

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تنگ بازارکافی منجیح معاون کارگزاری تهران  
TEHRAN CHAMBER OF COMMERCE,  
INDUSTRIES, MINES AND AGRICULTURE



بررسی حقوقی آخرین تحولات رژیم (نظام)  
حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه گذار در آنسیترال  
(طرح ایجاد نهادهای دائمی بین المللی)

شورای سیاست گذاری: مصطفی درویشی، بهراد مهرجو

تالیف: علیرضا یاورى، معین فروغی

گرافیک و صفحه آرایی: آتلیه آینده نگر / رضا دولت زاده

مدیر تولید: فریده عنایتی

چاپ اول: تابستان ۱۴۰۰

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

لیتوگرافی و چاپ: صنوبر

صحافی: سپیدار

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۱۳۴-۱۱-۷

انتشارات امین الضرب / پخش و فروش: ۰۹۱۲۳۹۰۳۴۲۸

بررسی حقوقی آخرین تحولات رژیم (نظام)

# حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار در آنسترال

(طرح ایجاد نهادهای دائمی بین‌المللی)

تالیف: علی‌رضا یآوری | معین فروغی



---

سرشناسه: یاوری، علیرضا، ۱۳۷۰ -

عنوان و نام پدیدآور: بررسی حقوقی آخرین تحولات رژیم (نظام) حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه گذار در آنسیترال (طرح ایجاد نهادهای دائمی بین المللی) / تالیف علیرضا یاوری، معین فروغی؛ شورای سیاستگذاری مصطفی درویشی، بهراد مهرجو؛ [برای] اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران.

مشخصات نشر: تهران: امین الضرب، ۱۴۰۰.

مشخصات ظاهری: ۱۲۸ ص: ۱۷×۱۱ س.م.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۱۳۴-۱۱-۷

وضعیت فهرست نویسی: قیبا

موضوع: داوری بین المللی تجاری

موضوع: International commercial arbitration

موضوع: سازمان ملل متحد، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل، قانون نمونه آنسیترال در تجارت الکترونیکی

موضوع: United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on

Electronic Commerce

موضوع: سرمایه گذاری خارجی (حقوق بین الملل)

موضوع: Investments, Foreign (International law)

شناسه افزوده: فروغی، معین، ۱۳۶۹ -

شناسه افزوده: اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران

رده بندی کنگره: K۲۴۰۰

رده بندی دیویی: ۳۴۱/۵۲۲

شماره کتابشناسی ملی: ۸۴۰۸۰۱۴

اطلاعات رکورد: قیبا

---

## فهرست

### پیشگفتار

- ۷ ..... **ابتکار اتاق بازرگانی تهران** | مسعود خوانساری
- ۱۱ ..... پیشگفتار نویسندگان

### فصل اول

- ۱۹ ..... **موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی**
- گفتار اول: مفهوم موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی
- گفتار دوم: مکانیسم حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری
- گفتار سوم: حمایت از اشخاص ثالث در موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی

### فصل دوم

- ۳۸ ..... **شناسایی مهم ترین انتقادات و نگرانی های موجود در نظام سنتی حل و فصل**
- اختلافات دول - سرمایه گذار
- گفتار اول: شناسایی مهم ترین نگرانی های مطرح شده در رژیم موجود حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری
- گفتار دوم: بررسی هر یک از نگرانی ها
- گفتار سوم: راه حل های پیشنهادی مطرح شده برای هر یک

## فصل سوم

مروری بر طرح ایجاد نهادهای دائمی بین‌المللی و بررسی مهم‌ترین ویژگی‌های آن ..... ۸۷

گفتار اول: پیشینه طرح نهادهای دائمی بین‌المللی

گفتار دوم: انتقال از داوری موردی به سمت نهادهای دائمی

ماهیت و قلمرو

اثر تقدیم دادخواست در نهاد دائمی بین‌المللی

فرآیند تشکیل، انتخاب و انتصاب اعضای نهاد دائمی بین‌المللی

مسائل مربوط به صلاحیت نهاد دائمی

قانون قابل اعمال

لازم الاجرا بودن تصمیم‌های نهاد دائمی

نحوه تأمین مالی

## فصل چهارم

انتقادات و موانع جدی پیش روی طرح ایجاد نهادهای دائمی بین‌المللی ..... ۱۰۷

نتیجه‌گیری

پیشگفتار

# ابتکار اتاق بازرگانی تهران

مسعود خوانساری

رئیس اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران

مدیر مسئول ماهنامه آینده‌نگر

نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا همان رژیم حل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار طی دهه‌های گذشته به دلیل عدم هماهنگی آرا در پرونده‌های یکسان، فقدان رویه متقن و بعضاً یکجانبه بودن آرای داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، با انتقادات فراوانی مواجه شده است. بعلاوه موضوعاتی نظیر تامین مالی ثالث در داوری‌های سرمایه‌گذاری و دیگر ایرادات شکلی در فرآیندهای رسیدگی، خسارات

بزرگی را به دول میزبان (عموماً دولت‌های در حال توسعه هستند) وارد آورده که حقوق‌دانان و سیاست‌گذاران اقتصادی و سرمایه‌گذاری را به اصلاح ساختاری نظام موجود که علی‌رغم معیوب بودن آن، از اعتبار و سطح پذیرش بسیار بالایی در جهان برخوردار است، واداشته است. از این رو کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) این موضوع را با همکاری کشورهای عضو و سازمان‌های بین‌المللی ناظر در کارگروه سوم خود در دستور کار خود قرار داده تا در این شاخه حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی طرحی نو دراندازند. به‌واسطه این سلسله جلسات، دولت‌های توسعه‌یافته و در حال توسعه به همراه ناظرینی از اتحادیه اروپا و سازمان‌ها بین‌المللی دولتی و غیردولتی به‌عنوان ناظرین جلسات کارگروه سوم آنسیترال، مجموعه‌ای از نگرانی‌های این نظام را در جلسات به اشتراک گذاشته و در نتیجه راه‌حل‌هایی برای رفع تنگناها و نگرانی‌های موجود احصا می‌کنند.

اتاق بازرگانی تهران با بهره‌مندی از تشکیل میز آنسیترال برای اولین بار در ایران در یک نهاد بخش خصوصی و مشارکت نماینده و کارگروه تخصصی خود در ارتباط با این موضوع در تلاش است تا نقش مشارکتی قابل‌اعتنایی را در تنظیم و اصلاح قوانین فوق‌الذکر در کنار دیگر دستگاه‌های دولتی از جمله وزارت امور خارجه، وزارت امور



اقتصاد و دارایی و نیز معاونت حقوقی ریاست جمهوری ایفا نماید. مجموعه حاضر با در نظر گرفتن اسناد آنسیترال، مهم‌ترین و آخرین نقطه نظرات کشورها در ارتباط با مباحث مرتبط است. نقش تعیین‌کننده توافقات دوجانبه سرمایه‌گذاری در رشد و توسعه اقتصادی کشورها و نیاز به اصلاح ساختاری این توافقات که در این کتاب مورد توجه قرار گرفته است، جامعه مخاطبان گسترده‌ای نظیر حقوقدانان، وکلا، داوران تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی و نیز سیاست‌گذاران کلان اقتصادی و تجاری کشور عزیزمان را مورد انتفاع قرار می‌دهد.

این کتاب به‌عنوان اولین کتاب از مجموعه کتب مرتبط با آنسیترال و حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط میز آنسیترال اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران به چاپ رسیده و امید است سرآغاز چاپ و انتشار مجموعه‌ای از منابع ارزشمند در این زمینه گردد.



## پیش‌گفتار نویسندگان

رژیم حل‌وفصل اختلاف میان دولت - سرمایه‌گذار در طی دهه گذشته با انتقادات بسیاری مواجه بوده است. به طوری که مشروعیت این رژیم در قابلیت حل‌وفصل منصفانه اختلافات سرمایه‌گذاری را با چالش جدی مواجه کرده است. انتقادات عمدتاً حول محورهای جانب‌داری رژیم حل‌وفصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار به نفع سرمایه‌گذار و علیه کشورهای در حال توسعه، بروز رویه قضایی نامنسجم و غیر شفاف و سنگین بودن هزینه‌ها و طولانی بودن زمان رسیدگی‌ها دسته‌بندی شده‌اند. بنابراین در حالی که رژیم حل‌وفصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار در ابتدا به عنوان ابزار منتخب حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری ظهور کرد، امروزه محل مناقشه‌های گسترده کشورها قرار گرفته است.

پاسخ اولیه دولت‌ها به پدیده رژیم حل‌وفصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار اصلاحات پراکنده یک‌جانبه، دوجانبه و چندجانبه بود. این اصلاحات از زیرسوال بردن کنوانسیون ایکس‌یو و خاتمه دادن به معاهدات

سرمایه‌گذاری گرفته تا توسعه معاهدات نمونه جدید، جایگزینی داوری با سیستم دادگاه و اصلاح ماهوی معاهدات موجود بوده‌اند. در حالی که ایکسید و سایر مراکز داوری در قوانین دادرسی خود تجدیدنظر کرده‌اند، با این حال در اواخر سال ۲۰۱۷، مراحل اصلاح به سمت چرخ‌دنده‌های جامع‌تری حرکت کرده است. کارگروه سوم کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) در همین راستا از سال ۲۰۱۸ بر اساس دستور جلسه کمیسیون مسئولیت اصلاح رژیم حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار را بر عهده گرفت.

دولت‌های توسعه‌یافته و در حال توسعه به همراه ناظرینی از اتحادیه اروپا گرفته تا سازمان‌ها بین‌المللی دولتی و غیردولتی به‌عنوان ناظرین جلسات کارگروه سوم آنسیترال مجموعه‌ای از نگرانی‌های این رژیم را در این جلسات به اشتراک گذاشته و راه‌حلی برای رفع نگرانی‌ها در نظر گرفته‌اند. از جمله مهم‌ترین راه‌حل‌ها طرح ایده ایجاد نهاد دائمی بین‌المللی تحت قالب دادگاه دائمی سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که توسط اتحادیه اروپا مطرح گردید با انتقادات و پیشنهادهایی توسط اعضای کارگروه مواجه شده است که کارگروه در حال بررسی دقیق‌تر و جزئی‌تر این ایده در جلسات آتی خواهد بود.

کتاب حاضر با مدنظر قرارداد اسناد آنسیترال، مهم‌ترین اظهارات کشورها و نقطه نظرات آن‌ها را در رابطه با مباحث فوق مطرح می‌کند.

برگزاری جلسات داخلی با نهادهای ذی‌ربط در داخل کشور و حضور نویسندگان در جلسات کارگروه سوم آنسیترال و مذاکرات چندجانبه با کشورهای مختلف، خواننده را با اظهارات مختلف نمایندگان کشورها و سازمان‌های بین‌المللی آشنا می‌سازد و موضوعات مختلف کتاب را عینی‌تر برای مخاطب می‌سازد. با توجه ادامه جلسات کارگروه و پیش‌بینی مدت‌زمان ده‌ساله تا سال ۲۰۳۱ به‌منظور تکمیل پروژه رژیم حل‌وفصل اختلاف دولت- سرمایه‌گذار، مباحث مطرح‌شده در کتاب ذیل بر اساس پیشرفت جلسات کارگروه سوم آنسیترال تا سال ۲۰۲۰ تهیه‌شده است. روش تحقیق تألیف کتاب مزبور بنیادی تحلیلی و تجربی است که بر اساس یافته‌ها و تجربیات نویسندگان در جلسات کارگروه سوم آنسیترال تهیه گردیده است.

منابع مورد استفاده در کتاب مزبور، اسناد کارگروه سوم آنسیترال، بیانیه‌های کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، اظهارات اعضا و مقالات مرتبط در این رابطه می‌باشند.

در انتها از کارشناسان محترم حقوقی نهادهای داخلی ذی‌ربط از جمله وزارت امور خارجه، وزارت امور اقتصاد و دارائی، مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، اتاق بازرگانی ایران و تهران و نیز سفرا و رایزن‌های محترم حقوقی کشورمان در نمایندگی‌های دائم جمهوری اسلامی ایران در وین و نیویورک تشکر می‌نمایم که بنده را در به‌ثمر رساندن

کتاب فوق‌یاری نمودند.

پیشنهاد می‌گردد خوانندگان محترم برای درک بهتر مطالب ابتدا با مفهوم حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه در فصل اول آشنا گردند. سپس مهم‌ترین نگرانی‌های شناسایی‌شده در کارگروه سوم آنسیترال را مطالعه فرمایند و سپس به طرح ایجاد دادگاه سرمایه‌گذاری دائمی بین‌المللی و مهم‌ترین انتقادهای وارد بر این ایده را مورد بررسی قرار دهند.

معین فروغی

## پیش‌گفتار نویسندگان

حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل به تنظیم و اداره روابط بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی می‌پردازد. برخلاف نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی که حول یک نهاد و مجموعه قانونی واحد و مرکزی تشکیل شده است؛ حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی از مجموعه بیش از ۳۳۰۰ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که تعداد بسیار زیادی و نامشخصی از قراردادهای سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی را تحت پوشش خود قرار می‌دهد تشکیل می‌گردد و هسته تشکیل‌دهنده آن به‌واقع متکسر و پراکنده است.

از این رو و از آنجاکه هر مرآده تجاری، اقتصادی و سرمایه‌گذاری به‌طور بالقوه و بلاشک متضمن بروز اختلافاتی است که نیازمند حل و فصل از طریق مکانیسم‌های حقوقی-قضایی و روش‌های اختصاصی می‌باشند؛ می‌توان در یک کلام گفت که شناخت حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی بدون

شناخت معاهدات و توافقات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری بین‌المللی و نظام حل و فصل اختلافات دولت-سرمایه‌گذار غیرممکن خواهد بود. معاهدات سرمایه‌گذاری باهدف جذب سرمایه‌گذاری خارجی و به‌منظور رشد و توسعه اقتصادی، شرایط ویژه و منحصر به فردی را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌آورند و سرمایه‌گذاران دولت طرف معاهده را از ضمانت‌های بسیاری برخوردار می‌سازند؛ که حداقل استاندارد آن رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذاران خارجی مطابق با حقوق و ضمانت‌هایی است که اتباع خود کشور میزبان نیز از آن برخوردار می‌باشند و در برخی موارد این معاهدات ضمانت‌هایی فراتر از آنچه برای اتباع خود کشور میزبان موجود است را برای سرمایه‌گذاران خارجی تأمین می‌نماید. ازجمله امتیازاتی که بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌نمایند مطرح کردن و شروع دعاوی حقوقی مستقیم علیه دولت میزبان سرمایه‌گذاری است که به این مکانیسم حل و فصل اختلافات اختصاصی، حل و فصل اختلاف دولت-سرمایه‌گذار گفته می‌شود و معمولاً در قالب داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی اعمال می‌گردد.

نظام حل و فصل اختلافات دولت-سرمایه‌گذار علی‌رغم مقبولیت و کارایی بسیار بالایی که دارد به جهت رویه قضایی ناهمسان و معمولاً یک‌جانبه بودن که به سود سرمایه‌گذاران خارجی و به ضرر دولت‌های



در حال توسعه بوده، مورد انتقادات شدیدی واقع شده و در کنار ساختار معاهدات سرمایه‌گذاری نیازمند اصلاحات و تغییرات بسیاری است که همان‌طور که پیش‌تر به تفصیل ذکر شد مسئولیت انجام این بازنگری بر عهده کارگروه سوم کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) است.

کتاب پیش‌رو که توسط این‌جانب و جناب استاد معین فروغی تنظیم و تدوین شده است علاوه بر تأمین اطلاعات کلی و اختصاری در ارتباط با حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌طور تخصصی به دستور کار فعلی کارگروه سوم آنسیترال که نویسندگان این کتاب به‌عنوان نمایندگان و متخصصین حقوقی در همان کارگروه مشارکت و حضور مؤثر داشته تهیه شده است.

یقیناً تهیه این کتاب، انجام تحقیقات و تدوین آن بدون حمایت‌های خانواده محترم یاوری (ابوین بزرگوار)، استاد بزرگ، برادرم جناب دکتر محمدرضا یاوری و دوستان حقوقدانی چون نویسنده دیگر کتاب جناب استاد معین فروغی، پروفیسور حسام‌الدین کلانتری بزرگ و همچنین دوست عزیزم جناب علی نوروزشان که نقش مؤثری در ویرایش کتاب داشتند ممکن نمی‌شد.

در پایان واجب می‌دانم مراتب تشکر و قدردانی خود را از حمایت‌ها، دوراندیشی، نوگرایی و معاضدت‌های بی‌دریغ اتاق بازرگانی تهران خصوصاً

جناب آقای مهندس خوانساری (ریاست محترم اتاق)، جناب آقای دکتر بهمن عشقی (دبیر کل محترم اتاق بازرگانی) و جناب آقای مهندس حلاج (معاونت محترم امور بین‌الملل) که فرصت و شرایط انتشار این کتاب را به‌عنوان اولین مجموعه از کتاب‌های مرتبط با آنسیترال و حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی فراهم آوردند اعلام نمایم.

علیرضا یوری

فصل اول

# حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه گذار در آنسیترال

موافقت نامه های سرمایه گذاری  
بین المللی دقیقاً چه هستند؟

توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، معاهداتی دوجانبه و یا چندجانبه هستند که دول متعاقد را ملزم به تأمین استانداردهای خاصی در برابر سرمایه‌گذاران خارجی می‌نماید. این معاهده‌ها مزایای مختلف و به خصوصی را به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌نمایند، از جمله حق مراجعه به روش حل و فصل اختلاف دولت-سرمایه‌گذار برای حل و فصل اختلافات تجاری و قانونی با دولت میزبان.

تا به امروز بیش از ۳۳۰۰ توافق سرمایه‌گذاری بین‌المللی در سطح جهانی منعقد شده است. از توافقات سرمایه‌گذاری دوجانبه بین کشورهای مختلف از جمله کشور خودمان و ده‌ها کشور مختلف در سراسر جهان گرفته تا توافقات دول دیگر و همچنین توافقات چندجانبه مشهور از جمله نفتا<sup>۱</sup> و توافق همکاری جامع و پیش‌رونده اقیانوس آرام<sup>۲</sup>. در این بین جمهوری اسلامی ایران بیش از ۷۰ توافق سرمایه‌گذاری دوجانبه را به خود اختصاص می‌دهد، که در این میان تعداد بسیار زیادی در حال اجرا و دارای اعتبار قانونی و همچنین تعدادی امضاء شده و در مرحله پیش از اجرا به سر می‌برند که می‌توان از جدیدترین آن‌ها به توافقنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران و جمهوری چک، ایران و مجارستان و ایران و نیکاراگوئه که در مهر و موم‌های ۲۰۱۷ و ۲۰۱۹ به امضاء رسیده‌اند اشاره نمود. همچنین

1. NAFTA

2. Comprehensive and Progressive Trans Pacific Partnership

در این بین تعداد انگشت‌شماری از این توافقنامه‌ها خاتمه یافته‌اند.

### **روش حل و فصل اختلاف دولت – سرمایه‌گذار دقیقاً چیست؟ (ISDS)**

توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی به سرمایه‌گذاران خارجی (افراد و شرکت‌ها) اجازه می‌دهند تا ادعای نقض این توافقنامه‌ها را به واسطه شکایت کردن از دولت میزبان از طریق داوری اختصاصی مطرح نمایند. دیوان‌ها و محاکم داوری توسط داوران و وکلایی که از جانب طرفین اختلاف انتصاب می‌شوند تشکیل می‌شود. این محاکم داوری می‌توانند دستور جبران خسارت که معمولاً به صورت احکام مالی و پولی است را به سود سرمایه‌گذاران، در صورتی که مشخص شود دولت‌ها تعهدات توافقنامه سرمایه‌گذاری را نقض نموده‌اند علیه دولت‌ها بدهند.<sup>۳</sup> در توضیح مزایای این سیستم برای سرمایه‌گذاران به طور مثال در بسیاری از موارد، سرمایه‌گذاران ملزم به آن نیستند که اختلاف پیش‌آمده را پیش از مراجعه به روش حل و فصل اختلاف دولت – سرمایه‌گذار از طریق روش‌های موجود داخلی حل نمایند. این بدان معناست که در صورت بروز چنین اختلافاتی، سرمایه‌گذاران می‌توانند مستقیماً و ابتدا دعاوی و ادعاهای خود را از طریق داوری دولت –

---

3. Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical Considerations for States, Policy Paper, March 2018, <http://ccsi.columbia.edu/files/-07/04/2018Columbia-IIA-investor-policy-briefing-ENG-mr.pdf>

سرمایه‌گذار حل و فصل نمایند. البته اگرچه رویه معمول در این روش چنین است اما در این زمینه استثنائاتی نیز وجود دارد از جمله توافق سرمایه‌گذاری دوجانبه ایران و چین در سال ۲۰۰۰ که روش اولیه حل و فصل اختلاف پیشنهادی در این توافق مراجعه به دادگاه‌های کشور میزبان در نظر گرفته شده است.

این رویه معمول در توافقات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ممکن است کمی متفاوت و غیرعادی به نظر برسد و در نقطه مقابل نظام حل اختلاف سازمانی چون سازمان تجارت جهانی<sup>۱</sup> قرار بگیرد که فقط اجازه مطرح کردن ادعا و به‌نوعی دعوای حقوقی را بین دولت، علیه دولت‌های دیگر مجاز می‌داند و یا در نقطه مقابل روش رسیدگی در دادگاه‌های حقوق بشری قرار بگیرد که از مدعیان ابتدائاً درخواست می‌کند تا پس از آزمودن و تلاش برای احقاق حق خود از طریق نهادهای حقوقی و قانونی داخلی و پس از بی‌نتیجه ماندن آن اجازه مطرح نمودن چنین ادعاهایی را در نهادهای فراملی می‌دهند.

### **چرا کشورها توافقی‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی را منعقد می‌نمایند؟**

کشورها معمولاً به دلایل مختلفی از روند مذاکره و امضای توافقات

---

1. Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investment between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Islamic Republic of Iran. June 2000 ,22

2. WTO

دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری بین‌المللی حمایت می‌نماید. که از این بین می‌توان به دلایل مختلفی از جمله ۱. تشویق جریان سرمایه‌گذاری خارجی، ۲. غیرسیاسی نمودن اختلافات بین سرمایه‌گذاران و دولت‌ها، ۳. ترویج و ارتقای حاکمیت قانون و تدوین و ایجاد روش‌های جبران خسارت برای آسیب‌ها و زیان‌هایی که ممکن است به سرمایه‌گذاران خارجی وارد گردد، اشاره نمود<sup>۳</sup>. البته گفتنی است که بسیاری از کشورها و بازیگران درگیر در این حوزه، سؤال‌هایی را علیه سودمندی این توافقات سرمایه‌گذاری مطرح نموده‌اند و برخی بر این باوراند که بسیاری از توافق‌های دوجانبه و یا چندجانبه سرمایه‌گذاری، علاوه بر آنکه به تشویق و تهییج سرمایه‌گذاری خارجی منجر نمی‌گردند<sup>۴</sup>، بلکه باعث ورود ضرر و زیان بسیار به برخی از دول میزبان می‌گردند که در حقیقت این امر را ناشی از یک‌طرفه بودن ماهیت بسیاری از توافق‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری می‌دانند که در مرحله حل و فصل اختلاف بیشتر به سوی حمایت از سرمایه‌گذاران در برابر دولت میزبان، متمایل می‌باشند و به همین جهت در برخی از این موارد دولت‌های میزبان محکوم به پرداخت خسارت‌های سنگینی در برابر

---

3. Investor-State Dispute Settlement: What Are We Trying to Achieve? Does ISDS Get us There?, Lise Johnson, Brooke Skartvedt Güven, and Jesse Coleman, December 2017, 11

4. Assessing the Impacts of Investment Treaties: Overview of the evidence, IISD Report, Jonathan Bonnitcha, September 2017

سرمایه‌گذاران خارجی شده‌اند.

توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی<sup>۱</sup> امتیازات بسیاری را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌نمایند.

به‌طور مثال، هرگونه رفتار ناعادلانه و تبعیض‌آمیز از طرف دولت میزبان و ارگان‌های مرتبط با سرمایه‌گذاران خارجی ممنوع بوده و در تمامی این موارد جبران خسارت و راهکارهایی برای حفاظت از حق و حقوق سرمایه‌گذاران اندیشیده شده است. به‌واقع در یک کلام می‌توان گفت که توافقنامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> بین‌المللی، دولت میزبان را ملزم می‌نماید تا در مقابل سرمایه‌گذار خارجی، مانند اتباع خود رفتار نماید و آن‌ها را از تمامی حقوق و راه‌کارهای جبران خسارت و حتی در مواردی بیشتر و آسان‌تر نسبت به اتباع خود آن کشور، از جمله حق مراجعه به داوری دولت - سرمایه‌گذار<sup>۳</sup> برخوردار نماید.

در نظام کنونی حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار پرونده‌هایی علیه دولت‌ها تشکیل شده است که اقدامات بی‌شماری را به چالش می‌کشد، از جمله ادعاهایی توسط سرمایه‌گذاران علیه دولت‌های میزبان در برابر اقدامات دولتی چون:

■ تلاش برای مبارزه با فرار مالیاتی و پول‌شویی؛<sup>۴</sup>

1. IIA (International Investment Agreement)

2. BIT (Bilateral Investment Treaty)

3. ISDS (Investor-State Dispute Settlement)

4. Federal Elektrik Yatirim v. Uzbekistan, I CSID Case No. ARB/9/13; Quiborax v. Bolivia, ICSID Case No. ARB/2/06, Award, 16 September 2015.



- تلاش برای تقویت قوانین زیست‌محیطی یا اجرای آن<sup>۵</sup>؛
- تنظیم قیمت و کیفیت خدمات عمومی ضروری توسط دولت از جمله تأمین آب و انرژی<sup>۶</sup>؛
- مقررات دولتی محصولات و خدمات مراقبت‌های بهداشتی<sup>۷</sup>؛
- تلاش‌های دولت برای تنظیم حمایت از مالکیت معنوی در سطحی که تعادل نیازهای خصوصی و نیازهای عمومی را حفظ کند<sup>۸</sup>؛
- ابتکارات دولتی در تلاش برای کاهش اثرات تبعیض‌های تاریخی<sup>۹</sup>؛
- اقدامات دولت‌ها برای اطمینان از اینکه سرمایه‌گذاری خارجی توسعه داخلی را کاتالیز می‌کند<sup>۱۰</sup>.

---

5. Glamis Gold Ltd. v. United States, Award, 8 June 2009; Lone Pine Resources v. Canada, I CSID Case No. UNCT/2/15 (UNCITRAL); Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Germany, ICSID Case No. ARB/6/09.

6. United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Estonia, ICSID Case No. ARB/24/14; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/19/03, Award, 9 April 2015; TECO Guatemala Holdings, LLC v. Guatemala, ICSID Case No. ARB/23/10, Award, 19 December 2013, and Decision on Annulment, 5 April 2016.

7. Achmea B.V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 12-2013 (UNCITRAL); HICEE B.V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 11-2009 (UNCITRAL), Final Award, 17 October 2011; Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB/AF/1/12, Award, 25 August 2014.

8. Eli Lilly and Company v. Canada, ICSID Case No. UNCT/2/14 (UNCITRAL), Final Award, 16 March 2017.

9. Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. South Africa, ICSID Case No. ARB(AF)/1/07, Award, 4 August 2010.

10. Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada, ICSID Case No. ARB(AF)/4/07.

## وضع حمایت از حقوق اشخاص ثالثی که در اختلافات دولت -

### سرمایه‌گذار از این شرایط تأثیر می‌پذیرند، چگونه است؟

فرآیندهای رسیدگی در روش حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار در مقایسه با شیوه دادرسی و فرآیند رسیدگی در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی که سازوکاری برای شفافیت، حمایت و حفاظت از حقوق اشخاص ثالث و غیر درگیر در آن دادرسی دارند، نسبتاً محرمانه، پنهان و اختصاصی است.

برخلاف حفاظت‌های حقوقی و قانونی رایجی که در نظام‌های دادرسی داخلی برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث و غیر درگیر در دعای موجود است، (از جمله ورود ثالث و اعتراض ثالث در آیین دادرسی مدنی ایران) در نظام حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار، اشخاص ثالث هیچ‌گونه اختیار یا توانایی روشنی در جهت مداخله مؤثر، در روند داوری و دادرسی دولت - سرمایه‌گذار ندارند. و هیچ‌گونه قاعده‌ای در ارتباط با رد پرونده‌های (ISDS) در زمانی که موجب نقض حقوق طرف‌های ثالث و یا تهدید حقوق اشخاص ثالث گردد، وجود ندارد.

بنابر آمار اعلامی توسط (UNCTAD)، کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد، تا تاریخ ۱ ژانویه سال ۲۰۲۰ تعداد کامل پرونده‌های ISDS حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار که متعاقب

توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی شروع و پیگیری گشته به ۱۰۲۳ عدد پرونده می‌رسد، که بنابر اطلاعات موجود، ۱۲۰ کشور و ۱ گروه اقتصادی، خواننده این دعاوی ISDS بوده‌اند. نکته قابل توجه آنجاست که پرونده‌های جدید ISDS در سال ۲۰۱۹ همگی علیه ۳۶ کشور و یک گروه اقتصادی (اتحادیه اروپا)<sup>۱</sup> مطرح شدند که مانند مهر و موم‌های پیش اکثریت این دعاوی علیه کشورهای در حال توسعه و اقتصادهای در حال گذار مطرح شده‌اند. سرمایه‌گذارانی که تبعه کشورهای توسعه‌یافته هستند ۵۵ عدد از این دعاوی ISDS را به خود اختصاص می‌دهند.

دیده‌بان سیاست سرمایه‌گذاری ویژه (UNCTAD) و گزارش سرمایه‌گذاری جهانی سال ۲۰۲۰ (در فصل سوم) علاوه بر بررسی پاسخ‌های دولتی، نسبت به باندمی COVID-19، به ریسک شروع موارد زیادی از داوری‌های دولت- سرمایه‌گذار (ISDS) اشاره کرده‌اند (با توجه به آنکه بسیاری از دولت‌ها بنابر توصیه سازمان بهداشت جهانی<sup>۲</sup> برای تحت کنترل قرارداد و ویروس کرونا و کاهش اثرات مخرب اقتصادی دست به انجام اقدامات شدید و فراگیری زده‌اند<sup>۳</sup>)، دولت‌ها خدمات غیرضروری را تعطیل نموده و ترددات محلی یا ملی را محدود کرده‌اند،

---

1. EU (European Union)

2. The World Health Organization

3. World Health Organization. (2020). Coronavirus disease 2019 (COVID-19-) Situation report – 72. [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/-20200401sitrep-72-covid19-.pdf?sfvrsn=3dd8971b\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/-20200401sitrep-72-covid19-.pdf?sfvrsn=3dd8971b_2)

در حالی که گام‌هایی را برای سهولت حمل‌ونقل کالاهای اساسی و کارگران در داخل کشور برمی‌دارند. فروشگاه‌ها، کارخانه‌ها، شرکت‌های هوایمی، معادن و سایر مشاغل به دلیل مقررات اضطراری به شدت در حال کاهش تولید و درآمد یا توقف فعالیت هستند. اقدامات دولت‌ها برای جلوگیری از شیوع ویروس در مرزها، از جمله لغو پروازها و بستن فرودگاه‌ها، به‌طور تخمینی برای ۹۳٪ از جمعیت جهان در حال انجام است<sup>۱</sup>. در نتیجه، انجمن بین‌المللی حمل‌ونقل هوایی پیش‌بینی می‌کند که درآمد جهانی برای شرکت‌های هوایمی در سال ۲۰۲۰ بین ۶۳ تا ۱۱۳ میلیارد دلار کاهش یابد<sup>۲</sup>. توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در قبال اقداماتی که دولت‌ها برای حمایت از سلامت عمومی و حفاظت از اقتصاد و اجتماع در مقابل اثرات ویران‌کنندهٔ باندمی COVID-19 انجام می‌دهند، می‌توانند وارد صحنهٔ بازی شوند. چراکه این اقدامات از جانب دولت‌ها بر فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی تأثیر می‌گذارد و برخی از آن‌ها بنابر نحوه‌ای که اجرا می‌گردند، می‌توانند دولت‌ها را در معرض رویه‌های داوری قرار دهند که توسط سرمایه‌گذاران خارجی بنابر

1. Connor, P. (2020). More than nine-in-ten people worldwide live in countries with travel restrictions amid COVID19-. Pew Research Centre. <https://www.pewresearch.org/fact-tank/01/04/2020/more-than-nine-in-ten-people-worldwide-live-in-countries-with-travel-restrictions-amid-covid19-/>
2. International Air Traffic Association. (2020, March 5). IATA updates COVID19-financial impacts -Relief measures needed. <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/01-05-03-2020/>

توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی فی‌مابین، شروع گردد. دولت‌ها همچنین اقدامات اضطراری برای رسیدگی به تأثیرات اقتصادی و مالی بحران COVID-19 را انجام می‌دهند. از تاریخ ۳ مارس، چین ۴۸۱۱ گواهی‌نامه فورس ماژور صادر کرده است تا مسئولیت بیزانس‌های چینی را که قادر به انجام تعهدات قراردادی خود نیستند، محدود کند.<sup>۳</sup>

### **یادگیری از گذشته: داوری دولت – سرمایه‌گذار در مواقع بحرانی**

اقدامات دولت‌ها برای حفاظت از منافع عمومی: اعم از بهداشت، تجارت یا امور مالی – می‌تواند از جانب سرمایه‌گذاران مورد چالش قرار گیرد، از جمله اقدامات انجام‌شده در مواقع بحران‌های شدید ملی. سرمایه‌گذاران می‌توانند این اقدامات را با استفاده از داوری دولت-سرمایه‌گذار که در مقررات حل اختلاف (ISDS) و در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) و فصول سرمایه‌گذاری توافق‌نامه‌های تجاری پیش‌بینی شده است، به چالش بکشند. یک سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند با شروع یک فرآیند ISDS ادعا کند که دولت میزبان یک یا چند مورد از حمایت‌های مذکور تحت معاهده را نقض کرده است.

---

3. Tan, H. (2020). China invokes 'force majeure' to protect businesses — but the companies may be in for a 'rude awakening'. CNBC. <https://www.cnbc.com/06/03/2020/coronavirus-impact-china-invokes-force-majeure-to-protect-businesses.html>

در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری، این حمایت‌ها به‌طور گسترده و مبهم تعریف‌شده است. آن‌ها از دولت می‌خواهند که در صورت سلب مالکیت، خسارت به سرمایه‌گذاران خارجی پرداخت شود و از دولت‌ها می‌خواهند که با سرمایه‌گذاران خارجی «منصفانه و عادلانه» رفتار کنند، و «محافظت و امنیت کامل» را برای این سرمایه‌گذاران تأمین نمایند و تأکید می‌نمایند که برخورد نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی با نحوه برخورد با سرمایه‌گذاران ملی متفاوت نباشد.

بحران مالی جهانی ۲۰۰۷-۲۰۰۸، و دوره‌های اخیر بی‌ثباتی سیاسی و اقتصادی ملی و منطقه‌ای در سراسر جهان، نشان می‌دهد که چگونه سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند از ISDS در زمان بحران استفاده کنند. شاید بارزترین مثال در مورد آرژانتین باشد. در سال ۲۰۰۱، آرژانتین با یک فروپاشی اقتصادی تقریباً کامل روبرو شد، که «با کاهش ۵۰ درصدی تولید ناخالص داخلی سرانه، نرخ بیکاری بیش از ۲۰ درصد، نرخ فقر ۵۰ درصدی، اعتصابات، تظاهرات، درگیری‌های شدید با پلیس، ده‌ها تلفات غیرنظامی و جانشینی ۵ رئیس‌جمهور در ۱۰ روز»<sup>۱</sup>. در این دوره، دولت اقدامات مختلف اضطراری را انجام داد، از جمله مسدود کردن نرخ سود، ملی کردن دارایی‌ها، کاهش ارزش پول و

1. Lavopa, F. (2020). Crisis, emergency measures and the failure of the ISDS system: The case of Argentina (Investment Policy Brief 2#). South Centre. [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/07/2015/IPB2\\_Crisis-Emergency-Measures-and-the-Failure-of-the-ISDS-System-The-Case-of-Argentina.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/07/2015/IPB2_Crisis-Emergency-Measures-and-the-Failure-of-the-ISDS-System-The-Case-of-Argentina.pdf)

بازسازی اوراق قرضه حاکمیتی. در پایان سال ۲۰۱۴، آرژانتین پاسخگوی بیش از ۵۰ پرونده ISDS بود، که بیشتر آن‌ها ناشی از اقدامات انجام‌شده در طول بحران بود.<sup>۲</sup> احکام داوری نهایی و شناخته‌شده علیه آرژانتین به بیش از ۲ میلیارد دلار رسید<sup>۳</sup>، و چندین ادعا با هزینه‌های چند صد میلیون دلاری حل و فصل شد.<sup>۴</sup>

لذا نگرانی‌هایی نسبت به افزایش تعداد داوری‌های دولت-سرمایه‌گذار با توجه به مسائل مرتبط با COVID-19 توسط مؤسسه‌های بین‌المللی مطرح شده است، که گویای آن است که بایستی تغییراتی در این ساختار ایجاد گردد تا از حقوق دولت‌های میزبان نیز حفاظت شود و همان‌طور که از نقش حیاتی (UNCITRAL)، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد و UNCTAD، کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل برمی‌آید، این دو نهاد می‌توانند نقش حائز اهمیتی در اصلاح ساختار موجود داشته باشند.

در این بین و با توجه به آنچه پیش‌تر گفته شد، این سؤال مطرح

---

2. United Nations Conference on Trade and Development. (2015). Recent trends in IIAs and ISDS. [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

3. UNCTAD. (n.d.). Investment policy hub: Argentina. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/8/argentina/>

4. See for example, El Gobierno pagó US\$ 677 millones por juicios perdidos ante el Ciadi, Oct. 2013, 19. La Nación. <https://www.lanacion.com.ar/-1630428el-gobierno-pago-us-677-millones-por-juicios-perdidos-ante-el-ciadi>

می‌گردد که معمولاً چه اشخاصی (حقیقی و حقوقی) داورهای دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) را مطرح می‌نمایند و معمولاً طرف مقابل و یا به نوعی خواننده در این داورها چه کسی است. معمولاً دعاوی موفق داورى دولت - سرمایه‌گذار توسط شرکت‌های چندملیتی بسیار بزرگ با درآمد سالیانه بیش از یک بلیون دلار مطرح می‌گردد و تعداد زیادی از این دعاوی علیه دولت‌هایی با درآمد پایین یا متوسط مطرح می‌گردد، که این خود نشانه دیگری از وجود مشکلات ساختاری در تنظیم توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی و روش حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه‌گذار است.

چه کسانی پرونده‌های ISDS را به مطرح می‌کنند؟ چه کسانی معمولاً از آنها دفاع می‌کنند؟

ادعاهای موفق معمولاً توسط شرکت‌های بزرگ چندملیتی مطرح می‌شود: شرکت‌هایی با درآمد بیش از ۱ میلیارد دلار در سال حدود ۹۴/۵ درصد از کل انتقالات مالی حکم داده‌شده در پرونده‌های ISDS را دریافت کرده‌اند (۹۳/۵ درصد اگر بهره بیش از صدور حکم در نظر گرفته شود). اکثریت قریب به اتفاق ادعاهای ISDS علیه دولت‌های

---

1. Gus Van Harten & Pavel Malysheuski, 'Who has benefited financially from investment treaty arbitration? An evaluation of the size and wealth of claimants' (2016) Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series 3(12), Research Paper No. 1, 14.



کم‌درآمد و یا با درآمد متوسط مطرح می‌گردد.<sup>۲</sup> در مرحله بعد، سؤال آنجاست که پروسه حل و فصل اختلاف در پرونده‌های ISDS به چه نحو و توسط چه کسانی تصمیم‌گیری می‌شوند؟

در نظام حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) معمولاً اختلافات، توسط پنبلی از سه داور که به صورت مشترک انتصاب می‌شوند و توسط سرمایه‌گذار و دولت پاسخگو، هزینه‌های آن‌ها نیز پرداخت می‌گردد، تصمیم‌گیری می‌شود؛ که معمولاً یک داور توسط سرمایه‌گذار و یک داور توسط دولت میزبان انتخاب می‌شود و داور سوم مشترکاً انتخاب می‌گردد. علاوه بر آن، انتخاب داوران معمولاً بنا بر تخصص صورت نمی‌گیرد، و همچنین به مسائلی چون تعارض منافع و بی‌طرفی نیز توجه چندانی نمی‌شود.

تعداد کمی از داوران مشخص و محدود، در تعداد بسیاری از این پرونده‌ها به داوری می‌پردازند که بعضی از آن‌ها به اصطلاح داورهای «دو کلاه»<sup>۳</sup> نامیده می‌شوند، این داوران در بعضی از اختلافات ISDS نماینده خواهان هستند، درحالی‌که در پرونده‌های دیگر، خود جزو پنبل داوری فعالیت می‌کنند، و این می‌تواند در موارد زیادی منجر به سناریوهایی

---

2. Daniel Behn and Ana Maria Daza, "The Defense Burden in International Investment Arbitration" (2019) PluriCourts Working Paper (forthcoming).

3. Double-Hat Arbitrators

بشود که شخص به‌عنوان وکیل به آراء داوری ای استناد می‌کند که خود به‌عنوان داور در پرونده‌های دیگری صادر نموده تا استنباط و استدلال‌های حقوقی خود را به‌عنوان وکیل تقویت و تأیید نماید. (همان‌طور که اشاره گردید، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (UNCITRAL)، در کارگروه سوم خود به همراه نمایندگان حقوقی کشورهای مختلف، از جمله جمهوری اسلامی ایران، روسیه، ایالات متحده آمریکا و بسیاری از کشورهای اروپایی، آسیایی، آمریکایی و آفریقایی در کنار سازمان‌های بین‌المللی ناظر و همچنین اتحادیه اروپا در حال انجام اقداماتی جهت اصلاح و تغییر ساختار موجود هستند).

سؤال بعدی که مطرح می‌شود، آن است که داوران در پرونده‌های داوری دولت - سرمایه‌گذار (محکمه داوری تشکیل شده) با در نظر

گرفتن چه مواردی به صدور رأی داوری می‌پردازند؟

محاکم داوری در مرحله ابتدایی و قبل از هر چیز، مفاد معاهده سرمایه‌گذاری بین‌المللی مربوطه را تحت بررسی و مذاقه قرار می‌دهند تا با توجه به آن مفاد و نقض یا عدم نقض آن معاهده از جانب طرفین در رابطه با اختلاف تصمیم‌گیری نمایند. اینکه اقدامات یا عدم اقدام از جانب دولت مطابق با قانون داخلی یا حوزه‌های حقوق بین‌الملل (مانند، کنوانسیون چارچوب تغییر اقلیمی سازمان ملل یا چارچوب‌های حقوق بشری و غیره باشد یا نه) معمولاً در دفاعیات دولت‌ها در مقابل

ادعاها یا مسئولیت تحت معاهده سرمایه‌گذاری بین‌المللی بررسی نمی‌شود. اما ممکن است نقض قوانین داخلی به‌عنوان نقض توافق سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب شود.

از آنجایی که این معاهدات در سراسر جهان تعهداتی قابل اجرا را فقط به دوش دولت‌ها و نه سرمایه‌گذارها بار می‌کنند، لذا دولت‌ها معمولاً نمی‌توانند دعوی را شروع نمایند و یا دعوی متقابل در داوری‌های ISDS (حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار) مطرح نمایند. حتی در مواردی ممکن است یک سرمایه‌گذار علی‌رغم نقض حقوق داخلی یک کشور یا دیگر موارد حقوق بشری یا هنجارهای محیط زیستی مرتبط با اجرا و فعالیت سرمایه‌گذاری خود، طرف پیروز در یک اختلاف ISDS باشد؛ چراکه مهم‌ترین چیزی که در داوری‌های ISDS توسط محکمه داوری مبنای صدور رأی قرار می‌گیرد، نقض یا عدم نقض تعهدات مذکور در موافقت‌نامه‌ی سرمایه‌گذاری بین‌المللی با دولت میزبان است. معمولاً کشوری که در مقام دفاع قرار می‌گیرد و همچنین طرف‌های دولتی دیگر در آن موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری و اختلاف از جمله دولت متبوع سرمایه‌گذار می‌توانند پیشنهاد تفسیرهای مشترک یا یک‌جانبه را جهت روشن نمودن معنای مفاد معاهده سرمایه‌گذاری مطرح نمایند؛

---

1. State Control over Interpretation of Investment Treaties, Lise Johnson and Merim Razbaeva, April 2014, [http://ccsi.columbia.edu/files/04/2014/State\\_control\\_over\\_treaty\\_interpretation\\_FINAL-April2014\\_5-.pdf](http://ccsi.columbia.edu/files/04/2014/State_control_over_treaty_interpretation_FINAL-April2014_5-.pdf)

اما آنچه یک دولت در مقام دفاع در مورد معنی مفاد معاهده می‌گوید، ممکن است معمولاً و ضرورتاً برای محکمه داورى الزام‌آور یا متقاعدکننده نباشد. محاکم داورى ممکن است با توجه به آراء سابق ISDS دست به صدور حکم بزنند هرچند در مقام صدور رأی رویه موجود برای آنها الزام‌آور نیست.

محاکم ISDS در صورتی که دولت میزبان را ناقض حقوق سرمایه‌گذار تشخیص دهند و رأی را به نفع سرمایه‌گذار صادر نمایند، معمولاً به دنبال تغییر یا بازگرداندن اقدامات دولت به حالت سابق نیستند. در عوض محاکم داورى ISDS معمولاً در آراء خود دستور به پرداخت خسارات مالی به سرمایه‌گذاران می‌دهند (که البته ممکن است در بعضی از موارد، پرداخت خسارات مالی تحت قوانین داخلی کشورهای مختلف ممکن نباشد، که در چنین شرایطی بازگرداندن وضعیت به حالت سابق و دیگر طرق جبران خسارت مشابه انجام می‌گیرد). اما دولت‌ها در مواردی در مقابل این آراء با مشکلات متعددی روبه‌رو می‌گردند؛ به‌طور مثال، ممکن است رأی به دولتی بگوید که دریافت مالیات را از سرمایه‌گذار متوقف نماید و اقدامات قضایی داخلی را علیه سرمایه‌گذار نیز خاتمه دهد و درنهایت آن محکمه داورى، دولت را به دلیل تصمیماتش که مغایر بارأی داورى باشد به لحاظ مالی، مسئول شناسایی کند و با افزایش جرائم، مبلغی

که دولت بایستی پرداخت کند را به صدها میلیون دلار و در مواردی تا بیلیون‌ها دلار برساند. میانگین مبلغ دعوی مطروحه علیه دولت‌ها تقریباً ۳۰۰ میلیون دلار است و در مواردی که سرمایه‌گذاران برندهٔ یک پرونده می‌شوند، میانگین مبلغ رأی چیزی بیش از ۱۲۰ میلیون دلار است.

