

بررسی امکان تجدیدنظر در داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی

بهاره احمدپور^۱، حمید الهویی نظری^{۲*}، محمدرضا شکیب^۳

چکیده

یکی از دلایل اصلی انتخاب سازوکار داوری توسط طرفین اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، «اصل قطعیت» در آرای داوری است؛ بدین معنا که به‌طور کلی نمی‌توان در مورد آرای داوری بین‌المللی در ماهیت تجدیدنظر کرد. اما در این میان اصل قطعیت آرا موجب شده است که دیوان‌های مختلف داوری در حوزه سرمایه‌گذاری تصمیمات متناقض و بعضاً اشتباهی را اتخاذ کنند که البته امکان اصلاح آن آرا و تصمیمات (قطعی و الزام‌آور) به لحاظ ماهوی وجود ندارد. صدور چنین احکامی از سوی دیوان‌های مذکور سبب ایجاد بحران عدم انسجام و یکپارچگی در آرای داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری شده است. به‌منظور رفع این بحران، مفسران و صاحب‌نظران اصلاحات گوناگونی را در خصوص نظام داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری پیشنهاد داده‌اند که یکی از برجسته‌ترین آنها ایجاد سازوکار تجدیدنظر است. این تحقیق در پی بررسی - نظری و عملی - مبانی ایجاد سازوکار تجدیدنظر در آرای داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری، معایب و مزایای آن و آثار احتمالی‌اش بر اصل «قطعیت» است. در نهایت نتیجه می‌گیرد که می‌توان از سازوکارهای بین‌المللی یا منطقه‌ای موجود برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری به‌منظور ایجاد اصلاحات در آینده در زمینه نظام داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری بهره گرفت.

کلیدواژگان

اصل صحت و عدالت، اصل قطعیت، ایکسید، تجدیدنظر در آرای داوری، داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: baharehahmadpour@gmail.com

۲. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: alhoouii@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: Shakib.Mohammadreza@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۲

مقدمه

یکی از دلایل اصلی طرفین اختلافات سرمایه‌گذاری برای انتخاب روش داوری به‌منظور حل و فصل اختلافات میان خود، وجود اصل «قطعیت»^۱ در آرای داوری بین‌المللی است؛ بدین معنا که آرای داوری را نمی‌توان در ماهیت مورد تجدیدنظر^۲ قرار داد (Platt, 2013: 531). با این حال، ایده ایجاد سازوکار تجدیدنظر در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز، ایده جدیدی نیست. اخیراً کارشناسان برجسته سرمایه‌گذاری بین‌المللی این موضوع را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند.^۳ برخی کارشناسان معتقدند که پیش‌بینی امکان تجدیدنظرخواهی، اتفاقی خوشایند برای نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی خواهد بود. آنها معتقدند چنین تسهیلاتی اگر نگوئیم تمام، دست کم بسیاری از مسائل موجود در این حوزه را حل خواهد کرد (Goldhaber, 2004: 5). اما دیگر محققان با این نظر مخالف بوده و بر این باورند که مبنای درخواست و مطالبه چنین سازوکاری هنوز ایجاد نشده است (Legum, 2008: 231-240; Paulsson, 2008: 241-266) یا اینکه چنین سازوکاری هیچ‌یک از مسائل موجود را حل نمی‌کند (Gill, 2006: 27). برخی متخصصان حتی تا آنجا پیش رفته‌اند که معتقدند یک سازوکار تجدیدنظرخواهی ممکن است به جای حل مسائل داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مسائل و چالش‌های جدیدی را ایجاد کند (Legum, 2008: 234).

یکی از انتقادات صورت گرفته به پیشنهاد ایجاد سازوکار تجدیدنظر این است که چنین سازوکاری به‌طور چشمگیری انعطاف‌پذیری نظام داوری را کاهش خواهد داد. انعطاف‌پذیری از دیرباز به‌عنوان یکی از نقاط قوت داوری‌های تجاری و یکی از دلایل اصلی محبوبیت داوری‌های بین‌المللی به‌عنوان جایگزینی برای حل اختلاف از طریق محاکم داخلی مطرح بوده است. با این حال می‌توان گفت که ماهیت اختلافات ایجادشده در سال‌های اخیر تغییر یافته است و اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری امروزه می‌تواند به دامنه وسیعی از مسائل گوناگون از جمله مسائل مربوط به سیاست‌گذاری‌های عمومی به‌ویژه در حوزه حمایت‌های حقوق بشری و زیست‌محیطی مرتبط باشد. در پرتو چنین تغییری شاید دیگر درجه بالای انعطاف‌پذیری در داوری توجیه‌پذیر نباشد.

