

## مکانیزم رد اولیه دعوا در داوری سرمایه گذاری

وحید بذار<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۰

### چکیده

یکی از چالش‌هایی که دیوان‌های داوری همواره با آن مواجه بوده‌اند طرح دعاوی واهی و بی‌اساسی است که علاوه بر تضییع زمان و هزینه، سبب تأخیر در جبران خسارت می‌شود. با اضافه شدن بند ۵ به ماده ۴۱ قواعد داوری ایکسید در سال ۲۰۰۶ میلادی برای نخستین بار این امکان فراهم شد تا متعاقب درخواست هر یک از طرف‌های اختلاف، دیوان داوری بتواند دعاوی را که آشکارا فاقد مبنای حقوقی هستند قبل از شروع روند رسیدگی رد کند. این مکانیزم که از آن زمان به بعد در برخی قواعد داوری و برخی آراء داوری سرمایه‌گذاری مورد پذیرش قرار گرفت، شروط، ویژگی‌ها و پیامدهای حقوقی مشخصی دارد. بدین ترتیب درخواست رد اولیه دعوا که می‌تواند نسبت به موضوعات صلاحیتی یا ماهیتی باشد، باید در مهلت زمانی کوتاه پس از ثبت دادخواست مطرح و درخواست‌کننده باید دلایل خود را ارائه کند. همچنین رسیدگی به این درخواست، فوری است و دیوان داوری باید پس از استماع ادله و دفاعیات طرف‌های اختلاف در این خصوص تصمیم‌گیری کند. این مکانیزم از اهمیت بالایی برخوردار است، چراکه تصمیم دیوان مبنی بر پذیرش رد اولیه دعوا، اعتبار امر مختومه دارد.

**واژگان کلیدی:** رد اولیه دعوا، داوری سرمایه‌گذاری، دعاوی واهی، قواعد داوری، ایکسید.

## مقدمه

داوری بین‌المللی که تحولات متعددی در طول زمان داشته است، هنوز هم مورد برخی انتقادات قرار می‌گیرد. یکی از انتقادهایی که همواره نسبت به رسیدگی‌های داوری مطرح می‌شود این است که هیچ مکانیزمی برای نظارت بر طرح دعاوی که آشکارا فاقد مبانی حقوقی هستند، وجود ندارد. طرح چنین دعاوی، علاوه بر نقض اصولی همچون «حسن نیت»<sup>۱</sup> و منع «سوءاستفاده از دادرسی»<sup>۲</sup>، سبب تضییع زمان طرف‌های اختلاف و صرف هزینه‌های گزاف از سوی آن‌ها می‌شود و جلوگیری از طرح آن‌ها در راستای حفظ ثبات و تمامیت داوری بین‌المللی خواهد بود.<sup>۳</sup> یکی از دیوان‌های داوری که به‌طور جدی با این چالش مواجه بود دیوان داوری ایران-آمریکا است که هیچ سازکاری برای مقابله با آن در آیین دادرسی خود نداشت. این مسئله تا حدی دیوان مزبور را درگیر دعاوی واهی کرده بود که یکی از قضات آن قاضی کاشانی<sup>۴</sup> در نظریه‌ای که به رای دیوان در یکی از این دعاوی بی‌اساس ضمیمه نمود، بیان می‌کند که دیوان باید از زمان شروع به کارش، سازکاری را پیش‌بینی می‌کرد که رسیدگی به این دعاوی بی‌اساس و واهی به‌گونه‌ای انجام شود تا سبب ناتوانی طرف‌ها در دفاع از خود در سایر دعاوی مطروح نمی‌شد.<sup>۵</sup>

رد دعاوی واهی و بی‌اساس در مراحل اولیه داوری و قبل از شروع رسیدگی اصلی<sup>۶</sup> که «مکانیزم رد دعوا در مراحل اولیه»<sup>۷</sup> (از این پس مکانیزم «رد اولیه») خوانده می‌شود، حتی هنگامی که در داوری بین‌المللی، موضوع مرسوم نبود، از سوی دیوان‌های داوری مورد توجه قرار می‌گرفت. بدین ترتیب که این مراجع با استناد به اصولی همچون حسن نیت و منع سوءاستفاده از داوری، دعاوی بی‌اساس را رد می‌کردند و اجازه نمی‌دادند تا از نهاد داوری به‌عنوان ابزاری در جهت نیل به اهداف ناپسند استفاده شود. البته، با توجه به این که سازکار مناسبی همچون مکانیزم «رد اولیه» در آن زمان وجود نداشت، دیوان‌های داوری تنها می‌توانستند در رای صلاحیتی خود، این موضوع را مورد توجه قرار دهند. مثال بارز این

1. Good Faith.
2. Abuse of Process.
3. De Brabandere, Eric. "The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration," *Manchester Journal of International Economic Law*, Vol. 9(1) (2012), pp. 24-25.
4. *M & M Productions, Inc. v. Iran*, 6 Iran-US CTR 125 (1984), p. 129.
5. *in limine*.
6. Early Dismissal.



وضعیت، عملکرد دیوان داوری ایکسید در قضیه «فونیکس» است که دیوان، انتقال سهام شرکت ثبت شده در کشور چک به همسر اسرائیلی یکی از سهامداران شرکت به منظور شمول شرط تو سل به دیوان داوری ایکسید\_ مندرج در «موافقت نامه حل و فصل دوجانبه اختلافات»<sup>۱</sup> اسرائیل\_ چک\_ را سوء استفاده از نظام ایکسید قلمداد و صلاحیت خود را احراز ننمود.<sup>۲</sup> در این شرایط، هدف اساسی که در مکانیزم «رد اولیه» دنبال می شود\_ صرفه جویی در زمان و هزینه و منع سوء استفاده از داوری\_ محقق نمی شود. بدین ترتیب که برای مثال، رسیدگی و اعلام عدم صلاحیت دیوان ایکسید در قضیه «فونیکس»، پنج سال به طول انجامید، همچنین ایراد صلاحیتی تنها نسبت به موضوع های صلاحیتی وارد می شود، اما در مکانیزم «رد اولیه»، طرح ایراد صلاحیتی و ماهیتی به طور هم زمان امکان پذیر است. با این حال\_ همان طور که در قضیه «براندرز» رفتار شد<sup>۳</sup>\_ این امکان وجود دارد که در یک قضیه، پس از عدم پذیرش ایراد «رد اولیه» از سوی دیوان داوری، ایراد صلاحیتی مطرح و حتی پذیرفته شود.

این نوشتار از دو بخش تشکیل شده است. در بخش نخست، ویژگی ها و شروط مکانیزم «رد اولیه» دعوا مورد مذاقه و برر سی قرار می گیرد و طرز عمل دیوان های داوری در خصوص درخواست «رد اولیه» دعوا و پیامدهای حقوقی آن در بخش دوم مورد توجه قرار می گیرد.