کشورهایی که درآمدهای پائین و متوسطی دارند، معمولاً سوژهٔ آرائی هستند که بخش قابل توجهی از بودجهٔ سالانهٔ آن‌ها را می‌بلعد و نابود می‌کند. منابعی که می‌توانند درزمینه‌هایی چون سلامت و بهداشت، آموزش و تحصیل و دیگر اولویت‌های ملی در هر کشوری صرف گردد. آراء ISDS به صورت بسیار خاص و با سطح بسیار بالایی قابلیت اجرائی دارند و تجدیدنظرخواهی و اعتراض در مقابل آن‌ها پذیرفته نیست، حتی با وجود بروز اشتباه در قوانین و حقایق یک پرونده. در صورتی که دولت‌های میزبان مبلغ آراء ISDS را پرداخت نکنند و سرمایه‌گذاران در مرحلهٔ اجرای آراء از طریق ضبط و توقیف اموال دولتی با مشکل مواجه شوند، ممکن است تلاش نمایند تا دولت‌های متبوع خود را به واردکردن فشارهای دیپلماتیک بر دولت میزبان متقاعد نمایند.

پرونده‌های حل و فصل اختلافات دولت- سرمایه‌گذار (ISDS) به‌طور میانگین برای هر طرف ۵ میلیون دلار هزینه‌های قانونی و داوری

دارد؛<sup>۱</sup> به‌علاوه، پرونده‌های پیچیده می‌توانند هزینه‌هایی بیش از این داشته باشند و برای کشورهای که در مقابل چندین پرونده به دفاع از خود می‌پردازند این هزینه‌ها بسیار بالا می‌رود. به‌طور مثال می‌توان به کلمبیا و ۱۱ پرونده‌ای که از سال ۲۰۱۶ علیه آن مطرح شده است، اشاره نمود.<sup>۲</sup> به‌علاوه شواهدی وجود دارد که نشان می‌دهد صرف مطرح‌شدن یک پرونده ISDS علیه یک دولت میزبان می‌تواند زیان بسیاری به اعتبار و آوازه آن کشور در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی وارد نماید و جذابیت آن کشور را به‌عنوان مقاصد سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی کاهش دهد.<sup>۳</sup>

---

1. Todd Allee & Clint Peinhart, 'Contingent Credibility: The Impact of Investment Treaty Violations on Foreign Direct Investment' (65 (2011 Int'l Organization 401 (calculating drops in FDI associated with even ultimately unsuccessful claims); but see Andrew Kerner and Krzysztof Pelc, 'Do Investor State Disputes Harm FDI?' (2019) Working paper, McGill University.

2. <https://investmentpolicy.unctad.org>

3. Todd Allee & Clint Peinhart, 'Contingent Credibility: The Impact of Investment Treaty Violations on Foreign Direct Investment' (65 (2011 Int'l Organization 401 (calculating drops in FDI associated with even ultimately unsuccessful claims); but see Andrew Kerner and Krzysztof Pelc, 'Do Investor State Disputes Harm FDI?' (2019) Working paper, McGill University.

فصل دوم

## مهم ترین نگرانی های

شناسایی مهم ترین نگرانی های موجود در رژیم  
حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان دول  
میزبان و سرمایه گذاران خارجی  
(بر اساس چارچوب اسناد آنسیترال)

## تاریخچه

به‌منظور پاسخگویی به نگرانی‌ها در خصوص عدم شفافیت در ISDS، آنسیترال در سال ۲۰۱۳ قوانین شفافیت در معاهدات مبتنی بر داوری دولت - سرمایه‌گذار (قوانین شفافیت) را تصویب کرد تا یک چارچوب رویه‌ای برای ایجاد اطلاعات در اختیار عموم در مورد پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری که پس از آوریل ۲۰۱۴ به منعقد می‌شوند، قرار گیرد. کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره شفافیت در معاهدات مبتنی بر داوری بین‌المللی میان دولت و سرمایه‌گذار، که در اکتبر ۲۰۱۷ به لازم‌الاجرا شد، مکانیسمی برای اعمال قوانین شفافیت در خصوص پرونده‌های داوری ناشی از حدود ۳۰۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری که قبل از یک آوریل ۲۰۱۴ منعقد شده است، فراهم می‌کند.

تلاش‌ها برای افزایش شفافیت در ISDS نه‌تنها در جهت شفاف‌سازی اطلاعات نتایج نهایی پرونده‌ها است بلکه در جهت شفافیت آیین حل و فصل اختلافات نیز بسیار کاربرد دارد. یک منبع اطلاعاتی جامعی برای دسترسی به پرونده‌های سرمایه‌گذاری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) است که تقریباً بالای ۷۵ درصد پرونده‌های سرمایه‌گذاری را در ارائه داده است.

در طول پنجاهمین نشست سالیانه کمیسیون آنسیترال در جولای ۲۰۱۷، کمیسیون از کارگروه سوم درخواست کرد که نگرانی‌های ISDS را



شناسایی کرده و این موضوع را مدنظر قرار دهد که آیا اصلاحات مطلوب‌اند و اگر چنین است، راه‌حل‌های مربوطه را برای طرح در کمیسیون بسط دهند.

#### مقدمه

در طول پنجاهمین نشست سالیانه کمیسیون آنسیترال در جولای ۲۰۱۷، دبیرخانه موضوعات مورد بررسی کارگروه سوم را از جمله اصلاحات کاری آینده در زمینه حل و فصل اختلافات مربوط به رسیدگی‌های اخیر در داوری بین‌المللی،<sup>۱</sup> اخلاق در داوری بین‌المللی<sup>۲</sup> و اصلاح مکانیسم حل و فصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی<sup>۳</sup> مطرح می‌کند. کمیسیون در نتیجه با در نظر گرفتن این موضوعات به کارگروه اعتماد می‌کند که در خصوص آخرین موضوع مطرح‌شده یعنی اصلاح مکانیسم حل و فصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی کار کند. در همین راستا کارگروه تضمین می‌کند، در جلساتش از تخصص و تجربیات همه اشخاص ذی‌نفع استفاده کند، بحث‌ها با رهبری دولت‌ها ادامه یابد، بر اساس اتفاق نظر باشند و از شفافیت کامل<sup>۴</sup> بهره‌مند باشند. کارگروه بر اساس دستور کار کمیسیون در آذرماه ۱۳۹۶ اولین نشست

---

1. A/CN.915/9.

2. A/CN.916/9.

3. A/CN.917/9 AND A/CN.918/9.

4. consensus-based and fully transparent.

خود را برگزار می‌کند و سه تصمیم جامع برای نشست‌های آتی خود وضع می‌کند. در ابتدا کارگروه از اعضا می‌خواهد نگرانی‌های رژیم حل‌وفصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی را شناسایی کنند.<sup>۱</sup> در مرحله دوم کارگروه این موضوع را مدنظر قرار خواهد داد که آیا اصلاحات مطلوب‌اند<sup>۲</sup> و اگر چنین است، در مرحله سوم راه‌حل‌های مربوطه را برای طرح در کمیسیون بسط دهند.<sup>۳</sup> یکی از نکات مهم نشست‌های کارگروه در رابطه با اصلاح رژیم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری این بود که کارگروه بر اساس تصمیم اعضا تصمیم گرفت که صرفاً مباحث شکلی مقررات رژیم سرمایه‌گذاری را بررسی کند و مسائل ماهوی این رژیم در جلسات آنسیترال مورد بحث قرار نخواهد گرفت.

کمیسیون در پنجاه و یکمین جلسه خود که در جولای ۲۰۱۸ در نیویورک برگزار شد، ضمن تشکر از توسعه فعالیت‌های دبیرخانه در جهت شفافیت هرچه بالاتر اقدامات کارگروه سوم، به حضور منتفعان مختلف

۱. در ۳۴ و ۳۵ کارگروه به ترتیب در وین و نیویورک در سال ۲۰۱۷ و ۲۰۱۸ برگزار شد این بخش تأمین و دغدغه‌های کشورها شناسایی شد که در اسناد ذیل قابل دسترس می‌باشند:

The deliberations and decisions of the Working Group at the thirty-fourth session were set out in document A/CN.930/9/Rev.1, A/CN.930/9/Rev.1/Add.1 and at the thirty-fifth session, in document A/CN.935/9

۲. در نشست ۳۶ کارگروه مطلوبیت نگرانی‌ها مورد بحث و بررسی قرار گرفت که در ادامه گزارش بررسی شده است.  
 ۳. در نشست ۳۷ که در مورخ ۱ الی ۵ آوریل ۲۰۱۹ در نیویورک برگزار شد، راه‌حل‌ها برای برخی از نگرانی‌ها ارائه گردید.

از جمله سازمان‌های بین‌الدولی مانند آنکتاد،<sup>۴</sup> سازمان تجارت جهانی،<sup>۵</sup> دیوان دائمی داوری،<sup>۶</sup> ایکسید و سازمان توسعه و همکاری اقتصادی<sup>۷</sup> اشاره کرد.

کارگروه برای نشست آبان ماه ۱۳۹۷ در وین، ابتداها نگرانی‌ها و دغدغه‌های کشورها و سازمان‌ها را شناسایی کرده است و آن‌ها را به چهار دسته مختلف تقسیم نمود. در وهله دوم کارگروه موضوعات اصلاحی احتمالی در هریک از این چهار دسته جهت بحث در نشست‌های آتی را شناسایی و مدنظر قرارداد. در مرحله سوم، کارگروه پیامدهای اصلی هرکدام از این موارد را بررسی نمود و در قسمت آخر اثرات این اصلاحات بر رژیم موجود رژیم حل و فصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی را مورد شناسایی و بررسی قرارداد.<sup>۸</sup>

در طول ۵۰ سال اخیر بیش از ۳۰۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری بین‌المللی منعقد شده است. این معاهدات که ابزار حقوق بین‌الملل عمومی می‌باشند به‌عنوان ابزاری جهت ارتقای امنیت و اطمینان در ثبات محیط سرمایه‌گذاری در نظر گرفته می‌شوند. به‌عنوان مثال، در این معاهدات دولت‌ها متعهد به رعایت استانداردهای خاصی برای حمایت از سرمایه‌گذاری مانند رفتار

---

4. the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

5. the World Trade Organization (WTO).

6. the Permanent Court of Arbitration (PCA).

7. the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

8. A/CN.9/WG.III/WP.149.

منصفانه و عادلانه، حمایت کامل و امنیت، حمایت از سلب مالکیت، آزادی برگرداندن سرمایه‌ها و عدم تبعیض در سرمایه‌گذاری می‌شوند.<sup>۱</sup> رژیم ISDS به‌منظور اجازه دادن به یک سرمایه‌گذار خارجی (یک شخص حقیقی یا حقوقی) به‌منظور اقامه مستقیم دعوا علیه دولت حاکم که در آن سرمایه‌گذار سرمایه‌گذاری کرده است، ایجاد شد. این رژیم، از مکانیسم‌های سنتی تحت حقوق بین‌الملل که به‌شدت به حمایت دیپلماتیک دولت سرمایه‌گذار خارجی در جهت اقامه دعوی حقوقی برای حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری متکی بود، فاصله گرفت.

درحالی‌که مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری متفاوت از هم هستند، برای حل و فصل اختلافات رژیم داوری را عموماً پیش‌بینی می‌کنند که ویژگی‌های زیر را دارد: اولاً سرمایه‌گذار خارجی مستقیماً می‌تواند دعوایی علیه دولت میزبان مطرح کند. دوم، اختلاف توسط دیوان داوری انفرادی برای آن موضوع خاص تشکیل می‌گردد و سوم، هر دو طرف دعوا، از جمله سرمایه‌گذار خواهان و دولت پاسخگو، نقش مهمی در انتخاب دیوان داوری ایفا می‌کنند. نظرات کشورهای مختلف در رابطه با این اصلاحات نیز در این گزارش برای درک بهتر وضعیت سایر کشورها و نقطه نظرات آن‌ها آورده شده است.

1. See, e.g., intervention of Uncitral secretariat, in Audio Recording: Working Group III, 36nd Session (United Nations 29, (2018 October - 2 November 2018, Vienna, 13:00-10:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

## بخش اول – نگرانی‌های موجود در رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دول میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی

محیط سرمایه‌گذاری جهانی جهت ارتقای عدالت و توسعه پایدار از اهمیت بالایی برخوردارند. شفافیت و انصاف عناصر کلیدی محیط سرمایه‌گذاری‌اند. رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری زمانی کارآمد است که حقوق و تعهدات طرفین به نحو مناسبی مشخص شود.<sup>۲</sup> کارگروه سوم آنسیترال در سی و ششمین نشست خود با ریاست آقایان اسپلیسکی از کانادا<sup>۳</sup> و گزارشگر خانم ناتالی یو-لین موریس-شارما از سنگاپور<sup>۴</sup> نگرانی‌های کشورها را به چهار بخش به ترتیب ذیل شناسایی کرد: انسجام و درستی تصمیمات<sup>۵</sup>، داوران و تصمیم‌گیرندگان<sup>۶</sup>، هزینه‌ها و طول مدت زمان داوری‌ها<sup>۷</sup>. اعضا در این نشست راجع به نحوه تهیه دستور کار

---

2. See, e.g., intervention of Côte d'Ivoire, in Audio Recording: Working Group III, 36nd Session (United Nations 29, (2018 October - 2 November 2018, Vienna, 17:00- 14:30, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

3. Mr. Shane Spelliscy (Canada).

4. Ms. Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapore).

5. A/CN.9/WG.III/WP.150.

6. A/CN.9/WG.III/WP.152.

7. A/CN.9/WG.III/WP.153.

برای جلسات آتی روش‌های مختلفی را پیشنهاد دادند از جمله: اولویت‌بندی نگرانی‌ها، ترتیب‌بندی نگرانی‌ها، روش‌های چندگانه، همکاری با سازمان‌های بین‌المللی، از طریق اقدامات بین‌جلسه‌ای. در خصوص جدول‌بندی نگرانی‌ها به سه دسته مزبور نیز نظراتی ارائه شد.<sup>۱</sup> برخی از اعضا معتقد بودند تقسیم‌بندی فوق‌مبنای واقع‌گرایانه و عمل‌گرایانه دارد. در جلسه ۳۷ کارگروه سوم در نیویورک<sup>۲</sup> تصمیم اعضا بر این شد که نگرانی‌های کشورهای را به دو بخش اصلاحات ساختاری و موردی تقسیم کنند و همه موارد را باهم کارگروه به‌پیش ببرد. در جلسه ۳۸ در وین<sup>۳</sup> نیز بنا شد اصلاحات در طی سه جلسه و به ترتیب زیر موردبررسی کارگروه قرار گیرد: در جلسه ۳۸ برای ماه اکتبر (مهرماه ۱۳۹۸)، موضوعات مربوط به مرکز مشورتی، ضوابط رفتاری و تأمین مالی ثالث بحث گردید؛ در خصوص کنوانسیون چندجانبه بین‌المللی که پیشنهاد استرالیا در آن نشست بود قرار شد در آینده تصمیم‌گیری گردد. در جلسه ژانویه ۲۰۲۰<sup>۴</sup> موضوعات مکانیسم تجدیدنظرخواهی، دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دیوان تجدیدنظرخواهی، انتخاب داوران و تصمیم‌گیرندگان بررسی خواهد شد و در جلسه آوریل در نیویورک<sup>۵</sup> بنا شد روش‌های جایگزین حل اختلاف، تفسیر مشترک، تأمین

1. A/CN.964/9.

2. 37 th session of working group III of UNCITRAL, 5-1 April 2019, New York.

3. 38 th session of working group III of UNCITRAL, 18-14 October 2019, Vienna.

4. Resumed 38 th session of working group III of UNCITRAL, 24-20 January 2020, Vienna.

5. 39th session of working group III of UNCITRAL.30 March - 3 April 2020, New York.

خواسته، دعوی واهی، دعوی متقابل و خسارت انعکاسی مورد بررسی قرار گیرد که این جلسه به دلیل شیوع ویروس کرونا به تأخیر افتاد. البته قابل ذکر است اعضای جلسه در جلسات می‌توانند نگرانی‌های دیگری که مدنظر دارند را بیان کنند و در صورت توافق جمعی راجع به موارد جدید مطرح شده نیز تصمیم‌گیری خواهد شد. در این بخش برای حفظ انسجام در مباحث مجموع نگرانی‌ها در سه گفتار مورد بحث قرار خواهند گرفت. گفتار اول به نگرانی‌های مربوط به عدم انسجام، عدم انطباق، غیرقابل‌پیش‌بینی بودن و عدم صحت تصمیمات مراجع حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری می‌پردازد. گفتار دوم وضعیت داوران و تصمیم‌گیرندگان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در گفتار سوم نگرانی‌های مربوط به هزینه‌ها و مدت زمان رسیدگی در مراجع حل و فصل اختلاف تشریح خواهد شد.

گفتار اول - نگرانی‌های مربوط به عدم انسجام، عدم انطباق، غیرقابل‌پیش‌بینی بودن و عدم صحت تصمیمات دآوری به وسیله دیوان‌های ISDS<sup>۶</sup>

کارگروه ملاحظات را در خصوص این نگرانی این‌طور بیان کرد که آیا فقدان انسجام، به‌هم‌پیوستگی، قابلیت پیش‌بینی و عدم صحت آراء دیوان‌ها

6. Divergent interpretations of substantive standards, divergent interpretations relating to jurisdiction and admissibility, and procedural inconsistency.

موضوعی است که نیاز به اصلاح رژیم سرمایه‌گذاری را ضروری سازد.<sup>۱</sup> بر همین اساس مبنای بررسی‌های کارگروه در این بخش، گزارش انجمن وکلای بین‌المللی در رابطه با انسجام، کارآمدی و شفافیت در معاهدات سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> بود. نگرانی‌های این گفتار بر اساس اسناد منتشرشده به سه قسمت به ترتیب ذیل تقسیم شدند:

- تفسیرهای مختلف از استانداردهای مهم و اساسی، تفاسیر مختلف مربوط به صلاحیت و آیین رسیدگی نامنسجم<sup>۳</sup>
- فقدان چارچوب در خصوص رسیدگی‌های چندگانه<sup>۴</sup>
- محدودیت مکانیسم موجود برای مورد اشاره قرارداد رفع ناسازگاری و نادرست بودن تصمیمات داوری<sup>۵</sup>

قسمت اول- تفسیرهای مختلف از استانداردهای مهم و اساسی، تفاسیر مختلف مربوط به صلاحیت و آیین رسیدگی نامنسجم<sup>۶</sup> کارگروه تأکید می‌کند که انسجام و انطباق در تصمیمات و آیین رسیدگی‌ها، حمایت‌کننده حاکمیت قانون، تقویت‌کننده اطمینان و ثبات در

1. A/CN.9/WG.III/WP.149, A/CN.9/WG.III/WP.150.

2. IBA Report titled "Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration", November 2018.

3. A/CN.9/WG.III/WP.150, paras. 18-14.

4. A/CN.915/9.

5. A.CN.9/WG.III/WP.150, paras. 26-19.

6. A/CN.9/WG.III/WP.149 (paras. 9 and 10).



محیط سرمایه‌گذاری و علاوه بر این مشروعیت به رژیم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری خواهد بخشید.<sup>۷</sup> کارگروه یادآوری می‌کند منظور از تفسیرها و تصمیمات مختلف آن‌هایی هستند که قابل توجیه نیستند مثل تفاسیر متعارض از استانداردهای ماهوی یکسان در معاهده واحد یا آیین یکسان مخصوصاً وقتی ادله هم شبیه هستند.<sup>۸</sup> نظراتی بیان شد که عدم انسجام برخلاف اهداف توسعه پایدار کشورها و سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی هستند، اثرات سیاسی و مالی بر کشورها دارد و تأثیر بر سرمایه‌گذاران در خصوص تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری و تعقیب دعوا دارد.

این نگرانی بر اطمینان، کارآمدی، قابلیت پیش‌بینی، اعتبار و مشروعیت رژیم سرمایه‌گذاری تأثیر می‌گذارد. وقتی نتایج متعارض است که باوجود استانداردهای ماهوی مشابه و آیین یکسان، به‌خصوص زمانی که ادله یکسان یا نتایج متفاوت قابل توجیه نباشند. این مورد ذکر شد که رویه داوری ایکسید و داوری‌های غیر ایکسید متفاوت است؛ در ایکسید که مبتنی بر آیین ابطال است، نهایی و قطعی بودن رأی بر صحت و درستی رأی ترجیح دارد ولی نهادهای داوری غیر ایکسید، تعلیق رأی، منع اجرا و اجرا در مراجع داخلی را دارند و صحت و دقت رأی بر نهایی و قطعی بودن رأی

---

7. A/CN.9/WG.III/WP.150.p.2.

8. A/CN.964/9.p.6.

ترجیح دارد.<sup>۱</sup>

تأکید روی عدم انسجام تصمیمات نباید باشد، بلکه تأکید روی تضمین صحت تفاسیر باید باشد و اینکه باید در تفاسیر قصد طرفین ملاک باشد نه عدم انسجام. این نظر بیان شد که تفاسیر مختلف و عدم انسجام عنصر ذاتی رژیم ISDS است و علاوه بر این با سایر نگرانی‌ها نیز مرتبط است. محدوده اختیار داوران نیز باید مشخص شود. کارآمدی در نگرانی‌ها باید ملاحظه شود. در خصوص سطح اولویت‌بندی نگرانی راجع به آراء نامنسجم غیر قابل توجیه تعارض بین کشورها وجود داشت. برخی معتقد بودند این نگرانی بیشترین اولویت را بین نگرانی‌ها دارد در حالی که برخی دیگر معتقد بودند این نگرانی کمترین اولویت را دارد و رویکرد بلندمدت می‌خواهد.

برخی کشورها نظیر ایران، بر این نظر بودند که ریشه‌ها و علل عدم انسجام باید شناسایی شود. ریشه‌های استانداردهای حمایتی متفاوت است برخی در معاهدات آمده و برخی در حقوق داخلی که منجر به بخش شدن استانداردها شده است. بررسی ریشه‌ها و علل به توسعه راه‌حل کمک می‌کند.<sup>۲</sup> نحوه راه‌حل در خصوص این نگرانی در معاهدات کشورها به صورت مختلفی از جمله اعلامیه تفسیر مشترک، کمیته مشترک تفسیر معاهده و در نظر گرفتن راهنمایی در خصوص شروط و استانداردهای

۱. دکتر بهمنی محمدعلی، جزوه کلاسی مقطع دکتری درس حقوق سرمایه‌گذار، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، آبان ۱۳۹۵.

2. A/CN.964/9.para 33.p.7.

معینی است. به هر حال این امر پیشنهاد شد که این راه‌حل‌ها هر چند مفید است اما مانع عدم انسجام در تفاسیر مختلف در معاهدات مشابه نیست. به همین دلیل پیشنهاد شد که این نگرانی در سطح چندجانبه دیده شود.

## ۲. فقدان چارچوب در خصوص رسیدگی‌های چندگانه

کارگروه تأکید کرد بر اینکه این موضوع در دستور کار کمیسیون از چهل و ششمین جلسه در سال ۲۰۱۳ مطرح شده است. به این امر اشاره شد که سند ۹۱۵<sup>۳</sup> بر علل و اثرات رسیدگی‌های موازی در داوری بین‌المللی تأکید می‌کند. در آغاز مباحث، ذکر شد که رسیدگی‌های چندگانه منجر به تفاسیر مختلف در دیوان‌های داوری شده است و یکی از علل عدم انسجام است. همچنین بیان شد که رسیدگی‌های چندگانه تعادل بین حقوق و منافع سهام‌داران مربوطه را ناهموار کرده و نگرانی‌های دیگری را نیز سبب شده است که در زیر بیان می‌شوند.

پیشنهاد شد که برای کارگروه این امر ضروری است که ابتدا مفهوم رسیدگی‌های چندگانه را مشخص سازد. برای مثال بیان شد که رسیدگی‌های چندگانه معنایی وسیع‌تر از رسیدگی‌های موازی و هم‌زمان دارد به طوری که رسیدگی‌های پی‌درپی را نیز در برمی‌گیرد.<sup>۴</sup> این امر بیان شد که شرایطی که منجر به رسیدگی‌های چندگانه می‌شوند متفاوت هستند. خسارت‌های

---

3. A/CN.915/9.

4. A/CN.964/9.p.9-8.

انعکاسی مطرح شده توسط سهام‌داران، اقامه دعوا در مراجع مختلف و تحت منابع حقوقی مختلف از جمله عوامل ایجاد رسیدگی‌های چندگانه هستند که سازمان همکاری اقتصادی و توسعه<sup>۱</sup> بدان‌ها به تفصیل پرداخته است.