در این پژوهش در صددیم به بررسی امکان ایجاد یک سازوکار تجدیدنظر در حقوق

1. The principle of finality

2. Appeal

۳. نخستین جرقه‌های بحث در خصوص امکان تجدیدنظر در آرای داوری را می‌توان در اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی مشاهده کرد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک:

E. Lauterpacht, *Aspects of the administration of international justice*, Grotius Publications, 1991; and S. Schwebel, "The creation and operation of an international court of arbitral awards", taken from M. Hunter et al (eds), *The Internationalisation of International Arbitration*, Graham & Trotman, 1994.

بین‌المللی سرمایه‌گذاری بپردازیم. بدین منظور، گزینه‌های موجود برای بازنگری در آرای داور سرمایه‌گذاری در قالب نظام کنوانسیون ایکسید و نیز خارج از این چارچوب ارزیابی می‌شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، گزینه‌های کنونی موجود برای بازنگری در آرای سرمایه‌گذاری به لحاظ نظری بسیار محدودند. بنابراین در ادامه پژوهش، گفتمانی بررسی می‌شود که از خلال مباحث مطرح‌شده در خصوص پیش‌بینی یک سازوکار تجدیدنظر در داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تکوین یافته است. بدین منظور ابتدا مزایا و معایب بالقوه ایجاد چنین سازوکاری ارزیابی می‌شود و در پایان چندین پیشنهاد برای عملی کردن امکان تجدیدنظر و اجرای آن به بهترین نحو ممکن، ارائه خواهد شد.

روش‌های بازنگری موجود در داور سرمایه‌گذاری بین‌المللی

آرای داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، آرای قطعی تلقی می‌شوند؛ بدان معنا که تصمیمات اتخاذشده در این داورها مشمول آیین تجدیدنظرخواهی نمی‌شوند (Schreuer & Dolzer, 2008: 277). قطعیت آرای مذکور از ویژگی‌های قدیمی داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی است و به‌طور گسترده‌ای به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اصول این حوزه مورد توجه قرار می‌گیرد (Clapham, 2009: 437). بنابر برخی دلایل مهم، ویژگی قطعیت، ویژگی سودمند و مطلوبی پنداشته می‌شود. شاید بتوان گفت که مهم‌ترین و برجسته‌ترین امتیاز و نکته مثبت قطعیت آرا این است که این ویژگی سبب می‌شود اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی تا حد امکان با سرعت بیشتر و هزینه کمتری حل و فصل شوند.^۱ با این حال، قطعیت آرا با اصول مهم دیگری از جمله صحت^۲ و عادلانه بودن^۳ آنها در تعارض است. در حال حاضر در داور سرمایه‌گذاری بین‌المللی «معمولا کفه ترازو به سمت اصل قطعیت آرا سنگینی می‌کند، تا اصل صحت و درستی آنها» (Schreuer & Dolzer, 2008: 277).

اگرچه آرای داور سرمایه‌گذاری قابل تجدیدنظر نیستند، دست‌کم محدوده‌هایی برای بازنگری در آنها وجود دارد که در ادامه به برخی از آنها می‌پردازیم.

1. "UNCTAD Series on International Investment Policies for Development", (2010) available at: <http://www.unctad.org/templates/webflyer.asp?docid=13762&intItemID=2340&lang=1&mode=dwnloads>.

۲. اصل «صحت» (The principle of correctness) بدین معناست که دیوان داور باید تلاش کند تا تصمیم صحیح و درستی را به لحاظ ماهوی مطابق با قانون حاکم بر داور اتخاذ نماید و صدور یک رأی صلاحیتی یا ماهوی صحیح، نسبت به «قطعیت آرا» اولویت دارد؛ چراکه در غیر این صورت ممکن است اشتباهات حکمی مرجع رسیدگی سبب تضییع جدی حقوق یکی از طرفین دعوا گردد.

3. The principle of Justice

۱. کنوانسیون داوری ایکسید

در کنوانسیون ایکسید دو روش بازنگری (به معنای عام) پیش‌بینی شده است؛ یکی بازنگری (به معنای خاص) مندرج در ماده ۵۱ و دیگری ابطال رأی مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون. براساس ماده ۵۱ هر یک از طرفین - در شرایطی - می‌تواند به استناد کشف واقعیاتی که مؤثر در حکم بوده، از مرجع صادرکننده رأی تقاضای بازنگری در آن را بنماید.^۱ به موجب ماده ۵۲ هر یک از طرفین می‌تواند به استناد مواردی از جمله تجاوز از حدود اختیارات د یوان، نقض یکی از اصول اساسی دادرسی و ... تقاضای ابطال رأی را بنماید و بدین‌منظور کمیته و یژه ابطال تشکیل می‌شود.

