونز^۲✉، سید باقر میرعباسی^۳

چکیده

زمینه و هدف: رسیدگی به پرونده در دو یا چند دادگاه به صورت موازی به علل مختلف از جمله محرمانگی فرآیند داوری و انجام آن به صورت سریع و با هزینه کمتر اتفاق می‌افتد. مزیت‌های مزبور به ایجاد یک چالش جدی یعنی رسیدگی موازی و چندباره منجر شده که قابل نقد به نظر می‌رسد. فرآیند داوری ممکن است با داوری دیگر همراه شده یا با رسیدگی هم‌زمان در یک محکمه ملی یا بین‌المللی هم‌زمان شود.

روش: در این مقاله نگارندگان به شیوه توصیفی - تحلیلی به تبیین موضوع اشاره خواهند داشت.

یافته‌ها و نتایج: از جمله معایب این شیوه تأخیر در دادرسی، افزایش هزینه‌ها و صدور احکام متناقض می‌باشد. همچنین دادرسی‌های موازی می‌توانند ناقض اصل قطعیت حقوقی بوده و اعتبار داوری به عنوان یکی از اشکال حل و فصل اختلاف را به چالش بکشند. هدف داوری تنها زمانی محقق می‌شود که بتواند اختلاف طرفین را حل و فصل نماید. اگر زمانی که اختلافی در دست بررسی است، ادعایی مشابه یا یکسان در مرجع داوری دیگری در دست بررسی باشد یا احتمال اقامه آن در محکمه دیگری وجود داشته باشد؛ داوری نتوانسته هدف و رسالت خود را به انجام برساند.

کلیدواژه: اختلاف، تجارت بین‌الملل، دادرسی موازی، داوری.

* استناددهی (APA): صفوی همامی، زهره؛ موسوی زنونز، موسی؛ میرعباسی، سید باقر. (۱۴۰۰). داوری موازی در حقوق تجارت بین‌الملل و راهکارهای خروج از آن با تأکید بر رویه قضایی. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۴)، ۲۷۷-۲۵۷. http://alr.iauctb.ac.ir/article_689918.html

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

رایانامه: Zohre.sfv@gmail.com

۲. استادیار موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی؛ استادیار مدعو گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی (نویسنده مسئول).

رایانامه: Mmz1344@yahoo.com

۳. استاد تمام دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، استاد مدعو گروه حقوق واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، دبی، امارات متحده عربی.

رایانامه: mirabbassi@parsilo.com



مقدمه

اصل قابل پیش‌بینی بودن احکام یکی از ملزومات هر نظام مشروع حقوقی است. حاکمیت قانون متضمن نتایج و احکام یکسان در موقعیت‌های مشابه است. نبود سیستمی از سوابق قضایی که داوران را ملزم به تبعیت از احکام پیشین کند از جمله زمینه‌های حدوث داوری موازی است. نبود محاکم تجدیدنظر برای ابطال و اصلاح احکامی که به شکل اشتباه صادر شده‌اند، دلیل دیگر شکل‌گیری داوری موازی می‌باشد. همچنین نتایج داوری‌های انجام شده به صورت عمومی و گسترده به اطلاع عموم نمی‌رسند، از این‌رو داوران و اصحاب دعوی نمی‌دانند محاکم پیشین در موارد مشابه چه احکامی صادر نموده‌اند. قدرت محاکم داوری بین‌الملل برای ادغام دعاوی مشابه در قیاس با محاکم ملی و داخلی محدود است و احتمال بیشتری وجود دارد که دعاوی منتج از وقایع و تعاملات یکسان، به صورت مجزا انجام شده و نتایج متناقض داشته باشند. درنهایت، ماهیت بین‌المللی محاکم داوری باعث می‌شود تا داوران در قیاس با قضات یک سیستم قضایی واحد دیدگاه‌های متفاوت‌تر و گسترده‌تری در مورد مشکلات حقوقی داشته باشند. به دلایل مذکور، امکان حدوث داوری موازی در محاکم بین‌المللی به نسبت محاکم داخلی بیشتر می‌باشد.

مؤلفه‌های داوری سنتی نظیر محرمانگی و انعطاف‌پذیری به عنوان مزایای اصلی این فرآیند، خطر وقوع احکام متناقض را افزایش می‌دهند. مزایایی چون محرمانگی، انعطاف‌پذیری، سرعت و قطعیت به بهای شکل‌گیری احکام متناقض تمام شوند، آیا این هزینه قابل توجیه خواهد بود؟ صدور احکام متناقض در شرایط یکسان و مشابه اعتماد به مرجع داوری را خدشه‌دار می‌سازد. استفاده از داوری امری است انتخابی و هیچ نهاد تجاری حاضر نیست حفاظت از منافع حقوقی خود را به مرجع و نهادی بسپارد که بر بنایی ناپایدار تکیه زده است.

در دهه‌های اخیر شاهد افزایش روزافزون تعاملات تجاری بین‌المللی هستیم. مشکل زمانی حادث می‌شود که طرفین در مورد مرجع داوری توافق نداشته باشند؛ زیرا دادرسی‌های موازی خطر صدور احکام متناقض برای یک پرونده را افزایش می‌دهند. با وجود هم‌پوشانی بین داوری در دادگاه‌های ملی و سیستم داوری تجاری بین‌الملل، کنوانسیون نیویورک نسبت به تدوین سیستمی برای همزیستی مسالمت‌آمیز داوری تجاری بین‌الملل و داوری در دادگاه‌های ملی اقدام نموده است. به‌علاوه، قوانین ملی نیز سازوکارهای مشابهی برای پیشگیری از حدوث دادرسی‌های موازی تدوین نموده‌اند. به‌عنوان مثال، پس از شروع فرآیند داوری، شخصی دعوایی را در دادگاه ملی مطرح می‌نماید. چنانچه دادگاه ملی بر اساس مفاد قرارداد داوری، صلاحیت رسیدگی به پرونده را از خود ساقط نماید، طرفین دعوی با دو رویه قضایی مواجه خواهند شد. پیچیدگی بیشتر، زمانی ایجاد می‌شود که دادگاه‌های محلی تنها مراجعی نباشند که با رویه‌های داوری هم‌پوشانی

دارند؛ بلکه هم‌پوشانی قضایی با یک دادگاه داخلی داوری دیگر یا حتی یک دادگاه بین‌المللی نیز وجود دارد. در این مقاله نگارندگان به تبیین این موضوع به روش توصیفی - تحلیلی پرداخته‌اند.

۱. چستی دادرسی موازی

هیچ تعریف کلی و پذیرفته‌شده‌ای از دادرسی موازی وجود ندارد (کیوبات، ۲۰۱۴: ۲۵۰). انجمن حقوق بین‌الملل^۱ این مفهوم را به صورت دادرسی‌های هم‌زمان تعریف نموده به صورتی که در «حین رسیدگی به پرونده در دادگاه و یا محکمه داوری، طرفین موضوع اختلاف یا برخی موارد مرتبط با آن را در دادگاه و یا محکمه داوری دیگری هم طرح کرده باشند»^۲ این تعریف موسع (کیوبات، ۲۰۱۴: ۲۵) بوده و اگر بخواهم آن را تا حدودی محدود کنیم باید آن را به شکل دادرسی‌هایی با ادعاها، درخواست‌ها و یا دلایل اقامه دعوی مشابه بین طرفین یکسان تعریف کنیم (اسمل، ۲۰۱۱: ۱۰۱۸). انتقاد وارد بر این تعریف آن است که دو دادرسی به صرف دارا بودن طرفین یکسان و یا مرتبط بودن به یک معامله خاص، موازی و هم‌زمان در نظر گرفته نمی‌شوند. در نقطه مقابل، دو رویه مذکور باید دقیقاً یکسان باشند؛ اما در دو دادگاه، محکمه و یا موسسه قضایی ذی صلاح طرح شده باشند (کینگ، ۲۰۰۵: ۱۵).

