

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، پاییز-زمستان ۱۳۹۰، صفحات ۱۷۵-۱۹۹

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۰۷/۲۴

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۹/۱۱/۱۹

درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون «داوری ایکسید»

محمد رضا مجتهدی^۱

چکیده

تصویب و اجرای مقررات مربوط به تسهیلات مختلف قانونی، تمایل قانونگذاران را در تلاش برای همگامی با تحولات اقتصادی و اجتماعی جهت گسترش و تشویق سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور تأیید می‌کند. تعیین دستگاه قضائی کشورهای میزبان به عنوان مرجع حل اختلاف و سپردن سرنوشت دعاوی سرمایه‌گذاران خارجی به مرجع مزبور به لحاظ شائبه عدم بی‌طرفی آن، علت اصلی دغدغه و نگرانی بسیاری از سرمایه‌گذاران خارجی است. انتظار سرمایه‌گذار خارجی دسترسی به یک مرجع قضایی بی‌طرف و مستقل در صورت بروز اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری است.

اگر چه روش داوری در حل اختلافات مزبور سیستم ترجیحی است، اما در این روش نیز نگرانی از حاکمیت و تسلط احتمالی کشور میزبان می‌باید به نحوی محسوس از اذهان زدوده شود.

مرکز داوری «ایکسید»^۲ به عنوان مرجع حل اختلاف سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی^۳ که از سوی بسیاری از کشورهای دنیا مورد پذیرش قرار گرفته است با اهمیت دادن به روش خاص داوری به عنوان روش حل اختلافات سرمایه‌گذاری، در واقع با رویکردی سخاوتمندانه به اراده طرفین به برقراری توازن میان منافع در کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی، از طریق شناسایی تضمین‌های حقوقی مناسب به جلب اعتماد محسوسی پرداخته است.

Email: mojtehedir@tabrizu.ac.ir.

^۱ - دانشیار دانشگاه تبریز.

^۲ - ICSID

^۳ - Disputes International Center for Settlement of Investment

با پذیرش کنوانسیون «ایکسید»، کشورهای متعهد اعم از اینکه از در اختلافات سرمایه‌گذاری یکی از طرفین باشند و یا به نحوی با آن مرتبط باشند و یا نباشند، پذیرش رای قطعی داوری و اجرای آن را در کشور متعهد می‌شوند.

ایران با الحاق به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص اجرای آرای داوری خارجی و همچنین تصویب پاره‌ای دیگر از قوانین و مقررات، اراده و تمایل خود را به برداشتن موانع قانونی و پر ساختن خلأهای حقوقی در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی نشان داده است؛ بنابراین در عدم الحاق به کنوانسیون ایکسید که مکمل گام‌های قبلی است دلیل موجهی به نظر نمی‌رسد.

واژه‌های کلیدی: داوری ایکسید، سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون نیویورک، واشنگتن، مرکز داوری.

مقدمه

رویدادها و تحولات اقتصادی و اجتماعی اخیر و به دنبال آن تحولات قانون‌گذاری در دهه گذشته، نشانگر نیاز کشور به سرمایه‌گذاری خارجی است و از سوی دیگر تمایل و عزم قانون‌گذاران معطوف به برطرف ساختن موانع قانونی بر سر راه سرمایه‌گذاری خارجی و ایجاد عوامل تسهیل‌کننده است.

آن نوع مقررات قانونی مربوط به روابط حقوقی میان کشور و شرکت‌های تجاری بستانکار و سرمایه‌گذار خارجی، که الزاماً از نظام حقوقی داخلی کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر پیروی می‌کند و هر گونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری‌های مزبور را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های داخلی می‌داند، اعتماد و امنیت سرمایه‌گذارهای خارجی را تضمین نمی‌کند و از این‌رو عملاً در روابط تجاری بین‌المللی فاقد جایگاه است.

معمولاً تردید و نگرانی سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به نظام قضائی کشور میزبان، آنها را به حل اختلافات با روش داوری ترغیب می‌کند و در اعمال و انجام روش مزبور نیز فراهم ساختن زمینه عادلانه و برقراری برابری حقوقی در کشور میزبان، برای بر طرف ساختن دغدغه آنها، خواسته مشخص و مؤکد سرمایه‌گذاران خارجی است. در حال حاضر قوانین ملی کشورها که هدفشان ایجاد حس امنیت و رغبت سرمایه‌گذاری خارجی است، کارایی و اثربخشی لازم را ندارند. سرمایه‌گذاران خارجی با پس دادن تاوان‌های پر هزینه به این

نتیجه رسیده‌اند که قوانین داخلی به لحاظ تغییرپذیری و یا احتمال لغو آنها برای آنان فاقد تضمین لازم هستند.

شرط حل و فصل اختلافات از طریق داوری، که در پاره‌ای از قراردادهای میان کشور و سرمایه‌گذاران خارجی مقرر می‌گردد، به لحاظ اینکه احتمال بروز موانعی از نظر نظام حقوق داخلی کشور برای رجوع به داوری وجود دارد و یا ممکن است دشواری‌هایی در ترکیب داوری و قانون حاکم بر ماهیت دعوی و آئین دادرسی و خصوصاً از نظر اجرای احکام به وجود آید، نه تنها انگیزه و رغبتی را ایجاد نمی‌کند بلکه باعث یاس نیز می‌گردد.

کشورهای میزبان یا سرمایه‌پذیر بیشتر در جهان سوم قرار دارند و سرمایه‌گذاران مختلف خارجی را نیز شرکت‌های عظیم بین‌المللی و حتی چند ملیتی تشکیل می‌دهند که غالباً برخوردار از نفوذ فراوان هستند؛ لذا چون در پاره‌ای موارد در توافقی‌های بین‌المللی کشورها یک نوع محدودیت در اختلافات قابل ارجاع به داوری مقرر یا اعمال می‌شود، این امر باعث سلب اطمینان سرمایه‌گذار خارجی به بی‌طرفی دادگاه‌ها در حل و فصل اختلافات می‌شود.

سرمایه‌گذار خارجی به امکان دسترسی مستقیم به یک دادگاه بی‌طرف داوری برای حل و فصل اختلافات محتمل میان او و کشور میزبان علاقه دارد، زیرا از این طریق جوازی پیدا خواهد کرد تا به جای تعقیب اختلاف خود از طرق سیاسی به روند حقوقی روی آورد. بنابراین با توسل به روند حقوقی مطلوب بدون اینکه به روابط متقابل دو کشور خدش‌های وارد کند حل و فصل خواهد شد و در نتیجه به اختلاف سیاسی میان دولت متبوع سرمایه‌گذار و کشور میزبان نخواهد انجامید. از این‌رو دادرسی بی‌طرفانه نه در یک سیستم قضائی، بلکه در داوری در یک کشور بی‌طرف و در یک دادگاه بی‌طرف مورد خواسته آنهاست.

توافق به حل و فصل اختلافات به وسیله داوری، که بر «مبنای قرارداد حقوق خصوصی» انجام می‌شود، به لحاظ بروز مشکلات عملی مختلف، باعث می‌شود که کشورهای صادرکننده و یا سرمایه‌گذار تعهد بین‌المللی را بر داوری ترجیح دهند. عهدنامه‌هایی که با موضوعات سرمایه‌گذاری میان کشورها منعقد می‌شود سعی در خروج اختلافات احتمالی از نظام حقوق داخلی کشورهای سرمایه‌پذیر و قرار دادن آن در یک قالب بین‌المللی دارد تا از

آن طریق در رجوع به آئین‌های دادرسی از نوع غیرملی برای فیصله اختلافات تعهد بین-المللی ایجاد شود.