برخی از استادان برجسته اظهار داشته‌اند که از رویه ابطال ماده ۵۲ در عمل به‌مثابه سازوکار تجدیدنظر استفاده شده است. برای مثال هم در قضیه کلاکتر^۲ و هم در قضیه /مکو^۳، هر یک از آرای ابطال صادره شده مبتنی بر بررسی مجدد در ماهیت رأی بودند (Kim, 2011: 242). با وجود برخی شباهت‌ها که ممکن است موجب خلط ابطال با تجدیدنظر شود، باید به‌اجمال تفاوت‌های این دو را از نظر گذراند. تفاوت میان ابطال و تجدیدنظر اساساً دو مؤلفه دارد؛ اولین مؤلفه به نتیجه فرایند رسیدگی مربوط می‌شود و دومین مؤلفه در خصوص ابعاد و جنبه‌های گوناگون تصمیم تحت بازنگری است (Caron, 1992: 23).

در خصوص اولین تفاوت، نتیجه دادخواست ابطال موفقیت‌آمیز، بی‌اعتباری تصمیم اولیه است، درحالی‌که نتیجه تجدیدنظرخواهی موفقیت‌آمیز، اصلاح و تغییر رأی اولیه است. رکن تصمیم‌گیرنده که اختیار خود را برای ابطال (رأی) اعمال می‌کند، تنها می‌تواند میان رها کردن تصمیم اولیه به‌صورت دست‌نخورده (پذیرش کامل آن تصمیم) یا اعلام ابطال آن (جزئاً یا کلاً)، یک گزینه را انتخاب کند. در مورد مؤلفه دوم، ابطال رأی تنها مربوط به قانونی بودن (مشروعیت) فرایند و روند تصمیم‌گیری است که به درستی و صحت رأی به لحاظ ماهوی مربوط نمی‌شود (CDC v. Seychelles, 2005: 34)، درحالی‌که تجدیدنظر به هر دو بعد مربوط است (Schreuer, 2009: 901-903). ابطال معمولاً مبتنی بر معیارهای اساسی بسیار محدودی است که در خصوص کنوانسیون ایکسید، این معیارها به‌طور کامل در بند ۱ ماده ۵۲ ذکر

۱. بازنگری موجود در ماده ۵۱ را نباید تجدیدنظر به معنای مصطلح آن تلقی کرد. وفق این ماده، بازنگری در واقع تغییر اساسی رأی اصلی (بدوی) بر مبنای حقایقی است که به‌تازگی کشف شده و زمانی که رأی صادر شده از وجود آن اطلاعی در دست نبوده است و توسط همان مرجع صادرکننده رأی، بازنگری صورت می‌گیرد. مسامحتاً می‌توان بازنگری براساس ماده ۵۱ را با اعاده دادرسی از آرای محاکم حقوقی مطابق نظام حقوقی داخلی مقایسه کرد (رک: شکیب، ۱۳۹۷: ۱۴۴-۱۴۳).

2. *Klöckner v. Cameroon*, Decision on Annulment, 3 May 1985.

3. *Amco v. Indonesia*, Resubmitted Case: Decision on Annulment, 3 December 1992.

شده‌اند. اما تجدیدنظر می‌تواند مبتنی بر دلایل و زمینه‌های بسیار وسیع‌تری از جمله دلایلی که مربوط به ماهیت رأی هستند، باشد (Reisman 1989: 748).
از سایر تصمیمات ابطال جدیدتر مانند سی ام اس^۱، میچل^۲، سمپرا^۳ و انرون^۴ می‌توان به‌عنوان نمونه‌هایی یاد کرد که در آنها در پوشش ابطال، عملاً تجدیدنظر صورت گرفته است.

۲. مقررات مربوطه در سایر کنوانسیون‌ها

آرای صادره در داوری‌های خارج از چارچوب ایکسید ممکن است با توسل به شیوه‌های مختلفی به چالش کشیده شوند و مورد اعتراض قرار گیرند؛ براساس قوانین ملی، براساس کنوانسیون نیویورک^۵ و براساس سایر معاهدات بین‌المللی مختلف.