علاوه بر این بیان شد که یک سرمایه‌گذار ممکن است دعوایش را بر مبنای قانونی مختلفی از جمله، معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری و نیز مراجع مختلفی از جمله دادگاه‌های ملی، داوری‌های داخلی، داوری‌های بین‌المللی خواه سازمانی و خواه فردی، تعقیب کند. این سؤال نیز مطرح شد که آیا هدف از بحث‌های مربوط به رسیدگی‌های چندگانه، محدود کردن رسیدگی‌های موازی است که تحت معاهدات به وجود می‌آیند یا خیر.<sup>۲</sup>

این مطلب یادآوری گردید که در جلسه ۳۴ کارگروه، کارگروه تصمیم گرفت که فقط بر رژیم‌های حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ناشی از معاهدات تمرکز کند و توسعه این موضوع به قراردادها و حقوق سرمایه‌گذاری در صورت امکان بررسی شود.<sup>۳</sup> به‌هرحال در جلسه ۳۶ بیان شد، نگرانی مربوط به فقدان چارچوبی برای خطاب قرارداد رسیدگی‌های چندگانه فقط منحصر به دعوی تحت معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌شوند و

1. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

2. See intervention of the Germany, Pakistan, Morocco, Argentina. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 12:30-9:30, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

3. A/CN.930/9/Rev.1, paras. 30-27.

تفاسیر مختلف از مقررات نیز یکی از اسباب آن است. فقدان چارچوب همچنین بر هزینه‌های کلی و زمان رسیدگی دیوان‌های سرمایه‌گذاری تأثیر می‌گذارد. فلذا این برداشت شد که نگرانی شناسایی شده صرفاً نمی‌تواند به رژیم‌های حل و فصل اختلاف معاهده محور<sup>۴</sup> محدود شود.

این نیز مورد اشاره قرار گرفت که همه رسیدگی‌های چندجانبه مشکل‌آفرین نیستند به همین دلیل تمرکز باید بر شرایط مشکل‌سازی باشد که در آن چندگانگی رسیدگی‌ها، ناشی از دفاع یک دولت در برابر چندین ادعا در رابطه با موضوع واحد، با آسیب اقتصادی در معرض خطر واحد، منجر به تکرار تلاش‌ها، هزینه‌های اضافی، رویه‌های غیرمنصفانه و نتایج متعارض بالقوه شده است. این نیز ذکر شد که رسیدگی‌های چندجانبه قابلیت پیش‌بینی را خیلی تضعیف می‌کند و اثرات زیان‌آور سنگینی برای به‌خصوص کشورهای در حال توسعه دارد.<sup>۵</sup> عدم مکانیسم، عدم توافق طرفین، فقدان دکترین و رویه، دیوان‌ها را فاقد پایه و اساسی در مواجهه با رسیدگی‌های چندجانبه قرارداد است و این نگرانی بر استقلال طرفین و ماهیت رضایت‌آمیز بودن داوری تأثیر گذاشته است. دیدگاهی بیان شد ارائه یک چارچوب قابل پیش‌بینی تر برای رسیدگی‌های چندگانه که منافع سرمایه‌گذاران و دولت‌ها را در برمی‌گیرد

4. treaty-based ISDS.

5. See intervention of the South Africa. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00- 14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

و باعث بهبود کارایی، قابلیت اطمینان بودن و مشروعیت رویه شود، مفید خواهد بود.<sup>۱</sup> نیاز به توجه به پیامدهای منفی رسیدگی‌های چندگانه و مشکلات تکراری مانند تصمیمات متناقض و غیرقابل قبول، مورد تأکید قرار گرفت.

به این نکته اشاره شد که اصول و مکانیسم‌هایی وجود دارد که می‌توانند برای جلوگیری یا محدود کردن تأثیر رسیدگی‌های چندگانه مورد استفاده قرار گیرند. دکترین ایراد امر مطروحه<sup>۲</sup> و اصل اعتبار امر قضاوت شده<sup>۳</sup> و استفاده از ادغام و مکانیسم‌های هماهنگ‌کننده، به‌عنوان راه‌حل مورد اشاره قرار گرفتند.<sup>۴</sup> البته بر این موضوع تأکید شد که در اعمال این راه‌حل‌ها محدودیت وجود دارد. به‌عنوان مثال، معمولاً ادغام دعوایی که تحت قوانین داوری مختلف و یا مؤسسات داوری مختلف اقامه می‌گردند، امکان‌پذیر نیستند.<sup>۵</sup> علاوه بر این، گفته شد که ادغام ادعاهای مبتنی بر معاهدات اساسی مختلف می‌تواند دشوار

1. See intervention of the Germany. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November, 2018 12:30-9:30, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

2. lis pendens.

3. res judicata.

4. See intervention of the United States, Sri Lanka in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 12:30-9:30, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

5. See intervention of the Germany, Cameroon, Argentina, ASIL, Uganda, I.r of Iran, South Africa, in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 12:30-9:30, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

باشد،<sup>۶</sup> زیرا آن معاهدات ممکن است تعهدات اساسی، محدودیت‌های زمان‌بندی، تعهدات رویه‌ای و مراجع حل اختلافات متفاوتی را در برگیرند.

این امر ذکر شد که مقررات مربوط به معاهده به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده از دعاوی، ممنوعیت دعاوی سهامداران درجایی که سرمایه‌گذار دعاوی خود را در مراجع مختلف تعقیب می‌کند، طراحی شده بود به‌نحوی که سرمایه‌گذار و شرکت محلی سرمایه‌گذار تنها در صورتی اجازه طرح دعوا داشت که از هر دعاوی در حال انتظار و دنبال کردن حقوقش در مراجع دیگر خودداری کند، اجازه ادغام دهد و تقلب معاهده‌ای را محدود کند.<sup>۷</sup> همچنین ذکر شد که اکثریت پرونده‌های ISDS تحت معاهدات سرمایه‌گذاری‌ای قرار گرفته‌اند که هیچ مقرراتی برای رسیدگی به رسیدگی‌های چندگانه را در بر نداشتند. علاوه بر این، گفته شد که پیچیدگی مسائل رسیدگی‌های چندگانه، رسیدگی به این موضوع را صرفاً در سیاق معاهدات سرمایه‌گذاری مشکل ساخته است و بنابراین اگر هدف ایجاد یک رژیم منصفانه و قابل پیش‌بینی ISDS باشد، ممکن است رویکرد گسترده‌تر و جامع‌تری مورد نیاز باشد.

---

6. See intervention of the, Comeroon. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 12:30-9:30, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

7. treaty shopping.

### ۳. محدودیت مکانیسم موجود برای مورد اشاره قرارداد رفع ناسازگاری و نادرست بودن تصمیمات داوری

در خصوص معنا و مفهوم تصمیمات «صحيح»<sup>۱</sup> (از جمله اینکه آیا دستیابی به نتایج صحيح بايد هدف اصلاحات باشد)، ذکر شد که تصمیمات «نادرست»<sup>۲</sup>، آن‌هایی هستند که در مواردی که مقررات مربوط به معاهده به‌طور غير قانونی و نامناسبی در دادگاه تفسیر شده‌اند، قصد طرفین معاهده را منعکس نکرده‌اند یا برخلاف قواعد تفسیری قابل اعمال تفسیر شده‌اند. همچنین اعلام شد که تصمیمات مبتنی بر اشتباهات آشکار حقوقی یا حقیقی نیز به معنای «نادرست» می‌باشند، زیرا مکانیسم اصلاح وضعیت وجود ندارد. همچنین اظهار شد که تضمین صحت ممکن است به‌طور کلی در دستیابی به انسجام تصمیمات نیز کمک کند.<sup>۳</sup>

این مطلب بیان شد که مکانیسم‌های موجود (بطلان و کنار گذاشتن)<sup>۴</sup> برای رفع نقص‌های مهم در پروسه داوری پیش از لازم‌الاجرا شدن یک رأی، طراحی شدند. به همین ترتیب، طرق جبرانی پس از نهای شدن و لازم‌الاجرا شدن رأی<sup>۵</sup> نیز به‌طور کلی به این حوزه محدود می‌شود و لزوماً مکانیسم را برای رسیدگی به نگرانی‌های ناشی از تصمیمات نادرست یا

1. "correct" decisions.

2. incorrect decisions.

3. A/CN.964/9.p.10.

4. annulment and set aside.

5. post-award remedies.



خطای دیوان‌های داوری فراهم نمی‌کند. همچنین اشاره شد که کمیته‌های ابطال و دادگاه‌های داخلی لزوماً واجد شرایط برای اصلاح نتایج نیستند. علاوه بر این ذکر شد که تصمیمات متداول در مرحله بعد از صدور رأی، مسئله را پیچیده‌تر کرده است.

برخی بیان کردند که کمیته ابطال ایکسید هرچند مفید است اما جنبه‌های مربوط به مکانیسم ابطال را در بر ندارد و به همین دلیل اصلاح کنوانسیون ایکسید مورد نیاز است.<sup>۶</sup> همچنین بیان شد کمیته مشترک تفسیر، نظارت بر آرا توسط مؤسسات داوری هرچند مفید هستند اما کارایی رسیدگی‌ها را بالا نمی‌برد.

#### ۴. داوران دو کلاه (داور – وکیل) Double-Hatting

پیش‌نویس کد رفتاری جدید، دو راه‌حل پیشنهادی متفاوت را برای برخورد با این چالش که داوران در پرونده‌های متفاوت ISDS نقش‌های متفاوتی را بر عهده بگیرند، پیشنهاد می‌کند. منظور از داوران صاحب دو کلاه یا داور-وکیل آن است که بعضی از داوران در یک دادرسی ISDS نقش داور را داشته و بعضاً در یک دادرسی دیگر که ممکن است به همان معاهده یا همان طرفین دعوا مرتبط باشد، نقش وکیل را بر عهده دارند.

---

6. it was highlighted that the current reform being undertaken by ICSID did not include aspects relating to the annulment mechanism, which would require an amendment of the ICSID Convention.

در ارتباط با این چالش، پیش‌نویس کد رفتاری، روش‌های افشای اطلاعات و رد دادرس را پیشنهاد می‌کند، اما مشکل آنجاست که پیش‌نویس این کد رفتاری، موضع مشخصی در ارتباط با اینکه کدامین راه‌حل، مناسب‌ترین و بهترین است نمی‌گیرد و علاوه بر آن هیچ آستانه‌ای جهت اعمال این شرایط را مشخص نمی‌نماید. این قانون پیش‌نویسی، مبحث افشای اطلاعات و رد دادرس را در مواردی پیش‌بینی می‌نماید که یک داور در یک دادرسی پیشین که ۱. مرتبط به همان طرفین دعوا ۲. مرتبط با حقایق و فکت‌های یکسان و مشابه یا ۳. همان معاهده سرمایه‌گذاری فعلی باشد، پیش‌بینی می‌نماید. زبان موسعی که در ارتباط با این موضوع در کد رفتاری به کار گرفته شده است، آنکه یک داور در یک پرونده به قضاوت پردازد، درحالی که قبلاً به‌عنوان وکیل، متخصص، شاهد، نماینده یا هرگونه نقش مرتبط دیگری که مربوط به همان موضوع یا معاهده سرمایه‌گذاری باشد را ممنوع می‌نماید؛ که البته این موضوع هم محدودیت زمانی مشخص شده‌ای ندارد.

گفتنی است که در ارتباط با این چالش‌های پیش‌رو در فرآیندهای داوری دولت - سرمایه‌گذار (ISDS)، دیگر سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی مربوطه از جمله دیوان دائمی داوری (PCA)<sup>۱</sup>، اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)<sup>۲</sup> و همچنین سازمان‌هایی چون سازمان تجارت جهانی و دیگر نهادها

1. Permanent Court of Arbitration  
2. International Chamber of Commerce

در کنار ایکسید با همکاری کارگروه سوم آنسیترال دست به اقدامات و مشارکت‌هایی زده‌اند که به‌منظور احتراز از اطناب کلام، از ذکر تفصیلی آن خودداری می‌نماییم.

### پ- نگرانی مربوط به داوران و تصمیم‌گیرندگان

کارگروه کار خود را در این بخش بر مبنای ارزیابی میزان ضرورت اصلاحات در تشکیل دیوان داوری بر مبنای اسناد انتشار یافته توسط دبیرخانه، آغاز نمود.<sup>۳</sup> گروه کاری یادآور شد که در جلسه سی و پنجم خود در مورد تصمیم‌گیرندگان در ISDS، از جمله الزامات اخلاقی تصمیم‌گیرندگان، به ویژه استقلال و بی‌طرفی، تأثیر مکانیسم‌های تشکیل دیوان‌ها و صلاحیت‌ها و قدرت تصمیم‌گیران، نظرات مختلف کشورها جمع‌آوری شد.<sup>۴</sup>

### ۱. فقدان یا عدم ظهور استقلال و بی‌طرفی تصمیم‌گیرندگان

در ابتدا تأکید شد که اعتماد نسبت به استقلال و بی‌طرفی تصمیم‌گیرندگان برای حصول اطمینان از روند منصفانه و صحیح و نیز مشروعیت رژیم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری ضروری است.<sup>۵</sup>

3. documents A/CN.9/WG.III/WP.149 (paras. 11 to 13), A/CN.9/WG.III/WP.151 and A/CN.9/WG.III/WP.152.

4. (A/CN.935/9, paras. 88-47).

5. A/CN.935/9, para. 47.

استقلال و بی‌طرفی به‌عنوان عناصر کلیدی هر نظام عادلانه‌ای از جمله داوری شناخته شده‌اند.<sup>۱</sup> برخی از کشورها معتقد بودند تعیین ضوابطی برای داوران به ویژه در حوزه رژیم حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری می‌تواند بالعکس بحران در مشروعیت رژیم سرمایه‌گذاری ایجاد کند، زیرا پرونده‌های سرمایه‌گذاری معمولاً شامل مسائل مربوط به نظم عمومی و امور حاکمیتی می‌باشند و یک دولت را همیشه درگیر می‌کند و خود دولت اجازه از بین رفتن استقلال و بی‌طرفی را نمی‌دهد.<sup>۲</sup> نیاز به شفاف‌سازی استانداردهای اخلاقی و در نظر گرفتن معیارهای عینی و ذهنی به‌منظور شناسایی فقدان استقلال و بی‌طرفی نیز جهت کارایی بالاتر رژیم مورد اشاره قرار گرفت.<sup>۳</sup> به این امر مهم نیز اشاره شد که استقلال و بی‌طرفی جزئی از ملزومات اخلاقی گسترده‌تر داوران از جمله شایستگی و صلاحیت کافی، بی‌طرفی و پاسخگویی قرار می‌گیرند.<sup>۴</sup>

گروه کاری موضوعاتی را که به‌عنوان علل احتمالی عدم استقلال و بی‌طرفی هستند، از قبیل انتصاب‌های تکراری، تعارض منافع، عدم حفظ

1. A/CN.9/WG.III/WP.151.p.3.

2. See intervention of the Switzerland. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

3. See intervention of the Germany, Mauritius. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

4. adequate qualifications and competence, neutrality and accountability.

استقلال و بی‌طرفی در پرونده‌های تأمین مالی ثالث<sup>۵</sup> و نیز رویه افراد در تغییر عنوان کاری از داور به مشاوره و متخصص در پرونده‌های مختلف ISDS که تحت عنوان «داوری‌های دوگانه»<sup>۶</sup> نامیده می‌شوند، مطرح کرد.<sup>۷</sup> این واقعیت که بعضی از داوران معمولاً به‌عنوان طرفدار دولت یا سرمایه‌گذار شناخته می‌شوند، نیز ظاهراً به تضعیف مشروعیت ISDS انجامیده است. کارگروه به چالش‌های داوری‌های دوگانه بر اساس آماری که می‌دهد اشاره می‌کند<sup>۸</sup> و تأکید می‌کند دادگاه داوری برای ورزش (CAS) و برخی از شرکت‌های حقوقی خصوصی شروع به ممنوعیت این رویه در استفاده از داوری‌های دوگانه کرده‌اند.<sup>۹</sup>

چارچوب مکانیسم موجود، محدودیت‌ها و مزایای اقدامات انجام‌شده به‌وسیله کشورهای، سازمان‌های بین‌المللی، مراجع حل اختلاف و دیگر اشخاص در رژیم ISDS بایستی توسط کارگروه ارزیابی شود. ضوابط رفتاری و استانداردهای اخلاقی موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری

5. See intervention of the Romania, Singapore, Inter-American Bar Association (IABA). in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

6. "double-hatting".

۷. نماینده دانشگاه اسلو (UIO) در جلسه تأکید کرد که بر اساس آمار تحقیقاتی که بعمل آمده است تاکنون ۶۰۰ مورد داوری دوگانه، در اختلافات سرمایه‌گذاری داشته‌ایم و بایست فهرستی آماده کرد و تصمیم‌گیری نمود که کدام افراد می‌توانند داوری دوگانه داشته باشند لیست محدودی باید جمع‌آوری نمود.

8. see para. 34 of document A/CN.9/WG.III/WP.152.

9. It was indicated that the Court of Arbitration for Sport (CAS) and some private law firms had begun to prohibit that practice.

زمینه‌ای را برای ضوابط واحدی در سطح چندجانبه فراهم آورده است و می‌تواند توسط کارگروه مدنظر قرار گیرد. البته برخی کشورها مخالف این نظر بودند و نظر داشتند که با توجه به تنوع و گستردگی ضوابط رفتاری بهتر است به کشورها واگذار شود و راه‌حل چندجانبه مفید نخواهد بود. در واقع نظر این کشورها مبنی بر منطقه‌ای کردن یا دوجانبه کردن ضوابط اخلاقی بود.<sup>۱</sup> منتها رئیس جلسه بیان کرد نحوه گنجاندن این ضوابط در معاهدات دوجانبه بسیار مهم است و باید مشخص گردد.<sup>۲</sup>

در جریان این بحث، به استانداردهای حقوق نومی که برای تکمیل معاهدات سرمایه‌گذاری و قوانین قابل‌اعمال داوری، از جمله دستورالعمل‌های کانون وکلای بین‌المللی<sup>۳</sup> در مورد تعارض منافع در داوری بین‌المللی، پیمان جامع اقیانوس آرام<sup>۴</sup>، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی (یونیدروا)<sup>۵</sup> راهنماهای نمایندگی فردی در داوری بین‌المللی<sup>۶</sup> اشاره شد.<sup>۷</sup> در این زمینه، یادآوری

---

1. See intervention of the, Inter-Chile. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

2. .. A/CN.9/WG.III/WP.151.P.17.

3. International Bar Association (IBA).

4. Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP).

5. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC).

6. the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration and the Guidelines on Party Representation in International Arbitration.

۷. کشورهای کانادا و استرالیا بر کامل و جامع بودن پیمان تجاری اقیانوس آرام تاکید داشتند و معتقد بودند در خصوص تهیه ضوابط رفتاری داوران می‌توان به آن سند رجوع کرد.

شد که آماده‌سازی یک کد رفتاری از دستور جلسه چهل و هشتم در سال ۲۰۱۵ در دستور کار آنسیترال قرار داشته است.<sup>۸</sup> همچنین پیشنهاد شد که الزامات اخلاقی نه‌تنها بایستی تصمیم‌گیرندگان بلکه همچنین افراد دیگر درگیر در رژیم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری را مانند مشاوران حقوقی و کارشناسان<sup>۹</sup> را هم پوشش دهند. همچنین ذکر شد علل این نگرانی باید کشف شود.

## ۲. محدودیت‌های مکانیسم جرح داوری

کارگروه در ابتدا بیان می‌کند توازنی بایستی در هنگام ارائه هرگونه راه‌حل، بین الزامات شفافیت و جنبه‌های محرمانه داوری مورد در نظر گرفته شود. همچنین پیشنهاد شد که یکی از راه‌های اطمینان از کارایی سازوکار جرح، تعیین محدودیت‌های زمانی و همچنین اعمال مجازات و یا تحریم‌هایی برای جرح‌های سوء نامربوط یا واهی است.<sup>۱۰</sup> با این حال، اظهار شد که باید تأثیرات بالقوه این اقدامات که ممکن است شامل طرح جرح‌های مؤثر باشد، نیز مورد توجه قرار گیرد. در نتیجه، گفته شد، باید بین توازنی بین اثربخشی و حفظ حقوق طرفین اختلاف برای طرح موارد جرح

8. A/CN.855/9.

9. counsel and experts.

10. See intervention of the Argentina, Morocco. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

بایستی وجود داشته باشد.

تعدادی از عناصر دیگر که باید در نظر گرفته شود، از جمله الزامات افشاء، معیارهای مدنظر جهت رد صلاحیت، در چه مرحله‌ای از رسیدگی جرح می‌تواند صورت گیرد، تصمیم‌گیری در مورد جرح توسط چه کسی صورت گیرد، معیارها برای بررسی چنین جرح‌هایی، تأثیر بالقوه جرح بر هزینه و مدت‌زمان رسیدگی دآوری و همچنین میزان اطلاعات مربوط به جرح و تصمیم‌گیری، ذکر شد.

### ۳. فقدان تنوع در تصمیم‌گیرندگان:

ابتدا این نظر به‌طور کلی بین شرکت‌کنندگان شکل گرفت که فقدان تنوع در تصمیم‌گیرندگان می‌تواند مشروعیت را زیر سؤال ببرد. سن، قومیت، زبان، توزیع جغرافیایی، کشور مبدأ، مراحل مختلف توسعه اقتصادی از جمله عواملی بود که توسط کارگروه به‌عنوان عناصر فقدان تنوع یاد شد. این مطلب نیز مورد اشاره قرار گرفت که تنوع، تضمین‌کننده درک بهتر قضات در خصوص سیاست‌های مورد ملاحظه دولت‌ها (به‌خصوص کشورهای در حال توسعه)، فهم بهتر حقوق داخلی، رویه و حقوق بین‌الملل عمومی می‌شود.

این مطلب بیان شد که این جنبه‌ها به‌طور خیلی محسوسی مربوط به شرایط داوران است. در همین سیاق بیان شد که فرصت برابری برای همه



گروه‌ها و اقلیت‌ها برای داور شدن، باید وجود داشته باشد. در خصوص عوامل شکل‌گیری فقدان تنوع بیان شد که داوری‌های فردی که ملاک انتخاب داوران در آن مکانیسم، اراده طرفین است مهم‌ترین منشأ پیدایش فقدان تنوع است. همچنین تأکید طرفین بر تجربه و تخصص داوران اختصاصی عاملی است که موجب فقدان توجه به تنوع در بین تصمیم‌گیرندگان پرونده‌ها شده است. ایکساید و دیوان دائمی داوری در همین رابطه بیان کردند که در حال توسعه تدریجی روش‌ها و تنوع‌بخشیدن به داورها هستند. نیاز به آموزش داوران و ظرفیت‌سازی نیز جهت حل مشکل تنوع مورد اشاره قرار گرفت.<sup>۱</sup>

تعداد زیادی از کشورها از جمله ایران، کامرون، بحرین، الجزایر، آمریکا و... در همین بخش بر این امر تأکید کردند که کشورها حق حاکمیتی در زمینه تنوع‌بخشی دارند و نمایندگان کشورها حق دارند تا در چارچوب حقوق داخلی داوران خود را انتخاب کنند. بر این امر نیز تأکید شد که نباید تحت هیچ شرایطی استقلال کشورها و حق انتخاب آن‌ها تحت تأثیر قرار گیرد. برخی دیگر از کشورها ضمن تأیید نظر فوق، نظرشان بر این بود که از آنجاکه در انتخاب رئیس هیئت داوری شفافیت کافی وجود ندارد پس بهتر است اصلاحات در خصوص نحوه انتخاب رئیس هیئت داوری

1. See intervention of the Mexico. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November, 2018 17:00-14:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

صورت گیرد و نه همه هیئت داوری.<sup>۱</sup> نمایندگی ایران نیز بر این امر تأکید کرد که در صورت یکسان بودن کیفیت و صلاحیت داوران، می‌توان سن، جنس و موارد دیگر را لحاظ کرد. برخی از کشورها نیز اعلام کردند که با توجه به دشواری سیستم داوری فردی که طرفین در آن به دنبال انتصاب داور به عنوان عنصری جهت تضمین موفقیت در نتیجه هستند، بهتر است رویکرد چندجانبه و سیستمی اتخاذ گردد. البته بر این امر نیز تأکید شد که تنوع نباید فدای تخصص و صلاحیت داوران شود.