### ۱- مکانیزم رد اولیه دعوا و ویژگی های آن

مکانیزم «رد اولیه» دعوا به طور عمده در داوری بین المللی مطرح می شود و در مراجع قضایی بین المللی چندان مورد توجه قرار نگرفته است، البته در میان مراجع قضایی بین المللی، از دادگاه های حقوق بشری می توان به عنوان مراجعی یاد کرد که در اساسنامه خود، ممانعت از طرح دعاوی بی اساس را پیش بینی نموده اند. برای مثال، بر اساس ماده ۳۵ (۳) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین، در مواردی که دیوان به این نتیجه برسد که یک دادخواست مغایر با مقررات کنوانسیون یا پروتکل های منضم به آن، آشکارا بی اساس یا سوء استفاده از حق بر طرح دعواست، باید آن را غیر قابل استماع اعلام نماید. در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز چنین

1. Bilateral Investment Treaty (BIT).

2. Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, paras. 142-144).

3. Brandes Investment Partners, LP v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/3.

مقرره‌ای به چشم می‌خورد (ماده ۴۷ (پ)).<sup>۱</sup> بعلاوه، در اساسنامه یا رویه سایر دادگاه‌های بین‌المللی نیز موارد مشابه قابل مشاهده است. برای مثال، دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت در قضیه «قانونی بودن توسل به زور» که در آن، ۱۰ دادخواست از سوی یوگسلاوی سابق علیه ۱۰ دولت عضو سازمان «ناتو»<sup>۲</sup> در دفتر دیوان ثبت شده بود، اعلام می‌کند شکایت علیه دو دولت اسپانیا و ایالات متحده آمریکا به این سبب که نسبت به آن‌ها، دیوان آشکارا فاقد صلاحیت است، از فهرست دعاوی دیوان حذف می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین، کنوانسیون حقوق دریاها به دادگاه یا دیوانی که ذیل ماده ۲۸۷ کنوانسیون تشکیل می‌شود، اجازه می‌دهد در مواردی که بر اساس درخواست یکی از طرف‌ها و یا به ابتکار خود<sup>۴</sup> به این نتیجه برسد که دعوا به منظور سوءاستفاده از دادگاه مطرح شده یا علی‌الظاهر<sup>۵</sup> به صورت مناسب مطرح نشده است، هیچ اقدام دیگری در آن قضیه انجام ندهد.<sup>۶</sup> اما در داوری بین‌المللی، این مکانیزم برای نخستین بار با اضافه شدن بند ۵ به ماده ۴۱ قواعد داوری ایکسپورت در سال ۲۰۰۶ میلادی به طور رسمی ایجاد شد و پس از آن، قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور در سال ۲۰۱۶ (ماده ۲۹) و قواعد داوری اتاق بازرگانی استکهلم در سال ۲۰۱۷ (ماده ۳۹) آن را مورد پذیرش قرار دادند.<sup>۷</sup> همچنین، پس از شناسایی رسمی مکانیزم «رد اولیه» دعاوی در سال ۲۰۰۶، این مکانیزم در برخی از موافقت‌نامه‌های تجاری و اقتصادی مورد توجه قرار گرفت که از جمله می‌توان به موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای

1. Potesta, Michele and Sobat, Marija. "F frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily," *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 3, Issue. 1 (2012), p. 140.

2. North Atlantic Treaty Organization (NATO).

3. *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*, I.C.J. Reports 1999, Provisional Measures, p. 761; *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States)*, I.C.J. Reports 1999, Provisional Measures, p. 916.

4. *proprio motu*.

5. *prima facie*.

6. United Nations Convention on the Law of the Sea, art. 294 (1).

7. Nyombi, Chrispas. "Tackling the Legitimacy Crisis in International Investment Law through Progressive Treaty-Making Practices," *International Arbitration Law Review*, Vol. 20(5) (2017), p. 169.



مرکزی<sup>۱</sup> و موافقت‌نامه جامع تجاری و اقتصادی کانادا-اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> اشاره نمود.<sup>۳</sup> البته، قبل از این تحولات، اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۴</sup> با این که در قواعد خود هیچ تصریحی در این خصوص نداشت<sup>۵</sup> در قضیه‌ای در سال ۲۰۰۱ که خوانده، دعوا را کاملاً فاقد مبنای حقوقی می‌دانست، به اختیار خود در خصوص رد اولیه دعوا تصریح نمود.<sup>۶</sup> در قضیه مزبور، اتاق بازرگانی بین‌المللی بیان می‌کند مطابق ماده ۱۵ قواعد داوری و بخش ۳۳ سند داوری سال ۱۹۹۶ که به دیوان اجازه می‌دهد تا شیوه‌های مناسب برای حل و فصل اختلاف مطروح نزد آن را بپذیرد، دیوان به این نتیجه می‌رسد که اختیار بررسی درخواست رد اولیه دعوا را دارد.<sup>۷</sup>

فلسفه وجود مکانیزم «رد اولیه» دعوا، ایجاد آیینی به منظور خروج سریع از برخی دعاوی در مراحل اولیه رسیدگی داوری است.<sup>۸</sup> نکته قابل تأمل در خصوص این مکانیزم، تعامل آن با سایر موارد رد دعواست. بطور یقین، در رسیدگی‌های داوری همواره مواردی<sup>۹</sup> اعم از موارد صلاحیتی و ماهیتی وجود داشته که دیوان‌های داوری پس از احراز آن‌ها حکم به رد دعوا می‌دادند. مکانیزم «رد اولیه» دعوا مفهوم عامی است که تمامی ایرادهای سابق و جدید که ممکن است دعوا را آشکارا فاقد مبنا کند، پوشش می‌دهد و با فراهم کردن یک مبنای جدید برای رسیدگی سریع دیوان داوری مانع اتلاف هزینه و زمان طرف‌های اختلاف و مرجع داوری می‌شود. مثال بارز این وضعیت قضیه «گرین برگ» در دیوان داوری ایکسید است.<sup>۱۰</sup>

1. Central American Free Trade Agreement (CAFTA) 2010, art. 10.20.4.

طبق ماده ۱۰،۲۰،۴ موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای مرکزی، خواننده می‌تواند به‌عنوان یک موضوع مقدماتی از دیوان بخواهد تا در خصوص این موضوع تصمیم‌گیری کند که دعوی مطروح، دعوایی نیست که در آن حکمی به نفع خواهان صادر شود.

۲. موافقت‌نامه جامع تجاری و اقتصادی کانادا-اتحادیه اروپا، قواعد مشخصی در مورد ایرادات مقدماتی مربوط به ادعاهایی که آشکارا فاقد مبنای حقوقی هستند، دارد (European Union-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) 2016, art. 8.32).

3. Rosenfeld, Friedrich. "Early Dismissal of Claims in Investment Arbitration," Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime, edited by Andreas Kulick, Cambridge University Press (2017), pp. 95-96.

4. Raviv, Adam. "No More Excuses: Toward a Workable System of Dispositive Motions in International Arbitration," *Arbitration International*, Vol. 28, Issue. 3 (2012), p. 491.

5. First Interim Award, ICC Case No. 11413 (Dec. 2001), para. 47.

6. Antonietti, Aurelia. "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules," *ICSID Review*, Vol. 21 (2006), pp. 427,439.

7. Ascensio, Hervé. "Abuse of Process in International Investment Arbitration," *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13, Issue. 4 (2014), p. 775.