۱.۲. قوانین ملی

محاکم کشوری که دیوان داوری در آن واقع یا برگزار شده است، یا محاکم کشوری که وظایف اجرای رأی داوری را بر عهده دارد، ممکن است اختیار تجدیدنظر در آرای داوری سرمایه‌گذاری صادر شده در خارج از چارچوب ایکسید را داشته باشند (Schreuer, 2009: 900). اگر بخواهیم به قوانین ملی مرتبط تعداد محدودی از کشورها به‌منظور مقایسه مقررات مذکور اشاره کنیم، در انگلستان قانون داوری ۱۹۹۶، قانون موضوعه حاکم در این زمینه است. بخش ۴۵ این قانون محاکم انگلیس را قادر می‌سازد که در مورد مسائل حکمی ناشی از رسیدگی‌های داوری تصمیم‌گیری کنند. بخش ۶۹ نیز مقرر می‌دارد: «هر یک از طرفین رسیدگی‌های داوری می‌توانند ... در خصوص مسائل حکمی برخاسته از رأی صادره در جریان رسیدگی‌های مزبور، از محکمه تقاضای تجدیدنظر کنند» (S.69 Arbitration Act 1996).
در ایالات متحده قانون حاکم، قانون داوری فدرال^۶ است که بازنگری در مسائل ماهیتی رأی را در مواردی که «قانون آشکارا نادیده گرفته شده است»، تجویز می‌کند (Franck, 2005: 1521).
قانون ملی ایتالیا در خصوص اعتراض به آرای صادره از طریق داوری بین‌المللی، در ماده

1. *CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic*, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/01/8, September 25, 2007.
2. *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/99/7, November 1, 2006.
3. *Sempra Energy International V. Argentine Republic*, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/02/16, 29 June 2010.
4. *Enron Creditors Recovery Corp. Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/01/3, 30 July 2010.
5. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention, 1958)
6. US Federal Arbitration Act 1925, on August 2017, available at: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc_sup_01_9.html.

۸۲۹ کد مدنی ایتالیا (Article 829 of the Italian Civil Code, 1942) گنجانده شده است. ماده ۸۲۹ اعتراض به آرای (داوری) را در این موارد مقرر می‌دارد: مواردی که در آنها شرط داوری باطل است؛ دیوان به‌نحو نادرستی تشکیل شده است؛ در بیان ادله مبنای صدور رأی کوتاهی شده است؛ رأی پس از سپری شدن مدت زمان مجاز برای صدور آن، صادر شده است؛ قواعد شکلی آیین دادرسی رعایت نشده است؛ رأی مزبور با رأی دیگری که در همان دعوی (اختلاف) صادر شده، در تعارض است؛ یا فرایند قانونی و مقتضی صدور رأی رعایت نشده است (Article 829 of the Italian Civil Code, 1942).

در ایران، بخش هفتم قانون آیین دادرسی مدنی، شامل مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ که به شیوه حل‌وفصل اختلاف از طریق داوری اختصاص دارد، در داوری‌های داخلی، معتبر و قابل اجراست و نیز قانون داوری تجاری بین‌المللی که شامل ۳۶ ماده و تا حدودی ملهم از قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) است، بر داوری‌های بین‌المللی قابل اعمال است. ماده ۳۳ این قانون، امکان درخواست ابطال رأی داوری را در موارد مشخصی (۹ مورد) پیش‌بینی کرده است که اغلب مبتنی بر ایرادات شکلی‌اند.

بررسی اجمالی قوانین ملی برخی کشورها، نبود رویکرد مشترک را در این زمینه برجسته می‌سازد. برخی کشورها اجازه بازنگری را در موارد نادرست بودن و سوء اجرای فرایند شکلی داوری می‌دهند، درحالی‌که سایر کشورها اجازه بازنگری در مسائل ماهوی را می‌دهند.^۱ همچنین باید توجه داشت که بسیاری از کشورها قوانین ملی مستقلی در خصوص این موضوع ندارند و در عوض رویکرد نسبتاً منسجم و یکدستی را برای بازنگری در آرا اتخاذ می‌کنند که با قوانین نمونه آنسیترال^۲ در این زمینه تفاوت دارد (Balas, 2008: 1137).

۲.۲. کنوانسیون نیویورک

ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، هفت زمینه را برای بازنگری در آرا مقرر می‌دارد، از جمله عدم اهلیت طرفین برای انعقاد موافقت‌نامه داوری یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری؛ رأی داوری شامل مسائل و موضوعات خارج از حدود موضوع ارجاعی به داوری باشد؛ موضوع دعوا قابلیت داوری نداشته باشد؛ و... (Art 5, New York Convention, 1958).

براساس کنوانسیون مزبور بازنگری تنها می‌تواند در موارد اعتراض به مشروعیت روند داوری، و نه در خصوص مسائل اساسی و ماهوی و ملاحظات و نگرانی‌های مربوط به صحت تصمیم

۱. برای مطالعه در خصوص قوانین ملی برخی کشورها و تلاش برای تعمیم یافته‌های حاصل از آن، ر.ک:

C. Tams, "An appealing option? The debate about an ICSID appellate structure", in C. Tietje et al (eds), Essays in Transnational Economic Law, on August 2017, available at: <http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/Heft57.pdf>.