دادرسی موازی عموماً بین محاکم داوری و دادگاه‌های عادی اتفاق می‌افتد (فورستن، ۲۰۱۵: ۲۹)؛ اما ممکن است بین دیگر مراجع ذی‌صلاح هم حادث گردد. برای مثال، سرمایه‌گذاری ممکن است نسبت به طرح دعوا به موجب یک معاهده تجاری دوجانبه اقدام کند یا درخواستی را در دادگاهی عادی طرح نماید و هم‌زمان دولت متبوع خود را به طرح دعوی در سازمان تجارت جهانی علیه دولت متقابل ترغیب نماید (آلفورد، ۲۰۱۴: ۴۴). گرچه مثال مذکور به صورت فنی در چارچوب تعریف فوق قرار نمی‌گیرد؛ زیرا مشتمل بر طرفینی غیر یکسان است، اما نمی‌توان انکار نمود که دادرسی مرجعی بین‌المللی چون سازمان تجارت جهانی می‌تواند هم‌زمان و موازی با دادرسی داوری انجام شود (آلفورد، ۲۰۱۴: ۵۰). در چنین موقعیتی، دادرسی‌های موازی صرف نظر ملی و یا بین‌المللی مرجعشان می‌توانند بین دادگاه‌ها و محاکم داوری مختلف ایجاد شوند (ویکونا، ۲۰۰۵: ۲۰۷).

۲. دلایل محتمل وقوع دادرسی موازی و تبعات غیراخلاقی آن

یکی از دلایل وقوع دادرسی موازی در داوری بین‌المللی اعمال اصل صلاحیت بر صلاحیت^۳ است. بر اساس اصل مذکور، محکمه داوری صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد حوزه صلاحیت خود را داراست. زمانی که تصمیم یک محکمه داوری در مورد حوزه صلاحیتش قطعی و نهایی

1. International Law Association

2. 'ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration' (2009) 25 Arb. Int'l 83.

3. Doctrine of competence-competence

نیست و امکان بازنگری آن توسط دیگر محاکم وجود دارد، در قیاس با دیگر مراجع قضایی، محکمه داوری نسبت به تعیین صلاحیتش برای رسیدگی به پرونده در اولویت است (گرین برگ و کی، ۲۰۱۱: ۲۱۷). این مسئله منجر به بروز اختلاف با دادگاه‌های عادی می‌شود؛ زیرا حیطه اعمال دکترین صلاحیت بر صلاحیت و میزان مشارکت دادگاه‌های عادی در پرونده‌های داوری در حوزه‌های قضایی مختلف می‌توانند به اشکال مختلفی اعمال شود. به موجب دکترین صلاحیت بر صلاحیت، محاکم عادی و محاکم داوری بدون اینکه تحت تأثیر اقدامات مرجع دیگر قرار بگیرند می‌توانند به صورت مستقل در مورد یک پرونده خاص تصمیم‌گیری کنند (کیوبات، ۲۰۱۴: ۲). در قیاس با دادگاه‌های عادی، محاکم داوری برای رسیدگی موقعیت مناسب‌تری دارند؛ زیرا دستمزد خود را برای حل و فصل اختلاف‌های تجاری دریافت کرده‌اند (وی پارک، ۱۹۹۹: ۱۹).

در خصوص پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری می‌توان به دلیل محتمل دیگری برای حدوث دادرسی موازی اشاره نمود و آن وجود مواد و بندهای کلی در معاهدات تجاری دوجانبه است که به صورت گوناگونی در این نوع معاهدات گنجانده می‌شوند. هدف اصلی از نگارش معاهدات امکان تسری شروط مواد آن به خارج از معاهده می‌باشد. این گونه شروط، «شرط التزام عام»^۱ نامیده می‌شوند؛ بدین علت که تعهدات قراردادی را تحت حمایت معاهده تجاری دوجانبه قرار می‌دهند (اشریر، ۲۰۰۴: ۲۳۱). بنابراین، با استفاده شرط التزام عام سرمایه‌گذار می‌تواند خواستار انجام داوری در حوزه سرمایه‌گذاری شود و در عین حال ادعاهای مرتبط با قرارداد را در مرجع دیگری طرح نماید (شانی، ۲۰۰۵: ۸۳۵).

دادرسی‌های موازی ممکن است توسط اشخاص حقیقی و به دلیل نفس اختلاف بین طرفین ایجاد شوند (کیوبات، ۲۰۱۴: ۲۵۰). به عنوان مثال، ممکن است یکی از طرفین با هدف اطاله دادرسی یا به عنوان یک اقدام احتیاطی و پیشگیرانه از حربه دادرسی موازی بهره جوید (کیوبات، ۲۰۱۴: ۱۲) و درنهایت، در نتیجه پرونده را به سمت دیگر بکشاند (گیلارد و پینسوله، ۲۰۱۰: ۱۷۴). در موارد حادثتر، طرفین می‌توانند از مزیت‌های دادرسی‌های موازی برای سوق دادن پرونده به دادگاه‌های انتخابی و یا مطلوب استفاده کنند یا دادرسی‌های موازی را دستاویزی برای آزار و یا فشار بر طرف دیگر قرار دهند (تنیز، ۲۰۰۴: ۱۰) اخلاقی بودن یا نبودن این کار بحث متفاوتی است، اما همگان براین باورند که نمی‌توان آن را به عنوان یکی از رموز و شگردهای تجارت تشویق نمود.

۳. چالش‌های دادرسی‌های موازی

دادرسی موازی منبع پیچیدگی‌های بسیاری در داوری بین‌المللی می‌باشد. بروز نتایج متناقض بیش از همه گزینه‌ها نگران‌کننده است (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۸۳). مورد بالقوه مشکل‌ساز دیگر آنکه، اقامه دعوا در محاکم عادی و موازی می‌تواند محرمانه بودن داوری را به مخاطره اندازد (فورستن، ۲۰۱۵: ۳۷ و ۳۸) در ذیل به تشریح چالش‌های مذکور اشاره خواهیم داشت.

۳-۱. احکام متناقض و انتخاب محاکم

احکام متناقض و انتخاب محاکم، از جمله پیامدهای ناخواسته و جدی دادرسی موازی هستند که کانون توجه داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بوده‌اند (ریو کین، ۲۰۰۵: ۲۷۱) مبنای عمل قرار دادن قوانین ماهوی متفاوت توسط دادگاه‌های ملی و محاکم داوری از موارد مشکل‌ساز است (فورستن، ۲۰۱۵: ۳۸). چنانچه در مورد پرونده‌ای دو حکم متناقض وجود داشته باشند و اجرای یکی از این احکام منجر به نقض حکم دیگر شود مسئله پیچیده‌تر می‌شود. (فورستن، ۲۰۱۵: ۴۰) این مسئله خواهان اجرای حکم را در وضعیت سختی قرار می‌دهد. در نهایت احکام متناقض می‌توانند ضمن غیرقابل حل و فصل کردن پرونده ثبات و مشروعیت مراجع دادرسی را هم زیر سؤال ببرند (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۸۳).

پرونده «لودر در مقابل جمهوری چک» و «شرکت سی‌ام‌ای در مقابل جمهوری چک» از موارد مهم حدوث دادرسی موازی است.^۱ در این دو پرونده در مجموع، چهار دادرسی به واسطه وقوع زنجیره‌ای از وقایع انجام شدند که مربوط بر معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه بین ایالات متحده و جمهوری چک و همچنین معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه بین هلند و جمهوری چک بودند. محاکم داوری سرمایه‌گذاری احکام متناقضی را صادر نمودند و این دو حکم با عکس‌العمل‌های منفی زیادی مواجه شدند (میلز، ۲۰۱۷: ۳۸۳).

محکمه انتخابی مسئله دیگر است. صدور احکام متفاوت در محاکم داوری بین‌المللی ممکن است طرفین دعوی را به سمت پدیده جدید «محاکم انتخابی» سوق دهد (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۷۸)؛ هرچند که نمی‌توان با قطعیت پدیده انتخاب محاکم را در داوری بین‌المللی رد نمود (کریندلر، ۲۰۱۰: ۱۴۷)، اما ثبات بیشتر و قابل پیش‌بینی بودن امور برای کل سیستم داوری امری مطلوب به شمار می‌رود. انتخاب محاکم از آن‌رو که مبتنی بر این فرض است که مراجع مختلف می‌توانند در یک موضوع احکام کاملاً متفاوتی صادر نمایند به سیستم داوری آسیب می‌زند. انتخاب محاکم یا دادگاه‌ها توسط طرفین دعوا می‌تواند دلایل دیگری نظیر نزدیکی مسافت، زبان مشترک، آشنایی با قوانین و ... داشته باشد (کیوبات، ۲۰۱۴: ۱۳۸). در مجموع، طرفین سعی

1. CME v. The Czech Republic, UNCITRAL Case, Final Award, 14 March 2003; Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL Case, Final Award, 3 September 2001.