البته وضع و ایجاد نظام مزبور از نظر برخی از کشورهای سرمایه‌پذیر، به جهت اینکه تعهد مزبور به عنوان شرط دریافت سرمایه‌های خارجی به شمار می‌آید، اساساً به مثابه خدشه بر حاکمیت آنان تلقی می‌شود. این قبیل کشورها معاهدات مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی را نشانی از «حمایت سیاسی» می‌دانند. به نحوی که کشورهای متبوع سرمایه‌گذاران خارجی حق مداخله در اموری را پیدا می‌کنند که در واقع داخل در صلاحیت‌های ملی کشورهای میزبان است. از این رو انعقاد عهدنامه‌های دو جانبه‌ای که به موجب آن اساساً داورهای موردی به عنوان طریقه حل اختلاف میان کشورهای سرمایه‌گذار و کشورهای سرمایه‌پذیر مقرر می‌شود، به نحوی تحمیل می‌شود که اگر به جای آن معاهده‌ای چندجانبه موجد داور سازمانی با مشارکت کشورهای سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر منعقد شود، تعهد پذیرش داور از حالت غیرشخصی جدا شود و در نتیجه مراجعه مستقیم سرمایه‌گذاران خارجی به مراجع بین‌المللی تأمین می‌گردد و این خود در تعدیل و تخفیف برتری موقعیت کشور سرمایه‌گذار تأثیر به سزائی خواهد داشت. مجرد خروج وضعیت اختلاف از جنبه شخصی اسباب خروج آن را از حالت سیاسی فراهم می‌آورد و بدین ترتیب مسأله صرفاً حقوقی می‌شود.

انعقاد کنوانسیون داور موسوم به «ایکسید»، تأسیس «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری» را تدارک دیده است که با برخوردی از ارکان تخصصی نظیر شورای اداری، دبیرخانه و هیات‌های سازش و داور به عنوان یک مرکز بین‌المللی مرجعیت جهانی حل اختلاف میان اشخاص و کشورها شناخته شده است به همین دلیل، به تدریج اقبال بین‌المللی را بر انگیخته است و کشورهای زیادی تاکنون به آن ملحق شده‌اند.

«در کنوانسیون داور ایکسید»، باحساسیت ویژه‌ای مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها با اتباع سایر کشورها تنظیم شده و در حد قابل توجهی موجبات بر طرف شدن دغدغه‌های سرمایه‌گذاران خارجی فراهم گردیده است. زیرا

در نظام ایکسید ضمن حفظ نقش ارادی طرفین در داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات، تضمینات مستقیم حقوقی نیز برای سرمایه‌گذاران خارجی از نظر فراهم ساختن زمینه‌ای عادلانه در حل منازعات حقوقی پیش‌بینی شده است.

در مقاله حاضر، با توجه به عنوان آن، صرفاً بخش سازش و داوری این مرکز مورد بررسی قرار گرفته و ضمن شناختی اجمالی، صرفاً ماهیت آن به عنوان یک رکن تخصصی ارزیابی شده است. بررسی سایر ارکان به لحاظ حجم مطالب مجالی دیگر می‌طلبد. نگارنده در این میان شرایط عمده سه‌گانه در تحقق صلاحیت مرکز را تشریح کرده و سپس به فرآیند رسیدگی داوری، اقدامات تأمینی، حقوق قابل اعمال داوری ایکسید، صدور رای و آثار آن پرداخته است و در بخش آخر نیز ضمن نتیجه‌گیری کلی، لزوم الحاق ایران به کنوانسیون ایکسید را مورد تأکید قرار داده است. همچنین جهت آشنایی بیشتر دو نمونه از آرای صادره از مرکز ایکسید، در بخش ضمیمه این مقاله ذکر شده است.

۱- طرح موضوع و شناخت

قوانین «داوری تجاری بین‌المللی»، «الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» و «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» که به ترتیب در سال‌های ۱۳۷۶ و ۱۳۸۰ و ۱۳۸۱ از سوی قانون‌گذاران کشورمان تصویب شده است، نشانگر تمایل و اراده کشور در ایجاد بستر مناسب قانونی به منظور جلب و جذب سرمایه و فناوری‌های خارجی و مالاً توسعه اقتصادی پایدار است. تصویب معافیت مالیاتی ۱۵ ساله سرمایه‌گذاران در مناطق تجاری آزاد، تاسیس مناطق تجاری آزاد و سرمایه‌گذاری خارجی در این مناطق و حتی یکسان‌سازی نرخ ارز و امثال آن نیز تحولات تسهیلی در جهت تشویق سرمایه‌گذاری‌های خارجی را نشان می‌دهد. رشد روز افزون مناسبات بین‌المللی ناشی از سرمایه‌گذاری‌های خارجی، ناگزیر پاره‌ای اختلافات حقوقی مرتبط با آن را نیز به دنبال دارد و مسلماً فضای اطمینان و اعتماد متقابل طرفین در حل و فصل اختلافات مزبور، تداوم سرمایه‌گذاری‌های خارجی را فراهم خواهد ساخت.

اگر چه کشورمان به دلیل تصویب کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک عملاً متعهد به شناسائی آرای صادره دیوان داوری مرکز «ایکسید» است. زیرا به تصریح این کنوانسیون، متعاهدین ملزم به رسمیت شناختن آرای داوری خارجی از جمله آرای داوری ایکسید و اجرای آنها در قلمرو خود هستند (جلالی: ۶۷۰). لکن وجود موانع اساسی فرا راه اجرای آن، ممکن است دشواری‌هایی جدی در اجرای کامل آرای داوری ایکسید به وجود آورد. از این رو الحاق ایران به کنوانسیون داوری ایکسید که نام دیگر آن «کنوانسیون واشنگتن» است گام تکمیلی در بسترسازی کامل و مناسب برای سرمایه‌گذاران خارجی و پر کردن خلاء حقوقی موجود خواهد بود.

«مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها با اتباع دیگر کشورها»^۱ که با انعقاد کنوانسیون تأسیس گردیده است در واقع پاسخی مناسب به یک نیاز بین‌المللی به حساب می‌آید. انعقاد «کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها و اتباع دیگر کشورها»، با نام اختصاری «ایکسید»، منجر به ایجاد «مرکز حل اختلاف» شده است که مقر آن در محل بانک جهانی یعنی شهر واشنگتن امریکا قرار دارد. ارکان مهم این مرکز شورای اداری و دبیرخانه است. شورای اداری متشکل از نمایندگان کشورهای عضو، و دبیرخانه متشکل از دبیر کل، معاونین و کارکنان آن است. رئیس بانک جهانی رئیس شورای اداری ایکسید نیز تلقی می‌شود. در مرکز مزبور «سازش و داوری» طرق پیش‌بینی شده برای حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری‌های خارجی است. رسته‌هایی مانند سازشگران یا «مصلحین» و همچنین «داوران» در رکن تخصصی مرکز قرار دارند. «ایکسید» یا «کنوانسیون واشنگتن» که از سال ۱۹۶۶ قدرت اجرایی پیدا کرده، از سوی ۱۵۷ کشور امضا شده است و در حدود ۱۳۹ کشور نیز آن را تصویب و به مورد اجرا گذاشته‌اند.