#### ۴. شایستگی و صلاحیت تصمیم‌گیرندگان

کارگروه به دنبال پاسخ این سؤال بود که آیا اعضای یک دیوان داوری، شایستگی و صلاحیت لازم را برای رسیدگی دارند یا خیر؟ دیدگاه‌ها مبنی بر این نظر بود که سازوکارهای موجود برای تشکیل دیوان‌های ISDS بر اساس استقلال طرفین بوده است و برای تضمین انعطاف‌پذیری طراحی شده بود و این اصل جزو ویژگی‌های کلیدی داوری است که باعث جذابیت آن شده است.

انتصاب داوران توسط طرفین به عنوان یک حق اساسی طرفین اختلاف

1. See intervention of the Argentina, Israel, Pakistan. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 12:30- :9:30 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

در داوری بوده است و یکی از دلایل اصلی طرفین که موافقت می‌کنند اختلافات خود را به داوری ارائه دهند، همین موضوع است.<sup>۲</sup> بدین امر اشاره شد که میزان زیادی اطلاعات عمومی در مورد داوران، از جمله شهرت، مهارت‌های فنی، توانایی‌های زبان و رویکردها به روند داوری به‌طور کلی، وجود دارد، که اجازه می‌دهد طرفین مناسب‌ترین تصمیم‌گیرنده برای پرونده‌شان را انتخاب کنند.<sup>۳</sup> نیاز به تقویت مکانیسم‌های موجود در تشکیل دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، به ویژه در خصوص نگرانی‌های مربوط به عدم شفافیت، فقدان تنوع، انتصاب‌های تکراری و صلاحیت تصمیم‌گیرندگان مورد تأکید قرار گرفت. تهیه اسناد راهنما و رویکردی عمل‌گرا به منظور کمک به طرفین در شناسایی و انتصاب تصمیم‌گیرندگان نیز مورد اشاره قرار گرفت.

در همین راستا به اسناد سازمان همکاری اقتصادی و توسعه<sup>۴</sup> و دیوان دائمی داوری،<sup>۵</sup> در خصوص فاکتورهای منظور شده در انتخاب داوران

---

2. See intervention of the Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG). in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 12:30- :9:30 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

3. it was pointed out that there was a vast amount of publicly available information on arbitrators, including reputation, technical skills, language abilities and approach to the arbitral process in general, which allowed parties to decide on the most appropriate decision maker for their case.

4. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).

5. Permanent Court of Arbitration.

اشاره شد.<sup>۱</sup> البته به این امر اشاره شد که در افشای اطلاعات مربوط به ترکیب دیوان‌های رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری محدودیت‌هایی وجود دارد؛ به‌عنوان مثال، تحت قوانین داوری آنسیترال، افشای اطلاعات به موافقت‌نامه طرفین اختلاف<sup>۲</sup> یا تصمیم دیوان واگذار شده است، مگر اینکه شفاف‌سازی توسط معاهده برقرار شده باشد. ارتباط صلاحیت داوران با استقلال و بی‌طرفی آن‌ها نیز مورد اشاره قرار گرفت و بدین نکته اشاره شد که صالح بودن لزوماً به معنای دارا بودن اطلاعات ملاحظات سیاسی عمومی در پرونده‌های رژیم سرمایه‌گذاری یا حقوق بین‌الملل عمومی نیست. انتصاب داوران از طریق نهادی مستقل نیز پیشنهاد شد.

### ت- نگرانی‌های مربوط به هزینه و مدت زمان رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری<sup>۳</sup>

برخی نظرات بر این امر بود که می‌توان از تجربیات دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان حقوق دریاها بهره‌مند شد.<sup>۴</sup>

1. reference was made to the OECD Consultation Paper on Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in ISDS. The efforts by the PCA to provide information on its role as appointing authority in ISDS cases (including factors considered in making appointments, which generally corresponded to the expectation of the disputing parties) as well as relevant statistics being prepared were noted

2. agreement of the disputing parties.

3. A/CN.9/WG.III/WP.149 (paras. 14 to 16) and A/CN.9/WG.III/WP.153. JMHNGBVF 01

4. See intervention of the Romania. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November, 2018 17:00-14:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

## ۱. فقدان مکانیسمی برای ارزیابی دعاوی واهی و بی‌ارزش

در ابتدا کارگروه میزان اهمیت در نظر گرفتن نگرانی مزبور را که شامل فقدان مکانیسمی برای رسیدگی به پرونده‌های واهی و بی‌ارزش تحت برخی معاهدات سرمایه‌گذاری و قواعد داوری است را بررسی کرد. بر ماهیت ذاتی پرهزینه بودن تشریفات رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری تأکید شد. اظهار شد که هزینه‌ها به ویژه برای کشورهای در حال توسعه که دارای منابع مالی و منابع انسانی اند، به شدت اهمیت دارند و پرونده‌های اختلافات سرمایه‌گذاری اغلب در معرض خسارات قابل توجه و خطر سردرگمی قانونی قرار دارند. همچنین بیان شد که هزینه‌های بالا در مورد پرونده‌های اختلافات سرمایه‌گذاری مربوط به شرکت‌های کوچک و متوسط با منابع مالی محدود ممکن است توانایی آن‌ها برای دسترسی به چنین رژیمی محدود کند.<sup>۵</sup>

دیوان دائمی داوری بیان کرد که اطلاعات کارگروه بر اساس داده‌های آماری بوده و آیین داوری دیوان دائمی داوری که فاکتورهایی را در نظر گرفته در این زمینه قابل توجه است. البته تأکید شد که ممکن است دولت‌ها نیاز به مدت زمان بیشتری برای آماده شدن در رسیدگی داشته باشند، چراکه ممکن است در موارد خاصی نیاز به هماهنگی با دیگر سهام‌داران (مقامات)

5. See intervention of the Bulgaria. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November, 2018 17:00-14:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

داشته باشند یا نیاز به مشاور یا کارشناس خارجی داشته باشند.<sup>۱</sup> برخی عوامل افزایش هزینه‌ها و مدت‌زمان رسیدگی از جمله: ۱. دستور موقت خواستن توسط سرمایه‌گذار، ۲. آیین داورى متفاوت ۳. جرح داور ۴. انتصاب‌های چندگانه داوران ۵. نیاز به ترجمه ۶. تأخیر در صدور رأی نیز توسط برخی کشورها اعلام گردید. به این امر نیز توجه شد که هزینه اشخاص (وکیل، مشاور حقوقی و ...) بخش اصلی هزینه‌های داورى است و تولید اسناد و صدور رأی بخش وقت‌گیر داورى هستند. علاوه بر در نظر گرفتن دلایل، بر این امر توجه شد که باید بین سه فاکتور زیر تمایز قائل شد:

الف- موارد خارج از کنترل افراد یا مواردی که نمی‌توانند در اصلاحات قید شوند همانند پیچیدگی پرونده، نیاز به ترجمه و استراتژی طرفین؛<sup>۲</sup>  
 ب- حرکت به سمت بهبود آیین رسیدگی مثلاً معرفی یک قالب زمانی یا آیین رسیدگی زودرس<sup>۳</sup>

1. See intervention of the Japan, Kanada, European Union. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November, 2018 17:00-14:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

2. See intervention of the PCA. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November -14:00, 2018 17:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

3. .. See intervention of the Switzerland. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

4. See intervention of the Morocco, United States. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

ج- نیاز به اصلاح سیستمی به‌عنوان مثال در انتصاب‌های فردی یا مقدم<sup>۵</sup> نماینده ایکسید نیز اعلام کرد که این سازمان، کمک به ساده‌سازی پروسه داوری کرده و آیین رسیدگی زودرس برای دعاوی کم‌ارزش و آیین زمانی سخت جهت اجرا دارد البته نماینده ایکسید تأکید می‌کند که این آیین نباید مانع دولت‌ها در زمانی که نیاز به وقت بیشتری جهت فراهم کردن مقدمات دفاع دارند، شود. برخی کشورها نیز اشاره کردند که هرچند بهبود هزینه‌ها و مدت‌زمان رسیدگی مطلوب است اما تضمین فرآیند مناسب و منصفانه و تضمین کیفیت و صحت نتایج نباید قربانی تسریع در رسیدگی‌ها شود.<sup>۶</sup>

به‌منظور جلوگیری از افزایش هزینه‌ها و مدت‌زمان رسیدگی‌های داوری کشورها اعلام کردند که هرچند همه طرفین و دیوان‌ها باید جدول زمانی مشخصی برای رسیدگی داشته باشند اما عوامل زیر می‌تواند سبب کاهش هزینه‌ها و مدت‌زمانی داوری شود:

الف- پیشگیری از بروز اختلاف؛<sup>۷</sup>

---

5. .. See intervention of the Cameroon. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>

6. See intervention of the Singapore. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November 17:00-14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

7. preventive or pre-emptive approaches, joint committee and ombudsman. See intervention of the Belgium,Brazil. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October–2 November ,2018 17:00-14:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

ب- طرق دوستانه حل و فصل اختلاف (میانجیگری، سازش، مذاکره و ...)<sup>۱</sup>؛

ج- ایجاد بودجه‌ای در آغاز با بروز کردن پیوسته<sup>۲</sup>؛

د- تعیین سقف برای هزینه‌های کلی<sup>۳</sup>؛

ر- مدیریت بهتر پرونده و استفاده از سند پیمان جامع اقیانوس آرام<sup>۴</sup>؛

ز- جلوگیری از هزینه کردن در دعاوی و دادخواست‌های واهی و استفاده از تجربیات سیستم نفتا و اکیسید در این رابطه<sup>۵</sup>؛

ژ- منع درخواست دستور موقت واهی<sup>۶</sup>؛

س- محدودیت در داورهای دوگانه که نهایتاً منجر به کاهش تعداد جرح می‌شود<sup>۷</sup>؛

- 
1. use of dispute resolution means other than arbitration such as mediation. See intervention of the Albania. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November -14:00 ,2018 17:00, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.
  2. establishing a budget at the outset with constant updates.
  3. setting a ceiling for overall costs.
  4. better case management. See intervention of the Mexico, Argentina, Australia. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.
  5. cost disincentives for frivolous claims and applications. See intervention of the South Africa, . Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), ب Spain. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.
  6. prohibition of frivolous interim measure application.
  7. limitations on double-hatting (eventually leading to reduced number of challenges).



- ش - قانون‌گذاری در خصوص محدود کردن دعاوی سرمایه‌گذار خارجی؛<sup>۸</sup>
- ک - مکانیسم رد زودرس برای دعاوی واهی یا بی‌ارزش؛<sup>۹</sup>
- گ - محدود کردن علل اقامه دعوا توسط سرمایه‌گذاران (که در موافقت‌نامه آمریکا - مکزیک آمده)؛<sup>۱۰</sup>
- ی - محدود کردن حق حضور در دادگاه؛<sup>۱۱</sup>
- ه - محدود کردن ایرادات صلاحیتی و جرح داوران؛<sup>۱۲</sup>
- برخی کشورها نیز راه‌اندازی یک مرکز مشاوره<sup>۱۳</sup> را جهت کمک به دولت‌ها و آموزش تصمیم‌گیرندگان در رابطه به هزینه‌ها و مدت‌زمان رسیدگی پیشنهاد دادند. سازمان ایکسید و برخی کشورها به نقش تأمین مالی ثالث و تأثیر آن در هزینه‌ها و مدت‌زمان آیین رژییم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری اشاره کردند. درحالی‌که این پیشنهاد شد که اصلاحات باید بر هزینه‌ها و مدت‌زمان غیرقابل‌توجیه و مازاد تمرکز کند، اما این مورد نیز بیان شد که حتی هزینه‌ها و مدت‌زمان قابل‌توجیه نیز بار سنگینی بر دوش کشورهای پاسخ‌دهنده گذاشته است و جهت بهبود کارایی آیین این رژییم،

---

8. statute of limitation on investor claims.

9. early dismissal mechanism for frivolous or unmeritorious claims.

10. narrowing the causes of actions that investors could bring a claim (as provided for in the United States-Mexico-trade agreement).

11. limitations on standing.

12. See intervention of the European Trade Union Confederation(ETUC). in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00 ,2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

13. an advisory centre.

باید این موارد نیز در دستور کار کارگروه قرار گیرد.

## ۲. تخصیص هزینه‌ها در رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

سه نظر بین کشورها در این بخش ردوبدل شد. برخی گفتند دیوان‌ها بایستی رفتار طرفین را در تخصیص هزینه‌ها در نظر بگیرند. برخی تقسیم هزینه‌ها بر مبنای موفقیت طرفین را پیشنهاد دادند و برخی دیگر اعلام داشتند که با توجه مشکلات داوران در ارزیابی هزینه‌ها بهتر است راهنمایی برای داوران در نظر گرفته شود مثلاً در رابطه با تأمین مالی ثالث، اینکه چگونه رفتار طرفین را در نظر بگیرند و راهکارهای عدم رجوع به قواعد پیش فرض نیز پیشنهاد شد.<sup>۱</sup>

## ۳. نگرانی مربوط به تأمین خواسته در رژیم حل و فصل اختلافات

### سرمایه‌گذاری

اولین سؤالی که کارگروه به دنبال پاسخ آن بود این بود که آیا اساساً مدنظر قرارداد تأمین خواسته با توجه به مشکلاتی که دولت‌ها در پوشش هزینه‌ها متحمل می‌شوند مطلوبیت دارد؟ برخی نمایندگان بیان کردند دیوان‌ها علی‌رغم امکان رأی دادن به تأمین خواسته به ندرت به آن رأی می‌دهند و دولت‌ها قادر به پوشش هزینه‌های اساسی خود یا هرگونه

1. A/CN.964/9. P.18.: "when to depart from the default rule, when and how to take into account party behaviour as well as third-party funding".

هزینه‌های دیگری در مواقعی که سرمایه‌گذار در دعوا شکست می‌خورد یا دعوایی واهی یا بدون حسن نیت اقامه می‌کند، نیستند. در طول مذاکرات، به این امر اشاره شد که گاهی سرمایه‌گذاران ورشکسته می‌شوند یا از شرکت‌های صدفی<sup>۲</sup> جهت پول‌شویی استفاده می‌کنند که جبران هزینه‌ها را غیرممکن می‌سازد. برخی اعلام کردند که توازن بین طرفین نیست چراکه دولت با توجه به ثباتی که دارد، موقعیت متفاوتی از سرمایه‌گذاری دارد که ممکن است نخواهد یا نتواند پول بدهد.<sup>۳</sup> نظر تعدادی از کشورها بر این بود که تأمین خواسته در دعوای زودرس و واهی هم برقرار شود و البته این نکته بیان شد که این ابزار نباید جلوی دسترسی شرکت‌های کوچک و متوسط را در دسترسی به رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بگیرد و باید توازن برقرار شود.

#### ۴. نگرانی مربوط به تأمین مالی ثالث

مبحث بعدی که در داوری‌های ISDS (دولت - سرمایه‌گذار) بسیار مهم است و در دوران اخیر بسیار مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است، بحث تأمین مالی ثالث<sup>۴</sup> است. حال بایستی به این سؤال پاسخ داده شود که ابتدا

2. shell.companies.

3. See intervention of the South Korea. in Audio Recording: U.N. Comm'n on Int'l Trade L., 36th Session (United Nations 2018), Vienna, 29 October-2 November 17:00-14:00, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

4. Third-Party Funding

ماهیت تأمین مالی ثالث چیست و چرا حائز اهمیت است؟ ارگان‌ها و مؤسسات مالی به‌طور فزاینده‌ای به تأمین مالی سرمایه‌گذاران در پرونده‌های ISDS می‌پردازند و حتی در مواردی سرمایه‌گذاران را به‌نوعی اجیر می‌کنند و یا به کار می‌گیرند تا به‌عنوان مدعی، دعوای داوری ISDS را شروع نمایند. بدین‌صورت که آن مؤسسه مالی با تأمین کامل هزینه‌های قانونی سرمایه‌گذار در یک پرونده ISDS سهمی از رأی بالقوه نهایی را که ممکن است به سود سرمایه‌گذار باشد را به دست می‌آورد. یعنی به‌عبارت‌دیگر، آن ارگان مالی با تأمین هزینه‌های فرآیند ISDS برای سرمایه‌گذار در جریمه مالی که سرمایه‌گذار ممکن است در نهایت از دولت میزبان دریافت نماید، شریک می‌شود. در اینجا مسائل و مشکلات بسیاری مطرح می‌شود.

به‌طور مثال، این سؤال مطرح می‌شود که ممکن است بحث تأمین مالی ثالث منجر به افزایش این دعوای گردد و حتی در مواردی ممکن است به افزایش دعوای و ادعاهای واهی دامن‌زند و به‌نوعی توازن را در نظام حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار به هم زند. که در نهایت می‌تواند تأثیراتی مخرب بر توسعه این حوزه از حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی داشته باشد و در مقیاسی بزرگ‌تر می‌تواند بر جریان سرمایه‌گذاری و جابجایی سرمایه در سطح جهانی تأثیر بگذارد.

به‌علاوه، مشکل دیگر آنجاست که بحث تأمین مالی ثالث در دعوای

که علیه دولت‌ها مطرح می‌شود، تقریباً و به‌طور کامل فاقد هرگونه قواعد و قانون‌گذاری در این زمینه، یعنی داوری سرمایه‌گذاری است. به همین دلیل و با توجه به مواردی که ذکر گردید، موضوع تأمین مالی ثالث از جمله مواردی است که بایستی به اصلاح و قانونمند نمودن کلیات و ابعاد مختلف آن پرداخت.

در حال حاضر تعدادی از دولت‌ها در حال بررسی اصلاحات و تغییرات متنوعی در نظام ISDS و همچنین توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی و همچنین معاهدات جدید در این زمینه هستند. در این بین مهم‌ترین ارگان، کارگروه سوم آنسیترال<sup>۱</sup> (کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد) است. کارگروه سوم آنسیترال با تمرکز اصلی در حال بررسی و پیشنهاد این اصلاحات است و از جمله در حال بررسی و کار بر روی تشکیل دیوان سرمایه‌گذاری چندجانبه<sup>۲</sup> پیشنهادشده از جانب اتحادیه اروپا است.

همان‌طور که پیش‌تر نیز ذکر گردید، با توجه به وجود چالش‌ها و مشکلات فراوانی که در فرآیند داوری‌های دولت-سرمایه‌گذار (ISDS) وجود دارد، بسیاری از سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی متولی در این امر با همکاری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در کارگروه سوم این کمیسیون به دنبال تغییرات ساختاری و اصلاحاتی در

---

1. UNCITRAL Working Group III

2. MIC (Multilateral Investment Court)

این زمینه هستند. از جمله مهم‌ترین نهادهای بین‌المللی در این زمینه که در این فرآیند، مشارکت فعال دارد، می‌توان به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)<sup>۱</sup> اشاره نمود.

ایکسید در حال نزدیک شدن به پایان مرحله چهارم تغییرات و اصلاحات قواعد و قوانین خود، از ابتدای تأسیس آن در سال ۱۹۶۶ است. به عنوان بخشی از فرآیند اصلاحات قوانین در ایکسید که سالیان متمادی به طول انجامیده، ایکسید با دریافت اطلاعات و تحلیل مهم‌ترین پرونده‌های داوری ISDS و گروه‌ها و طرفین درگیر در این داوری‌ها و پس از برگزاری ۳ دور جلسات مشورتی، چهارمین و آخرین دور اصلاحات پیشنهادی خود را در ارتباط با تغییرات قواعد و قوانین در پایان فوریه ۲۰۲۰ اعلام نموده است.

البته در ابتدای ماه می با همکاری کارگروه سوم آنسیترال، ایکسید به‌علاوه یک پیش‌نویس اولیه جدید قواعد رفتاری<sup>۲</sup> برای داوران در حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) نیز صادر نموده است.

هدف اعلام‌شده ایکسید از انجام این اقدامات، نه تنها اصلاح و بهبود رویه‌های رسیدگی در درون خود این نهاد است، بلکه ایکسید به‌طور کل به دنبال افزایش شفافیت در داوری‌های ISDS و همچنین بهبود فرآیند داوری دولت - سرمایه‌گذار به‌طور کلی است. ایکسید در تاریخ ۲۸ فوریه ۲۰۲۰ اصلاحیه‌های دور چهارم و نهایی خود در این رابطه را ارائه نموده که انتظار

---

1. ICSID  
2. Code of Conduct

می‌رود دبیرخانه ایکسید پس از برگزاری جلسه رأی‌گیری توسط دولت‌های عضو و تأیید این اصلاحیه‌ها در پایان سال جاری (۲۰۲۰) این قوانین را لازم‌الاجرا اعلام نماید. از جمله مهم‌ترین تغییرات پیشنهادی در قوانین ایکسید مرتبط با داوری‌های ISDS می‌توان به موارد زیر اشاره نمود.

۱. بهره‌وری یا بهبود فرآیند دادرسی: ایکسید در نظر دارد تا با هماهنگی و پیروی از بهترین شیوه‌های موجود فعلی در قوانین جدید خود یک وظیفه عمومی مقرون‌به‌صرفه بودن هزینه‌ها و کارآمدی فرآیند را بر طرفین درگیر در داوری و همچنین محکمه داوری بار نماید. به‌طور مثال، ثبت دعاوی به‌صورت الکترونیکی در تشکیل پرونده‌های ISDS را به‌عنوان یک قانون پیش‌فرض در نظر می‌گیرد، که بایستی همیشه اجرا شود. این امر باعث کاهش هزینه‌ها و صرفه‌جویی در زمان و بهبود کارآمدی سیستم می‌گردد (قواعد پیشنهادی شماره ۳ و ۴).

در قواعد پیشنهادی، قاعده شماره ۱۲ یک قدم جلوتر می‌رود و تعهدی را بر محاکم داوری در برخی از تصمیمات آن‌ها بار می‌نماید که باید در بازه‌های زمانی مشخص و محدود، چنین تصمیماتی اتخاذ گردد؛ مانند مهلت ۳۰ روزه در ارتباط با تصمیم‌گیری در مورد دستور موقت (قاعده پیشنهادی شماره ۴۷) و یا یک مهلت زمانی ۲۴۰ روزه برای صدور رأی نهایی (قاعده پیشنهادی شماره ۵۸). تمامی این موارد که به‌عنوان مهم‌ترین مثال‌ها بدان اشاره می‌شود، باهدف افزایش کارآمدی، کاهش هزینه‌ها و

افزایش شفافیت در دادرسی‌های دولت - سرمایه‌گذار اعمال می‌گردد. در اجرای این محدودیت‌ها و قواعد جدید، هدف اولیه بیش از آنکه اعمال جرائم باشد، افزایش شفافیت و پاسخگویی است. علاوه بر آن، دستور کار پیشنهادی اعلام می‌کند که دبیرخانه، تطابق و پیروی از بازه‌های زمانی را توسط محاکم داوری از طریق وبسایت خود، ره‌گیری می‌نماید و همچنین پرداخت صورت حساب داوران در صورتی که یک رأی مطابق قواعد مورد نظر صادر نگردد به تعویق می‌افتد. با این حال ایکسید هیچ‌گونه پیشنهادی در ارتباط با کاهش مبلغ پرداختی به داوران به دلیل تعویقات مذکور را مطرح ننموده است. از جمله دیگر مهم‌ترین تغییرات پیشنهاد شده در پروژه اصلاح قوانین ایکسید و قوانین جدید پیشنهادی، مبحث « افشای اطلاعات تأمین مالی توسط ثالث » است.