این قضیه، خواهان‌ها سعی داشتند تا اختلافی را که قبلاً درباره آن تصمیم‌گیری شده بود با تغییر جزئی خواسته و خواهان‌ها مجدداً مطرح کند و اصل «اعتبار امر مختومه»<sup>۱</sup> را نادیده بگیرد که دیوان ایکسید پس از بررسی درخواست دیوان بر اساس ماده ۴۱ (۵) حکم به رد دعوا می‌دهد.<sup>۲</sup> همواره اصل بر این است که دعاوی مطروح بر مبانی صحیح استوار شده‌اند و کسی که مدعی خلاف آن است باید ادعای خود را ثابت کند. دیوان داوری ایکسید در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم» تصریح می‌کند که دیوان‌های داوری در عمل این گونه فرض می‌کنند که واقعیت‌های ارائه شده از سوی خواهان، صحیح و برای رسیدگی کافی هستند، مگر این که این واقعیت‌ها آشکارا غیرقابل باور یا بی‌اساس یا ناصحیح و یا با سوءنیت باشند.<sup>۳</sup> مکانیزم «رد اولیه» را باید از سه مورد متمایز نمود. نخستین مورد، اختیار عدم ثبت دادخواست است که در برخی از سازمان‌های داوری برای یکی از مقامات آن سازمان پیش‌بینی شده است. برای مثال مطابق کنوانسیون ایکسید، دبیرکل می‌تواند از ثبت شکایت مربوط به اختلافی که آشکارا خارج از صلاحیت دیوان است، خودداری نماید.<sup>۴</sup> عدم ثبت دعوا تنها به دلایل صلاحیتی و از سوی یکی از مقامات اداری سازمان داوری انجام می‌گیرد، اما رد اولیه دعوا، یک تصمیم قضائی است که از سوی دیوان داوری و پس از شروع رسیدگی امکان‌پذیر است. همچنین، مکانیزم «رد اولیه»، به درخواست یکی از طرف‌های اختلاف به جریان می‌افتد، اما عدم ثبت دادخواست به ابتکار شخصی مقام اداری سازمان داوری خواهد بود. مورد دیگر مربوط به موضوع تقصیر زیان‌دیده در خسارت و تمایز آن با مکانیزم «رد اولیه» دعواست. در تقصیر زیان‌دیده در خسارت که به‌طور متداول در داوری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است،

1. *res judicata*.

2. Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg and RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, award, 10 December 2010, para. 7.1.5.

3. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25 Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, para. 105.

4. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention, art. 36(3).

اختیار دبیرکل ایکسید در خصوص امتناع از ثبت یک درخواست برای داوری صرفاً محدود به موضوعات صلاحیتی می‌شود و او اختیار ندارد تا به ماهیت اختلاف ورود کند (Brown, Chester and Puig, Sergio. "The Power of ICSID Tribunals to Dismiss Proceedings Summarily: An Analysis of Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules," The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol. 10 (2011), p. 228)

نقش زیان دیده در بروز و تشدید خسارت در مسئولیت ناشی از آن خسارت مورد توجه قرار می گیرد.<sup>۱</sup> برای مثال در قضیه «جینن» دیوان داوری ایکسید اعلام می کند اگرچه رفتار دولت خالی از ایراد نبوده است، به سبب تقصیر سرمایه گذار، رفتار مزبور نقض موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری قلمداد نمی گردد و یا در قضیه «اولگین»، دیوان علی رغم تصریح به نواقص جدی در نظام حقوقی پاراگوئه و کارکرد ارگان دولتی آن، به این سبب که سرمایه گذار طبیعتاً باید از این واقعیت ها آگاه باشد، ادعای جبران خسارت را نپذیرفت.<sup>۲</sup> تمایز این موضوع با مکانیزم «رد اولیه» دعوا این است که در «رد اولیه»، دعوا هرگز به مرحله رسیدگی ماهوی یا حتی صلاحیتی نمی رسد و در همان ابتدا با یک بررسی مقدماتی، بی اساس بودن دعوا آشکار می شود؛ اما تقصیر زیان دیده در خسارت در مرحله رسیدگی ماهوی مورد بررسی قرار می گیرد. سومین موردی که باید آن را از مکانیزم «رد اولیه» دعوا متمایز نمود، وضعیت است که پس از طرح دعوا و به واسطه انجام برخی اقدامات در خصوص موضوع دعوا، اختلاف از قبل موجود، از درون تهی و در نتیجه رد می شود. در این حالت، همان طور که در قضیه «آزمایش های هسته ای» در دیوان بین المللی دادگستری اتفاق افتاد،<sup>۳</sup> دیوان در جریان رسیدگی

۱. زمانی، سید قاسم و بذار، وحید. «تأثیر تقصیر سرمایه گذار بر میزان خسارت قابل مطالبه از دولت میزبان با تأکید بر رویه داوری بین المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۶ (۱۳۹۸)، ص ۱۶۲.

2. Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, 25 June 2001; Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/98/5, 26 July 2001, para. 65(b).

۳. در قضیه «آزمایش های هسته ای»، دولت استرالیا با این ادعا که آزمایش های هسته ای دولت فرانسه در اقیانوس آرام جنوبی، آلودگی رادیواکتیو در سرزمین استرالیا ایجاد می کند، علیه این دولت در دیوان شکایت کرد. در مرحله رسیدگی صلاحیتی، دیوان قبل از بررسی صلاحیت خود و قابلیت استماع دعوا بیان می کند که نخست باید به مسئله وجود اختلاف به عنوان یک مسئله اساساً مقدماتی که می تواند تأثیر تعیین کننده ای بر ادامه رسیدگی داشته باشد، پردازد تا تعیین کند که آیا برای رسیدگی به آن اختلاف صلاحیت دارد یا خیر. دیوان با تفسیر دادخواست و اظهارات خواهان (استرالیا) به این نتیجه می رسد که این دولت به دنبال یک حکم اعلامی (Declaratory Judgment) (اعلام متخلفانه بودن عمل خوانده) نیست، بلکه هدف اصلی آن، عدم انجام آزمایش های هسته ای مشابه در اقیانوس آرام جنوبی است و قصد دارد تا از حکم دیوان به عنوان ابزاری برای نیل به این هدف استفاده کند. باین که فرانسه هرگز در دیوان حاضر نشد، دیوان بیانه های رسمی و اظهارات مقامات فرانسوی در خصوص عدم انجام آزمایش های هسته ای در اقیانوس آرام و انجام بقیه آزمایش ها در زیر زمین را به منزله یک تعهد که حاوی پیامدهای حقوقی برای این کشور است، قلمداد می کند. دیوان با توجه به تعهدی که برای فرانسه در خصوص عدم انجام آزمایش های هسته ای در اقیانوس آرام فرض می کند، به این نتیجه می رسد که دعوی خواهان دیگر هیچ هدفی را دنبال نمی کند و دیگر هیچ اختلافی وجود ندارد تا دیوان بخواهد مسئله صلاحیت خود نسبت به رسیدگی به آن اختلاف

به این نتیجه می‌رسد که دعوای مطروح به سبب اقدامات بعدی، دیگر هیچ هدفی را دنبال نمی‌کند و از درون تهی شده اما در «رد اولیه»، دعوا از ابتدا فاقد مبنا بوده است.