2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006 amended version)

اتخاذ شده، صورت گیرد. با این حال کنوانسیون نیویورک حتی زمانی که یکی از هفت زمینه مذکور در ماده ۵ وجود داشته باشد، اجازه ابطال یا تجدیدنظر در آرای داوری را نمی‌دهد؛ بلکه وجود یکی از این موارد هفتگانه صرفاً حاکی از آن است که امکان اجرای رأی وجود ندارد (Franck, 2005: 1522).

در خصوص آنسیترال نیز باید گفت که مواد ۳۴ و ۳۶ قواعد آنسیترال زمینه‌های محدودی را برای بازنگری در آرا مقرر می‌دارند. ضمن اینکه مواد مذکور در واقع مبتنی بر زمینه‌های بازنگری (در آرا) مندرج در ماده ۵ کنوانسیون نیویورک هستند.

تحلیل مزایا و معایب پیشنهاد ایجاد سازوکار تجدیدنظر

در این قسمت بررسی خواهیم کرد که آیا وجود سازوکار تجدیدنظر ضروری است؟ آیا مبنای مطالبه چنین سازوکاری به طور قانونی ایجاد شده است؟ همچنین امتیازها و معایب بالقوه سازوکار مزبور بررسی می‌شود.

۱. مزایای بالقوه ایجاد سازوکار تجدیدنظر

بسیاری از متخصصان سرمایه‌گذاری بین‌المللی مبنای مطالبه پیش‌بینی امکان تجدیدنظر را به نامنجم بودن و ناهماهنگی و تناقض در سیستم کنونی نسبت می‌دهند. برخی از قضایای اخیر، خطر حقیقی و بالقوه تصمیمات داوری ناهماهنگ را برجسته می‌سازند. همان‌طور که قضایای سمپرا، انرون، سی ام اس، لادر^۱، اس جی اس^۲، مایر^۳، مافزینی^۴ و سی ام ای^۵ نشان می‌دهند، تصمیمات ناهماهنگ و متناقض در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، واقعیت است.^۶ این ناهماهنگی‌ها به دلایل متفاوت در حال آسیب زدن به نظام داوری سرمایه‌گذاری

1. *Lauder v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award, (Sept. 3, 2001), 9 ICSID Rep. 66 (2006)
 2. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, (29 Jan. 2004)
 3. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, NAFTA, November 13, 2000.
 4. *Emilio Agustín Maffezini v. the Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, November 13, 2000.
 5. *CME Czech Republic B.V. v. the Czech Republic*, UNCITRAL, Award, March 14, 2003.
۶. برای مثال، با وجود حقایق یکسان در قضایای سی ام اس، سمپرا و انرون و دفاعیات (نسبتاً) مشابه آرژانتین در قضایای مذکور، دیوان‌های داوری دفاع ضرورت آرژانتین را هم براساس معاهده سرمایه‌گذاری و هم حقوق بین‌الملل عرفی رد کردند و آن دولت را به دلیل ضررهای وارده به سرمایه‌گذاران به جبران خسارت محکوم ساختند. دیوان ال پاسو نیز با دفاع ضرورت آرژانتین مخالفت کرد، ولی در مقابل در پرونده‌های کانتیننتال و ال جی اند ای دیوان‌ها به نفع آرژانتین رأی دادند و آن دولت را از جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذاران معاف دانستند.
- باید اذعان کرد این ناهماهنگی حتی میان کمیته‌های ابطال نیز وجود داشت. برای مثال با وجود توافق نظر (دیدگاه مشابه) میان کمیته‌های ابطال سی ام اس و سمپرا، نتایج متضادی حاصل شد. هر دو کمیته با تعیین

بین‌المللی است. این موضوع به بی‌انصافی و بی‌عدالتی منجر می‌شود؛ به اجرای قاعده حکومت قانون آسیب می‌رساند؛ رسیدگی‌ها و آرای داور را پیش‌بینی‌ناپذیر می‌سازد و در نهایت به ایجاد نگرانی‌هایی در خصوص پایداری و دوام نظام داور سرمایه‌گذاری بین‌المللی در کل منجر می‌شود. در چنین شرایطی ایجاد امکان تجدیدنظر می‌تواند از محاسن ذیل برخوردار باشد:

۲. سازگاری و انسجام بیشتر

افزایش سازگاری و انسجام، از مهم‌ترین مزایای بالقوه ایجاد سازوکار تجدیدنظر در داورهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری است. علاوه بر این همواره تعداد فزاینده اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری بدین معناست که امکان ایجاد تناقضات و هماهنگی‌ها نیز رو به افزایش است و پیش‌بینی نظام تجدیدنظر به معنای ایجاد هماهنگی و سازگاری بیشتر است (Goldhaber, 2004: 11).