1 - 'The International Center for Establishment of Investment Disputes between States and Nationals of other States'

در حل و فصل اختلافات میان یک کشور و اتباع سایر کشورها، اساساً نظام خاص داوری که با دیگر داوری‌ها تفاوت دارد، مورد پذیرش «مرکز ایکسید» قرار گرفته است. اما گرایش ارادی که ویژگی اساسی داوری است، در این نظام نیز جایگاه خاص خود را دارد، به نحوی که در تشکیل دادگاه داوری و تصمیم‌گیری‌های آن، طرفین دعوی همچنان تعیین‌کننده هستند و نقش عمده را ایفا می‌کنند (Shihata, 77).

چشمگیرترین مورد در داوری ایکسید توجه به برقراری تعادل و توازن میان منافع کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی است که با ایجاد تضمین‌های حقوقی مناسب امکان جلب اعتماد و اطمینان سرمایه‌گذاران خارجی به صورت واقعی فراهم شده است و این خود علت وجودی اصلی کنوانسیون به شمار می‌آید (Delaume, 98).

می‌توان ادعا کرد که داوری ایکسید حس بی‌اعتمادی و تردید سرمایه‌گذاران خارجی را نسبت به کشورهایی که در آنجا سرمایه‌گذاری می‌کنند، به طور محسوس برطرف ساخته و شرایطی مناسب و محیطی مطلوب را برای رقابت حقوقی نه سیاسی با یک دولت از جهت داشتن موقعیت برابر و مساوی فراهم ساخته است. به این ترتیب، کشور میزبان ضمن اینکه امکان جذب سرمایه خارجی را به دست می‌آورد، در عین حال از منافع و مصالح خود نیز عدول نمی‌کند و مجبور به دادن پاره‌ای امتیازات نامتعارف نمی‌شود. آثار چنین امری، و فراهم ساختن برابری حقوق و منافع طرفین در رجوع به داوری، تشکیل هیأت داوران، آثار رأی و در نهایت اجرای رأی و مراحل آن است.

شناسائی نظام داوری ایکسید که از طریق الحاق کشور به معاهده تحقق می‌یابد، صلاحیت اقامه دعوی در دادگاه ایکسید را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌سازد که به نوبه خود در جهت تضمین حمایت از سرمایه‌گذار خارجی گام مهمی به شمار می‌رود، زیرا چنین امری امکان دسترسی به یک دادگاه بی‌طرف جهت فیصله دادن به اختلافات احتمالی میان سرمایه‌گذار و کشور سرمایه‌پذیر (میزبان) را تأمین می‌کند. مزیت این امر، دادن اختیار به سرمایه‌گذار خارجی برای پیگیری اختلاف خود از طریق حقوقی و غیرسیاسی است. از این‌رو اختلاف احتمالی مزبور، به اختلاف میان کشور متبوع سرمایه‌گذار و کشور میزبان

تبدیل نخواهد شد و دو کشور خواهند توانست همچنان به روابط خود تداوم بخشند (حبیب‌زاده: ۳۱۱).

در گروه‌بندی اختلافات بین‌المللی که به اعتبار طرفین آن انجام می‌شود، گروه نخست به اختلافات میان دولت‌ها با یکدیگر و گروه دوم به اختلافات میان اشخاص حقوق خصوصی و گروه سوم نیز به اختلافات دولت‌ها و اشخاص خارجی حقوق خصوصی اختصاص می‌یابد. در کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها با اتباع دولت‌های دیگر که موضوع داورى «ایکسید» است، نوع سوم اختلافات قابل طرح و رسیدگی است.

در مقایسه با اتاق تجارت بین‌المللی پاریس (ICC) که یک نهاد خصوصی بین‌المللی به حساب می‌آید و از سوی بخش خصوصی ایجاد شده است و دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) که تشکل عمومی بین‌المللی است، مرکز داورى «ایکسید» دارای ماهیت متفاوت و به واقع دوگانه‌ای می‌باشد. زیرا هر چند ایجاد آن به وسیله کشورها صورت گرفته اما اشخاص خصوصی نیز می‌توانند در آن طرف دعوا قرار گیرند. از این‌رو کنوانسیون ایکسید معاهده‌ای است که اشخاص موضوع حقوق خصوصی را به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل به رسمیت می‌شناسد. سابقه طولانی این مرکز در رسیدگی‌های مربوط به اختلافات سرمایه‌ای که موجد رویه‌های قضائی داورى نیز شده یکی از منابع مهم در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به شمار می‌رود. همراه با مقررات قابل انعطاف آن، عمده نگرانی و بی‌رغبتی را که از سوی پاره‌ای کشورها از جمله کشورهای امریکای لاتین وجود داشته، به تدریج با جلب اعتماد دولت‌ها و بازرگانان برطرف ساخته است به نحوی که با الحاق برخی از آنها مانند آرژانتین دعاوی عدیده‌ای راجع به سرمایه‌گذاری در نزد مرکز مزبور امکان طرح پیدا کرده است (جلالی: ۶۳).

در حل و فصل اختلافات سرمایه‌ای «ایکسید» سازش^۱ خود روش حل و فصل جداگانه‌ای است و غالباً در موارد عدم حصول نتیجه در آن، گزینه‌های دیگر از جمله داورى مورد

1- Conciliation

رجوع قرار می‌گیرد. آرای صادره در سازش الزام‌آور نیست و مقررات اعتبار امر مختومه نیز آرای مذکور را در بر نمی‌گیرد (همان). اگر چه هر دو طرف قرارداد یعنی دولت و سرمایه‌گذار خارجی امکان عملی توسل به روش‌های سازش و داوری برای حل اختلاف را دارند، اما سرمایه‌گذاران خارجی عمدتاً آغازگران و مراجعین آنها هستند و کشورهای میزبان به ندرت در سمت خواهان قرار می‌گیرند.

در رکن تخصصی سازش و داوری مرکز ایکسید، مقررات خاصی توسط هیات‌هائی که مرکب از اشخاص مطلع و مجرب هستند، مورد استفاده قرار می‌گیرند. البته مرکز ایکسید خود مباشرت مستقیمی در امر سازش و یا داوری نمی‌کند، بلکه با برخورداری از هیات‌هائی متبخر، زمینه‌سازی لازم برای تعیین مصلح و یا داوران را به عمل می‌آورد. دولت و سرمایه‌گذار خارجی با پذیرش روش حل و فصل اختلاف «ایکسید» در واقع تمایل خود را به توصیه^۱ مصلح و یا التزام خود را به رأی داوری آن اعلام می‌کنند.

کشورهای متعاقد «ایکسید» اعم از اینکه طرف اختلاف باشند، یا نه و اعم از اینکه مرتبط با اختلاف باشند، یا نه، با پذیرش رأی داوری که منطبق با کنوانسیون صادر و به قطعیت رسیده باشد، اجرای آن را در کشور خود متعهد می‌شوند. ماده ۵۴ کنوانسیون با وضع این مقررات ویژه تأکید دارد که هر دولت طرف قرارداد رأی صادره بر اساس کنوانسیون ایکسید را باید به رسمیت بشناسد و تعهداتی را که رأی مزبور در قلمرو آن کشور ایجاد می‌کند، شناسائی کند به نحوی که گوئی از دادگاه داخلی خودش صادر شده است.

۲- رسیدگی داوری مرکز ایکسید

دولت متعاقد و یا اتباع دولت متعاقد دیگر که به داوری ایکسید رجوع می‌کنند، ابتدا مراتب دعوی را به صورت کتبی به دبیر کل مرکز تقدیم می‌کنند. درخواست داوری باید حاوی مشخصات طرفین، موضوع اختلاف، مستندات و مدارک آن و هم چنین موافقت نامه داوری باشد. دبیر کل باید رونوشت درخواست و ضائم تقدیمی را به طرف مقابل ابلاغ کند.