### ۱-۱- شروط رد اولیه دعوا

با توجه به رویه داوری بین‌المللی و اسنادی که امکان «رد اولیه» دعوا را مقرر کرده‌اند، برای پذیرش آن، سه شرط باید رعایت گردد. نخست این که یک ادعا آشکارا فاقد دلایل و مبانی حقوقی باش. لزوم درخواست «رد اولیه» دعوا از سوی یکی از طرف‌های اختلاف و ارائه آن در یک چارچوب زمانی محدود از دیگر شروط «رد اولیه» دعوا هستند. اگر این سه مورد محقق شوند و به شرطی که هیچ آیین خروج سریع از دعوا میان طرف‌های اختلاف مورد توافق قرار نگرفته باشد، دیوان داوری به طرف‌ها فرصت ارائه نقطه‌نظراتشان را در خصوص درخواست رد اولیه دعوا می‌دهد و سپس تصمیم خود را در این خصوص اتخاذ می‌کند. نخستین شرط «رد اولیه» دعوا، لزوم اقدام یکی از طرف‌های اختلاف است. شاید در نگاه اول این گونه به نظر آید که درخواست رد اولیه دعوا تنها از سوی خواننده امکان‌پذیر است، اما عبارت‌های به کاررفته در قواعد مراجع داوری از جمله «هر یک از طرف‌های اختلاف می‌توانند...» و «رد اولیه ادعاها و دفاعیات» نشان می‌دهد که این قواعد، درخواست «رد اولیه» دعوا را برای تمامی طرف‌های اختلاف پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> حتی در برخی قواعد داوری، این امکان به‌صراحت پیش‌بینی شده است. برای مثال، ماده ۲۹ (۱) قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (۲۰۱۶) درخواست رد اولیه دعوا از سوی خواهان را امکان‌پذیر دانسته است.<sup>۲</sup> همچنین، در دعوای متقابل و رسیدگی مربوط به ابطال رای داوری نیز این درخواست قابل

۱. را بررسی کند و دیگر نیازی به اقدام قضایی نسبت به این موضوع نیست (Nuclear Tests (Australia v. France), I.C.J. Reports 1974, paras. 30-41, 43, 51).

۲. با این که قواعد داوری به صورت متفق‌القول پذیرفته‌اند که ارائه این درخواست از سوی همه طرف‌های اختلاف امکان‌پذیر است، دیوان داوری ایکسید در قضیه «گلوبال تری دینگ» به این نتیجه نادرست رسیده است که درخواست‌کننده «رد اولیه» همواره خواننده دعواست و خواهان که دعوا را در داوری مطرح کرده است، هیچ نفعی در رد دعوا ندارد (Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010, para. 41).





مطالبه است. در واقع، همان‌طور که در قضیه «السامکس» اتفاق افتاد،<sup>۱</sup> اگر خواهان در دعوا پیروز شود و درخواست ابطال رای از سوی خواننده مطرح شود، خواهان می‌تواند در رسیدگی مربوط به ابطال رای داوری، ایراد «رد اولیه» را مطرح کند.<sup>۲</sup> البته، وظیفه ارائه دلیل با شخصی است که مدعی است دیوان باید دعوی مطروح را قبل از ورود به مرحله رسیدگی رد کند و همان‌طور که در قواعد داوری سازمان‌های داوری تصریح شده است،<sup>۳</sup> این دلایل باید ضمن درخواست رد اولیه دعوا ارائه شود.

شرط دوم، اثبات فقدان مبانی حقوقی ادعاهای مطروح است. در مواردی که ادعاها و خواسته‌های متعددی مطرح است، درخواست‌کننده رد اولیه دعوا می‌تواند فقدان مبانی حقوقی برخی از آن‌ها را اثبات کند که در این صورت، دعوا نسبت به آن ادعاهای خاص، رد و نسبت به سایر ادعاها ادامه می‌یابد. در واقع، همان‌طور که در قواعد مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور تصریح شده است،<sup>۴</sup> مکانیزم «رد اولیه» نسبت به بخشی از دعوا نیز قابل پذیرش است. دیوان داوری ایکسید نیز این امر را در رویه خود مورد پذیرش قرار داد. بدین ترتیب که در قضیه «امیس»، «رد اولیه» دعوا تنها نسبت به یکی از ادعاهای مطروح اعلام شد.<sup>۵</sup> همچنین، پاسخ به ادعاهایی که مبنای درخواست «رد اولیه» هستند همواره بلی یا خیر نیست. بلکه حتی در مواردی که دیوان داوری اعاهای مزبور را دلیلی برای رد اولیه دعوا قلمداد نمی‌کند زیرا این امکان وجود دارد که این ادعاها در مرحله رسیدگی صلاحیتی یا ماهوی مجدداً مطرح شوند.

۱. ال‌سامکس (Elsamex) یک شرکت اسپانیایی است که به‌واسطه اختلاف ناشی از یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری در خصوص تعمیر بزرگراه در دیوان داوری ایکسید علیه جمهوری هندوراس شکایت کرد و توانست این دولت را محکوم کند. ال‌سامکس در پاسخ به طرح دعوی ابطال رای از سوی هندوراس با استناد به ماده ۴۱ (۵) قواعد داوری ایکسید مدعی شد که دادخواست ثبت شده آشکارا فاقد مبانی حقوقی است و کمیته ابطال رای دیوان ایکسید نیز تصدیق نمود که ال‌سامکس حق دارد تا هنگام رسیدگی به پرونده در کمیته ابطال رای، چنین اقدامی را انجام دهد.

2. Rosenfeld, Friedrich. *op.cit.*, p. 86.

3. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) 2017, art. 39 (3); Arbitration Rules of International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) 2006, art. 41 (5); Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) 2016, art. 29 (2).

4. Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) 2016, art. 29 (3).

5. Emmis International Holding B.V., Emmis Radio Operating, B.V., Mem Magyar Electronic Media Kereskedelmi Es Szolgaltato KFT v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2.

دیوان داوری ایکسید در قضیه «مول» تصریح می‌کند که عدم پذیرش ادعاهای خواننده در خصوص «رد اولیه» دعوا، به حق خواننده نسبت به مطرح کردن هر کدام از این ادعاها در مراحل بعدی داوری خللی وارد نمی‌کند.<sup>۱</sup> حتی ممکن است ادعاهایی که به عنوان مبنایی برای رد اولیه دعوا پذیرفته نمی‌شوند، به طور بالقوه قادر به رد اولیه دعوا باشند اما به سبب طولانی و مفصل بودن، امکان بررسی آنها در این مرحله از دعوا وجود نداشته باشد.