۳. سازوکار اصلاحی

بدیهی است که دیوان‌های بدوی از اشتباه و خطا مصون نیستند. آنها ممکن است گاهی

اینکه آیا دیوان براساس ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید «به‌وضوح از اختیارات خود تجاوز نموده است» یا خیر، به مسئله ابطال پرداختند. درحالی‌که قصور (اشتباه) دیوان در اعمال قانون مربوطه مبنایی برای ابطال احتمالی رأی بود، از نظر کمیته ابطال سی ام اس صرف اعمال نادرست قانون مربوطه، برای ابطال کافی نبود. کمیته اخیر علی‌رغم این واقعیت که «اشتباهات صورت‌گرفته از سوی دیوان می‌توانست تأثیر تعیین‌کننده‌ای بر بخش اجرایی رأی داشته باشد»، تشخیص نداد که اشتباهات حکمی مذکور به آستانه «تجاوز آشکار از حدود اختیارات» می‌رسد. کمیته ابطال سی ام اس با توجه ویژه به ماهیت محدود اختیارات خود براساس ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید، نتیجه گرفت که دیوان قانون قابل اعمال را ولو «به‌طور غیرمستقیم و ناقص» اعمال کرده است و بنابراین مرتکب تجاوز آشکار از حدود اختیارات خود - که در غیر آن صورت می‌توانست منجر به ابطال رأی گردد - نشده است. در مقابل کمیته ابطال سمپرا با استناد به همین استدلال نتیجه گرفت که تعمیم شرایط مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت از سوی دیوان به ماده ۱۱ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه آمریکا و آرژانتین، به آستانه «اشتباه در اعمال قانون حاکم» رسیده و بنابراین تجاوزی آشکار از حدود اختیارات صورت گرفته و موجب ابطال رأی می‌گردد. با این حال، کمیته ابطال سمپرا «اشتباه آشکار» را به‌عنوان اشتباهی «واضح»، «روشن» و «مشهود» تفسیر کرد و این امر موجب شد که کمیته مزبور نتیجه بگیرد که «با نگاهی به دلایل دیوان می‌توان به‌وضوح فهمید که آن مرجع، ماده ۱۱ معاهده را به‌عنوان قانون قابل اعمال شناسایی یا اعمال نکرده است».

کمیته ابطال انرون برخلاف دو کمیته سی ام اس و سمپرا به تحلیل رأی دیوان در مورد عناصر مورد نیاز جهت استناد به دفاع ضرورت پرداخت. برای مثال از نظر کمیته، دیوان معتقد بوده راه‌های جایگزین برای مقابله با بحران در اختیار آرژانتین بوده ولی از آنها استفاده نکرده است. همچنین دیوان به‌صراحت اعلام نکرده که شرایط مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت منطبق با این قضیه است یا خیر. از این‌رو از نظر کمیته ابطال انرون این موارد مبنایی برای ابطال رأی بودند.

تصمیمات اشتباهی اتخاذ کنند. وجود سازوکار تجدیدنظر امکان اصلاح و جبران اشتباهات حقوقی و اشتباهات جدی موضوعی را فراهم می‌سازد (Yannaca, 2010: 1157). این امر بدان معناست که احتمال رسیدن به یک تصمیم «صحیح» بیشتر می‌شود. دستیابی و نیل به تصمیم صحیح و درست همچنین از این نظر که ممکن است آن تصمیم منافع طرفین را به‌شدت تحت تأثیر قرار دهد، مهم است، چراکه داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری اغلب متضمن مبالغ کلان و مسائل مهم سیاستگذاری است.

به‌طور سنتی در داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، نگرانی‌ها و ملاحظات مربوط به صحت یک تصمیم، تحت‌الشعاع ملاحظات مربوط به قطعیت، سرعت و صرفه‌جویی‌های اقتصادی قرار گرفته است (Clapham, 2009:437). بنابراین احکام و تصمیمات ناقص می‌توانند اثر چشمگیری بر ابعاد مهم سیاست‌های عمومی داشته باشند و هزینه‌های بسیار کلان میلیارد دلاری را ممکن است تحمیل کنند. در مقابل وجود سازوکار تجدیدنظر می‌تواند این اشتباهات را از ابتدا اصلاح کند و در ازای آن حمایت عمومی از داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی را در زمانی که شاهد حجم کاری روزافزون آنها هستیم، افزایش دهد.