افزون برای آن، در صورتی که دبیر کل تشخیص دهد که مورد اختلاف در صلاحیت مرکز نیست، نسبت به رد درخواست ثبت اقدام خواهد کرد. با توجه به گرایش ارادی داوری، تعیین و تشکیل هیأت داوری با طرفین است (مواد ۴۰ - ۳۸ و ب آ ۳۷/۴) آنها می‌توانند داوران را از میان اسامی داوران که در مرکز ایکسید ثبت شده انتخاب کنند. محل داوری محل مرکز ایکسید است. اما با توافق امکان تعیین محل دیگر نیز وجود دارد (ماده ۶۳). تعیین محل داوری در هر یک از موسسه و سازمان‌های رسمی و یا خصوصی و حتی دیوان دائمی داوری با رایزنی و تصویب دبیر کل مرکز به عمل خواهد آمد. بنابراین تعیین محل دیگر می‌باید با صلاحدید دبیر کل مرکز انجام شود. هر کشور متعهد تعداد چهار نفر را به هیأت داوران مرکز^۱ معرفی می‌کند. داوران متصف به صفات عالییه علمی و اخلاقی هستند و در زمینه‌های مختلف خصوصاً حقوق تجارت و غیره متبحراند.

۳- صلاحیت

هرگونه اختلاف حقوقی که به صورت مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری میان کشورهای متعهد کنوانسیون و اتباع کشور متعهد دیگر باشد، می‌تواند در صلاحیت مرکز قرار گیرد (ماده ۲۵). احراز صلاحیت مرکز، مستلزم تحقق شرایط عمده زیر است:

الف) توافق‌نامه

نخستین شرط در صلاحیت داوری مرکز ایکسید لزوم انعقاد توافق کتبی میان طرفین است که قبل و یا بعد از حدوث اختلاف به عمل می‌آید. غیر از کتبی بودن توافق طرفین، ضابطه شکلی دیگری مقرر نشده است. طرفین از طریق قرارداد میان دولت متعهد و یک تبعه دولت متعهد دیگر که متضمن شرط رجوع اختلاف به داوری ایکسید است و یا طی موافقت نامه سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه میان دولت‌ها که حل و فصل اختلافات میان متعهد و تبعه سرمایه‌گذار دولت دیگر متضمن پیش‌بینی داوری ایکسید به عنوان روش حل و فصل اختلاف است و یا با تصویب قوانین تشویق سرمایه‌گذاری خارجی که حل و فصل منازعات

1- Panel of Arbitration

میان دولت متعاهد و سرمایه‌گذاران خارجی را به رجوع به داوری ایکسید پیش‌بینی کرده باشد، متعهد و ملتزم به آن می‌شوند. توجه به این نکته لازم است که بعد از پذیرفتن صلاحیت مرکز (ایکسید) از سوی طرفین، انصراف و عدول یک جانبه از آن امکان‌پذیر نیست (ماده ۲۵) و نکته مهم دیگری که از مضمون مقدمه کنوانسیون مستفاد است، صرف تصویب کنوانسیون، به دیوان داوری آن، صلاحیت رسیدگی نمی‌دهد (همان: ۵۰). بنابراین تصویب کنوانسیون از سوی دولت به تنهائی تکلیفی برای رجوع به مرکز ایکسید جهت حل اختلاف ایجاد نخواهد کرد. این مهم به منظور بر طرف ساختن احتمال هر گونه تفسیر متفاوت، در مقدمه کنوانسیون مورد تأکید و تصریح قرار گرفته است.

بدین ترتیب، تصویب کنوانسیون صرفاً برای ابراز تمایل استفاده از روش آن است و کشور متعاهد به صرف تصویب و پذیرش یا موافقت با کنوانسیون و یا بدون رضایت، به ارجاع هر اختلافی جهت سازش و داوری آن ملزم نخواهد بود. از این‌رو لازمه ارجاع اختلاف به داوری، متعاهد بودن دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار در کنوانسیون و توافق با رسیدگی مرکز ایکسید است اما رجوع به داوری مرکز ایکسید برای کشور متعاهد الزامی نیست و چنین موردی کاملاً اختیاری است (Delaume, 1986: 26).

کشورها می‌توانند پاره‌ای اختلافات خاص از قبیل اختلافات مربوط به اموال غیرمنقول و امثال آن را از شمول صلاحیت مرکز ایکسید خارج سازند و از حق شرط استفاده کنند (ماده ۷۰). چنان که کنوانسیون تأکید می‌کند، عضویت آزمایشی نیز در کنوانسیون مجاز شناخته شده است. بنابراین هر دولتی می‌تواند به صورت آزمایشی نسبت به پذیرش کنوانسیون اقدام کند و در صورت بروز تبعات منفی و عوارض زیان بار به عضویت خود پایان دهد (ماده ۷۱). افزون بر آن، چنانچه اختلافی ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون حادث شود، دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مرجع صالح به تقاضای هر یک از طرفین، رسیدگی خواهد کرد و تصمیم خواهد گرفت.

از طرفی، کنوانسیون صرفاً بر صلاحیت رسیدگی به دعاوی‌ای حقوقی و از میان آنها نیز دعاوی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری است، تأکید دارد. پیش‌بینی مراتب فوق که به

نوعی حمایت از منافع کشورهای سرمایه‌پذیر است، در واقع جهت بر طرف ساختن دغدغه‌های احتمالی کشورهایی است که در الحاق به کنوانسیون تأملاتی دارند (Shihata, 1993: 16) در صورتی که مورد اختلاف در رجوع به داوری مرکز ایکسید، به تشخیص دبیر کل خارج از صلاحیت مرکز باشد درخواست از سوی او رد خواهد شد (ماده ۳۶/۳).

ب - اختلاف میان اتباع کشور متعاقد با کشور متعاقد دیگر

اوصاف و هویت طرفین اختلاف شرط دیگر صلاحیت داوری ایکسید است. بر این اساس یک طرف اختلاف دولت متعاقد و طرف دیگر نیز می‌باید تبعه یک دولت متعاقد دیگر باشد. این یک موقعیت متفاوت است که شخص موضوع حقوق خصوصی به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل عمومی مطرح می‌شود. به دلیل سهولت تشخیص تابعیت اشخاص حقیقی معمولاً مسئله‌ای در آن زمینه بروز نمی‌کند. اشخاص فاقد تابعیت و همچنین پناهندگان نیز اصولاً از شمول صلاحیت کنوانسیون خارج‌اند. زیرا در آن عبارت «از اتباع سایر کشورهای متعاقد» آورده شده است که با این وصف اشخاص فاقد تابعیت را شامل نمی‌شود (ماده ۲۵). در موارد تابعیت چندگانه نیز صراحت و شفافیت لازم وجود دارد و بر اساس اصل پیوند یا عدم پیوند به تابعیت کشور میزبان، موضوع تفکیک شده است (Broches, 1972: 357) بنابراین می‌باید:

- سرمایه‌گذار برخوردار از تابعیت مضاعف علاوه بر داشتن تابعیت کشور طرف اختلاف، تابعیت کشور دیگری را هم داشته باشد.
- سرمایه‌گذار به رغم اینکه تابعیت کشور میزبان را ندارد، می‌باید حداقل یکی از تابعیت‌های او مربوط به یکی از کشورهای متعاقد باشد.