یکی از کلیدی‌ترین پیشنهادات جدید در این پروژه اصلاحی توسط ایکسید، تعهد اطلاع‌رسانی در ارتباط با تأمین مالی ثالث است (قاعده پیشنهادی شماره ۱۴). مطابق با این قاعده طرفین ملزم هستند که اطلاعات در ارتباط با وجود و همچنین نام و آدرس هر طرف ثالثی که تأمین مالی را چه برای ثبت درخواست داوری برعهده گرفته یا آنکه توافقی در ارتباط با تأمین مالی با طرف دعوا منعقد نموده را افشاء نمایند. البته ایکسید توضیح می‌دهد که هدف اصلی از این قاعده جلوگیری از تعارض و تقابل منافع است. هر چند هیچ‌گونه ضرورتی در این قواعد، مبنی بر افشای کامل مفاد



توافق تأمین مالی به چشم نمی‌خورد، اما قواعد پیشنهادی تأکید می‌کنند در صورتی که آن مفاد در ارتباط با پروسه و فرآیند داوری، جزو موارد مرتبط و یا ماهوی اختلاف محسوب شوند، محکمه داوری قدرت آن را دارد که دستور افشای اطلاعات بیشتر را بدهد.

دیگر پیشنهاد اصلاحی بسیار مهم در پروژه تغییر قوانین ایکسید<sup>۱</sup> رضایت مفروض مبنی بر انتشار عمومی آراء<sup>۱</sup> است که به مقدار زیادی در راستای هماهنگی با کنوانسیون موریس<sup>۱</sup> در ارتباط با بحث شفافیت است:

مطابق اهداف بیان شده از جانب ایکسید در ارتباط با افزایش شفافیت، این نهاد پیشنهاد مفروض انتشار عمومی آراء نهایی را مطرح نموده که در صورت عدم اعتراض توسط هر یک از طرفین در طی ۶۰ روز پس از صدور بایستی منتشر گردد (قاعده پیشنهادی شماره ۶۲).

همان‌طور که پیش‌تر نیز ذکر گردید، از جمله مهم‌ترین اقدامات دیگر ایکسید در زمینه چالش‌های موجود در فرآیند ISDS تهیه پیش‌نویس جدید دستورالعمل یا کد رفتاری داوران در حل و فصل اختلافات دولت- سرمایه‌گذار است.

از جمله مهم‌ترین پیشنهادات و نوآوری‌ها در این کد رفتاری پیشنهادی توسط ایکسید می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

---

1. United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (The Mauritius Convention)

### مصاحبه‌های قبل از انتصاب با داوران

پیش‌نویس جدید کد رفتاری مذکور، یک فرآیند مصاحبه‌ای قبل از انتصاب داوران احتمالی را پیش‌بینی می‌نماید که بایستی محدود به گفتگو در ارتباط با در دسترس بودن داوران و همچنین تعارض و تقابل منافع احتمالی باشد (پیش‌نویس ماده ۱۰ کد رفتاری). گفتگو و بحث در ارتباط با مواردی که مرتبط با مسائل صلاحیتی یا رویه‌ای و موارد ماهوی پرونده باشد که به‌طور بالقوه ممکن است در دادرسی مطرح گردد، کاملاً ممنوع است.

### افشای اطلاعات توسط داوران

پیش‌نویس قانون جدید، محدودیت خاصی در ارتباط با انتصابات مداوم و تکراری داوران اعمال نمی‌کند؛ اما در عوض، این دستورالعمل چارچوبی را در ارتباط با افشاگری اطلاعات اتخاذ می‌کند که مشتمل است بر تعهدی از جانب داوران در جهت انجام تلاش معقول برای افشای روابط مهم با طرفین دعوا، اشخاص و شرکت‌های تابعه و زیرمجموعه آن‌ها، مشاورین طرفین، وکلا و متخصصین و همچنین اشخاص ثالث تأمین‌کننده مالی طرفین دعوا در طی ۵ سال گذشته ۲. هرگونه منفعت مادی و مالی در فرآیند حل و فصل اختلاف از جانب داور ۳. فهرستی از تمامی دادرسی‌های دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) که داور در آن‌ها به‌عنوان وکیل، داور، عضو کمیته لغو رأی یا متخصص درگیر بوده است که تعهد افشای این

اطلاعات، محدود به هیچ بازه زمانی نیست و همگی بایستی اعلام گردد. ۴. فهرستی از تمامی نشریات و سخنرانی‌های عمومی مربوطه توسط آن داور که این بند نیز بدون هیچ‌گونه محدودیت زمانی صریح اعمال می‌شود.

کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در نشست آنسیترال در خصوص نگرانی تأمین مالی ثالث موارد زیر را مطرح کردند: مرکز حقوق بین‌الملل سننگاپور<sup>۱</sup> در این رابطه بیان داشت تأمین مالی ثالث علیه دولت‌ها، فقط به نفع سرمایه‌گذاران است، مشکل شفافیت دارد. تعارض منافع به وجود می‌آورد،

اعضای حاضر در جلسه در رابطه با موضوع تأمین مالی ثالث به دو طیف مختلف تقسیم می‌شدند از یک طرف کشورهای توسعه‌یافته قرار داشتند که طرفدار استفاده هر چه سهل و آسان‌تر از این روش به دلیل استفاده از این روش در دعاوی سرمایه‌گذاری عمدتاً توسط سرمایه‌گذاران خارجی به‌عنوان خواهان دعاوی بودند. از طرف دیگر کشورهای در حال توسعه قرار داشتند که نظراتی مبنی بر ممنوعیت و یا تا حد ممکن مضیق نمودن استفاده از این روش در دعاوی سرمایه‌گذاری بودند. به‌طور خلاصه نگرانی‌ها در خصوص تأمین مالی ثالث حول چند محور ذیل بود:

۱. مقررہ گذاری برای چارچوب‌بندی موضوع تأمین مالی ثالث

---

1. The Centre for International Law (CIL).

۲. تعریف و تعیین حوزه تأمین مالی ثالث
  ۳. افشای قرارداد تأمین مالی ثالث و سایر اطلاعات موردنیاز
  ۴. تأثیر تأمین مالی ثالث بر تخصیص هزینه‌ها و تأمین خواسته
  ۵. شکل سند
  ۶. همکاری با ایکسید در این خصوص
- جمع‌بندی نظرات اعضا در خصوص مسائل مزبور به شرح ذیل بود:
- تعریف منعطف باشد، حوزه باید مشخص باشد. برخی از اعضا نظرشان بر این بود که تأمین مالی ثالث باید کامل ممنوع باشد. برخی گفتند در برخی موارد ممنوع باشد، برخی گفتند در موارد پرتفولیو اگر سرمایه‌گذار از لحاظ مالی ضعیف باشد و یا دلیل معقولی داشته باشد باید بتواند تأمین مالی ثالث را انجام دهد. برخی دیگر گفتند دایره‌اش گسترده باشد و برای دستیابی به عدالت باید در همه موارد اعمال شود. در خصوص این سؤال که چه کسی می‌تواند درخواست افشاگری بدهد. بسیاری گفتن هم شاکی هم دیوان هم طرف دیگر. در زمان ثبت دادخواست یا در طول داوری می‌تواند درخواست افشاگری داد. در خصوص الزامی بودن افشاگری، تعیین هویت ذی‌نفعان، کنترل بروی داوران و... باید در نظر گرفته شود. بحث تعارض منافع، نحوه شناسایی کنترل‌کننده نیز باید در نظر گرفته شود. همچنین در مواردی غیر از موارد محرمانه بودن حق افشاگری وجود داشته باشد. تحریم‌ها و ضمانت اجراها در مواقع عدم صلاحیت و عدم افشاگری باید

متناسب به منظور نقض داوری باشد. حق بازرسی برای دیوان وجود داشته باشد. تعهدات تأمین‌کننده به شفافیت نیز مهم است. در خصوص تأمین خواسته و تخصیص هزینه‌ها باید تعریف شوند و مستقیم مربوط به تأمین مالی نیستند. در خصوص تأمین خواسته خیلی‌ها گفتند باید فاکتورهای قانونی برای آن در نظر گرفت. خیلی‌ها گفتند هزینه‌های تأمین‌کننده نباید در هزینه‌های داوری بیاید. در خصوص کنوانسیون چندجانبه می‌شود با یکسید همکاری کرد و نواقص را برطرف کرد. در خصوص اینکه موضوع تأمین مالی در معاهدات موجود بیاید نظر کارگروه بر این بود که باید ملاحظاتی را در نظر گرفت. در خصوص شرکت‌های کوچک و متوسط برای شرکت‌های کوچک باید هزینه‌های آن‌ها در نظر گرفته شود.

### سایر مباحث

۱. خسارت‌ها که توسط کشورهای آفریقایی مطرح گردید.
۲. تشکیل کنوانسیون چندجانبه که همه این موارد شکلی رژیم حل و فصل اختلافات دولت و سرمایه‌گذاری را در برگیرد.



فصل سوم

**مروری بر طرح ایجاد نهادهای  
دائمی بین‌المللی و بررسی  
مهم‌ترین ویژگی‌های آن**

### مقدمه

سی و هشتمین نشست کارگروه سوم آنسیترال در مورخ ۳۰ دی ماه لغایت ۴ بهمن ماه ۱۳۹۸ در وین با حضور همه شصت کشور عضو کمیسیون، چهل کشور عضو ناظر و بیش از ۵۰ ناظران از سریر مقدس، اتحادیه اروپا، سازمان‌های بین‌الدولی و غیردولتی متنوعی برگزار شد. ابتدا رئیس جلسه آقای شان اسپلیسکی از کانادا و گزارشگر خانم ناتالی یو-لین موریس - شارما از سنگاپور همانند جلسات گذشته، انتخاب شدند. در این جلسه راجع به تأسیس نهاد دائمی قضایی به منظور حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دول میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی بحث و بررسی‌ها صورت گرفت.

### کلیات

سی و هشتمین نشست کارگروه سوم آنسیترال در خصوص بررسی « اصلاح مکانیزم حل و فصل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی) از مورخ ۳۰ دی ماه لغایت ۴ بهمن ماه ۱۳۹۸ (۲۰ لغایت ۲۴ ژانویه ۲۰۲۰) در وین برگزار شد.

موضوع جلسه مزبور راجع به بحث و بررسی ایجاد یک نهاد دائمی قضایی به منظور حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دول میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی (حاصل طرح اتحادیه اروپا و کانادا) بود. به همین



منظور پنج بخش: الف- ساختار، ماهیت و قلمرو نهاد دائمی مزبور؛ ب- اثر و لازم‌الاجرا بودن آراء صادره در نهاد دائمی؛ ج- تأمین مالی نهاد دائمی؛ د- شکل‌گیری، انتخاب و انتصاب اعضای نهاد دائمی و در آخر مباحث صلاحیتی این نهاد در دستور کار جلسه قرار داشت که اعضا چهار مبحث اول را مورد بحث و بررسی قرار داده و با توجه به اتمام وقت جلسه بنا شد بخش مسائل صلاحیتی نهاد دائمی در جلسات آتی بررسی شود.

در این جلسات دو طیف از کشورها وجود داشتند که در نقطه مقابل هم قرار داشتند. کشورهایی مثل جمهوری اسلامی ایران، روسیه، بحرین، آفریقای جنوبی، مراکش، برزیل، کاستاریکا و آرژانتین خواهان لغو و حذف ایجاد چنین نهادی به دلایل مختلف بودند و ایرادات و مسائل فراوانی را مطرح کردند. در نقطه مقابل اتحادیه اروپا و کشورهای زیرمجموعه آن، کانادا، آمریکا، کره جنوبی، چین، ژاپن، اسرائیل و بسیاری از کشورهای آمریکای لاتین حضور داشتند و به دلایلی حامی شکل‌گیری چنین نهادی به‌منظور برطرف کردن نقاط ضعف و نگرانی‌ها و شبهات شکل‌گرفته در مکانیسم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بودند.

در نهایت کارگروه تصمیم گرفت که با توجه به مخالفت تعدادی از کشورها موارد و مسائل مختلف حول پنج موضوع مزبور را مورد بررسی قرار داده و پیش‌نویس آن را به‌منظور طرح در جلسات آتی تهیه نماید تا بلکه بتواند با محدود کردن دایره بحث نظر همه کشورها را جلب نماید و توافق

جمعی حاصل گردد.

### **گفتار اول: مکانیسم دادخواهی**

از آنجاکه در جلسات گذشته کارگروه، هر دو ایده تأسیس دادگاه دائمی سرمایه‌گذاری و تشکیل دیوان تجدیدنظر توسط برخی از اعضا مطرح شده بود و مسائل مورد بررسی در هر دو مورد (مانند ماهیت و قلمرو، لازم‌الاجرا بودن، نحوه انتخاب و انتصاب تصمیم‌گیرندگان دادگاه یا دیوان و مسائل صلاحیتی) تقریباً شبیه هم بودند، کارگروه تصمیم گرفت هر دو این موارد را تحت قالب طرح تأسیس نهاد دائمی بین‌المللی مورد بررسی قرار دهد و در جلسات آتی راجع به شکل این نهاد دائمی تصمیم‌گیری نماید. بحث و بررسی در خصوص مکانیسم تجدیدنظرخواهی به سه قسمت تقسیم می‌گردد:

قسمت اول - نظرات عمومی؛

قسمت دوم - ماهیت و قلمرو تجدیدنظرخواهی؛

قسمت سوم - اثر تجدیدنظرخواهی.

### **قسمت اول - نظرات عمومی**

اعضا در این بخش نگرانی‌های مختلفی داشتند که از جمله آنها می‌توان

به موارد ذیل اشاره نمود:

۱. چگونگی عملکرد مکانیسم تجدیدنظرخواهی در رژیم ISDS بایستی بررسی گردد؛
۲. نحوه برطرف کردن مشکلات و نگرانی‌های رژیم ISDS باید ملاحظه شود؛
۳. تصمیمات نهاد تجدیدنظرخواهی بایستی منجر به افزایش صحت، تطابق، انسجام، قابلیت پیش‌بینی در تصمیمات و ارتقای مشروعیت رژیم ISDS گردد؛
۴. اجتناب از افزایش هزینه‌ها و مدت‌زمان رسیدگی‌ها؛
۵. عدم گسترش قلمرو تجدیدنظرخواهی به‌طوری‌که دیوان تجدیدنظر بتواند در خصوص همه استانداردها، موافقت‌نامه‌ها و معاهدات چه شکلی و چه ماهوی نظر بدهد؛
۶. بررسی صرفاً مواردی که خطای آشکار در موافقت‌نامه یا قرارداد طرفین اتفاق می‌افتد و نه همه اختلافات شکلی و ماهوی؛
۷. در خصوص اینکه چه آرائی قابل تجدیدنظرخواهی باشند دودسته کشورها وجود داشتند دسته اول بر این نظر بودند که تصمیم در خصوص مسائل صلاحیتی، قرار و موارد ماهوی نباید قابل تجدیدنظرخواهی باشد، اما دسته دوم معتقد بودند همه تصمیمات مراجع بدوی چه احکام صلاحیتی، چه قرارها و مسائل ماهوی بایستی قابل تجدیدنظرخواهی باشند؛

۸. برخی کشورها نظیر ایران، ترکیه، اوکراین، کلمبیا، برزیل، بحرین، ایالات متحده آمریکا و کشورهای در حال توسعه نظر داشتند که با توجه به اینکه افزایش هزینه و مدت زمان رسیدگی‌ها با ایجاد چنین نهادی غیر قابل اجتناب است، به منظور ارتقای صحت و انسجام در تصمیمات دیوان‌های داوری رژیم سرمایه‌گذاری می‌توان از روش‌های جایگزین نظیر سیستم نظارت قبل از صدور آرا، ایجاد کنوانسیون چند جانبه و یا افزایش نقش طرفین در تفسیر معاهدات بهره‌مند شد، در همین راستا می‌توان از کمیته مشترک تفسیر نفتا بهره برد؛

۹. کشورهای عضو اتحادیه اروپا نظر داشتند که تشکیل چنین نهادی نه تنها منجر به کاهش هزینه‌ها و مدت زمان رسیدگی‌ها می‌شود، بلکه منجر خواهد شد تصمیم‌گیرندگان مرحله بدوی سختگیرتر و منضبط‌تر شوند. این مکانیسم چنانچه دائمی باشد به خصوص اگر مکانیسم تجدیدنظرخواهی، مرحله دوم از یک نهاد دائمی (مانند دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی که مطابق ایده اتحادیه اروپا دو بخش مرحله بدوی و تجدیدنظر خواهد داشت) با مکانیسم بدوی دائمی باشد، مفیدتر خواهد بود.

### قسمت دوم - ماهیت و قلمرو تجدیدنظرخواهی

نگرانی‌های اعضای کارگروه در خصوص ماهیت مکانیسم تجدیدنظرخواهی حول سه محور ذیل بود: الف - یک مکانیسم

تجدیدنظرخواهی موردی؛ ب- یک دیوان تجدیدنظرخواهی دائمی؛ ج- یک مکانیسم تجدیدنظر به‌عنوان مرحله دوم دادگاه دائمی.

با توجه به اینکه آیین‌های موجود برای ابطال آراء (تحت کنوانسیون ایکساید) و یا مانع از اجرای رأی شدن (تحت کنوانسیون نیویورک) با محدودیت‌های جدی مواجه است به‌طوری‌که فقط در برخی زمینه‌های شکلی و نه ماهوی می‌توان آراء را ابطال نمود یا مانع از اجرای رأی شد، برخی اعضا پیشنهاد نمودند که قلمرو تجدیدنظرخواهی گسترده باشد و همه مسائل حقوقی و حقیقی رأی (شکلی و ماهوی) را در برگیرد.

این نظر با مخالفت سایر اعضا مواجه شد به این دلیل که طرفین بر این مبنا می‌توانند هر تصمیمی را مورد تجدیدنظرخواهی قرار دهند. در نتیجه، پیشنهاد شد که زمینه‌های تجدیدنظرخواهی با برخی محدودیت‌ها صورت گیرد. همچنین نظر اکثریت بر این شد که دستورات موقت و قرارها قابلیت تجدیدنظرخواهی نداشته باشند.

### قسمت سوم- اثر تجدیدنظرخواهی

نظرات در این خصوص بر این منوال بود که قدرت دیوان تجدیدنظر باید تا حدی باشد که بتواند تصمیمات مرجع بدوی را تأیید، تغییر یا اصلاح نماید و همچنین بتواند بر اساس اسناد و مدارک موجود انشاء رأی کند. در خصوص اینکه آیا دیوان تجدیدنظر می‌تواند رأی را ابطال نماید یا مانع

اجرای رأی شود و نیز اینکه آیا دیوان تجدیدنظر می‌تواند پرونده را به مرجع بدوی احاله نماید نیز نظرات مختلفی بیان شد از جمله اینکه این قابلیت باید همراه با دادرسی عادلانه و راه‌حل منصفانه صورت گیرد یا اینکه احاله باید فقط در موارد استثنائی یا زمینه‌های محدود صورت گیرد.

نماینده جمهوری اسلامی ایران ضمن بیان مناسب بودن تعلیق روند اجرای آراء صادره توسط مراجع بدوی در مواقع تجدیدنظرخواهی، بر فرآیند شناسایی و اجرای آراء توسط دادگاه‌های ملی تأکید نمود و حذف چنین فرآیندی را مغایر با حاکمیت قضایی دول میزبان دانست.

### **گفتار دوم - لازم‌الاجرا بودن تصمیمات مرجع دائمی**

در خصوص اینکه تصمیمات دیوان تجدیدنظر چگونه لازم‌الاجرا شوند دو نظریه مطرح شد: یک اینکه تحت رژیم‌های موجود از جمله کنوانسیون نیویورک یا کنوانسیون ایکسید تصمیمات دیوان قرار گیرند. دوم اینکه تحت سند تأسیس دیوان که به صورت کنوانسیون خواهد بود رژیم معینی برای آراء دیوان تعیین شود. در همین قالب این نظر بیان شد که نحوه اجرای تصمیمات دیوان دائمی در کشورهای غیر عضو کنوانسیون مربوط به سند تأسیس به چه صورت خواهد بود. به همین دلیل اعضا لازم‌الاجرا بودن در کشورهای عضو را قابل قبول دانستند و در خصوص لازم‌الاجرا بودن در کشورهای غیر عضو برخی از اعضا بیان کردند که تحت کنوانسیون

نیویورک و ایکسید این فرآیند قابل اجرا خواهد بود.

درنهایت رئیس جلسه نتایج بحث اعضا را بدین صورت بیان نمود: اهمیت لازم‌الاجرا بودن تصمیمات دیوان یا دادگاه دائمی در کشور ثالث توسط برخی کشورها مطرح شد. حل مشکل با کنوانسیون نیویورک و ایکسید و کنوانسیون لاهه نیز بیان شد. از دیرخانه می‌خواهیم که در خصوص لازم‌الاجرا بودن تصمیمات در ابعاد مختلف سند جداگانه‌ای تهیه کند.

نظرات نماینده جمهوری اسلامی ایران در این بخش بدین شرح بود: نماینده کشورمان در ابتدا بایان اینکه رژیم فعلی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری با مشکلات مختلفی از جمله طولانی بودن فرآیند دادرسی‌ها و بالا بودن هزینه‌های رسیدگی برای بسیاری از کشورها مواجه است، اضافه نمود هرگونه نهاد جدیدی را در فرآیند رسیدگی‌ها، موجب افزایش هزینه‌ها، طولانی‌تر شدن آیین رسیدگی، عدم انسجام و پیچیدگی‌های بیشتر دانست و بیان نمود رویکرد منطقی رفتن به سمت رژیم حل و فصل اختلافات ساده‌تر و پیشگیری از اضافه نمودن پیچیدگی‌های بیشتر در فرآیند رسیدگی‌ها است.

سپس در خصوص راهکارهای فعلی و مطرح شده در جلسه راجع به نحوه لازم‌الاجرا نمودن تصمیمات مرجع دائمی بیان نمود از آنجاکه پیچیدگی‌های بسیاری در بخش لازم‌الاجرا کردن تصمیمات صادره توسط

مرجع دائمی وجود دارد لذا بایستی موارد ذیل به‌طور شفاف و روشن مشخص شوند:

— از آنجاکه وجه ممیزه داوری از دادرسی در دادگاه‌ها، آزادی طرفین و حاکمیت اراده طرفین در فرآیند قضاوت است لذا چنانچه بخواهیم آراء نهاد دائمی را در قالب کنوانسیون نیویورک لازم‌الاجرا بدانیم بایستی مرجع دائمی به‌صورت دیوان داوری و نه دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایجاد گردد و در وهله دوم حتماً بایستی تشکیل مرجع دائمی به‌صورت موردی و دوجانبه باشد که طرفین آزادی عمل در انتخاب فرآیند داوری و نیز داوران داشته باشند. فلذا تشکیل چنین نهادی به‌صورت دائمی و چندجانبه ماهیت داوری را از آن سلب نموده و دیگر قابل اجرا در قالب کنوانسیون نیویورک نخواهد بود.

— حال اگر مرجع دائمی بخواهد در قالب دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی ناشی از یک معاهده چندجانبه تشکیل گردد پیچیدگی‌ها به‌مراتب بیشتر خواهد شد چراکه اگر دادگاه دائمی تنها راجع به مسائل شکلی رأی مانند مرور شکلی آراء تمرکز نماید به‌احتمال زیاد ماهیت رأی تغییر نخواهد کرد و همچنان در قالب کنوانسیون نیویورک قابل اجرا خواهد بود. اما اگر دادگاه دائمی وارد مسائل ماهوی شود و اقدام به انشاء رأیی جدید نماید، امکان اجرای چنین رأیی در قالب کنوانسیون نیویورک مقدور نخواهد بود.