می‌کنند تا جایی که مقدور است داوری را به مراجع داخلی یا نزدیک به خود (کریندلر، ۲۰۱۰: ۱۳۸) یا مراجعی که مقدار بیشتری از منافعشان را تأمین نماید بپردازند (گیوک رودگر، ۲۰۱۲: ۵۱).

۳-۲. سوءاستفاده از فرآیند و دادرسی‌های موازی

داوری موازی می‌تواند به عنوان یکی از مصادیق سوءاستفاده از فرآیندهای قضایی در نظر گرفته شود (گیلارد، ۲۰۱۷: ۶). زمانی که دولت‌ها (به عنوان خواننده) در بیش از یک دادرسی مجبور به دفاع از منفعتی یکسان در مقابل سرمایه‌گذارانی واحد می‌شوند، از دفاعیاتی نظیر سوءاستفاده از رویه‌های قضایی یا نداشتن حسن نیت^۱ استفاده می‌کنند. طرح چنین دفاعیاتی توسط خوانندگان باعث مجادلات شدیدی در دادرسی داوری سرمایه‌گذاری می‌شوند. در ارتباط با همین موضوع، محکمه ایکسید اخیراً حکم قابل توجهی صادر نموده است. در این پرونده، دادگاه متوجه شد که چهار رویه داوری با حقایق، شهود و ادعاهای یکسان در جریان هستند: Rep, 2012: (ICSID.para.11). به‌رغم دادرسی‌های چندگانه و منتج از حقایق یکسان، دادگاه تشخیص داد که هیچ‌یک از چهار دادرسی مذکور فی‌نفسه مصداق سوءاستفاده نیستند. با این حال، دادگاه در مورد وصول مجدد خسارت توسط مدعی هشدار داد. به‌علاوه، به نظر دادگاه در شرایطی که مدعیان به دلیل نداشتن اعتماد به صلاحیت محاکم اقدام به طرح دعاوی موازی می‌کنند صلاح و منفعت آنها در این است که به محض تأیید صلاحیت هریک از محاکم نسبت به استرداد دعوا در محاکم دیگر اقدام کنند تا از اتهام سوءاستفاده مبرا شوند (گیلارد، ۲۰۱۷: ۹۵).

با توجه به مباحث پیچیده و آثار منفی دادرسی‌های موازی، قضات و داوران باید در شیوه‌های مدیریتشان تبحر خاصی داشته باشند. با وجود ضرورت تدوین و توسعه سازوکارهایی برای پیشگیری از دادرسی‌های موازی موارد ایجاد شده به لحاظ کارایی دارای محدودیت هستند. موسسه حقوقی آمریکا و دادگاه عدالت اروپا هر یک اقداماتی را در راستای مدیریت دادرسی موازی انجام داده‌اند. محاکم داوری هنوز هم سعی دارند تا مشکلات ناشی از دادرسی‌های موازی را با استناد به برخی اصول حقوقی متعلق به قوانین و رویه‌های مورد استناد دادگاه‌های ملی و داخلی حل و فصل کنند. در ادامه، به برخی روش‌های پیشنهاد شده برای محاکم داوری برای محدود کردن یا پیشگیری از دادرسی‌های موازی خواهیم پرداخت.

۴. راه‌حل‌های ممکن (دکترین قضیه محکوم بها^۲ و دعوی مطروحه)^۳

دکترین قضیه محکوم بها و دعوی مطروحه به این دلیل که مانع اعمال صلاحیت دادگاه شده یا مانع از طرح دعوی توسط شکات می‌شوند به عنوان دکترین‌های پیشگیرانه مؤثر تلقی شده‌اند.

1. Good faith
2. Res Judicata
3. Lis Pendens

۴-۱. دکترین قضیه محکوم بها

دکترین «قضیه محکوم بها» زمانی کاربرد دارد که محکمه دیگری پیش تر در مورد اختلافی حکم صادر نموده باشد، اما دکترین «دعوی مطروحه» زمانی مورد استناد است که دادرسی و روند حل اختلاف هنوز ادامه دارد. اعمال دکترین «قضیه محکوم بها» باعث می شود تا طرفین از طرح مجدد پرونده‌ای که پیش تر حل و فصل شده و حکم نهایی و قطعی در مورد آن صادر شده بازمانند. در حالی که این مفهوم در حقوق بین الملل به صورت دقیق قابل قیاس با همتایش در قوانین داخلی و ملی نیست؛ اما به عنوان یکی از اصول داوری تجاری بین المللی مورد پذیرش قرار گرفته است (دیم سی، ۲۰۰۸: ۸۸). بنابراین این مفهوم به همان شیوه قوانین داخلی در حقوق بین الملل هم مورد استناد قرار می گیرد.

باری، استفاده از «قضیه محکوم بها» در دادرسی های موازی دارای محدودیت است؛ یعنی تنها در مواردی مورد استفاده قرار می گیرد که طرفین، هدف، موضوع و دلیل اقامه دعوی در هر دو دادرسی یکسان باشند (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۱۰۳). مهم تر اینکه در دکترین «قضیه محکوم بها» وجود یک حکم قطعی و نهایی به عنوان یک الزام ضرورت دارد. در نتیجه، این دکترین در مورد رویه های متعاقب صدور حکم نهایی کاربرد دارد؛ اما نمی توان آن را در مواردی اعمال نمود که دو و یا تعداد بیشتری دادرسی در جریان هستند. زمانی که حکم نهایی الزام آور نباشد، دادگاه ها تنها اقلیت کنندگی حکم غیر الزام آور را تصدیق می کنند (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۹۰). قضیه محکوم بها تنها برای دو دادرسی موازی در یک سیستم حقوقی قابل استناد است. بدین صورت که نمی توان از این دکترین برای دادرسی های موازی بین محاکم بین المللی متفاوت استفاده نمود. همچنین نمی توان از این اصل برای دو دادرسی موازی در یک دادگاه بین المللی و یک دادگاه داخلی استفاده نمود (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۱۰۴).

وقوع دادرسی های موازی در سه حالت دور از انتظار نیستند. اول زمانی که چندین قرارداد و بندهای داوری مختلف وجود دارند که به یک رابطه حقوقی و یا پروژه مرتبط هستند. دوم وقتی یکی از اصحاب دعوی به این نتیجه می رسد که حکم صادر شده نتوانسته به صورت کامل اختلاف با طرف دیگر را حل و فصل نماید. سوم هنگامی که امکان طرح تمامی ادعای های مرتبط با یک رابطه حقوقی در یک دادرسی واحد وجود ندارد، به هر صورت، «قضیه محکوم بها» تنها زمانی در داوری بین المللی اجرایی می شود که حکم اولیه مرتبط با همان پرونده با «اصحاب دعوی»، «موضوع» و «مبنای حقوقی» یکسان صادر شده باشد (استیوز، ۱۹۹۵: ۶).

در پرونده «وست منجمنت دو»، دادگاه داوری به بررسی آثار حکم پیشین پرداخت که بین طرفین یکسان و با موضوعی مشابه در پرونده «وست منجمنت یک» صادر شده بود.^۱ در دادرسی

1. Waste Management Inc. v. Mexico, ICSID Case no. ARB(AF)/00/3. ARB(AF)/92/2.

نخست (یا همان پرونده وست منجمنت یک) محکمه داوری رأی به عدم صلاحیت خود برای رسیدگی به پرونده صادر نمود؛ زیرا مدعی (خواهان) الزامات تصریح شده در ماده ۱۱۲۱ از معاهده نفتا را رعایت نکرده بود. در ادامه، مدعی، داوری مجددی را با همان ادله آغاز نمود، اما دولت مکزیک (خواننده دعوی) مدعی شد بر اساس دکترین «قضیه محکوم بها» و با توجه به داوری نخست، شرکت «وست منجمنت» نمی‌تواند دوباره همان دعوی را اقامه نماید. محکمه داوری رأی داد که «قضیه محکوم بها» به عنوان یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل در داوری سرمایه‌گذاری قابل استناد می‌باشد، مشروط بر آنکه دادرسی دوم دارای طرفین و موضوع یکسانی با دادرسی اول باشد. مع‌هذا، در این پرونده، دادگاه داوری به این نتیجه رسید که محکمه اول به دلیل نداشتن صلاحیت از رسیدگی به پرونده خودداری نموده و حکمی در ارتباط با اختلاف موجود صادر نکرده است. در نتیجه، پرونده اول مانع از این نمی‌شود که شرکت «وست منجمنت» برای حل اختلاف به مرجع ذی صلاح دیگری مراجعه کند (استیوز، ۱۹۹۵: ۷). از آنجاکه حکم صادر شده در «وست منجمنت یک» نمی‌توانست دلیلی برای اعمال «قضیه محکوم بها» در «وست منجمنت دو» باشد، دادگاه داوری، مخالفت خواننده را وارد ندانست.