۴. ایجاد سیستم پایدارتر

برخی نویسندگان از جمله بیشاپ معتقدند «آنچه ما امروز به‌دنبال آنیم (مطالبه امکان تجدیدنظر)، در واقع به‌دلیل برخی ملاحظات و نگرانی‌ها و عدم اعتماد در مورد حفظ و پایداری سیستم کنونی داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری است» (Bishop, 2006: 16). به‌عبارت ساده، تصمیمات ناهماهنگ و نامنسجم که در نظام کنونی داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری اتخاذ می‌شوند، موجب می‌شوند که مشروعیت نام مزبور به چالش کشیده شود. وی معتقد است که مسائل در خصوص پایداری نظام داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری را ممکن است بتوان با ایجاد امکان تجدیدنظر برطرف کرد (Bishop, 2006: 17).

۵. بی‌طرفی

ایجاد سازوکار تجدیدنظر ممکن است سبب افزایش بی‌طرفی در نظام داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری شود (Qureshi, 2008: 1158). اگرچه ممکن است گفته شود که داوری سرمایه‌گذاری پیش از این روند بی‌طرفانه را برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری مقرر داشته است، این امر ممکن است در تمامی موارد رعایت نشود. به‌طور خاص در خصوص دعاوی موردی^۱ اغلب یک هیأت داوری متشکل از سه داور تشکیل می‌شود، دو نفر از آنها را طرفین

1. Ad-Hocru

اختلاف انتخاب می‌کنند؛ بدین معنا که هر یک از طرفین نظارت و کنترل کاملی بر انتخاب یک داور دارند. داور سوم نیز اغلب از طریق توافق دوجانبه میان طرفین انتخاب می‌شود. اجازه دادن به طرفین دعوا برای آنکه چنین آزادی‌ای برای انتخاب داور داشته باشند، می‌تواند خطرناک باشد، زیرا هر طرف احتمالاً داورانی را برمی‌گزیند که همراهی بیشتری با موضعش داشته باشند و در نتیجه به احتمال بیشتری دعوا را به نفع آن فیصله دهند.

وجود سازوکار تجدیدنظر تا حد زیادی سبب افزایش بی‌طرفی در داوری‌های میان سرمایه‌گذار - دولت خواهد شد. با این حال میزان دقیق این افزایش به روش و نحوه ایجاد امکان تجدیدنظر و چگونگی کارکرد آن بستگی دارد. برای مثال، اگر تجدیدنظر با مبنای فوق‌العاده صورت گیرد (مثل دیوان‌هایی که در مواقع ضرورت تشکیل می‌شوند)، قلمرو افزایش بی‌طرفی محدودتر می‌شود؛ به‌ویژه زمانی که طرفین دعوا مسئول انتخاب داوران یا تأثیرگذار بر انتخاب آنها هستند. در عوض چنانچه تجدیدنظر از سوی یک رکن واحد، دائمی، اختصاصی و معتبر صورت گیرد که طرفین بر آن هیچ نفوذی نداشته باشند (به‌ویژه در انتخاب داوران تجدیدنظر)، میزان افزایش بی‌طرفی بسیار شایان توجه است.

۶. قابلیت پیش‌بینی

ناسازگاری و عدم انسجام در داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری به پیش‌بینی‌ناپذیر شدن احکام منجر می‌شود. اگر در خصوص قضایای دارای حقایق یکسان یا مشابه، احکام متفاوتی صادر شود، نتایج قضایای آینده پیش‌بینی‌ناپذیر خواهد شد. این عدم اطمینان حقوقی، حاکمیت قانون را تحلیل می‌برد و تضعیف می‌کند. عملکرد کامل فرایند تجدیدنظر می‌تواند به ارائه تفسیر صحیح از حکم در قضایای گوناگون منجر شود، بنابراین هر گونه نقطه ابهامی را شفاف سازد. با اعلام تفسیر روشن و معتبر، نتایج دعاوی آینده را آسان‌تر می‌توان پیش‌بینی کرد. قابلیت پیش‌بینی حکم به چند دلیل اهمیت دارد؛ نخست آنکه سبب می‌شود تا دولت‌ها و سرمایه‌گذاران بدانند که در جریان رفتار و تعاملاتشان، چه عملی مجاز یا غیرمجاز است؛ دوم آنکه توانایی پیش‌بینی اینکه کدام یک از طرفین ممکن است پیروز داوری باشد، بر تصمیم آنها در پیگیری و درخواست داوری تأثیرگذار است؛ در نهایت قابلیت پیش‌بینی حکم برای ثبات و پایداری چارچوب حقوقی اهمیت دارد.