هر گاه سرمایه‌گذار دارای تابعیت کشور میزبان باشد و همزمان تابعیت یکی دیگر از کشورهای متعاقد ایکسید را هم داشته باشد، به لحاظ اصلی تلقی شدن تابعیت کشور میزبان، شرط پیش‌بینی شده در داوری ایکسید برای اعمال صلاحیت آن محقق نخواهد شد (ماده الف ۲۵/۲). به عبارت دیگر سرمایه‌گذار نخواهد توانست علیه کشوری که در آن سرمایه‌گذاری کرده است، از داوری مرکز ایکسید استفاده کند (Broches, 1972: 340). در



صورتی که سرمایه‌گذار بیش از یک تابعیت داشته باشد، اما تابعیت کشور میزبان را نداشته باشد، رجوع به داوری مرکز ایکسید امکان‌پذیر خواهد بود.

سهولتی که در تشخیص و احراز تابعیت اشخاص حقیقی وجود دارد در تشخیص تابعیت اشخاص حقوقی وجود ندارد، لذا در اجرا و اعمال کنوانسیون احتمال بروز پاره‌ای مسائل دور از انتظار نیست. در کنوانسیون واشنگتن تعیین تابعیت اشخاص حقوقی اصولاً مبتنی بر اصل «محل تأسیس» است (Delaum, 1986: 28) با در نظر گرفتن اصل محل تأسیس در صورتی که شرکتی فرضاً در انگلستان تأسیس شود و اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در ایران برای او پدید آید، چنین اختلافی با فرض متعاقد بودن ایران در کنوانسیون، قابل رجوع به داوری ایکسید است. اما شرکت‌هایی که در ایران تأسیس شوند، در اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری‌های خود را نمی‌توانند به داوری مرکز رجوع کنند. زیرا چنان که از نام و عنوان کنوانسیون نیز مستفاد است، صلاحیت آن ناظر بر اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها با اتباع دیگر کشورها است.

افزون بر تعیین و تشخیص تابعیت اشخاص حقوقی براساس «محل تأسیس» به دلیل پاره‌ای مقررات، سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، ممکن است باعث ایجاد مسائلی شود. به طور مثال شرکتی که با سرمایه خارجی در ایران تأسیس شده و با دولت و یا سازمان‌های دولتی اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری داشته باشد، امکان یا عدم امکان رجوع آن شرکت به داوری ایکسید، محل تأمل است. زیرا شرکت موصوف به عنوان یک شخص حقوقی افزون بر داشتن تابعیت کشوری که با آن اختلاف پیدا کرده است اگر به صورت همزمان تابعیت کشور دیگری را هم داشته باشد، به دلیل «کنترل و اعمال نظارت خارجی» آن در صورتی که توافقی راجع به اعمال رفتار تبعه کشور دیگر به عمل آمده باشد با شخص حقوقی مزبور مانند شخص تبعه کشور متعاقد خارجی رفتار خواهد شد (ماده ب - ۲۵/۲). افزون بر این، وجود مشکل یاد شده موجب شده است تا کنوانسیون درج شرط «رفتار بمانند تبعه خارجی» را پیشنهاد کند. زیرا بسیاری از کشورها شرکت‌هایی را که با سرمایه خارجی تأسیس شده‌اند، به عنوان شرکت‌های تبعه خود می‌پذیرند. از این‌رو شرکت‌هایی که حتی با سرمایه خارجی ایجاد و تشکیل شوند، از نظر تابعیت به عنوان شرکت داخلی یا ملی به شمار خواهند رفت.

بدین جهت کشور، علیه اتباع خود و یا اتباع علیه کشور متبوع نمی‌توانند از داوری ایکسید استفاده کنند. از آنجائی که با چنین وضعیتی بسیاری از اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی بیرون از صلاحیت مرکز ایکسید قرار می‌گرفت، لذا رعایت اصل «رفتار تبعه خارجی» به اعتبار «کنترل خارجی»، به عنوان طریقه خروج از معضل حقوقی مزبور مقرر و توصیه شده است. همچنین برای تحقق «کنترل خارجی»، صرف وجود درصد کمی از سهام با مدیریت خصوصی کافی است و لزومی به درصد بالای مالکیت سهام یا اکثریت وجود ندارد. بی‌شک اعمال این اصل مستلزم توافق و تراضی طرفین است. یعنی میان کشور میزبان و شرکتی که در آنجا تأسیس می‌شود، لزوماً باید موافقت‌نامه مربوط به اعمال «رفتار تبعه کشور خارجی» منعقد شود (Broches, 1972: 32).

ج- سرمایه‌گذاری خارجی

سومین شرط برخورداری از داوری ایکسید، سرمایه‌گذاری با منشاء خارجی آن در اختلاف است. کنوانسیون واشنگتن تعریف مشخصی از سرمایه به عمل نیاورده است. بنابراین مشارکت‌های سنتی سرمایه‌ای با عنوان سرمایه‌گذاری مشارکتی^۱، قراردادهای خدماتی^۲ و همچنین قراردادهای انتقال فناوری، به طور اعم صور متعارف و رایج سرمایه‌گذاری به شمار می‌روند (Delaume, 1986: 26) که با تفسیر گسترده‌ای از سرمایه، اختلافات ناشی از انواع خدمات معین^۳ و مقررات ساختاری و مالی^۴ مربوط به قراردادهای اعطای امتیاز^۵، همگی تحت عنوان سرمایه‌گذاری سنتی و کلاسیک، می‌توانند در شمول داوری مرکز ایکسید قرار بگیرند.

بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که غالب اختلافات ارجاعی به «ایکسید» با منشاء سرمایه در مفهوم جدید آن بوده و در این زمینه ایرادی به صلاحیت مرکز مطرح نشده است. از این‌رو مفهوم سرمایه‌گذاری در کنوانسیون، می‌باید دربرگیرنده مناسبات سرمایه‌گذاری

1- Capital Contribution

2- Service Contracts

3- Certain types of services

4- Construction and financial arrangements

5- Concession contracts

میان کشورها و سرمایه‌گذاران به صورت اعم و کلی مورد تعبیر و تفسیر قرار گیرند (Delaume, 1986: 26).

۴- آثار موافقت‌نامه‌های داوری مرکز ایکسید

در صورتی که طرفین با موافقت‌نامه‌ای، رجوع به داوری جهت حل اختلاف خود را از طریق داوری ایکسید مقرر دارند و تصمیمی نیز در عدول از آن اتخاذ نکنند، اعمال روش داوری ایکسید، اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. این احتمال وجود دارد که رجوع به داوری به عنوان راهکار نهائی بعد از راهکارهای اداری و حقوقی محلی مورد توافق قرار گیرد (ماده ۲۶). ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران که در مورخ ۱۳۸۱/۳/۴ از تصویب مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام گذشته است (ر.ک. مجموع قوانین ۱۳۸۱: ۳۷۲) تصریح به این دارد که اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی ابتدا از طریق مذاکره حل و فصل می‌شود. در صورت ادامه اختلاف، در محاکم داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آنکه در موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، راجع به شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد. باید افزود در غالب موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با دیگر کشورها چنین شیوه‌ای مقرر و تصویب شده است (ر.ک. قانون موافقت‌نامه بازرگانی بین جمهوری اسلامی ایران و کنفدرانسیون سویس، مجموعه قوانین، ۱۳۸۶: ۲۵۳)، قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اندونزی (مجموعه قوانین، ۱۳۸۶: ۱۹۹) و قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جماهیری عربی مردمی سوسیالیستی عظمای، لیبی (مجموعه قوانین، ۱۳۸۶: ۴۵۸)، از آن جمله است.