در پرونده «لودر و سی‌ام ای در مقابل جمهوری چک»^۱، دو محکمه داوری به نتایج متفاوتی رسیدند؛ با وجود آنکه موضوع مورد اختلاف و الگوهای حقایق کاملاً یکسان بودند؛ مع‌هذا، به دلیل وجود اصحاب دعوی و همچنین معاهدات تجاری دوگانه مختلف در دو دادرسی و طبق نتیجه‌گیری دادگاه‌های سوئدی امکان اعمال قضیه محکوم بها وجود نداشت.^۲

در داوری سرمایه‌گذاری بین دول و سرمایه‌گذاران، احکام داوری پیشین هرچند که ممکن است در دادرسی‌های آتی تاثیر قابل توجهی داشته باشند، اما به عنوان سوابق الزام‌آور در نظر گرفته نمی‌شوند (ICSID. Rep, 2004: para.2) با این حال، محاکم داوری الزامی به صدور رأی در تطابق با احکام پیشین ندارند و باید تنها بر اساس قانون مورد استناد خود در مورد پرونده تصمیم‌گیری کنند.

در اختلاف‌های مبتنی بر قرارداد، «قانون مورد استناد» و «شروط قانونی اجبار کننده» در خود قرارداد مشخص می‌شود. زمانی که قانون مورد استناد قانون متعلق به یک حوزه قضایی عادی است سابقه الزام‌آور و توجه به سوابق قانونی نقش بسیار مهمی دارند. وقتی حل و فصل اختلاف به موجب قانون یک کشور انجام می‌شود، قانون‌گذاری‌های ملی بیش‌ازپیش اهمیت پیدا می‌کنند. به هر روی، هر دو سیستم، سوابق به صورت رسمی الزام‌آور نیستند (شپارد، ۲۰۰۵: ۱۵).

1. Lauder and CME v. Czech Republic
2. available at www.cetv.net.com.

در پرونده «اس جی اس در مقابل فیلیپین»^۱ محکمه داوری به بررسی آثار الزام‌آور قرارداد تجاری دوجانبه‌ای پرداخت که پیش‌تر در پرونده «اس جی اس در مقابل پاکستان» توسط همین محکمه مورد رسیدگی قرار گرفته بود. در هر دو مورد، دادگاه داوری ملزم به تفسیر آثار و حدود «شروط التزام عام» در دو معاهده بود. بر اساس یکی از شروط معاهده تجاری دوجانبه کشور میزبان باید تمامی اقدامات مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی را می‌پذیرفت و این بند مبنایی برای سرمایه‌گذاران موجب شد؛ به دنبال ارتقای «ادعاهای قراردادی صرف» به «ادعای های مبتنی بر معاهدات تجاری» دوجانبه باشند.

در پرونده «اس جی اس در مقابل پاکستان»، بر اساس ماده ۱۱ از معاهده دوجانبه بین سوئیس و پاکستان، طرفین معاهده باید به صورت مداوم، بر سرمایه‌گذاران طرف دیگر نظارت می‌کردند. «اس جی اس» مدعی بود این شرط باعث می‌شود تا نقض قرارداد بین سرمایه‌گذار و کشور میزبان به عنوان نقض معاهده تجاری چندجانبه تلقی شود. وفق استدلال دادگاه، ماده ۱۱ از معاهده دوجانبه تجاری باید دارای انشای خاص‌تری باشد؛ به این صورت که امکان تفسیر موسع آن ممکن نباشد (SGS.Rep, 2001: para.13).

در پرونده «اس جی اس در مقابل فیلیپین»، خواننده از دادگاه درخواست نمود تا به رویکرد خود در پرونده «اس جی اس در مقابل پاکستان» پایبند باشد، اما محکمه داوری اذعان نمود که التزامی به سوابق ندارد و احکام محکمه ایکسید بر اساس ماده (۱) ۵۳ از کنوانسیون ایکسید تنها برای طرفین داوری الزام‌آور است. شرط مذکور بیشتر به اثر «قضیه محکوم بها» در احکام داوری مرتبط است تا به ماهیت الزام‌آور آنها به عنوان سابقه (SGS.Rep, 2006: para.65)، دادگاه به صورت ذیل استدلال نمود:

«اگرچه که محاکم مختلفی که به موجب معاهده ایکسید برگزار می‌شوند باید به صورت کلی با هم هماهنگ باشند، اما در نهایت، هر محکمه باید بتواند صلاحیتش را بر اساس قانون انتخابی طرفین اعمال کند. این قانون برای هر معاهده تجاری دوجانبه و هر کشور طرف قرارداد قانون متفاوتی خواهد بود. به علاوه، در حقوق بین‌الملل دکتترین سابقه وجود ندارد و هر حکم تنها برای اصحاب همان دعوی الزام‌آور است. هر اقدامی که در راستای کاهش دادرسی‌های موازی صورت می‌گیرد؛ در درجه اول باید در خدمت سازوکارهای کنترل دادرسی‌های موازی به موجب معاهده تجاری دوجانبه توسط محکمه ایکسید و در درجه دوم باید در خدمت توسعه آرای حقوقی و ثبات قضایی باشد تا بتواند پرسش‌ها و ابهامات حقوقی موجود در پرونده «اس جی اس در مقابل پاکستان» و همچنین پرونده کنونی را حل و فصل نماید.»

1. SGS v. Philippines

با توجه به نبود «اصل سوابق الزام آور در حقوق بین الملل»، احکام پیشین ایکسید مورد توجه قرار می گیرند، اما الزامی به پایبندی به آنها وجود ندارد و این مسئله به توسعه و رشد رویه های حل اختلاف در سرمایه گذاری بین الملل کمک خواهد کرد (برناردو و ایگناسیو، ۲۰۰۸: ۵۰۷).

۴-۲. دکترین «دعوی مطروحه»

«دعوی مطروحه» مانع می شود که یک دادگاه نسبت به دادرسی پرونده ای که پیش تر و در همان سیستم قضایی در دست رسیدگی است اقدام کند. به هر روی هیچ ادله ای بیانگر آن نیست که در داوری سرمایه گذاری بین المللی، قضیه دعوی مطروحه باید محدود به دادرسی های مواری در یک سیستم قضایی باشد؛ اما می توان آن را به گونه ای اعمال نمود که موضوع مورد اختلاف را نتوان به صورت هم زمان در بیش از یک محکمه طرح نمود. برخلاف «قضیه محکوم بها»، «قضیه دعوی مطروحه» برای مدیریت دادرسی هایی کاربرد دارد که به صورت هم زمان در جریان هستند (پائولین و سالس، ۲۰۰۹: ۱۰۶).