علاوه بر موضوعات ماهیتی، اثبات فقدان مبنای حقوقی در خصوص موضوعات صلاحیتی یا موارد مربوط به «قابلیت استماع»<sup>۲</sup> دعوا نیز می‌تواند سبب «رد اولیه» دعوا گردد.<sup>۳</sup> در قضایای «آر اس ام»<sup>۴</sup>، «گلوبال تری دینگ»<sup>۵</sup> و «براندز» این امر از سوی دیوان داوری ایکسید مورد تصدیق قرار گرفت. مطابق نظر دیوان داوری در قضیه «براندز»، عدم شمول مکانیزم «رد اولیه» دعوا بر موضوعات صلاحیتی که دیوان اختیار تصمیم‌گیری نسبت به آنها دارد، هیچ مبنای معقولی ندارد و به واسطه منحصر کردن این مکانیزم به موضوعات ماهوی، طرف‌های اختلاف درگیر یک رسیدگی پرهزینه و زمان‌بر شوند. دیوان با اشاره به واژه «حقوقی» در عبارت «فقدان مبنای حقوقی» خاطرنشان می‌کند این واژه، موضوعات ماهیتی و صلاحیتی را به طور هم‌زمان در بر می‌گیرد.<sup>۶</sup> بعلاوه، موارد خاصی را نمی‌توان در خصوص موضوعاتی که سبب می‌شوند تا یک دعوا به صورت آشکار فاقد مبنای حقوقی باشد، احصاء نمود و این امر در هر قضیه به صورت جداگانه از سوی دیوان داوری احراز خواهد شد. برای مثال، در قضیه «گلوبال تری دینگ»، دیوان ایکسید به این سبب که قراردادهای موضوع اختلاف، قراردادهای خرید و فروشی بودند که مشمول مفهوم «سرمایه‌گذاری» در ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید نمی‌شدند،

1. MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32, Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41(5), para. 52.

2. Admissibility.

3. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) 2017, art. 39 (2).

4. Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, and RSM Production Corporation v. Grenada v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, 10 December 2010, para. 6.1.1.

5. Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010, para. 30.

6. Brandes Inv. Partners, LP v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/3, Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 2 February 2009, paras. 52-55.

دعوا را آشکارا فاقد مبنای حقوقی قلمداد می‌کند،<sup>۱</sup> یا در قضیه «آر اس ام»، دیوان داوری به این نتیجه می‌رسد که تمامی ادعاهای حقوقی مطروح، قبلاً در یک رسیدگی داوری از سوی دیوان ایکسید مورد بررسی قرار گرفته بودند و قضیه مطروح چیزی بیش از ادعاهای قراردادی قبلاً رسیدگی شده نیست که جامه ادعاهای معاهداتی را بر تن کرده است.<sup>۲</sup>

واژه «آشکارا» در عبارت «آشکارا فاقد مبنای حقوقی باشد»، شرط بسیار سخت‌گیرانه‌ای است که بر اساس آن تنها در یک شرایط استثنائی، امکان پذیرش «رد اولیه» دعوا وجود خواهد داشت. این واژه نشان می‌دهد تعریف بسیار مضیق‌تری از مواردی که می‌تواند سبب رد اولیه دعوا شود، مورد پذیرش قرار گرفته است و در موارد تردید نسبت به آن باید در راستای تفسیر به نفع عدم پذیرش درخواست رد دعوا حرکت کرد. در واقع، مکانیزم «رد اولیه» دعوا برای اعمال اصول حقوقی که یقیناً محل اختلاف نیستند، بر واقعیت‌های قضیه که محل اختلاف نیستند، نه برای حل مسائل حقوقی جدید، دشوار و مورد اختلاف\_مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> دیوان داوری ایکسید در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم» به تفسیر واژه «آشکارا»، بر اساس معنای متداول آن و کنوانسیون ایکسید و قواعد ایکسید می‌پردازد و به این نتیجه می‌رسد که برای تحقق این صفت، ایراد مطروح باید به روشنی، به وضوح و به آسانی در یک مدت زمان کوتاه و محدود اثبات گردد. همچنین، دیوان تصریح می‌کند با توجه به این که دیوان می‌تواند در پی درخواست مطروح بدون این که خواهان بتواند به طور کامل دعوای خود را مطرح و استدلال‌هایش را تشریح کند\_ یک تصمیم قطعی مبنی بر رد دعوا بگیرد، این درخواست صرفاً در یک شرایط روشن و آشکار پذیرفته می‌شود.<sup>۴</sup> در واقع، اگر موضوع صلاحیتی یا

1. Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010, para. 57.

2. Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, and RSM Production Corporation v. Grenada v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, 10 December 2010, para. 4.1.1.

3. PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on Respondent's Objections under Rule 41(5), para. 89.

4. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25 Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, paras. 87-88,92.

دیوان ایکسید در نتیجه‌گیری نهایی خود در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم» موردی را به‌عنوان مبنای رد دعوا پذیرفت که آشکارا دعوا را فاقد مبنای حقوقی می‌کرد. دیوان در این قضیه اعلام می‌کند که لزوم «مشورت» (Consultation)

ماهوی که به منظور رد اولیه دعوا ایراد می شود، با توضیح یا بررسی اجمالی احراز نشود، باید به عنوان ایراد مقدماتی نسبت به صلاحیت دیوان یا دفاع ماهوی در مرحله رسیدگی ماهیتی ابراز شود.

آخرین شرط، اقدام درخواست کننده در یک مدت زمان کوتاه پس از طرح دعواست. این مهلت در قواعد داوری ایکسید، ۳۰ روز پس از تشکیل دیوان داوری تعیین شده است. البته، این مهلت تنها مربوط به اقدام درخواست کننده است و امکان دارد اتخاذ تصمیم دیوان داوری در خصوص درخواست مزبور ماهها به طول بینجامد. برای مثال، تصمیم دیوان داوری در خصوص «رد اولیه» دعوا در قضیه «براندز» ۴۵ روز، در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم» ۷۵ روز، در قضیه «آر اس ام» حدود ۴ ماه و در قضیه «گلوبال تری دینگ» ۱۱ ماه پس از درخواست اتخاذ گردید.<sup>۱</sup> البته، از آنجایی که مکانیزم «رد اولیه» دعوا، ماهیتاً یک رسیدگی اختصاری قلمداد می شود و تأخیر در انجام آن، مبنای وجودی آن را زیر سوال خواهد برد، در برخی از قواعد داوری تلاش شده است تا برای دیوان داوری نسبت به تصمیم گیری در خصوص درخواست «رد اولیه» دعوا نیز یک محدوده زمانی در نظر گرفته شود. برای مثال، مطابق قواعد داوری ایکسید، دیوان داوری باید پس از فرصت دادن به طرف های اختلاف برای ارائه ملاحظاتشان نسبت به درخواست رد اولیه دعوا، در نخستین جلسه رسیدگی یا فوراً پس از آن، در خصوص درخواست مزبور به طرف ها تصمیم را اعلان کند.<sup>۲</sup> حتی به عنوان یک مورد استثنائی، قواعد مرکز داوری بین المللی سنگاپور دیوان داوری را ملزم می کند تا در مدت زمان حداکثر ۶۰ روز پس از درخواست رد اولیه دعوا، تصمیم خود را نسبت به آن اعلام کند. البته، مدیر دفتر دیوان می تواند در شرایط استثنائی این مهلت زمانی را تمدید کند.<sup>۳</sup>

بین الدولی میان طرف های موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری اردن-آمریکا که پیش شرط مراجعه به دیوان داوری بود-US) Jordan Bilateral Investment Treaty 1997, art. 7) رعایت نگردیده است (Trans-Global

Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25) Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, paras. 110-120

1. Diop, Aissatou. "Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules," ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Vol. 25, Issue. 2 (2010), p. 332.