۵- آئین رسیدگی در مرکز ایکسید

مرکز داوری ایکسید در رسیدگی‌های خود شیوه و فرایند مشخصی را دنبال می‌کند که در ذیل به آن پرداخته می‌شود:

الف - تشخیص صلاحیت داوران: کنوانسیون با تشریح نوع اختلاف و همچنین طرفین آن صلاحیت را تعریف کرده است. بنابراین اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه-گذاری میان دولت‌های متعاقد (یا موسسات تابعه یا نمایندگی‌های آنها که به وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و یک تبعه دولت متعاقد دیگر، قابلیت ارجاع به داوری مرکز را دارد که از آن به عنوان «صلاحیت»^۱ نام برده شده است (ماده ۲۵). در مقابل، اختیار جهت اعمال صلاحیت نیز به عنوان «اهلیت»^۲ تعریف شده است. بنابراین اهلیت به هر یک از اختلافات خاصی که براساس توافق داوری، می‌باید فیصله یابد، مربوط می‌شود. از این‌رو نوعاً تمایزی بین اهلیت و صلاحیت در کنوانسیون، به ترتیب بالا آمده است (جلالی: ۵۳).

در هر یک از موارد فوق داوران خود راساً بررسی آن را انجام می‌دهند اما هر یک از طرفین نیز می‌توانند با استناد به مورد خاص ایراد وارد کنند (ماده ۴۱). در بررسی‌های به عمل آمده معلوم شده است که عمده ایراداتی که در این زمینه وارد شده است حول محور موضوعاتی چون فقدان سرمایه، حقوقی نبودن اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری، اتمام سرمایه قبل از اجرای موافقت نامه سرمایه‌گذاری، عدم وقوع سرمایه در محل و محدوده اراضی طرف و فقدان موافقتنامه بوده است همچنین فقدان رابطه تابعیتی خواهان با کشور متعاقد، عدم مراجعه به روش‌های داخلی حل اختلاف، عدم امکان ارجاع اختلاف از سوی مؤسسات محلی و یا دولتی به دولت، عدم اقدام به اعمال مقررات سازش قبل از داوری نیز از دیگر ایرادات مطرح شده است که بیشتر از سوی دولت‌های خوانده مطرح شده و معمولاً به عنوان

1- Jurisdiction

2- Competenu

امر مقدماتی مورد رسیدگی قرار گرفته است. اما بعضاً نیز در مرحله رسیدگی به ماهیت اختلاف، تحت رسیدگی و اظهار نظر قرار گرفته‌اند (Margarete, pp. 377-380).

ب - اقدامات تأمینی: مرکز ایکسید با اختیار حاصله از ماده ۴۷ کنوانسیون، به منظور صیانت و پیش‌گیری از تضییع حقوق هر یک از طرفین، می‌تواند نسبت به اتخاذ تدابیر لازم در خصوص اقدامات تأمینی تصمیم‌گیری کند البته طرفین می‌توانند به جای آن قبلاً طرز دیگری را در این خصوص مورد موافقت قرار دهند.

ج - حقوق قابل اعمال: در مقررات مرکز داوری ایکسید راجع به حقوق قابل اعمال در ماهیت دعوی، به صورت گسترده و کامل به آزادی ارادی اهمیت داده شده است (Broches, 1972: 341) از این‌رو ماده ۴۲ کنوانسیون در رسیدگی به اختلاف به چار چوب قواعد و مقررات حقوقی تعیینی و مورد توافق طرفین تأکید می‌کند که دیوان مرکز موظف به رعایت آن است. در صورتی که توافقی وجود نداشته باشد اختلاف بر اساس قانون کشور طرف اختلاف، از جمله قواعد حل تعارض آن حل و فصل می‌شود. افزون بر این در صورتی که اختلاف به طرق مزبور قابل حل و فصل تشخیص داده نشود، مقررات قابل اجرای حقوق بین‌الملل عمومی قابلیت اعمال پیدا خواهد کرد. بر نظریه اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی که در بعضی از آرای داوری تجاری بین‌المللی مانند رای موسوم به «آرامکو» بین عربستان سعودی و شرکت‌های امریکائی طرف قرارداد و Texaco-calasiatic و دولت لیبی مورد استناد قرار گرفته است، از سوی حقوقدانان انتقاد وارد شده است. انتقادات بر این محور اساسی استوار است که قواعد حقوق بین‌الملل عمومی مربوط به دولت‌ها و قابل تسری به اشخاص حقوق خصوصی نیست (صفائی، ۱۳۷۵: ۱۴۲).

این استدلال راجع به آن دسته از قراردادهای اشخاص خصوصی با دولت که در آنها اینکه اشخاص مزبور مستقیماً طرف قرارداد با دولت طرف و دارنده حق و تکلیف در حقوق بین‌الملل نیستند، موجه است اما از آنجائی که در قراردادهای مرتبط با مرکز ایکسید شخص موضوع حقوق خصوصی، طرف قرارداد با دولت قرار می‌گیرد و مقررات ناشی از آن منبعث از معاهده بین‌المللی است، چندان غیرمنطقی و قابل انتقاد به نظر نمی‌رسد.

اگر چه برای داوران در موارد عدم تعیین حقوق و یا احتمال خلاء حقوقی، تکلیفی وجود ندارد با این حال راه مراجعه به اصل انصاف نیز به شرط تراضی طرفین بسته نشده است. یعنی داوران بدون مراجعه به حقوق کشور طرف اختلاف و یا مقررات قابل اجرای حقوق بین‌الملل، با توافق طرفین می‌توانند براساس اصل عدالت و انصاف رای دهند (ماده ۴۲/۳). افزون بر این، آنچه در اعمال قانون راجع به ماهیت جلب توجه می‌کند داوران مجاز به استناد به فقدان قانون^۱ و در نتیجه امتناع از دادن رای نیستند (ماده ۴۵).

مقررات مربوط به آئین رسیدگی داورى نیز با تعیین طرفین است. اما چنانچه توافق در تعیین آن وجود نداشته باشد، مطابق قواعد کنوانسیون و مقررات داورى ایکسید عمل خواهد شد. هرگاه داوران با اشکال اصولی مواجه شوند که در مقررات تعیینی طرفین و یا مقررات داورى ایکسید مورد پیش‌بینی قرار نگرفته باشد، خود نسبت به یافتن راهکاری مناسب مبادرت خواهند کرد (ماده ۴۴). همچنین داوران همیشه اختیار مطالبه مدرک و دلیل از طرفین را دارند و برای کشف حقیقت می‌توانند هرگونه بازجوئی و معاینات محلی به عمل آورند (ماده ۴۳) مگر اینکه توافقی میان طرفین درخلاف مورد مزبور به عمل آمده باشد.

۶- رأی داورى

بعد از پایان رسیدگی و اعلام ختم آن مرحله صدور رای است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود:

الف- اتخاذ تصمیم در رای داورى به اکثریت انجام می‌شود. هر یک از داوران نظرات مثبت و یا منفی خود را در رای خواهند آورد. رای که الزاماً به صورت کتبی خواهد بود ذیل آن از سوی همه داوران امضا می‌شود. در رأی صادره موضوع اختلاف و مستندات اصولی ذکر و قید می‌شود و بدون موافقت طرفین انتشار رأی از سوی مرکز ایکسید مجاز نیست (ماده ۴۸).