ممکن است در دادرسی های بین المللی (و حتی در دادرسی های داخلی) شرایطی پیش بیاید که پرونده توسط یک و یا تعداد بیشتری از مراجع در دست بررسی باشد. یکی از راهکارهایی که برای حل این معضل مورد استفاده قرار می گیرد، توسل به دکترین «دعوی مطروحه» است؛ به این معنی که مرجعی که در ابتدا رسیدگی به پرونده را آغاز نموده باید رسیدگی به دادرسی را ادامه دهد. اگر پرونده ای که توسط مرجعی در حال رسیدگی است در مرجع دیگری هم طرح شود، مرجع دوم باید رسیدگی به پرونده را متوقف کند تا زمانی که صلاحیت مرجع اول برای رسیدگی به پرونده اثبات شود. بر اساس دکترین «اعمال صلاحیت بر صلاحیت»، داوران دارای صلاحیت تصمیم گیری در مورد حوزه صلاحیت خود هستند. از سوی دیگر دکترین دعوی مطروحه، مبتنی بر وجود بیش از یک مرجع ذی صلاح برای تصمیم گیری در مورد حل اختلاف موجود است. اگر طرفین در مورد داوری توافق کرده باشند پس داوران باید به تبع این موضوع ذی صلاح باشند. اما این احتمال هم وجود دارد که این توافق به هر دلیلی معتبر نباشد و در این صورت دادگاه های ملی صلاحیت رسیدگی به پرونده را پیدا می کنند. چنانچه گفتیم، داورها صرفاً دارای قدرت تصمیم گیری در مورد حدود صلاحیتشان دارند؛ اما دادگاه ها صلاحیت بررسی توافق داوری را دارا می باشند. دکترین «دعوی مطروحه» اختلاف در صلاحیت محاکم را حل و فصل نمی کند، اما می تواند مشخص کند که کدام مرجع باید در مورد صلاحیت رسیدگی به پرونده تصمیم گیری کند (کوپا، ۲۰۱۷: ۴۶).

بر اساس مفاد معاهده نیویورک دادگاه‌های ملی صلاحیت تأیید اعتبار بند داوری و توافق داوری را دارا هستند^۱. یکی از شرایط اعمال این اصل در جریان بودن دادرسی است؛ بدین معنی که دادرسی اول باید شروع شده و خاتمه نیافته باشد. دکترین «دعوی مطروحه» مبتنی بر زمان بوده و هدفمند، ساده، قابل پیش‌بینی و در راستای ایجاد قطعیت قانونی است. مرجع نخستین که رسیدگی به دعوی را آغاز نموده، در اولویت رسیدگی به دعوی است؛ هرچند که ممکن است ضوابط دیگری برای مرجع تعیین مرجع ذی‌صلاح مورد استفاده قرار گیرند^۲.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی^۳ در پرونده «منافع دولت آلمان» با حفظ صلاحیت خود برای رسیدگی به پرونده رأی داد که شروط اعمال قضیه دعوی مطروحه برآورده نشده‌اند؛ زیرا دادرسی موازی در جریان دارای طرفین دیگر و مباحث حقوقی متفاوتی است (PCIJ, para.6: 1925). پرونده مشهور «داوری دادستانی کل در مقابل شرکت نفتیان. زد»، دادگاه عالی نیوزلند رسیدگی به پرونده را ادامه داد؛ در حالی که این پرونده به صورت موازی در محکمه داوری ایکسید هم در حال رسیدگی بود. دادگاه عالی بر این باور بود که صلاحیت رسیدگی به پرونده را داراست؛ در حالی که بر اساس ماده ۲۶ از کنوانسیون ایکسید ملزم به خاتمه دادرسی بود (ICSID Rep, 1978: para.4). محکمه ایکسید در پرونده دیگری قضیه مذکور را رد نکرد، بلکه تنها به این نتیجه‌گیری رسید که شرایط اعمال این دکترین برآورده نشده است: Rep, 1980: (ICSID para.1).

در پرونده «اس پی پی در مقابل مصر»، در حالی که محکمه ایکسید، قضیه «دعوی مطروحه» را قابل اعمال نمی‌دانست، با اتکا به «اصل نزاکت دادرسی» خود را به دلیل دعوی موازی طرح شده در دیوان عالی فرانسه متوقف نمود (ICSID. Rep, 1985: para.3). افزون بر این، دکترین «دعوی مطروحه» تنها در شرایط خاصی قابل استناد است^۴. از آنجا که اعمال این اصل نیازمند وجود فرآیند دادرسی در یک سیستم قضایی واحد است، نمی‌توان آن را برای حل و فصل «هم‌پوشانی قضایی» بین دادگاه ملی و محکمه داوری مورد استناد قرار داد. با توجه به وجود عدم قطعیت در مورد نقش دکترین‌های مذکور در حوزه حقوق بین‌الملل، واضح است که نمی‌توان آنها را برای حل و فصل مشکلات مرتبط با دادرسی‌های موازی کافی دانست و تنها می‌توان به عنوان مکمل بدان استناد جست.

1. Article 5(1)(c) of the New York Convention.
2. Final Report on Lis pendens and Arbitration
3. Permanent court of international justice
4. ibid. 110

۴-۳. ادغام داوری‌ها / دعاوی

یکی دیگر از راه‌حل‌های محتمل در دادرسی‌های موازی ادغام داوری‌ها/ دعاوی به شیوه دادگاه‌های ملی و داخلی است. به این شیوه، دادرسی‌های موازی را می‌توان به یک دادرسی واحد تقلیل داد. در حقیقت، ادغام دعاوی به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل دادرسی‌های موازی در داوری تجاری مورد استفاده قرار گرفته است (اسمال، ۲۰۰۶: ۲۲۶). به عنوان نمونه، در ماده ۱۰ از قوانین داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱، تصریح شده که اگر دعاوی مطرح شده در داوری‌ها، مبتنی بر بیش از یک توافق داوری باشند و داوری‌ها دارای طرفین مشترک بوده و موارد مورد اختلاف منتج از یک رابطه حقوقی واحد باشند و در نهایت دادگاه تشخیص دهد دو پرونده داوری قابلیت ادغام را دارا هستند؛ دادگاه داوری بین‌المللی، می‌تواند نسبت به ادغام دو یا تعداد بیشتری از دادرسی‌های موازی اقدام کند.^۲ در مورد دادرسی‌های موازی چنانچه پیش‌شرط یکسان بودن طرفین دعوی برآورده شود، مشکلی که در ارتباط با این رویکرد یا در مورد پرونده‌های ارجاع شده به اتاق بازرگانی بین‌المللی وجود دارد این است که دادرسی‌های موازی باید در سیستم حقوقی واحدی اتفاق افتاده باشند.^۳

در حالی که به موجب قانون داوری انگلستان هیچ امکانی برای ادغام اجباری دعاوی موازی واجد شرایط این قانون وجود ندارد، قانون‌گذار در کشور هلند در صورت برآورده شدن شرایط خاص، امکان ادغام اجباری دادرسی‌های موازی را پیش‌بینی نموده است. همچنین برخی مؤسسات داوری به صورت اخص نقش فعالی در حوزه ادغام داشته‌اند. «موسسه داوری ایالات متحده» و «دادگاه بین‌المللی داوری لندن»^۴ شواهدی هستند که ادغام دادرسی‌ها را به صورت جدی مورد توجه قرار داده‌اند. امروزه، در مدل‌های جدید معاهدات تجاری چندجانبه و توافق‌نامه‌های تجاری آزاد فرآیند ادغام اجباری پیش‌بینی شده‌اند، اما اکثریت معاهده‌های تجاری چندجانبه قدیمی و در جریان، فاقد چنین شروطی هستند. یکی از راه‌حل‌های احتمالی کاهش دادرسی‌های موازی در ارتباط با داوری‌هایی با طرفیت دولت‌ها و سرمایه‌گذاران، ایجاد یک نهاد نظارتی برای بررسی احکام صادره برای تضمین ثبات و قابل پیش‌بینی بودن احکام است. «قانون نمونه توافق‌نامه‌های تجارت آزاد»^۵ و همچنین «قانون نمونه توافق‌های تجاری چندجانبه»^۶ در ایالات متحده احتمال تشکیل نهاد نظارتی از این نوع را پیش‌بینی نموده‌اند.

1. International Chamber of Commerce

2. International Chamber of Commerce, Rules of Arbitration, Article 10(c)

3. Article 10

4. American Arbitration Association and London Court of International Arbitration

5. US Model Free Trade Agreements

6. US Model BITs

تحقیقات گسترده و تحلیل‌های صورت گرفته توسط موسسه حقوقی بین‌المللی در خصوص دکترین «قضیه محکوم بها» و «دعوی مطروحه» مؤید آن است که محاکم داوری و دیگر محاکم دارای ماهیت کاملاً متفاوتی هستند. در حالی که رویه‌های قانونی داخلی پاسخ‌ها و راه‌حل‌هایی برای این موضوع ارائه کرده‌اند، دست‌اندرکاران داوری تنها به ارائه توصیه‌هایی برای اعمال اصول حقوقی، اکتفا نموده‌اند (برناردو، ۲۰۰۸: ۵۰۷).