— حتی اگر کنوانسیون چندجانبه‌ای که سند تأسیس چنین مرجع دائمی خواهد شد، بر این امر تأکید کند که تصمیمات چنین مرجع دائمی در قالب کنوانسیون نیویورک لازم‌الاجرا می‌باشند، تا زمانی که طرف‌های امضاکننده تحت رژیم حقوقی داخلی خود چنین سندی را تصویب نکنند، دادگاه‌های داخلی آراء صادره توسط چنین نهاد دائمی را به رسمیت مورد شناسایی قرار نخواهند داد. بنابراین راه‌حل‌های جدیدی باید راجع به نحوه شناسایی و اجرای تصمیمات چنین نهاد دائمی در نظر گرفت.

### **گفتار سوم— تأمین مالی مرجع دائمی**

این نظر مطرح شد که بودجه تأسیس مرجع دائمی شامل حق و حقوق قضات، کارمندان، کارشناسان، اجاره یا خرید محل و... را بایستی پوشش دهد. دولت‌ها بر این نظر بودند که بهتر است کشورهای عضو هزینه‌های آن را پوشش دهند منتها این هزینه‌ها بایستی بر اساس سطح توسعه‌یافتگی اقتصادی کشورها عادلانه تقسیم شود.

این نظر نیز مطرح شد که ممکن است برخی کشورها که هزینه‌های بیشتری را می‌پردازند بخواهند تبعیضاتی در انتخاب داوران یا تصمیمات داشته باشند که برای حفظ استقلال مرجع دائمی بایستی راه‌حل این موضوع نیز بررسی شود. در همین راستا برخی کشورها این نظر را نیز مطرح

کردند که باید برنامه‌های احتیاطی برای مواقعی که یکی از کشورهای عضو هزینه‌های که بر عهده دارد را نپردازد، در نظر گرفت. اعضا همچنین بیان کردند که هزینه‌های مالی باید پایدار و بی‌طرفانه باشد، بودجه سازمان، هزینه‌های مصرف‌کننده‌ها همه و همه باید مشخص شود. حقوق تصمیم‌گیرندگان باید طوری باشد که بی‌طرفی و استقلال آنها خدشه‌دار نشود. دعاوی واهی باید سیستمی رد شود. برای مشخص کردن هزینه‌ها باید سیستم ترکیبی و چندجانبه در نظر گرفت.

در خصوص مشارکت مصرف‌کننده‌ها، برخی گفتند باید منصفانه باشد و هر دو دولت و سرمایه‌گذار هزینه بدهند. برخی گفتند عادلانه نیست چراکه دولت‌ها دو بار هزینه می‌کنند. هزینه‌ها در نهایت بستگی به نحوه طراحی سیستم دارد. راجع به تأمین مالی دیوان توسط سرمایه‌گذاران نماینده روسیه بیان داشت که این امر می‌تواند روی انتخاب داوران تأثیر بگذارد. اگر سرمایه‌گذار حق یا تعهد تأمین مالی داشته باشد پس در انتخاب داوران هم حق ذاتی برای خودش متصور خواهد شد. ص هزینه‌های بالقوه نیز بنا شد دبیرخانه تحقیقات بیشتری باید انجام دهد.

### گفتار چهارم - انتخاب و انتصاب اعضای مرجع دائمی

کارگروه دو نظر در رابطه با نحوه انتخاب داوران داشت یکی تأسیس فهرستی از نامزدهای واجد شرایط و دوم تأسیس مرجع دائمی متشکل از

قضات تمام وقت. اعضا در رابطه با هر یک از این موارد نقاط مثبت و منفی بسیاری مطرح نمودند. علاوه بر این برخی از کشورها بر دائمی بودن دیوان و نیز کمک گرفتن از آیین دیوان بین‌المللی دادگستری، ایکسید، قواعد داوری آنسیترال و سازمان بهداشت جهانی تأکید داشتند. در مقابل برخی اعضا بر این عقیده بودند که دیوان بین‌المللی دادگستری تاکنون توانسته است توزیع مناسب جغرافیایی و جنسیتی را رعایت در انتخاب قضات رعایت کند و دیوان دادگستری راجع به دولت‌هاست در حالی که در رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری یک طرف شخص خصوصی سرمایه‌گذار خواهد بود. لذا کمیته مستقلی باید تعیین شود که انتخاب‌کننده داوران و قضات مرجع دائمی باشد.

## **گفتار پنجم – ویژگی‌های کلیدی داوران قسمت اول – صلاحیت‌ها و الزامات**

کارگروه برخی از الزامات عمومی داوران را که شامل صلاحیت‌های خاصی، آگاهی از موضوع، استقلال و بی‌طرفی، مسئولیت‌پذیری و امانت‌داری هستند را در ابتدا مورد اشاره قرارداد. برخی کشورهای در حال توسعه این نظر را بیان کردند که این ویژگی‌ها نبایستی آن قدر گسترده و شدید باشد که تنوع داوران از نظر جنسیت، تقسیم جغرافیایی و... را خدشه‌دار نماید. در رابطه با صلاحیت‌های خاص این نظر بیان شد که

داوران بایستی با حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی آشنا باشند.

همچنین بیان شد که داوران بایستی درک تفاوت اصول خاص سرمایه‌گذاری و توسعه پایدار و مدیریت پرونده را داشته باشند. برخی از کشورها نیز بیان داشتند که باید دولت‌های طرف سرمایه‌گذاران هم بتوانند در ترکیب هیأت داورى حضور داشته باشند والا منافع سرمایه‌گذاران مثل رژیم فعلی نادیده گرفته می‌شود. نماینده روسیه نیز در این بخش بیان داشت استقلال مهم‌ترین بخش داوران است و کارگروه باید بتواند مشکل داورى دوگانه را حل نماید. برخی داوران تاریخچه بدی دارند و همچنان انتخاب می‌شوند. این مورد هم بایستی بررسی و راه‌حلی برای آن در نظر گرفت.

### **قسمت دوم - تضمین تنوع**

اعضای کارگروه بر این نظر بودند که جوهره سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، تنوع زبانی، جغرافیایی، جنسیتی، تنوع سطح توسعه اقتصادی، سیاسی و فرهنگی میان داوران است و به همین دلیل قواعد مشخصی برای انتخاب اعضا در نظر گرفت.

### **قسمت سوم - تعیین لیست**

اعضا در این خصوص بیان داشتند که انتخاب اعضا بخش مرکزی

سیستم است. مسئله اساسی این است که چه کسی صلاحیت انتخاب افراد و لیست را دارد؟ باید انتخاب طرفین نیز در نظر گرفته شود و الا مشروعیت سیستم به خطر می‌افتد. لیست یک وسیله باشد که به طرفین اختیار دهد. چطوری این لیست انتخاب شود؟ باید انتخاب لیست شفاف صورت گیرد. چگونه این لیست مورد ارزیابی و مرور قرار بگیرد. لیست اجباری و اختیاری نیز مطرح شد. برخی گفتند ایجاد لیست می‌تواند تنوع را بهتر حل کند. برخی گفتند باید از سیستم موردی و داوری به سمت سیستم دائمی و دادگاه برویم. دائمی بودن رژیم نگرانی‌های داوری دوگانه، استقلال و بی‌طرفی را تضمین می‌کند. باید توسط دولت‌ها و از طریق انتخابات انتخاب شوند.

برخی بیان کردند کشورها نقش دوگانه در این سیستم دارند هم باید نفع سرمایه‌گذار را ببینید و هم دولت را. برخی گفتند با ایجاد دادگاه بین‌المللی می‌توان اعتماد به سیستم را بیشتر کند. برخی گفتند بستگی به مراحل رسیدگی دارد در مرحله اول موردی توسط طرفین انتخاب شوند و در مرحله تجدیدنظر دولت‌ها انتخاب گفتند. برخی گفتند در هر مرحله باید طرفین اختیار داشته باشند که داوران خودشان را انتخاب کنند. در خصوص بحث شرایط داوران دبیرخانه بررسی کند اینکه شرایط داوران چه مواردی باشد؟ چگونه اجرا شود؟ منظورش چیست؟ چگونه در سیستم چندجانبه انتخاب شوند؟

نظرات نماینده جمهوری اسلامی ایران در این بخش بدین شرح بود: در ابتدا نماینده جمهوری اسلامی ایران به تأکید بر اینکه شایستگی، استقلال، بی‌طرفی و تنوع در میان داوران الزامات حیاتی پروسه انتخاب هستند، بر این نظر بود که چنانچه برای فرآیند انتخاب داوران بخواهیم به‌مانند گفته اتحادیه اروپا کمیته ارزیابی تشکیل بدهیم این سؤال اساسی وجود دارد که چه کسی اعضای این کمیته را انتخاب خواهد نمود و این کمیته چگونه می‌خواهد برای دولت‌ها تصمیم‌گیری الزام‌آوری انجام دهد. در رابطه با فرآیند درخواست داور، نماینده ایران بیان نمود که ابهامات گسترده‌ای در این زمینه وجود دارد از جمله اینکه نحوه درخواست داور به چه صورت باید باشد؟ آیا قضاات بایستی از جانب دولت‌ها معرفی شوند یا مستقل هم می‌توانند منتخب باشند؟ آیا ارتباط داشتن با دولت هر کشوری می‌تواند دلیلی برای رد صلاحیت آنها باشد یا معیار شایستگی و رای از این امر است. در رابطه با شایستگی، شرایط اساسی معیار شایستگی باید مشخص شوند.

وقتی به گزارش منتشر شده آنکتاب در سال ۲۰۱۹ می‌نگریم مشاهده می‌کنیم که اغلب داوران منتصب دیوان‌های داور از سال ۱۹۸۷ لغایت ۲۰۱۸ از میان کشورهای غربی و توسعه‌یافته مانند فرانسه، سوئیس، کانادا، اسپانیا، آمریکا، هلند، آلمان و بلژیک انتخاب شده‌اند و فقط یک داور از میان کشورهای درحالی‌که توسعه انتخاب شده است که از شیلی می‌باشد.

بنابراین وقتی برخی کشورها بیان می‌کنند که قضات و تصمیم‌گیرندگان بایستی شایستگی بالایی داشته باشند این به چه معنا است؟ آیا این بدان معنا خواهد بود که آنها فقط از میان کشورهای بالا قرار است مجدداً انتخاب شوند؟!

مورد مهم بعد حق انتخاب دولت‌ها و سرمایه‌گذاران در برگزیدن داوران موردی خودشان در کنار هیأت داور می‌باشد. چراکه برخی اوقات مسائل فنی موضوع اصلی اختلاف سرمایه‌گذاری خواهد بود و در این‌گونه مسائل اگر قرار باشد هیأت داور ثابتی داشته باشیم قطعاً رأی صادره منصفانه صادر نخواهد شد. لذا بایستی طرفین اختلاف حق انتخاب داشته باشند. در مرحله تنوع داوران، در کنار تنوع جغرافیای و جنسیتی بایستی عنصر سطح توسعه اقتصادی و اجتماعی نیز مدنظر قرار گیرد والا منافع طرفین حفظ نخواهد شد.

### **گفتار ششم - سایر موضوعات در رابطه با تأسیس مرجع دائمی**

اعضای کارگروه خاطرنشان کردند که تأسیس هرگونه مرجع دائمی جنبه‌های حقوقی دیگری نیز دارد که بایستی مورد توجه قرار گیرد از جمله اینک:

۱. مقرر مرجع دائمی؛
۲. اینکه به صورت زیرمجموعه در یک سازمان موجود (احتمالاً یک نهاد

۳. نیاز به ایجاد مکانیسمی برای اصلاح هرگونه مشکلی که ممکن است پس از تأسیس مرجع دائمی به وجود آید؛
۴. نیاز به تضمین پایداری و انصاف و عدالت؛
۵. ابزار تضمین تنوع در تشکیل اعضا؛
۶. نقش احتمالی نهاد دائمی در رسیدگی به اختلافات کشور-کشور؛
۷. موضوعات مربوط به صلاحیت، انواع دیوان تجدیدنظر و آیین دیوان.

### ملاحظات

۱. تشکیل مرجع دائمی چه در قالب دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی و چه در قالب دیوان تجدیدنظر، از اهداف اصلی اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن است که از سال ۲۰۰۰ ایده آن شکل گرفت.
۲. وقتی با دقت اسناد و سخنرانی‌های مسئولین اتحادیه اروپا و کشورهای غربی را مطالعه می‌کنیم مشاهده می‌شود که یکی از اهداف پنهان طرح ایجاد دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایجاد منطقه خاکستری به صورت نامحسوس خواهد بود. این بدان معنا است که بعد از ایجاد چنین دادگاهی، کشورهای غربی صرفاً با گنجاندن شرط حل و فصل اختلاف از طریق دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری حاضر به انعقاد قرارداد و معاهده دوطرفه خواهند شد و



سرمایه‌گذاران سرمایه‌گذاری خود را منوط به پذیرش چنین شرطی از سوی دولت میزبان خواهند نمود.

۳. متأسفانه در جلسات مزبور نیز فقط تعداد اقلیتی از کشورها (روسیه، ایران، بحرین، آفریقای جنوبی، مراکش) بودند که با طرح تشکیل نهاد دائمی چه در قالب دادگاه سرمایه‌گذاری بین‌المللی و چه در قالب دیوان تجدیدنظر، مخالفت به عمل آوردند و بالعکس اکثریت کشورها از این ایده استقبال نمودند. لذا بایستی در جلسات مربوط به تشکیل نهاد دائمی همگام با کشورهای مخالف و با استدلال‌های محکم از اجرایی شدن چنین نهادی جلوگیری به عمل آورد یا حداقل قلمروی آن را تا حد ممکن کوچک نمود.



فصل چهارم

انتقادات و موانع جدی پیش روی  
طرح ایجاد نهادهای دائمی بین‌المللی

# تأسیس دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری

جایگزین کردن سیستم موجود ISDS به واسطه ایجاد یک دیوان سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا هرگونه ساختار تجدیدنظرخواهی و بازنگری، به جای سیستم موجود داوری اختصاصی دولت - سرمایه‌گذار که علی‌رغم برخی نگرانی‌ها مقبولیت بسیار بالایی دارد می‌تواند به‌طور کل به نابودی نظام کاربردی کنونی منجر شود.

مسئله‌ای که بسیار قابل توجه است، آن است که برخی از داوران، ذهنیتی در حمایت از دول میزبان دارند و برخی دارای ذهنیتی حامی سرمایه‌گذاران هستند، که با وجود این شرایط، سؤال اصلی در ارتباط با ساختار قضاوت یا داوران این بدنه تجدیدنظرخواهی یا دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری این است که چه داوران یا قضاتی در این نهاد منصوب می‌شوند تا بتوانند مشکلاتی چون عدم هماهنگی، غیرقابل پیش‌بینی بودن و نبود شفافیت را که از جمله نگرانی‌های موجود در نظام ISDS است را برطرف سازند.

بنابراین، آنچه به نظر می‌رسد این است که ایجاد و تشکیل دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری نه تنها قادر نخواهد بود که به کاهش نگرانی‌های موجود در سیستم فعلی کمک نماید، بلکه به نظر می‌رسد که ممکن است اضافه کردن چنین نهادی منجر به نابودی و همچنین ورود ضررهای بسیار و آسیب‌هایی به مشروعیت کل سیستم گردد.

در پیشنهاد مطرحه مبنی بر تشکیل یک دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری

ابهامات بسیاری وجود دارد.

به‌طور مثال، آیا ممکن است که بتوان قضاتی را در این دادگاه‌ها منصوب کرد که انتخاب آن‌ها به‌دوراز سیاسی سازی باشد. همان‌طور که در بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی دیده می‌شود، رویه موجود نشان‌دهندهٔ سیاسی بودن بیش‌ازحد این انتصابات است. به‌علاوه آیا ممکن است که بتوان به‌واقع یک نظام قضایی حقیقتاً مستقل را تشکیل داد که به‌نوعی متمایل به حمایت از دول تشکیل‌دهندهٔ آن برای به دست آوردن حمایت مالی و سیاسی نباشد؟ چراکه چنین مشکلی در نظام موجود فعلی یعنی داوری اختصاصی کمتر دیده می‌شود و هر طرف حق دارد داور خود را آزادانه انتخاب نماید و این روش به توازن منافع بیشتر کمک می‌کند. حتی می‌توان گفت که در این زمینه به‌پیشنهادات جایگزینی به‌جای یک دادگاه یا یک نهاد تجدیدنظرخواهی فکر کرد. به‌طور مثال، شاید یک دستورالعمل رفتاری سخت‌گیرانه برای داوران بتواند از بروز بسیاری از مشکلات جلوگیری نماید و همچنین بسیار کم‌هزینه‌تر از تشکیل یک دیوان دائمی و بین‌المللی سرمایه‌گذاری باشد. از طرفی، یکی از مهم‌ترین مشخصه‌های نظام ISDS و داوری در این زمینه که اصل ماهیت داوری را تشکیل می‌دهد، تک‌مرحله‌ای بودن و قطعی بودن این آراء است. چراکه این خصوصیت، ذات داوری را تشکیل می‌دهد و هرگونه بررسی ماهیتی در رأی داوری خلاف این اصل است، که در ادامه این بخش مفصلاً به بررسی آن خواهیم

پرداخت.

به‌منظور ارتقاء هماهنگی سیستمیک، بایستی ذکر کرد که در پرتوی ماهیت پیچیده، چندلایه و چندبعدی نظام توافقات سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک چالش بنیادی در ارتباط با اصلاح این سیستم، آن است که از پاشیده شدن بیشتر سیستم جلوگیری شود. همان‌طور که قبلاً نیز ذکر گردید، تشکیل یک نهاد تجدیدنظرخواهی به‌عنوان یک مکانیزم اضافه‌شده به نظام ISDS می‌تواند مشکلات بسیاری را به وجود آورد.

ابتدائاً مسائل مربوط به تأسیس چنین نهادی، خصوصاً اینکه بایستی مشخص گردد یک ماهیت دوجانبه، منطقه‌ای و یا چندجانبه داشته باشد بایستی روشن و مشخص گردد؟. در این رابطه می‌بایست به این مسئله توجه کرد که این مکانیزم جدید چگونه می‌تواند به شکل‌سازی با مکانیزم‌های موجود، مانند کنواسیون ایکساید<sup>۱</sup>، قواعد داوری آنسیترال<sup>۲</sup> و همچنین دیگر قواعد داوری نهادهای دیگر در ارتباط با ISDS و همچنین اسناد و قوانین بین‌المللی چون کنوانسیون نیویورک<sup>۳</sup> کار کند.

ثانیاً، مسائل مرتبط با ساختار سازمانی و تأسیس چنین نهادی باید موردبررسی قرار گیرد و روشن شود. به‌طور مثال، چه کسی اعضای نهاد تجدیدنظرخواهی را انتخاب می‌کند؟

1. ICSID Convention

2. UNCITRAL Arbitration Rules

3. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York Convention, 1958

یا آنکه نحوه انتخابات در این زمینه به چه صورت خواهد بود؟

طول دوره خدمت این داوران چقدر خواهد بود؟

چه اصول یا قانون رفتاری ای فعالیت‌های این قضات را در ارتباط با کار تخصصی آن‌ها در نهاد تجدیدنظرخواهی و خارج از آن اداره و تنظیم می‌نماید؟

چه کسی مسئولیت تأمین مالی این نهاد را بر عهده می‌گیرد؟

این نهاد در کجا واقع خواهد شد؟

در مرحله سوم، مسائل مرتبط با زمان و هزینه فرآیند دادرسی بایستی مورد توجه قرار گیرد. ایجاد و تأسیس یک مرحله تجدیدنظرخواهی، تنها یک لایه جدید به فرآیند داوری اضافه می‌نماید و در چنین شرایطی باید احتیاط ویژه‌ای به خرج داد تا بتوان یک فرآیند کارا و بدون مشکل را ایجاد نمود. از جمله، مسئله زمان‌بندی (همانند نهاد تجدیدنظرخواهی سازمان تجارت جهانی). به علاوه، فرآیند داوری و رسیدگی به دعاوی در مرحله تجدیدنظر دربرگیرنده هزینه‌های اضافی برای سرمایه‌گذاران و دول میزبان خواهد بود.

در مرحله چهارم، موارد و مسائل مرتبط با صلاحیت چنین نهادی بایستی مورد بررسی و توجه قرار گیرد. برای مثال، این موارد می‌توانند شامل نوع بازنگری مجاز برای این نهاد، استاندارد بازنگری که باید اعمال شود و همچنین نوع آرائی که این نهاد، صالح به بررسی آن‌ها است، بایستی

مشخص گردد. به‌طور مثال، آیا چنین نهادی اجازهٔ بررسی موارد حقوقی و قانونی را خواهد داشت یا در کنار آن مجاز به بررسی فکت‌ها و حقایق پرونده نیز است؟ آیا این نهاد قادر خواهد بود که تصمیمات مخدوش و اشتباه را برای بازنگری و بررسی دوباره به دیوان یا محکمهٔ داورای ای که آن را صادر کرده بازگرداند یا خود این نهاد قدرت اصلاح مستقیم ایرادات را خواهد داشت؟ آیا این نهاد تجدیدنظرخواهی قدرت بازنگری و بررسی آراء نهایی را دارد یا می‌تواند بر انواع دیگر تصمیمات نیز نظارت و قدرت اصلاح داشته باشد؟ مانند دستور موقت و یا مسائل صلاحیتی.

ماهیت ذاتی و اختصاصی داورای بر اصل آزادی طرفین داورای<sup>۱</sup> در انتخاب داور موردنظر نباشده است. از آنجائی که در فرآیند یک داورای، طرفین حق انتخاب داوران خود را دارا می‌باشند که همین مشخصه وجه تمایز داورای از دادرسی قضایی<sup>۲</sup> است. چراکه در دادرسی قضایی، طرفین اختلاف مجاز به انتخاب داور یا قاضی، جهت حل و فصل اختلاف نیستند و در آنجا تابع قانون و نظام قضایی موجود هستند؛ اما ماهیت ذاتی داورای، آزادی طرفین اختلاف در انتخاب داور خود که مسئولیت حل و فصل اختلاف را دارد، است. بنابراین، اگر اجرای تصمیمات یک نهاد تجدیدنظرخواهی در این زمینه را بررسی کنیم کاملاً واضح است که چنین نهادی بایستی در چارچوب یک محکمهٔ داورای، تأسیس و تشکیل شده باشد. و با این

1. Principle of Party Autonomy  
2. Litigation or Judicial Proceedings



حساب، تصمیمات و آراء این نهاد به اصطلاح تجدیدنظرخواهی می‌تواند مطابق با کنوانسیون نیویورک قابل اجرا باشد و بدین منظور، ساختار هرگونه نهاد تجدیدنظرخواهی بایستی دوجانبه و اختصاصی باشد تا بتواند آراء داوری مرحله بدوی را بازنگری نموده و یا به صدور آراء جدید دست بزند.

اما به هر حال اگر ما به دنبال تأسیس یک نهاد تجدیدنظرخواهی در قالب یک دیوان سرمایه‌گذاری بین‌المللی باشیم که بنابر یک معاهده چندجانبه تشکیل شود، پیچیدگی‌های بیشتری ایجاد می‌گردد.

اگر دیوان فقط بر روی مسائل شکلی یک رأی تمرکز نماید، مانند یک بررسی در این زمینه به احتمال بسیار قوی، ماهیت آن فرآیند تغییر پیدا نمی‌کند و آن رأی همچنان مطابق با کنوانسیون نیویورک قابل اجرا است. اما اگر دادگاه مذکور بر مسائل ماهوی از جمله حقایق و قوانین قابل اجرا تمرکز نماید و به صدور رأی جدید دست بزند، در چنین حالتی به هیچ وجه امکان اجرای این رأی مطابق با کنوانسیون نیویورک وجود نخواهد داشت. حتی اگر آن معاهده چندجانبه یا کنوانسیون بالقوه مورد نظر برای تشکیل دیوان دائمی، تصریح نماید که آراء این دیوان دائمی تحت کنوانسیون نیویورک قابل اجرا خواهد بود، تا زمانی که دول امضاء کننده آن کنوانسیون یا معاهده، این سند بین‌المللی را مطابق با نظام حقوقی داخلی خود تصویب نمایند، دادگاه‌های داخلی آن کشور رأی این دیوان را به رسمیت نشناخته و

در نتیجه از اجرای آن امتناع می‌ورزند. بنابراین، کسانی که پیشنهاد تشکیل چنین نهادی را می‌دهند، بایستی راه‌حل‌های جدیدی را در این ارتباط بیابند. نظام فعلی ISDS به اندازه کافی پیچیده، زمان‌بر و پرهزینه است، خصوصاً برای برخی کشورها، بسیاری از کشورها میلیون‌ها دلار به واسطه این فرآیند خسارت دیده‌اند و بنابراین چنین به نظر می‌رسد که اضافه نمودن یک لایه دیگر به این فرآیند به صورت غیر قابل پیشگیرانه‌ای، موجب افزایش هزینه و طول فرآیند می‌شود؛ و این کاملاً غیر منطقی و غیر عقلانی خواهد بود که خلاف چنین حالتی تصور گردد.