هر یک از داوران می‌توانند نظر خود را در رأی به صورت کتبی قید کنند. رأی صادره ابتدا به دبیرخانه تسلیم می‌شود و رونوشت گواهی شده آن از طریق دبیرخانه به طرفین ابلاغ می‌شود و از تاریخ ابلاغ لازم‌الاجرا است. قلم افتادگی‌های احتمالی از تاریخ صدور رأی ظرف ۴۵ روز بنابه درخواست هر یک از طرفین قابل بررسی و صدور رأی اصلاحی است. اشتباه در محاسبه، سهو قلم و امثال آن نیز قابل بررسی و اعمال در رأی است (ماده ۴۹) هر رأی اصلاحی جزئی جداناپذیر از رأی اصلی داوری است و باید منضم به آن، به طرفین ابلاغ شود.

ب- امکان تجدید نظر در آرای صادره به سه طریق امکان‌پذیر است:

نخست: در صورت درخواست تفسیر رأی (ماده ۵۰)،
دوم: در صورت وقوع رویدادی مؤثر و درخواست تجدیدنظر در رأی (ماده ۵۱)،
سوم: در صورت وجود جهات لازم برای اعلام بی‌اعتباری رأی (ماده ۵۲)،

ج - آثار رأی داوری ایکسید

آرای داوری از آثار زیر برخوردار است:

نخست: قطعیت و الزام‌آوری

آرای صادره داوری برای طرفین قطعی و الزام‌آور است و از این‌رو قابل تجدیدنظر در مرجعی دیگر نیست. بنابراین چنانچه موردی برای تفسیر، اصلاح و یا بی‌اعتباری رأی وجود نداشته باشد، طرفین ملزم به اجرای آن هستند (ماده ۵۳/۱).

دوم: الزام‌آوری برای کشورهای متعاقد

براساس تصریحات کنوانسیون هر کشور متعاقد باید آرای داوری را که منطبق با کنوانسیون صادر شده به رسمیت شناخته و الزاماتی را که در قلمرو کشور مزبور ایجاد شده معتبر دانسته و اجرا نماید (ماده ۵۴/۱).

سوم: اجرا

هر یک از طرفین که شناسائی و اجرای رأی را در یکی از کشورهای متعاقد درخواست کرده باشد می‌باید رونوشت گواهی شده از سوی دبیرخانه را به مرجع صلاحیتدار آن کشور تقدیم نماید (ماده ۵۴/۲) پذیرش چنین روشی آسان زمینه اعتراض به شناسایی و اجرای رأی داوری در حقوق‌های داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون نیویورک را عملاً مسدود ساخته است. بدین ترتیب احتمال توقف اجرای رأی از میان برداشته شده و اصولاً راه هر گونه شکایت در مرحله شناسائی و اجرا بسته خواهد بود. افزون بر مراتب حتی با ادعای مخالفت بانظم عمومی امکان عدم شناسائی و عدم اجرای رأی وجود ندارد (ماده ۴۲).

چهارم: حقوق اجرا

اجرای رأی داوری ایکسید براساس حقوق کشور محل اجرا به عمل می‌آید (ماده ۵۴/۳). وجود تفاوت‌های اجرائی در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکایی و همچنین سایر نظام‌های حقوقی باعث شده است فعلاً روش همگون و یکسانی در حقوق داخلی جا نیافتد (Beoches, 410). از این رو اجرای رأی داوری بر مبنای حقوق‌های داخلی هر یک از کشورهای متعاقد به عمل خواهد آمد.

دو نمونه از آرای صادره مرکز ایکسید

در این بخش دو نمونه از آرای صادره مرکز ایکسید راجع به دعاوی مطروحه که از مجله International Business Lawyer سال ۲۰۰۱، مجلد ۲۹: ۳۷۷-۳۸۰ استخراج و ترجمه شده است، آورده می‌شود:

نمونه نخست:

موضوع این پرونده مربوط به یک اختلاف میان سرمایه‌گذار خارجی با یک مؤسسه دولتی ناشی از قرارداد اداره و توسعه فعالیتی در اراضی دولت میزبان است. متعاقب انعقاد قرارداد میان مؤسسه دولتی کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی، اختلافاتی راجع به تعهدات طرفین



قرارداد روی داده است که سرانجام با مداخله قهری مؤسسه دولتی، سرمایه‌گذار خارجی اخراج گردیده است. در مقابل، سرمایه‌گذار به داوری مرکز ایکسید مراجعه کرده و توضیح داده است که دولت میزبان بدون پرداخت غرامت کافی و نقدی، نسبت به ملی کردن فعالیت مزبور اقدام کرده است و این امر غیرقابل انطباق با موازین حقوقی نیست و فاقد هرگونه جنبه حقانیتی بوده و به دور از هر گونه جنبه‌های حمایتی و اعتماد است لذا در مقام دعوی بر آمده است.

یکی از ایرادات وارده به صلاحیت مرکز، ادعای عدم تحقق اختلاف حقوقی است. زیرا ادعا شده که اختلاف صرفاً بین سرمایه‌گذار و مؤسسه دولتی بوده است. دیوان داوری مرکز ایکسید با پذیرش صلاحیت خود در رسیدگی به دعوی، با استناد به ماده ۲۵/۱ قبل از ورود در ماهیت دعوی، تحقق شرط اختلاف حقوقی را محرز می‌داند و ضمن ورود در ماهیت با تأکید بر اصول استاندارد «عدل و انصاف» و «حمایت کامل و اعتماد» با استدلال بر اینکه دولت خواننده به نیت و قصد مداخله مؤسسه دولتی آگاهی داشته اما اقدامی به عمل نیاورده است و به‌رغم درخواست رسمی جهت حضور در محل به منظور مشاهده واقعه، هرگز حاضر نشده و ممانعتی نیز به عمل نیاورده است همچنین بعد از مداخله نیز دولت خواننده هیچگونه اقدامی از سوی دولت خواننده جهت اعاده موضوع دعوی به خواهان به عمل نیاورده و کوچک‌ترین تعقیبی در حق کارکنان مؤسسه دولتی انجام نداده است لذا نقض تکالیف رفتار عادلانه و حمایت و اعتماد کامل از سوی دولت خواننده محرز است. بنابه مراتب از آنجائی که به‌رغم ملی کردن مورد از سوی خواننده چندان فعالیت جدی توسط آن به عمل نیامده و تصرف غیرقانونی مؤسسه به مدت یک سال ادامه یافته است، لذا به اعاده آن به سرمایه‌گذار با تأکید بر عدم مداخله مجدد حکم صادر می‌شود.

نمونه دوم:

در قراردادی که مذاکرات مقدماتی ظرف مدت ۶ ماه برای حل اختلافات احتمالی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری مقرر شده بود، به نحوی که بدواً طرح قضیه در دادگاه صلاحیتدار کشور میزبان و عدم اتخاذ تصمیم دادگاه مزبور حداکثر در ظرف ۱۸ ماه و یا ادامه اختلاف

حتی بعد از صدور حکم، امکان طرح در داوری مرکز ایکسید را ایجاد می‌کرد. سرمایه‌گذار قبل از اینکه در دادگاه محلی مبادرت به طرح دعوی کند، مستقیماً در مرکز ایکسید طرح دعوی کرده و اظهار داشته است که چون اختلاف با گذشت ۱۸ ماه باز ادامه یافته لذا الزامی در مراجعه به دادگاه محلی نداشته است و از طرفی بدون توجه به صدور یا عدم صدور رأی به وسیله دادگاه مزبور و حتی در صورت صدور نیز بدون در نظر گرفتن نتیجه آن، موافقت نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری اساساً اجازه طرح دعوی در مرکز ایکسید را داده است.