در داوری بین‌المللی حداقل سه موقعیت وجود دارند که به موجب آنها ادغام دادرسی‌ها مورد توجه قرار می‌گیرند (۱) دو دادرسی داوری بین طرفین یکسان به موجب یک قرارداد یا توافق داوری واحد وجود داشته باشد؛ (۲) دو دادرسی داوری بین طرفین یکسان و به موجب قراردادها و توافق‌های داوری غیر یکسان رخ دهد؛ (۳) دو دادرسی موازی داوری بین طرفین مختلف بر اساس قراردادها و توافق‌های داوری مختلف حادث گردد.

زمانی که یک پرونده یکسان به دو مرجع داوری ارجاع می‌شود، داورها در مورد صلاحیت محکمه خود برای رسیدگی به پرونده با توجه به اصل «اعمال صلاحیت بر صلاحیت» تصمیم‌گیری می‌کنند. بیشتر قوانین داوری از توجه به مسئله ادغام دعاوی غافل بوده‌اند، اما قوانین ۱۹۹۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی به مسئله ادغام دادرسی‌های موازی داوری پرداخته است. در ماده (۶) از قانون مذکور پیشنهاد شده تا طرفین در مورد ادغام دعاوی توافق نمایند. در صورت نبود وجود چنین توافقی کسب رضایت طرفین برای ادغام ضروری است، به شکلی که این رضایت باید صراحتاً ابراز شده یا به صورت ضمنی مورد موافقت قرار گیرد (کولر و چازورنس، ۲۰۰۶: ۵۹). در قانون نمونه آنستیرال و معاهده ایکسید شروطی دال بر ادغام دعاوی وجود ندارند؛ هرچند که اخیراً مواردی در محکمه ایکسید با رضایت طرفین ادغام شده‌اند. پیش‌بینی‌های لازم برای ادغام دعاوی در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری ضروری است. معاهده نفتا اولین معاهده بین‌المللی چندجانبه‌ای است که به این مسئله توجه نموده است. در ماده (۲) ۱۱۲۶ معاهده مذکور تصریح شده زمانی که محکمه ذی‌صلاح متقاعد شود که دعاوی مختلف مبتنی بر حقایق یکسانی وجود دارند، می‌تواند در راستای یافتن راه‌حلی عادلانه و بعد از استماع موارد ذکر شده از سوی طرفین رأی به ادغام دعاوی بدهد.^۱ به همین شیوه، ادغام دعاوی در توافق‌نامه‌های تجارت آزاد^۲ توسط کشورهای ملحق شده به معاهده نفت هم لحاظ شده است. به علاوه، شروط ادغام دعاوی در «قانون مدل جدید ایالات متحده» با موضوع معاهدات تجاری دوجانبه و همچنین «قانون مدل جدید کانادا»^۳ هم رسوخ کرده‌اند (کانستروتوری، ۲۰۰۳: ۶۰۹).

1. NAFTA, Art. 1126(2)
2. Free Trade Agreements (FTA)
3. FIPA

رویه‌های داوری اخیر نشان داده‌اند که رضایت طرفین و ذکر آن در بندهای موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای می‌تواند به صورت موسع تعبیر و تفسیر شود و صرف وجود بندی دال بر توافق در مورد ادغام دعاوی احتمالی به معنای ادغام دعاوی است. در داوری تجاری بین‌المللی زمانی که قوانین داوری به «ادغام اجباری» تصریح می‌کنند، چنین رضایتی مفروض است. در قوانین اتاق بازرگانی بین‌المللی اگر شروط ذکر شده در ماده (۴۶) از قوانین این مرجع برآورده شده باشند کسب رضایت طرفین الزامی نیست. به‌علاوه، قوانین کشوری که داوری در آن در جریان است ادغام دعاوی بدون رضایت طرفین میسر می‌شود. داوری امری انعطاف‌پذیر و مبتنی بر استقلال طرفین است و نمی‌توان آن را به صورت فرمول‌های غیر منعطف درآورد. زمانی که حکم داوری صادر می‌شود؛ گزینه‌ای برای استیناف وجود ندارد و تنها در شرایط خاص می‌توان حکم را باطل نمود. بنابراین، بحث دادرسی‌های موازی در داوری تابع تفسیر داوران از نفس توافق داوری با استفاده از «اصل اعمال صلاحیت بر صلاحیت» است (برناردو، ۲۰۰۸: ۵۰۵).

زمانی که محکمه داوری با اختلافی مواجه شود که پیش‌تر در محکمه داوری موازی در جریان بوده است، هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند از دو دکتترین «قضیه محکوم بها» یا «دعوی مطروحه» در دفاعیات خود استفاده کنند. البته چنین دفاعیاتی مورد پذیرش نخواهد بود، مگر اینکه شرط سنتی تأیید هویت‌های سه‌گانه، برآورده شود.

۴-۴. شروط ابطال‌کننده^۱

شاید بتوان شروط ابطال‌کننده را مؤثرترین راه‌حل، پیشگیری از حدوث دادرسی موازی به شمار آورد. دو روش ساده برای پیشگیری از ایجاد دادرسی‌های موازی وجود دارند و یکی از آنها «شروط ابطال‌کننده» است. در این راستا، سرمایه‌گذار باید به صورت کتبی متعهد شود که در صورت وقوع اختلاف از داوری استفاده می‌کند و قبل از ارجاع پرونده به مرجع داوری از مرجع دیگری درخواست رسیدگی نمی‌کند. در این صورت، سرمایه‌گذار نمی‌تواند از دیگر شیوه‌های حل و فصل اختلاف برای یک دعوی مبتنی بر یک معاهده تجاری دوجانبه استفاده نماید. در حقیقت، معاهدات سرمایه‌گذاری می‌توانند به صراحت مشتمل بر شروطی باشند که مدعیان احتمالی را از طرح دعاوی موازی باز می‌دارند (دسیرتو، ۲۰۱۷: ۳۵۶) به‌عنوان مثال، ماده (۸۶) از معاهده تجاری دوجانبه بین کره و مکزیک این موضوع مقرر شده است که:

«ادعای سرمایه‌گذاری تنها زمانی به داوری ارجاع می‌شود که به موجب رویه‌ها و شروط ذکر شده در توافق، از حق خود دال بر اقامه دعوی در محاکم اداری، محاکم موجود در حوزه قضایی طرف دیگر معامله، استفاده از دیگر رویه‌های حل و فصل اختلاف و هرگونه دادرسی به موجب

1. Waiver provisions

اقدامات طرف دیگر قرارداد که به منزله نقض توافق باشد، چشم‌پوشی نموده و به داوری رضایت داده باشد.»

شرط ابطال‌کننده می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی باشد. در این صورت، سرمایه‌گذار به صورت کتبی از حق، ادعا یا امتیاز خود دال بر دادرسی به شیوه‌ای غیر از داوری چشم‌پوشی می‌کند (باپ تستستا، ۲۰۱۵: ۱۳۰). زمانی که شرط ابطال‌کننده در توافق وجود دارد و داوری به عنوان سازوکار حل و فصل اختلافات در نظر گرفته می‌شود، سرمایه‌گذار از حق خود در مورد طرح دعوی در هر مرجع دیگری غیر از داوری صرف نظر می‌نماید (ICSID, 2016: para.84). هرگونه تلاشی در راستای طرح دعوی موازی با توجه به وجود شرط ابطال معتبر، در توافق محکوم به شکست است و دیگر محاکم از استماع و دادرسی آنها خودداری خواهند نمود.