2. Arbitration Rules of International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) 2006, art. 41 (5).

3. Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) 2016, art. 29 (4).

## ۲-۱- پیامدهای حقوقی ناشی از تصمیم دیوان داوری نسبت به درخواست رد

### اولیه دعوا

با این که مکانیزم «رد اولیه» دعوا به لحاظ ماهیتی یک شیوه سریع و فوری رسیدگی است، باید توجه داشت که آن می‌تواند منجر به تصمیم قطعی و الزام آور دیوان داوری مبنی بر رد دعوی زیان دیده شود که این تصمیم، «اعتبار امر مختومه»<sup>۱</sup> را دارد؛ بنابراین، درخواست رد اولیه دعوا باید مورد تجزیه و تحلیل دقیق دیوان قرار گیرد و استدلال‌های طرف‌های اختلاف در خصوص این درخواست استماع شود. در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم»، دیوان داوری عدم استماع خواهان در خصوص درخواست «رد اولیه» دعوا را بی‌عدالتی فاحش توصیف نموده است.<sup>۲</sup> در واقع، باید توازنی میان حق طرف درخواست کننده نسبت به عدم درگیر شدن غیر ضروری در یک رسیدگی زمان‌بر و پرهزینه و تعهد دیوان داوری به انجام یک رسیدگی مناسب و مقتضی برقرار شود.<sup>۳</sup> ضرورت تجزیه و تحلیل دقیق پرونده نباید به این باور اشتباه دامن بزند که دیوان باید واقعیت‌های پرونده را به صورت جزئی و دقیق بررسی کند. در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم»، طرف خواننده (اردن) مدعی بود که دیوان داوری باید در راستای رسیدگی به درخواست «رد اولیه» دعوا، این موضوع را بررسی کند که آیا ادعاهای مربوط به واقعیت‌های پرونده برای طرح احتمالی دعوا کافی به نظر می‌رسد یا خیر؛ در پاسخ به این ادعا، دیوان داوری نخست تصریح می‌کند که درج کلمه «حقوقی» در عبارت «فقدان مبنای حقوقی» به‌طور مشخص باهدف متمایز کردن آن از کلمه «فکچوآل»<sup>۴</sup> صورت گرفته است و با این که احتمال کمی وجود دارد که بتوان مبنای حقوقی دعوا را بدون بررسی واقعیت‌هایی که دعوا بر اساس آن‌ها مطرح شده، مورد توجه قرار داد، دیوان نباید خود را با موضوعات مربوط به واقعیت‌های دعوا درگیر کرده و در خصوص واقعیت‌های مورد

1. *res judicata*.

2. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25 Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, para. 92.

3. Cameron III, George D. International Business Law: Cases and Materials, (Van Rye Publishing, 2015), p. 237.

4. Factual.

اختلاف، در این مرحله از رسیدگی تصمیم‌گیری نماید.<sup>۱</sup> در قضایای «آر اس ام»<sup>۲</sup> و «براندیز» نیز همین رویکرد دنبال شد. دیوان داوری در قضیه «براندیز» بر اساس همین استدلال نتیجه‌گیری می‌کند با توجه به این که دو مورد مطروح از سوی خواننده در خصوص ایراد «رد اولیه» دعوا \_ «اعراض»<sup>۳</sup> خواهان و عدم تلقی آن به عنوان سرمایه‌گذار\_ نیاز به بررسی گسترده موضوعات حقوقی و واقعیت‌های پرونده دارد، رسیدگی فوری که در مکانیزم «رد اولیه» دعوا ضروری است، برای این منظور مناسب نخواهد بود.<sup>۴</sup> این نتیجه‌گیری مبتنی بر این اصل حقوقی است که «پذیرش یک چیز به معنای نفی دیگری است»<sup>۵،۶</sup>.

نکته دیگر این است که، در مکانیزم «رد اولیه» دعوا چیزی بیش از رد دعوا نصیب درخواست‌کننده آن نمی‌شود و حتی اگر ادعاهای حقوقی درخواست‌کننده از سوی دیوان داوری مورد پذیرش قرار گیرد نیز هیچ حکمی نمی‌تواند به نفع او صادر شود.<sup>۷</sup> در خصوص هزینه‌های مربوط به رسیدگی به درخواست «رد اولیه» دعوا نیز باید گفت بدیهی است اگر طرف درخواست‌کننده نتواند نظر موافق دیوان داوری را در خصوص رد اولیه دعوا جلب کند، هزینه‌های مزبور بر دوش او خواهد بود و همان‌طور که دیوان داوری در قضیه «مول» تصریح می‌کند یکی از اهداف اصلی مکانیزم «رد اولیه» دعوا، رهایی طرف درخواست‌کننده از درگیر شدن در مسائل و هزینه‌های سنگین برای دفاع در مقابل ادعاهای کاملاً بی‌اساس است، از این رو، پیامدهای مالی ناشی از این شکست را باید بپذیرد.<sup>۸</sup> اما در موارد موفقیت درخواست‌کننده، با این که به لحاظ منطقی هزینه‌های داوری باید بر عهده

1. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25 Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, paras. 96-97.

2. Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, and RSM Production Corporation v. Grenada v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, 10 December 2010, para. 6.1.1.

3. Waiver.

4. Brandes Inv. Partners, LP v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/3, Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 2 February 2009, paras. 71-72.

5. "expressio unius est exclusio alterius" or "Affirmatio unius (est) exclusio alterius".

6. Diop, Aissatou. *op.cit.*, p. 325.

7. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) 2017, art. 39 (2) (ii).

8. MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32, Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41(5), para. 54.

مطرح کننده دعوی واهی و بی اساس باشد، با توجه به سکوت قواعد داوری در مورد تخصیص هزینه‌ها،<sup>۱</sup> دیوان‌های داوری کاملاً گزینشی عمل نموده‌اند. برای مثال، در قضیه «گلوبال تری‌دینگ» مقرر شد هر یک از طرف‌های اختلاف، هزینه‌های مربوط به خود را تقبل کند<sup>۲</sup> و در قضیه «ترنس گلوبال» و قضیه «آر اس ام»، خوانده ملزم شد تا تمامی هزینه‌های مربوط به رسیدگی به دعوی بی اساس خواهان را بپردازد.<sup>۳</sup>

## ۲- طرز عمل دیوان‌های داوری پس از دریافت درخواست رد اولیه دعوا

پس از تحولات مربوط به پذیرش تدریجی مکانیزم «رد اولیه» دعوا در داوری بین‌المللی، این موضوع در برخی قضایا مطرح و مورد پذیرش قرار گرفت. از جمله قضایایی که دیوان داوری با پذیرش این ایراد حکم به رد دعوا داد می‌توان به قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم»<sup>۴</sup>، قضیه «گلوبال تری دینگ»<sup>۵</sup>، قضیه «اکسیشن مینین»<sup>۶</sup> و قضیه «امیس»<sup>۷</sup> اشاره نمود.<sup>۸</sup> بر اساس رویه‌ای که در داوری بین‌المللی در خصوص مکانیزم «رد اولیه» دعوا به صورت متداول رعایت می‌شود، پس از درخواست متقاضی، جلساتی به منظور رسیدگی به این درخواست تشکیل می‌شود.<sup>۹</sup> در چنین مواردی معمولاً دیوان‌های داوری جلسه‌ای را با طرف‌های اختلاف در خصوص نحوه رسیدگی به این ایراد تشکیل می‌دهند و در این خصوص به توافقی می‌رسند.