خواننده نیز اعلام داشته است که در صورت صدور رای دادگاه محلی در مدت ۱۸ ماه دیگر امکان طرح آن در مرکز ایکسید از بین رفته است. زیرا دیگر اختلافی وجود نخواهد داشت. دیوان با رد دفاعیات خواننده وجود شرط حل اختلاف داوری در قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری را به مفهوم حق انحصاری طرح دعوی در داوری بین‌المللی دانسته است. در رأی دیوان چنین استدلال شده است که نظر بر اینکه در قرار داد سرمایه‌گذاری موارد مربوط به ادامه اختلاف مشخصاً معلوم نشده و در واقع به تفسیر سلیقه‌ای هر یک از طرفین واگذار گردیده است و قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری وضعیت تصمیم‌گیری ظرف ۱۸ ماه را در اختلافات مورد توجه قرار نداده است به نحوی که اگر مستند دعوی مطروحه اگر صرفاً همان باشد از موارد رد صلاحیت را تشکیل می‌داد. با این حال خواهان در تمامی موارد مربوط به قرارداد سرمایه‌گذاری حق برخورداری از تسهیلات بیشتر کشورهای ثالث را به عنوان یک راه جایگزین به استناد «قید ملت‌های کامله الوداد» دارا می‌باشد لکن سرمایه‌گذار در این راستا با استناد به قرارداد سرمایه‌گذاری دولت میزبان و دولت ثالثی که دادرسی دادگاه‌های داخلی را قبل از رجوع به صلاحیت مرکز داوری شرط نکرده و اظهار داشته سرمایه‌گذاران در چارچوب این قرارداد از رفتار مناسب‌تری برخوردار هستند خواننده نیز استناد به موارد مربوط به قید ملت‌های کامله الوداد را در موارد مربوط به اصول و صلاحیت مرود دانسته است.

دیوان با رد آن استدلال کرده که این روش حل اختلاف بدون استثناء بستگی به جنبه حمایتی بیشتر از حمایت سرمایه‌گذار دارد. لذا در صورتی که احکام و مقررات قرارداد



استنادی در خصوص حل اختلاف در مقاسیه با قرار داد اصلی تسهیلات بیشتری را مورد نظر قرارداده باشد در چارچوب «قید ملت‌های کامله الواد» به سرمایه‌گذار قرارداد حاضر نیز قابل تسری می‌باشد. با این حال اصول مزبور به ملاحظات نظم عمومی و ابسته بوده و به عنوان مثال قید ملت‌های کامله الواد در موارد زیر قابلیت استثناء ندارد:

نخست- در صورتی که رجوع به طرق محلی از سوی یک متعاقد انجام شده و خاتمه یافته باشد و به داوری موافقت کرده باشد.

دوم- رجوع به داوری خصوصی در شرط‌های داوری.

سوم- «طریقه چنگال در راه» مورد توافق قرار گرفته باشد.^۱

چهارم- انعقاد قرارداد متضمن مقررات اصولی خاص مربوط به رجوع به داوری‌های نهادی.

دیوان در رأی خود درباره صلاحیت، ضمن بررسی دقیق اعمال طرفین مندرج در قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرط رجوع اولیه به محاکم داخلی را به عنوان مسئله اساسی مرتبط با نظم عمومی ندانسته و در نتیجه مراجعه خواهان به داوری را امکان‌پذیر دانسته است (Stevens, 86).

نتیجه‌گیری

درک واقعی از نقش حیاتی سرمایه‌گذاری در توسعه پایدار از سوی کشورمان مانند بسیاری از کشورهای مشابه، موجب تحولات اجتماعی و اقتصادی کشور در سال‌های گذشته شده است که این امر به نوعی وابستگی اجتناب‌ناپذیر به سرمایه‌گذاری خارجی را نشان می‌دهد. تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و تصویب الحاق ایران به کنوانسیون مربوط به اجرای آرای داوری خارجی و تاسیس مناطق تجاری آزاد و سرمایه‌گذاری خارجی در این مناطق و معافیت مالیاتی پانزده ساله سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق تجاری مزبور و امثال آنها همگی ضرورت توجه ویژه به ترویج و

۱- در برخی موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری ممنوعیت مراجعه به محاکم داخلی با اعتبار دادن به شایستگی مراجع بین‌المللی حل اختلاف مقرر می‌شود. این انتخاب غیرقابل عدول با عنوان «چنگال در راه» (The fork in the road) نامیده شده است.

توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در کشور را نشان می‌دهد. یکی از عوامل تسهیل‌کننده در این زمینه تأمین برابری حقوقی، اعتمادسازی متقابل و دادن تضمینات کافی و وافی برای سرمایه‌گذاران خارجی در کشور است به نحوی که تردیدها و ابهامات سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به نظام قضائی کشورمان با امکان رویکرد آنها به سیستم دآوری که برخورداری از درجه اعتماد بیشتر را دارد، برطرف شده است و در عین حال فضای مساوی و عادلانه‌ای برای حل و فصل اختلافات احتمالی ناشی از سرمایه‌گذاری طرفین فراهم ساخته است «کنوانسیون دآوری ایکسید» حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر را به صورت رضایت‌بخشی انجام می‌دهد و از طرفی پیش‌بینی عضویت آزمایشی برای کشورها و همچنین امکان استفاده متعاهدین‌ها از حق شرط که از آن طریق برخی موارد مهم قابلیت خروج از شمول نظام ایکسید را پیدا می‌کنند، اطمینان کشورها را در الحاق به کنوانسیون افزایش می‌دهد. امضای کنوانسیون از سوی ۱۵۴ دولت و تصویب آن از سوی ۱۳۹ دولت، مؤید چنین مدعائی است و این امر اقبال بین‌المللی در این زمینه را به وضوح نشان می‌دهد. با توجه به تمایل و عزم ایران در توسعه و ترویج سرمایه‌گذاری خارجی، ضرورت الحاق به این کنوانسیون جهت پر ساختن خلاء حقوقی موجود، بیش از پیش احساس می‌شود.

منابع

- ۱ - جلالی، محمود (۱۳۸۲)، *حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاقی ایران*، مجله تخصصی الهیات و حقوق.
- ۲ - حبیب‌زاده، توکل (۱۳۸۳)، *معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری*، مجله حقوقی، شماره ۳۰.
- ۳ - صفائی، سیدحسین (۱۳۷۵)، *حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی*، تهران.
- ۴ - مجموعه قوانین (۱۳۸۱).
- ۵ - مجموعه قوانین (۱۳۸۶).
- 6- Broches, Aron; (1972), The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.
- 7- Shihata, Ibrahim, (1991), The Eexperience of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), The Arbitral Process and the Independence of Arbitrations, ICC Publication No. 472.
- 8- Delaume, R. (1986), Geoges ICSID Arbitration Centemprorary Problems in Internetonational Arbitration, edt. By Julian Dm Lew.
- 9- Shihata, ICSID Arbitration: The Institution's Point of Veiw South Western Legal Foundation Proceedings of the Thirty-sixth Annual Symposium on Private Investment Abroad-problems and Solutions in International Business in 1993, § 16.01.
- 5- Margarete, Stevens (2001), International Business Lawyer, C. 2958.