به هر روی، این رویکرد دارای کاستی‌هایی است. اول آنکه، شرط ابطال‌کننده به دلیل مؤثر بودن باید دارای انشای صحیح و دقیق باشد. از این رو، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس معاهدات تجاری دوجانبه باید با دقت تمام، متن شرط را به گونه‌ای انشا نمایند که دادگاه داوری آن را به عنوان شرط معتبر قبول نماید (باپ تستستا، ۲۰۱۵: ۷۳) به لحاظ صوری، سرمایه‌گذار باید به صورت کتبی تعهد نماید که به مفاد و شروط توافق‌نامه عمل می‌کند (باپ تستستا، ۲۰۱۵: ۶۰) در ارتباط با محتوا باید گفت که محتوای تعهد باید به صورتی باشد که سرمایه‌گذار را از اقامه و پیگیری دعوی در دادگاه‌های ملی کشور خود بازدارد (باپ تستستا، ۲۰۱۵: ۱۴۲) در صورتی که الزامات محتوا برآورده نشده باشند، محاکم از رسیدگی به پرونده خودداری می‌کنند، حتی اگر سرمایه‌گذار الزامات مرتبط با فرم و شکل را رعایت کرده باشد. این مورد در اولین دادرسی مربوط به شرکت «وست منجمنت» در مقابل مکزیک و همچنین قرار دادگاه (تصمیم در مورد قسمتی از ادعا) در پرونده «رنکو در مقابل پرو» قابل مشاهده است (ICSID, 2000: para.2).

مدعی در پرونده «وست منجمنت» به صورت کتبی و به موجب ماده ۱۱۲۱ داوری را به عنوان مرجع حل اختلاف برگزیده بود، اما در عین حال و به صورت هم‌زمان دو دادرسی در کشور خودش علیه بانک دولتی مکزیک و یک داوری علیه مقامات محلی مکزیک به جریان انداخته بود (دوج، ۲۰۰۱: ۱۸۶). دادگاه داوری بر اساس ادله موجود تشخیص داد که مدعی قصدی دال بر استرداد دادرسی‌های داخلی ندارد و اقداماتش در تناقض با مفاد ماده ۱۱۲۱ می‌باشد.^۱ به همین دلیل، محکمه داوری نمی‌تواند اعمال صلاحیت نماید. این حکم علی‌رغم وجود برآورده شدن الزامات صوری شرط ابطال صادر گردید (دوج، ۲۰۰۱: ۶۳).

پرونده «رنکو در مقابل پرو» یکی از پرونده‌های محکمه ایکسید است و به موجب توافق توسعه تجاری پرو و ایالات متحده اقامه شده است. در ضمن رسیدگی به این پرونده، دادگاه باید مشخص

1. Waste Management (n 66) 236–238; Renco (n 68).

می‌کرد که با توجه به تعهد مدعی دال بر استفاده از داوری به عنوان تنها مرجع حل و فصل اختلاف، صلاحیت رسیدگی به پرونده را داراست و یا خیر. بر اساس مفاد ماده (b)(2) 10.18 از معاهده مذکور، سرمایه‌گذار موظف بود قبل از اقامه دعوی در یک دادگاه اداری، در دادگاه عادی یا هر مرجع دیگری به صورت کتبی متعهد شود که داوری را به عنوان تنها مرجع حل اختلاف قبول نموده و از حق خود برای طرح دعوی در دیگر محاکم چشم‌پوشی نموده است. باری، در تعهد کتبی سرمایه‌گذار آمده بوده که در صورت خودداری محکمه داوری از استماع پرونده بر اساس موارد مبتنی بر صلاحیت و یا روایی دعوی وی حق طرح دعوی در دیگر محاکم را برای خود محفوظ می‌داند. در قرار صادرشده از سوی دادگاه با موضوع صلاحیت، مقرر گردید که محفوظ نگه داشتن حقوق به صورت مذکور در تناقض با مفاد ماده (b)(2) 10.18 از معاهده است (دوج، ۲۰۰۱: ۱۱۹). مدعی در بخش دیگری از دفاعیات خود عنوان نمود که هنوز هم می‌تواند نسبت به اصلاح نقض عهد خود اقدام نماید؛ اما دادگاه با این امر مخالفت و اذعان نمود که «تطابق با هر دو مؤلفه پیش‌شرط رضایت کشور پرو برای داوری و همچنین وجود یک توافق داوری معتبر است» (دوج، ۲۰۰۱: ۱۳۵). از آنجا که در بدو امر هیچ‌گونه توافق داوری وجود نداشت، دادگاه نتوانست برای استماع دعوی اعمال صلاحیت نماید؛ بنابراین وجود شرط ابطال‌کننده همیشه نمی‌تواند مانع از ایجاد دادرسی‌های موازی شود و استفاده از بندهای ابطال با رعایت شروط خاصی منجر به پیشگیری از دادرسی‌های موازی خواهند شد.

۴-۵. انتخاب غیرقابل برگشت^۱

از شیوه‌های مؤثر مقابله با دادرسی‌های موازی قرار دادن بند «انتخاب غیرقابل برگشت» در معاهدات تجاری و یا قراردادهای تجاری دوجانبه است. عموماً، یک بند «انتخاب غیرقابل برگشت» سرمایه‌گذار را ملزم به انتخاب بین دادگاه‌های داخلی و یا محاکم داوری بین‌المللی می‌کند (اشرور، ۲۰۰۱: ۲۳۹). زمانی که سرمایه‌گذار انتخاب خود را صورت داد نمی‌تواند انتخاب دیگری داشته باشد و این انتخاب برگشت‌ناپذیر است (بیلیت: ۲۰۱۶: ۱۸۸). این انتخاب الزاماً نباید بین دو مورد باشد و سرمایه‌گذار می‌تواند یک مورد را از بین چندین گزینه مختلف انتخاب نماید.^۲ در نگاه اول، «شروط ابطال» و «انتخاب غیرقابل برگشت» شبیه به نظر می‌رسند؛ اما با نگاه دقیق متوجه می‌شویم که در مورد اول سرمایه‌گذار ملزم می‌شود تا قبل از مراجعه به مرجع داوری از حق خود دال بر مراجعه به محاکم دیگری چشم‌پوشی کند؛ در حالی که در مورد دوم، وی می‌تواند آزادانه بین دو یا چند مورد یکی را انتخاب کند (ریو کین، ۲۰۰۵: ۲۸۹).

1. Fork-in-the-road clauses
2. Kreindler, P. 148.

به بیان دیگر، الزام بر وجود داشتن «شروط ابطال» در معاهدات تجاری دوجانبه از یک سو، سرمایه‌گذار را مجبور به پذیرش داوری به عنوان تنها شیوه حل و فصل اختلافات احتمالی خواهد نمود. در حالی که انتخاب غیرقابل بازگشت^۱، از سوی دیگر، به سرمایه‌گذار اجازه می‌دهد تا داوری را از میان دو یا تعداد بیشتری گزینه انتخاب نماید. این انتخاب، آزادی و انعطاف‌پذیری بیشتری برای سرمایه‌گذار فراهم می‌کند. برخی بر این باورند که «شرط ابطال» برخلاف «بند انتخاب غیرقابل برگشت»، سرمایه‌گذار را تشویق می‌کنند تا گزینه استفاده از خدمات قضایی داخلی را قبل از طرح دعوی داوری در نظر گرفته و بررسی کند (دوگان، ۲۰۰۸: ۳۷۰). به هر روی، نتیجه نهایی به گونه‌ای که از دادرسی‌های موازی اجتناب شود واجد اهمیت است. به علاوه، در ارتباط با انتخاب سرمایه‌گذار بین یک دادگاه داخلی و یک مرجع داوری بین‌المللی، دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده «اپک در مقابل جمهوری اکوادور»^۱ - که به موجب معاهده تجاری دوجانبه بین ایالات متحده و اکوادور یک داوری سرمایه‌گذاری در نظر گرفته شد - به این نتیجه رسید که انتخاب مذکور باید آزادانه و به دور از اجبار باشد (ریو کین، ۲۰۰۵: ۲۸۹). از دیگر الزامات این رویکرد این است که محکمه رسیدگی‌کننده باید مشخص نماید که آیا بند انتخاب موجود در معاهده برای انتخاب یک محکمه ملی برای رسیدگی به اختلاف کفایت می‌کند یا خیر (اشرور، ۲۰۰۱: ۲۴۱).