فرآیند تجدیدنظرخواهی، خصوصاً در قالب یک دادگاه یا نهاد دائمی تجدیدنظرخواهی در نهایت منجر به ناهماهنگی بیشتر و پیچیدگی‌های بیش از پیش در این سیستم می‌گردد. بنابراین، رویکرد منطقی نسبت به نظام ISDS، ساده‌سازی این ساختار و دوری نمودن از افزایش پیچیدگی‌های این فرآیند است.

### **فرآیند انتخاب داوران دیوان یا نهاد تجدیدنظرخواهی**

از جمله مسائل بسیار مهم دیگر که جزو مشکلات در مسیر تشکیل نهاد تجدیدنظرخواهی در قالب دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری است، مسئله فرآیند انتخاب داوران این نهاد است که بسیار حائز اهمیت است. به‌طور مثال، تضمین آنکه داوران منتخب دارای خصوصیتی چون

صلاحیت، بی‌طرفی و استقلال باشند و همچنین تنوع در انتخاب این داوران رعایت گردد بسیار مهم است.

در ارتباط با مسئله صلاحیت و فرآیند گزینش، سوالات بدون پاسخ بسیاری وجود دارد؛

اینکه آیا بایستی یک کمیته انتخاب‌کننده وجود داشته باشد و یا آنکه این کمیته بایستی یک کمیته انتخاب‌کننده یا گزینشی باشد؟

آنکه چه کسی یا کسانی، خود این کمیته گزینشی را انتخاب خواهند نمود؟ و سؤال آنجاست که آیا دول طرف این معاهده هیچ‌گونه حقی در انتخاب اعضای این کمیته دارند یا خیر؟

یکی دیگر از مهم‌ترین مسائل در فرآیند انتخاب داوران این است که بایستی تا حد ممکن این فرآیند انتخاب از دولت‌ها جدا گردد و دولت‌ها تا حد ممکن در این فرآیند دخالتی نداشته باشند، و سؤال آنجاست که انجام چنین شرطی چگونه ممکن است؟

مسئله دیگر، صلاحیت و تشخیص توانایی‌های قضات است و صلاحیت‌های ضروری بایستی روشن گردد. وقتی که گفته می‌شود که قضات بایستی در زمینه حقوق بین‌الملل عمومی یا حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی تخصص داشته باشند، بایستی منظور از آن مشخصاً روشن گردد و باید تضمیناتی برای عادلانه و غیرسیاسی بودن فرآیند انتخاب ارائه گردد. مطابق گزارشی از UNCTAD (کنفرانس توسعه و تجارت سازمان ملل

متحد) که در می ۲۰۱۹ منتشر شده است و مرتبط با پرونده‌های ISDS تا سال ۲۰۱۸ است، نشان می‌دهد که داورانی که به‌طور تکرار شده و بیش از دیگران از سال ۱۹۸۷ تا ۲۰۱۸ برای این پرونده‌ها انتخاب شده‌اند، همگی از کشورهای غربی و توسعه‌یافته مانند فرانسه، سوئیس، کانادا، اسپانیا، ایالات متحده آمریکا، هلند، آلمان و بلژیک بوده‌اند و فقط یک داور از آمریکای لاتین یعنی شیلی انتخاب شده است. بنابراین، این گزارش نشان می‌دهد که به‌طور کل در فرآیند موجود، سیستم عادلانه‌ای در جهت انتخاب داوران و تنوع در این زمینه وجود ندارد و لذا این امر بایستی در دیوان مورد توجه قرار گیرد. از آنجایی که نماینده دولت سوئیس در جلسه سی و هشتم کارگروه سوم آنسیترال اشاره نمود که قضات دیوان اروپایی حقوق بشر که توسط دولت‌های عضو، نامزد می‌شوند، در عین حال این قضات از صدور رأی علیه دولت‌های معرفی‌کننده خود، امتناع نمی‌کنند. باید گفت چنین امری شاید در جو سیاسی اتحادیه اروپا ممکن باشد، اما برای نقاط دیگر جهان حقیقت ندارد و بنابراین خصوصیات ضروری بی‌طرفی و استقلال ممکن است مورد تهدید قرار گیرد.

همان‌طور که پیش‌تر نیز اشاره کردیم و در جلسات کارگروه سوم آنسیترال نیز بر آن تأکید نمودیم، سنگ بنای هر فرآیند داوری، اصل آزادی طرفین در انتخاب داور است و از آنجاکه در جلسه سی و هشتم کارگروه سوم، این پیشنهاد را مطرح نمودیم و در گزارش نهایی جلسه نیز منعکس

گردید، معتقدیم که بایستی در صورت تشکیل چنین نهاد دائمی سرمایه‌گذاری که به‌طور کل و علی‌ای حال با آن نیز مخالف هستیم، اما در صورت وقوع چنین امری و تشکیل چنین نهادی بایستی برای هر یک از طرفین اختلاف، این امکان وجود داشته باشد که یک داور اختصاصی را منصوب نموده و آن داوران به ساختار موجود هیئت‌داوران در آن دیوان اضافه گردند.

نکته بسیار مهم دیگر در ارتباط با تأسیس نهاد دائمی تجدیدنظرخواهی این است که در هر یک از اختلافات ISDS موضوعات متنوعی مطرح می‌شود که بسیاری از آن‌ها موضوعات تکنیکال و تخصصی می‌باشند.

موارد مورد اختلاف در پرونده‌های ISDS ممکن است به هر موضوعی مرتبط باشند و همان‌طور که روشن است، برای انجام فرآیند داوری، یک داور لزوماً نیازی به تحصیلات حقوقی ندارد؛ چراکه موضوعات مورد داوری تقریباً هر موضوع تخصصی را تحت پوشش قرار می‌دهند. و بنابراین، سؤال آنجاست که در چنین شرایطی که برای هر موضوع داوری یک داور متخصص در آن زمینه بایستی انتخاب گردد، چگونه می‌توان ساختار یک دیوان را به تعداد مشخصی از داوران ثابت محدود نمود.

بنابراین، همان‌طور که ذکر گردید، ما بر آن عقیده‌ایم که هر یک از سرمایه‌گذار و دولت میزبان بایستی حق نامزد کردن و انتخاب کردن یک داور اختصاصی را به‌منظور اضافه شدن به ساختار دیوان داشته باشند.

در ارتباط با انتخاب اعضای محکمهٔ داوری، همان‌طور که پیش‌تر و ابتدائاً ذکر گردید، نظر اصلی و متقن آن است که اعضای یک محکمهٔ داوری بایستی به‌طور قطع توسط طرفین یک توافق سرمایه‌گذاری تعیین گردند.

استفاده از یک لیست از پیش تعیین‌شدهٔ داوران برای انتخاب داور از طریق آن مخالف ذات داوری است؛ اگرچه فراهم ساختن چنین لیستی مشکل خاصی ایجاد نمی‌کند، در صورتی که به طرفین اختلاف آزادی کامل داده شود تا بتوانند داور موردنظر خود را از داخل و یا همچنین خارج از آن لیست انتخاب نمایند.

در ارتباط با موضوع تنوع در اعضای دیوان به‌غیر از مسئلهٔ تنوع جغرافیایی و برابری جنسیتی، فاکتورهای تعیین‌کنندهٔ دیگری مانند شاخص‌های توسعهٔ انسانی و اقتصادی نیز باید در نظر گرفته شود، وگرنه توجه محض به تنوع جغرافیایی نمی‌تواند منافع طرفین درگیر را تأمین نماید. بدین صورت که می‌توان با توجه به تقسیم‌بندی‌های موجود از جانب سازمان‌های معتبر بین‌المللی که کشورها را بنابر شاخص‌های توسعهٔ انسانی و اقتصادی در چندین گروه مختلف قرار می‌دهند با دادن سهم یکسانی از حق نمایندگی در پنل دائمی داوران دیوان به هر یک از این گروه‌ها توازن و تعادل منافع را بیش‌ازپیش رعایت نمود.

## انتقادات وارده به تشکیل دیوان دائمی سرمایه‌گذاری بین‌المللی

برخلاف آن دسته از نوآوری‌های رویه‌ای و پیشنهادات نهادهای مختلف، مبنی بر اصلاح فرآیند ISDS و همچنین پیشنهادات و حمایت‌های فراوان از جانب نهادهای بین‌المللی از جمله اتحادیه اروپا در جهت تشکیل دیوان سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تشکیل این نهاد آماج انتقادات و اعتراضات فراوانی از جانب علمای حقوقی و وکلا و داوران بین‌المللی بوده است که به‌طور کل بنابر دلایلی که مهم‌ترین آن‌ها ذیلاً ذکر خواهد شد، تشکیل چنین نهادی را مردود و اشتباه می‌دانند.

### ۱. سیاسی شدن فرآیند حل و فصل اختلافات دولت- سرمایه‌گذار

تشکیل دیوان سرمایه‌گذاری بین‌المللی باهدف از بین بردن مشکلاتی چون، نبود بی‌طرفی در فرآیند ISDS صورت می‌گیرد که به‌واسطه جلوگیری از حق انتصاب اعضای محکمه داورى توسط طرفین اختلاف، قصد انجام آن را دارند؛ اما این در حالی است که بسیاری از متخصصین معتقدند که با انجام چنین تغییری فارغ از آنکه بحث نهایی بودن<sup>۱</sup> و اجرای آراء این نهاد با مشکل روبه‌رو خواهد شد، این تغییر باعث سیاسی شدن فرآیند گردیده و به‌طور کل، ممکن است تمامی پیشرفتی که در زمینه سیاسی زدایی اختلافات سرمایه‌گذاری تا به امروز انجام شده بوده و یکی از بزرگ‌ترین دستاوردهای سیستم کنونی ISDS بوده است، به‌طور کل از بین برود.

1. Finality of Awards

به همین جهت علاوه بر آنکه حق و فرصت طرفین اختلاف، در جهت انتخاب یک پنل داوری بی طرف سلب می‌گردد، بلکه این روش یک کمیته سیاسی را تشکیل و تقویت می‌نماید که در پوشش بی طرفی بیش از هر چیز، سیاسی بوده و به صورت جانب‌دارانه با توجه به منافع سیاسی به حل و فصل اختلافات، رسیدگی می‌نماید.

علاوه بر ریسک سیاسی شدن فرآیند داوری، زمانی که این نهاد به عنوان یک ساختار تجدیدنظرخواهی در نظام حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) معرفی گردد، به جهت اهمیت بسیار بالا و حساسیت موضوعات مطروحه در این اختلافات، همیشه این نگرانی وجود خواهد داشت که دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری، نسبت به هر موردی که در مرحله ابتدایی بازنده شوند دست به اعتراض و تجدیدنظرخواهی بزنند تا رضایت افراد جامعه خود را به دست آورند و به طور کل، وجود چنین فرآیندی (مرحله تجدیدنظرخواهی) به دلیل فشاری که از جانب شهروندان یک حکومت و مطالبه عمومی آن‌ها به دولت میزبان وارد می‌گردد، باعث می‌شود که دستور کار سیاسی دولت میزبان، استفاده همیشگی و غیر مشروط از راهکار تجدیدنظرخواهی باشد و به همین ترتیب، سرمایه‌گذاران نیز متمایل به ثبت درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء و تصمیماتی که به ضرر آن‌ها باشد، خواهند بود. چراکه چنین مطالبه و فشاری از جانب سهامداران آن‌ها نیز موجود است.



البته در پاسخ به مشکل فوق، حامیان ایده تشکیل دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری، پیشنهاد می‌دهند که با اخذ ضمانت‌ها و وثیقه‌هایی از طرفین اختلاف، می‌توان امکان تجدیدنظرخواهی را برای طرفین اختلاف فراهم نمود تا بدون وجود دلیل صحیح و منطقی به صورت واهی از فرآیند تجدیدنظرخواهی استفاده نگردد.

از دیگر مشکلات بسیار مهم در این نهاد، اعطای حق انتخاب اعضای دیوان به صورت انحصاری به دول حاکم است که در نهایت منجر به تشکیل کمیته مشترکی از داوران یا قضات منتخب دولت‌ها بوده و می‌تواند در نهایت منجر به انتخاب اعضای باشد که ذهنیتی در جهت حمایت از دولت‌های میزبان دارند و این به نوعی بی طرف بودن این نهاد دائمی را زیر سؤال می‌برد و اگر چنین مطرح می‌شود که در سیستم موجود ISDS وکلای تجاری که به عنوان داور انتخاب می‌شوند به صورت طبیعی، جانب شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران را گرفته و از آن‌ها حمایت می‌کنند، پس چنین شرایطی برای قضاتی که از جانب دولت‌ها انتخاب می‌شوند نیز می‌تواند وجود داشته باشد که به صورت طبیعی رفتاری جانب‌دارانه در حمایت از دولت‌های میزبان داشته باشد؛ که البته در این رابطه در سی و هشتمین جلسه کارگروه سوم آنسیترال، هیئت نمایندگی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر آنکه مخالفت کامل خود را با تشکیل چنین نهادی اعلام نمود، اما به عنوان راه‌حلی نوآورانه که از جانب اعضای دیگر کارگروه و کشورهای مختلف،

مورد تأیید و حمایت قرار گرفت، پیشنهاد داد که به جهت احترام به اصل آزادی و اختیار طرفین در فرآیند داوری بایستی هر یک از طرفین اختلاف، اجازه معرفی و انتصاب یک داور اختصاصی را داشته باشند که به ساختار موجود دیوان برای آن اختلاف خاص اضافه گردند، تا به نوعی و در حد قابل قبولی این مشکل رفع گردد.

### کاهش کیفیت فرآیند تصمیم‌گیری و صدور آراء

بسیاری از منتقدین تصریح می‌نمایند که از آنجایی که انگیزه‌های مالی در جهت جذب افراد بسیار مهم و متخصص برای تشکیل این نهاد دائمی وجود ندارد، (همان‌طور که چنین اتفاقی نیز پس از ایجاد نهاد تجدیدنظرخواهی سازمان تجارت جهانی نیز اتفاق افتاد که دولت‌ها تمایلی به اختصاص منابع مالی کافی برای اعضای دائمی نداشتند)، بنابراین این قضیه ممکن است منجر به اتصابات سیاسی در این نهاد گردد و این نهاد دائمی از وجود متخصصین و بهترین پنل داوران برای انجام فرآیند تصمیم‌گیری و رسیدگی بی‌نصیب بماند.

خود این قضیه می‌تواند منجر به کاهش کیفیت، کارآمدی و قابلیت اعتماد به کل سیستم گردد.

علاوه بر آن هیچ‌گونه شواهد قطعی و قانع‌کننده‌ای در جهت تأیید این نظر که اعضای که از جانب دولت‌ها برای این نهاد دائمی انتخاب بشوند،

می‌توانند وظایف خود را به نحو بهتری و در شرایط بی‌طرفانه‌ای در مقایسه با اعضای که توسط طرفین اختلاف در نظام کنونی ISDS انتخاب می‌شوند انجام دهند وجود ندارد.

درواقع تا به امروز این حقیقتی غیر قابل رد، روشن و اثبات شده است که صلاحیت و کیفیت کاری داوران و آرائی که تحت نظام و ساختار موجود ISDS صادر شده، به‌طور غیر قابل باوری دارای کیفیتی بسیار بالا بوده است. علاوه بر آن، وجود یک نهاد تجدیدنظرخواهی باعث خدشه دار نمودن صلاحیت و قدرت آراء صادره در مرحله اول می‌گردد؛ بنابراین این روند به این نتیجه می‌رسد که داوران مشهور و متخصص و با سابقه برای نهاد تجدیدنظرخواهی رزرو می‌گردند و این مشکل، باعث به خطر افتادن کارآمدی کل این مکانیزم حل و فصل اختلاف می‌گردد؛ و درنهایت، محدود نمودن حق انتخاب طرفین اختلاف و الزام آن‌ها به انتخاب اعضای پند از داخل یک لیست یا گروه اعضای دائمی یا محکمه، فرصت و حق طرفین را برای انتصاب متخصصین در آن حوزه مشخص، دقیق، پیچیده و معمولاً میان رشته‌ای و به‌شدت تخصصی را از بین می‌برد و درنهایت باعث تولید تصمیمات غیر تخصصی و مشکل دار می‌گردد.

### **نهایی بودن آراء، کارآمدی، راندمان سیستم و هزینه‌های رسیدگی**

مشکل دیگری که توسط منتقدین مطرح می‌گردد، تأثیر منفی وجود

چنین نهادی بر نهایی بودن آراء است که در حال حاضر یکی از مزایای سیستم ISDS بوده و هر تصمیمی که از طریق ساختار و سیستم موجود ISDS صادر می‌شود، نهایی و قابل اجرا بوده و به همین جهت، متخصصین نگران هستند که ایجاد یک مرحله تجدیدنظرخواهی می‌تواند مبنای محدودی را که در حال حاضر برای به چالش کشیدن و رد آراء سرمایه‌گذاری در مرحله اجرا وجود دارد را افزایش دهد.

علاوه بر آن، این منتقدین تصریح می‌نمایند که حق تجدیدنظرخواهی طرفین به‌طور منفی بر صدور تصمیمات صحیح و کارآمد تأثیر گذاشته و به‌طور ناخواسته فرآیند رسیدگی را طولانی نموده که به‌طور قابل توجهی منجر به افزایش هزینه‌ها می‌گردد؛ چراکه یک ساختار تجدیدنظرخواهی طبعاً موجب افزایش زمان رسیدگی گردیده و صدور تصمیم قطعی و نهایی را به تأخیر می‌اندازد و درنهایت، درخواست تجدیدنظرخواهی از جانب طرف بازنده، اطمینان به‌نظام حل و فصل اختلافات پیشنهادی را کاهش می‌دهد.

### قابلیت اجرای آراء

تعدادی از متخصصین، وکلا و داوران بین‌المللی، احتمال و پتانسیل به رسمیت شناخته شدن و اجرای تصمیماتی که توسط این نهاد بین‌المللی سرمایه‌گذاری گرفته شود را زیر سؤال برده و معتقدند که عدم تطابق

تصمیمات این نهاد با رویه‌های ایکسید و آنسیترال و وجود ساختاری قضایی به جای یک نهاد داوری باعث می‌شود که هیچ یک از کنوانسیون‌های نیویورک و یا کنوانسیون واشنگتن در ارتباط با تصمیمات این نهاد، قابل اجرا نباشند.

البته این موضوع که آیا یک نهاد نیمه دائمی داوری بایستی به‌عنوان یک دادگاه یا یک محکمه داوری به حساب بیاید، موضوعی قابل بحث و بررسی است.

اما این حقیقت که در عالم داوری بین‌المللی، ساختارهای ترکیبی وجود دارند و کنوانسیون نیویورک امکان صدور آراء قابل اجرا توسط این نهادها را به رسمیت شناخته نیز موجود است که بارزترین مثال در این زمینه، دیوان دعوای ایران و ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> است که در سال ۱۹۸۱ تشکیل شده و قضات آن از طرف دولت‌های ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران انتصاب شده تا دعوای بین اتباع خود را حل و فصل نمایند و تا به امروز این دیوان بیش از ۳۹۰۰ پرونده را نهایی نموده و در حال حاضر نیز فعال است.

در نهایت بایستی گفت که تشکیل دیوان بین‌المللی سرمایه‌گذاری، اگرچه در نظر دارد تا مشکلات و خلاء موجود در نظام فعلی حل و فصل

---

1. Iran-United States Claims Tribunal, The Iran-United States Claims Tribunal is an international arbitral tribunal that resolves claims between the nationals and governments of the Islamic Republic of Iran and the United States of America.

اختلافات دولت - سرمایه‌گذار (ISDS) را حل نماید، اما ممکن است عدم قطعیت بیشتری را به سیستم فعلی وارد نماید و موجب پیچیدگی بیشتر آن گردد و در نهایت به عدم هماهنگی و عدم اعتماد به کل ساختار منجر شود. البته همان‌طور که پیش‌تر نیز گفته شده، نظام فعلی ISDS نیز بایستی ساده‌تر گردد و طبیعتاً ایجاد چنین نهادی، خلاف این موضوع است. ایجاد چنین نهادی علاوه بر آنکه باب مشکلات ساختاری را باز می‌نماید، خطر سیاسی شدن کل سیستم را ایجاد کرده و به‌طور بالقوه باعث کاهش کیفیت تصمیمات و همچنین ایجاد ابهامات فراوان در ارتباط با نهایی بودن و صحت و کارآمدی آراء می‌گردد. علاوه بر آنکه طبیعتاً به هزینه‌های فرآیند اضافه می‌شود، بحث قابلیت اجرای آراء نیز به‌طور کامل زیر سؤال می‌رود.

### س - نتایج جلسه

در جلسه آتی، بنا شد ابتدا کارگروه نگرانی تأمین مالی ثالث را ارزیابی و بررسی کند. در مرحله بعد سایر نگرانی‌هایی که قبلاً توسط دولت‌ها ارائه نشده را بررسی و میزان مطلوبیت هر یک را بسنجد. بدین منظور رئیس جلسه عنوان نمود کارگروه بایستی برنامه کاری تهیه کند. برخی کشورها پیشنهاد دادند که قبل از شروع مباحث مربوط به راه‌حل‌ها، دولت‌ها عناصر و جنبه‌های نگرانی‌ها و سطوح اولویت خود را مشخص کنند. کارگروه از اعضا خواست در حد فاصل جلسه حاضر و جلسه آتی، کشورها پیشنهادات

کتبی خود را راجع به برنامه کاری ارائه دهند. دبیرخانه بیان داشت برنامه کاری باید بدین منوال باشد که چطور نگرانی‌های مطلوب در مندیته آورده شوند و نحوه پیشبرد مباحث به چه صورت باشد. کارگروه در آخر مجدداً بر مشارکت فعال و گسترده اعضا تأکید کرد و از کمک‌های فنی و مالی اتحادیه اروپا و آژانس توسعه و همکاری سوئیس به کشورهای در حال توسعه تشکر و قدردانی کرد.

### ش - ملاحظات

- در نظر گرفتن اهداف سیاست‌گذاری رژیم ISDS و اصلاحات ممکن در پرتوی چشم‌انداز اهداف توسعه پایدار ۲۰۳۰ که در سال ۲۰۱۵ به تصویب مجمع عمومی رسید.<sup>۱</sup>
- سیاست‌های سرمایه‌گذاری باید اطمینان حقوقی و حمایت بالایی را برای سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری، به صورت ملموس و غیرملموس به همراه داشته باشد،
- دسترسی به مکانیسم‌های مؤثر برای پیشگیری از بروز اختلافات؛
- روش‌های حل اختلاف باید منصفانه، باز و شفاف باشد، با تأمین مناسب برای جلوگیری از سوء استفاده.

---

1. See GA Resolution 1/70 of 25 September 2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for sustainable Development.

- در نظر گرفتن اصول راهنمایی برای هرگونه اصلاحات توسط کارگروه از جمله کارایی، انعطاف‌پذیری و هزینه-اثربخشی؛
- ارتقای مشروعیت رژیم ISDS، ارتقای کنترل طرفین بر تفسیر معاهدات، ساده‌سازی و کارآمد کردن فرآیند داوری