۱. به‌عنوان یک مورد استثنائی، ماده ۶، ۲۰، ۱۰ موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای مرکزی در خصوص تقبل هزینه‌های داوری در وضعیت «رد اولیه» دعوا تصریح می‌کند که در دعوی واهی، دیوان داوری اختیار دارد تا حکمی به‌منظور جبران هزینه‌های متعارف و حق‌الزحمه وکیل طرف پیروز دعوا صادر نماید.

2. pay-your-own-way.

3. Potesta, Michele and Sobat, Marija. *op.cit*, p. 166.

4. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25.

5. Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010.

6. Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedohaz Vagyonkezelzo Zrt. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/3.

7. Emmis International Holding B.V., Emmis Radio Operating, B.V., Mem Magyar Electronic Media Kereskedelmi Es Szolgaltato KFT v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2.

8. Lim, Chin Leng and Ho, Jean and Paparinskis, Martins. *International Investment Law and Arbitration: Commentary, Awards and other Materials*, (Cambridge University Press, 2018), p. 127.

9. De Brabandere, Eric. *op.cit*, p. 43.

برای مثال، دیوان داوری در قضیه «گلوبال تری دینگ» یک مشورت مقدماتی را در قالب یک کنفرانس برای تعیین نحوه رسیدگی به درخواست «رد اولیه» دعوا ترتیب داد و در نتیجه، طرف‌های اختلاف توافق کردند یک جلسه رسیدگی شفاهی و دو جلسه رسیدگی کتبی برای این منظور تشکیل گردد.<sup>۱</sup> اما در قضیه «مول»، علاوه بر توافق بر دو جلسه شفاهی و دو جلسه کتبی، مدت زمان تصمیم‌گیری دیوان در خصوص درخواست «رد اولیه» دعوا نیز مورد توافق قرار گرفت و مقرر شد فرایند رسیدگی به این درخواست باید در مدت زمان چهار ماه خاتمه یابد.<sup>۲</sup> بنابراین، می‌توان گفت از آنجایی که رسیدگی دیوان داوری به درخواست رد اولیه دعوا یک ماهیت قضایی دارد،<sup>۳</sup> لزوم استماع طرف‌های اختلاف در خصوص درخواست «رد اولیه» دعوا یکی از پیش‌شرط‌های آن است که این امر در رویه داوری بین‌المللی تثبیت گردیده است. البته، توافق طرف‌های اختلاف، یک شرط ضروری برای تعیین نحوه رسیدگی به «رد اولیه» دعوا نیست و دیوان داوری تنها در این خصوص از آن‌ها نظرخواهی می‌کند. حتی گاهی دیوان داوری به صورت شخصی در این خصوص تصمیم می‌گیرد. برای مثال، دیوان داوری ایکسید در قضیه «ترنس گلوبال پترولیوم»، دو جلسه رسیدگی کتبی و یک جلسه شفاهی را برای بررسی درخواست طرف خوانده (اردن) در خصوص «رد اولیه» دعوا تعیین نمود.<sup>۴</sup>

نکته قابل توجه این است که فرایندی که در خصوص مکانیزم «رد اولیه» دعوا در یک سازمان داوری پیش‌بینی شده یا در رویه یک دیوان داوری شکل گرفته است لزوماً نسبت به طرف‌های مراجعه‌کننده به آن سازمان داوری اجرا نمی‌شود و این مکانیزم اصولاً یک سازکار فرعی است. بدین ترتیب اگر طرف‌های مراجعه‌کننده به یک سازمان داوری قبلاً یا حین مراجعه به داوری شیوه‌ای متمایز را در این خصوص مورد توافق قرار داده باشند، همان شیوه اجرا می‌شود. در قضیه «پاسفیک ریم کیمن» استدلال دولت خوانده (السالوادور) مبنی بر این که طرف‌های اختلاف قبلاً به یک شیوه رسیدگی سریع در کنوانسیون «کفتا»<sup>۵</sup> ماده

1. Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010, para. 18.

2. MOL Hungarian Oil and Gas Company PLC v. Republic of Croatia, Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41(5), ICSID Case No. ARB/13/32, para. 12.

3. Ascensio, Hervé. *op.cit.*, p. 769.

4. Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25 Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, paras. 21-22.

5. Central America Free Trade Agreement (CAFTA).



۱۰,۲۰۵) رضایت داده‌اند و همان شیوه باید در رسیدگی دیوان ایکسید مورد توجه قرار بگیرد، مورد پذیرش دیوان قرار گرفت.<sup>۱</sup> همچنین، ضرورتی ندارد تصمیم دیوان داوری در خصوص رد اولیه دعوا به صورت رسمی مکتوب شود، مگر این که دیوان بخواهد رد اولیه دعوا را بپذیرد که در این صورت یک حکم با تمام اقتضائات آن از جمله پرداختن به مسائل و ادله‌ای که رای مبتنی بر آن است، صادر می‌کند.<sup>۲</sup>

### نتیجه‌گیری

سرانجام در سال ۲۰۰۶ میلادی، مکانیزی می برای مقابله با دعوی که آشکارا فاقد مبانی حقوقی هستند به طور رسمی در داوری بین‌المللی ایجاد شد و قواعد داوری ایکسید با افزودن بند ۵ به ماده ۴۱ این امکان را پیش‌بینی کرد. پس از آن، دیوان داوری ایکسید دعاوی واهی و بی‌اساس متعددی را پیش از ورود به مرحله رسیدگی رد کرد. برخی دیوان‌های داوری که این خلأ را در قواعد و رویه خود احساس می‌کردند نیز به تدریج آن را مورد پذیرش قرار دادند. ایجاد این رویه سبب شد تا طرح دعاوی واهی که علاوه بر تضییع زمان و هزینه طرف‌های اختلاف و نقض اصولی همچون حسن‌نیت و منع سوءاستفاده از دادرسی، ثبات و تمامیت داوری بین‌المللی را نشانه رفته بود، با یک مانع حقوقی محکم مواجه شود. مکانیزم «رد اولیه» دعوا که امکان دارد سبب رد ادعاها و خواسته‌های خواهان شود، دارای اهمیت بالایی است؛ بنابراین، ضرورت دارد تا شروط توسل به این مکانیزم و ویژگی‌های آن به طور دقیق تبیین شود. در واقع، باید توازنی میان حق طرف درخواست‌کننده نسبت به عدم درگیر شدن غیرضروری در یک رسیدگی زمان‌بر و پرهزینه و تعهد دیوان داوری به انجام یک رسیدگی مناسب و مقتضی برقرار شود. این شروط بدین قرار است که درخواست رد اولیه دعوا صرفاً از سوی یکی از طرف‌های اختلاف و در یک چارچوب زمانی مشخص و تنها نسبت به ادعاهایی که آشکارا فاقد مبانی حقوقی هستند، ارائه می‌شود. طبیعتاً وظیفه ارائه دلایل که می‌تواند موضوعات مربوط به صلاحیت و ماهیت را شامل شود، با شخصی که ادعا می‌کند دیوان باید دعاوی مطروح را قبل از ورود به مرحله رسیدگی رد کند خواهد بود و این دلایل ضمن درخواست رد اولیه دعوا باید ارائه شود. درخواست‌کننده می‌تواند نسبت به یک یا چند ادعا، این