به صورت کلی، یک محکمه نوعی از یک آزمون سه مؤلفه‌ای برای بررسی حق استفاده سرمایه‌گذار برای طرح دعوی بر اساس بند انتخاب استفاده می‌کند: (۱) آیا دادرسی داخلی قبل از انتخاب داوری آغاز شده است؛ (۲) آیا اختلاف بین طرفین در هر دو دادرسی یکسان است (۳) آیا طرفین دو دادرسی یکسان هستند یا خیر. به‌رغم وجود این چارچوب کلی، در نهایت محکمه مذکور بند انتخاب را در هر پرونده و توافق به صورت خاص بررسی می‌کند (ریو کین، ۲۰۰۵: ۲۸۸). در نتیجه، نمی‌توان دستورالعمل واحدی برای تعبیر و تفسیر «بندهای انتخاب غیرقابل برگشت» در قراردادها تدوین نمود. به رویه «شروط ابطال»، صرف وجود یک بند انتخاب در معاهده یا قرارداد باعث نمی‌شود تا مفاد آن بند به صورت خودکار اجرایی شود و بدیهی است که طرفین در تهیه پیش‌نویس باید دقت کافی و مطلوب را اعمال کنند.

1. Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, 1 July 2004.

بحث و نتیجه گیری

تعاملات تجاری و سرمایه‌گذاری‌های برون‌مرزی به یکی از مؤلفه‌های ضروری و لاینفک تجارت تبدیل شده‌اند. در عین حال، پرونده‌های داوری‌های سرمایه‌گذاری هر روز بیش‌ازپیش به شیوه معمول‌تری جریان می‌یابند. این بدان معناست که احتمال وقوع دادرسی‌های موازی در حوزه داوری بین‌الملل هم امری رو به رشد است؛ بنابراین، هر فعالی که در حوزه داوری بین‌الملل اعم از تجاری و یا سرمایه‌گذاری فعالیت می‌کند باید دادرسی‌های موازی را به صورت کافی مورد توجه قرار دهد. در حالی که شیوه‌های گوناگونی برای رفع برخی مشکلات ناشی از دادرسی‌های موازی وجود دارند و به آن اشاره نمودیم؛ هنوز هم کاستی‌های قابل ملاحظه‌ای وجود دارند. به علاوه، دادرسی موازی در داوری بین‌الملل به‌رغم ایجاد آثار و تبعات ناخوشایند آن‌چنان که باید مورد توجه و بحث قرار نگرفته‌اند. با توجه به چالش‌های ایجاد شده توسط دادرسی موازی و نبود راه‌حل‌های واضح و بحث‌های تئوریک کافی، تردیدی نیست که این مقوله نیازمند توجه بیشتری از سوی مراجع داوری بین‌المللی در آینده است. این موضوع در صورت اهمال و بی‌توجهی منجر به ایجاد چندگانگی در وحدت قضایی می‌شود و نتایج را غیرقابل پیش‌بینی می‌کند. دادرسی موازی با افزایش فشار بر طرفین و بی‌اثر نمودن تلاش‌هایشان برای اجرای احکام داوری، داوری بین‌المللی را به عنوان یکی از سازوکارهای حل و فصل اختلافات را به صورت منفی تحت تأثیر قرار می‌دهد. اعمال دقت در زمان تهیه پیشنهادهای «انتخاب غیرقابل برگشت» و «شروط ابطال‌کننده» می‌تواند در قیاس با راه‌حل‌های دیگر نتایج بهتری به دنبال داشته باشد؛ ضمن اینکه وجود مبانی تئوریک قوی و ثابت هم جزء بایدها به حساب می‌آیند. در این میان و به عنوان نقطه آغاز لازم است تا محاکم داوری نسبت به پذیرش اهمیت مباحث منتج از دادرسی موازی اقدام نمایند.

- Alford, R. P. (2013). The convergence of international trade and investment arbitration. *Santa Clara J. Int'l L.*, 12, 35.
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/scjil12§ion=7
- BAPTISTA, L. O. (2005). *Parallel Arbitrations: Waivers and Estoppel*. CREMADES, Bernardo M.; LEW, Julian DM (Coords.). Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration. Dossiers ICC Institute of World Business Law. ICC Publication, 127-142.
- Billiet, J. (2016). *International Investment Arbitration: A Practical Handbook*, Maklu.
- Council of International Law Bulletin. (2004). *Transnational Dispute Management*, 2(1), -1-55.
- Cremades, B. M., & Lew, J. D. (Eds.). (2005). *Parallel state and arbitral procedures in international arbitration*. ICC Pub.
- Cremades, B. M., & Madalena, I. (2008). *Parallel proceedings in international arbitration*. *Arbitration International*, 24(4), 507-540
<https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/24/4/507/204472>
- Christoph H. Schreuer. (2001). *The ICSID Convention: A Commentary*, p. 1082, citing *Amco v. Indonesia*, decision.
- De Ly, F., & Sheppard, A. (2009). *ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration*. *Arbitration International*, 25(1), 3-34.
<https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/25/1/3/208210>
- Dugan, C., Wallace Jr, D., Rubins, N., & Sabahi, B. (2008). *Investor-state arbitration*. Oxford University Press.
- Dimsey, M. (2008). *The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Solutions* (Eleven International Publishing).
- Dodge, W.S. (2011). *International Decision: Waste Management, Inc. v. Mexico*'95 Am. J. Int'l. L.
- Forsten, D. (2015). *Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration*' (Master's thesis, Uppsala University).
- Erk-Kubat, N. (2014). *Jurisdictional Disputes in Parallel Proceedings: A Comparative European Perspective on Parallel Proceedings Before National Courts and Arbitral Tribunals*. University of St Gallen.
- Gaillard, E and Pinsolle, PH. (2010). *Advocacy in Practice: The Use of Parallel Proceedings in : The Art of Advocacy in International Arbitration*. pp.173-193.
- Greenberg, S., Kee, C., & Weeramantry, J. R. (2011). *International commercial arbitration: an Asia-Pacific perspective*. Cambridge University Press.
- Janečková, P. (2017). *Lis Pendens before national and arbitration courts*. cit, 2016, 03-6.
https://is.muni.cz/publication/1379521/JAneckova_clanek2.pdf
- Kauffmann-Kohler, G. (2013). *Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin and Makane Moïse*.
- Kreindler, R. H. (2010). *Parallel Proceedings: A Practitioner's Perspective*' in Michael Waibel and others (eds), *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Kluwer Law International) pp.209-222.
- Naimark, R. W., & Keer, S. E. (2002). *What do parties really want from international commercial arbitration?*. *Dispute Resolution Journal*, 57(4), 78.
<https://search.proquest.com/openview/f2684ddab58f0de099dfaca693f975b7/1?pq-origsite=gscholar&cbl=25210>

- Park, W. W. (1998). Bridging the Gap in Forum Selection: Harmonizing Arbitration and Court Selection. *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, 8, 19.
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/tlcp8§ion=8
- Pauwelyn, J., & Salles, L. E. (2009). Forum shopping before international tribunals:(real concerns,(im) possible solutions. *Cornell Int'l LJ*, 42, 77.
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/cintl42§ion=7
- Rivkin, D. W. (2005). The impact of parallel and successive proceedings on the enforcement of arbitral awards. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*. ICC, 206-269.
- Shany, Y. (2005). Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims. *American Journal of International Law*, 99(4), 835-851.
- Teitz, L. E. (2004). Both Sides of the Coin: A Decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgements in Transnational Litigation. *Roger Williams UL Rev.*, 10, 1.
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/rwulr10§ion=7
- Vicuña, F. O. (2005). *Lis pendens arbitralis*. Parallel state and arbitral procedures in international arbitration. ICC Publishing, Paris, 207-218.
https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012224290630120lis_pendens_arbitralis.pdf
- Yannaca-Small, K. (2008). Parallel proceedings. In *The Oxford handbook of international investment law*.
- International Law Association (2006). Final Report on Lis pendens and Arbitration [online]. Toronto Conference .
- SGS Societe Generate de Surveillance SA v. Republic of the Philippines, Case no. ARB/02/06, decision on jurisdiction, 29 January 2004, para. 128.
- Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, 1 July 2004.
- ICSID Case No. ARB (AF)/98/2, Arbitral Award, 2 June 2000, 236-238; Renco (n 68). *Waste Management Inc v. United Mexican States, Renco Group v. Peru*.
- *Waste Management Inc. v. Mexico*, ICSID Case no. ARB(AF)/00/3, decision on Mexico's preliminary objection