1. Pacific Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Preliminary Objections of 2 August 2010).

2. Brown, Chester and Puig, Sergio. *op.cit*, p. 256.

درخواست را مطرح کند و در صورت رد آن ادعاها از سوی دیوان داوری، رسیدگی نسبت به سایر ادعاها ادامه می‌یابد، چرا که ممکن است یک دلیل یا ادعا سبب رد دعوا نشود، اما پیامدهای مشخص خود را در مرحله رسیدگی صلاحیتی یا ماهوی بر جای گذارد و یا به لحاظ ویژگی خاص ادله ارائه شده، امکان بررسی آن در مکانیزم «رد اولیه» دعوا که ماهیتاً یک رسیدگی اختصاری است، وجود نداشته باشد. همچنین، عدم پذیرش دلایل ارائه شده در خصوص رد اولیه دعوا، مانعی برای طرح آن دلایل در سایر مراحل رسیدگی نخواهد بود. این مکانیزم در عمل بدین صورت اجرا می‌شود که دیوان داوری متعاقب نظرخواهی از طرف‌های اختلاف، جلساتی برای استماع ادله و دفاعیات آن‌ها ترتیب می‌دهد. به هر حال، درخواست‌کننده رد اولیه دعوا نمی‌تواند چیزی بیش از رد دعوا حاصل کند.

فارغ از این که عدم پذیرش درخواست رد اولیه دعوا سبب می‌شود تا رسیدگی داوری روال عادی خود را دنبال کند، هنگامی که دیوان تصمیم به رد اولیه دعوا می‌گیرد، حکمی در این خصوص صادر می‌کند که اعتبار امر مختومه دارد و در صورت مطالبه بعدی خواهان، دعوای او مسموع نخواهد بود؛ بنابراین، این حکم تنها می‌تواند با درخواست محکوم‌علیه در رسیدگی مربوط به ابطال رای داوری مطرح شود. از این رو، اگر شیوه بررسی دقیقی در این مکانیزم دنبال نشود، این مکانیزم بسیار قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در مواردی که ایرادهای مطرح شده در راستای رد اولیه دعوا نیاز به بررسی مفصل دارد پیشنهاد می‌شود دیوان‌های داوری با رد درخواست رد اولیه دعوا، رسیدگی به ایرادها را به مراحل بعدی رسیدگی منتقل کنند. انتقاد دیگری که نسبت به مکانیزم «رد اولیه» دعوا مطرح می‌شود این است که این مکانیزم به خصوص هنگامی که رد اولیه دعوا مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد می‌تواند سبب طولانی‌تر شدن رسیدگی داوری شود و طرف دارای سوءنیت می‌تواند با طرح بی‌مورد آن سبب اطاله داوری شود. پیشنهاد قابل توجه در خصوص کمرنگ شدن این انتقاد این است که به مانند تعیین مهلت برای ارائه درخواست رد اولیه دعوا، برای دیوان داوری در خصوص تصمیم‌گیری نسبت به این درخواست نیز مهلت کوتاهی تعیین شود و نسبت به تمامی ایرادهایی که بررسی آن‌ها مستلزم زمان بیشتری است، دیوان درخواست رد اولیه دعوا را نپذیرد و بررسی آن را به مراحل بعدی رسیدگی منتقل نماید. در واقع، اگر رد اولیه دعوا صرفاً به واسطه ایرادهایی که دعوا را آشکارا فاقد مبانی حقوقی می‌کند، قابل پذیرش است، تأیید این وضوح و آشکاری نباید نیاز به مدت زمان طولانی داشته باشد.



## منابع

## الف - فارسی

زمانی، سید قاسم و بذار، وحید. «تأثیر تقصیر سرمایه گذار بر میزان خسارت قابل مطالبه از دولت میزبان با تأکید بر رویه داوری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۶ (۱۳۹۸)، صص ۱۸۵-۱۶۱.

## ب - انگلیسی

- Antonietti, Aurelia. "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules," *ICSID Review*, Vol. 21 (2006), pp. 427-448.
- Ascensio, Hervé. "Abuse of Process in International Investment Arbitration," *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13, Issue. 4 (2014), pp. 763-785.
- Brown, Chester and Puig, Sergio. "The Power of ICSID Tribunals to Dismiss Proceedings Summarily: An Analysis of Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules," *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 10 (2011), pp. 227-259.
- Cameron III, George D. *International Business Law: Cases and Materials*, (Van Rye Publishing, 2015).
- De Brabandere, Eric. "The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration," *Manchester Journal of International Economic Law*, Vol. 9(1) (2012), pp. 23-44.
- Diop, Aïssatou. "Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 25, Issue. 2 (2010), pp. 312-336.
- Lim, Chin Leng and Ho, Jean and Paporinskis, Martins. *International Investment Law and Arbitration: Commentary, Awards and other Materials*, (Cambridge University Press, 2018).
- Nyombi, Chrispas. "Tackling the Legitimacy Crisis in International Investment Law through Progressive Treaty-Making Practices," *International Arbitration Law Review*, Vol. 20(5) (2017), pp. 162-174.
- Potesta, Michele and Sobat, Marija. "Fivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily," *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 3, Issue. 1 (2012), pp. 137-168.
- Raviv, Adam. "No More Excuses: Toward a Workable System of Dispositive Motions in International Arbitration," *Arbitration International*, Vol. 28, Issue. 3 (2012), pp. 487-509.
- Rosenfeld, Friedrich. "Early Dismissal of Claims in Investment Arbitration," *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*, edited by Andreas Kulick, Cambridge University Press (2017), pp. 83-102.

**Documents**

Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) 2017.

Arbitration Rules of International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) 2006.  
Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) 2016.  
Central American Free Trade Agreement (CAFTA) 2010.  
European Union-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) 2016.  
International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention.  
United Nations Convention on the Law of the Sea.

### **Cases**

Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedohaz Vagyonkezelő Zrt. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/3.  
Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, 25 June 2001.  
Brands Investment Partners, LP v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/3.  
Emmis International Holding B.V., Emmis Radio Operating, B.V., Mem Magyar Electronic Media Kereskedelmi És Szolgáltató KFT v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2.  
Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/98/5, 26 July 2001.  
First Interim Award, ICC Case No. 11413 (Dec. 2001).  
Global Trading Resource Corporation and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11, Award, 1 December 2010.  
Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Spain), I.C.J. Reports 1999, Provisional Measures.  
Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States), I.C.J. Reports 1999, Provisional Measures.  
M & M Productions, Inc. v. Iran, 6 Iran-US CTR 125 (1984).  
MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32, Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41(5).  
Nuclear Tests (Australia v. France), I.C.J. Reports 1974.  
Pacific Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Preliminary Objections of 2 August 2010).  
Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009).  
PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on Respondent's Objections under Rule 41(5).  
Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, and RSM Production Corporation v. Grenada v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, 10 December 2010.  
Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25) Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008.