۷. معایب بالقوه ایجاد سازوکار تجدیدنظر

برخی متخصصان داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری معتقدند استدلال‌هایی که در راستای نیاز به ایجاد سازوکار تجدیدنظر در این حوزه مطرح می‌شود، معتبر نیستند. آنها استدلال می‌کنند

که ناسازگاری و عدم انسجام را که تا به امروز وجود داشته است، نمی‌توان ویژگی و خصیصه مهم داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری دانست (Legum, 2008: 231-235 & Paulsson, 2008: 251). برخی صاحب‌نظران حتی از این هم فراتر رفته‌اند و بیان می‌کنند که ناسازگاری و تناقض واقعی تاکنون وجود نداشته و حتی اگر در آینده هم اتفاق بیفتد، هیچ دلیلی برای نگرانی وجود ندارد، زیرا باید به این ناهماهنگی‌ها صرفاً به دید واقعیت اجتناب‌ناپذیر در زندگی نگریست (Paulsson, 2008: 251). این دسته از متخصصان، ایرادات بالقوه ایجاد چنین سازوکاری را به شرح ذیل بر می‌شمارند:

۷.۱. عدم انعطاف‌پذیری

داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی از طریق نهادهای داوری یا دیوان‌های اختصاصی اداره و اجرا می‌شوند. در هر دو صورت مذکور، دست‌طرفین اختلاف تا حد زیادی باز است. اغلب طرفین دعوا می‌توانند به‌طور دقیق نحوه حل‌وفصل اختلاف از جمله (اما نه صرفاً) مکانی را که داوری باید در آنجا صورت بگیرد، انتخاب کنند. در واقع طرفین قادرند درجه بسیار بالایی از کنترل را بر تمام فرایند حل اختلاف، اعمال کنند؛ بنابراین داوری از منعطف‌ترین ابزارهای حل‌وفصل اختلافات است. این میزان بالای انعطاف‌پذیری و کنترل برای حل اختلافات بازرگانی (از جمله اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری) مطلوب است. برخی معتقدند که با پیش‌بینی سازوکار تجدیدنظر در داوری‌های سرمایه‌گذاری، از میزان انعطاف‌پذیری داوری کاسته خواهد شد. با این حال در پاسخ به این ایراد باید گفت که زمانه تغییر کرده و امروزه اختلافات بازرگانی ماهیت کاملاً متفاوتی پیدا کرده‌اند. برای مثال اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری معمولاً شامل سرمایه‌گذاران خصوصی (فرد، افراد یا شرکت‌ها) در برابر کشورهای است که آنها در آنجا سرمایه‌گذاری کرده‌اند. اغلب سرمایه‌گذاران از این امر شکایت دارند که ارزش سرمایه‌گذاریشان به‌دلیل سیاست‌گذاری‌های جدید یا اقدامات مربوط به قانونگذاری‌های تنظیمی، سقوط کرده است، به‌نحوی که آن اقدامات معادل سلب مالکیت‌اند؛ چنین سیاست‌هایی اغلب در راستای اقدامات حمایتی زیست‌محیطی یا حقوق بشری است. با توجه به چنین مسائلی که در مورد اختلافات بازرگانی مطرح می‌شود، چنین درجه بالایی از انعطاف‌پذیری دیگر توجیه‌پذیر نیست؛ بنابراین شاید ایراد ادعایی در مورد از دست دادن انعطاف‌پذیری به‌عنوان نتیجه ایجاد یک سازوکار تجدیدنظر، به‌واقع نگرانی صحیحی نباشد.

۷.۲. آسیب به اصل قطعیت احکام

اصل قطعیت در حقیقت بدین‌معناست که «تصمیم محکمه حرف آخر را در مورد موضوع و

حکم قضیه مطرح شده نزد آن می‌زند» (Clapham, 2009: 436) و اغلب عنوان می‌شود که قطعیت آرا از بزرگ‌ترین مزایای نظام کنونی داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. ایجاد امکان تجدیدنظر آشکارا اصل قطعیت را در داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری از میان می‌برد و احکام داوری را مشمول تجدیدنظر در ماهیت می‌کند.

اگرچه رویکرد سنتی در داوری‌های بین‌المللی از جمله داوری سرمایه‌گذاری از اصل قطعیت آرا حمایت می‌کند، در طول یک دهه گذشته، تعدادی از محققان بیان کرده‌اند که جریان‌های فکری جدید مبنی بر نیاز به ایجاد امکان تجدیدنظر در آرای داوری سرمایه‌گذاری، می‌توانند با تأکید بیشتر بر جایگزینی اصل «صحت» و «عدالت»، رویکرد سنتی را تعدیل کنند (Clapham, 2009: 436). بی‌شک سازوکار تجدیدنظر در داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، حصول تصمیم درست را در هر دعوا و اختلاف، با پیش‌بینی فرصت جبران و رفع تصمیمات نادرستی که در مرحله بدوی اتخاذ شده‌اند، تضمین می‌کند.

۳.۷. تأخیر در اجرای آرا و هزینه‌های مضاعف داوری

یکی از دلایل محبوبیت داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، این است که آنها ابزارهایی را برای حل و فصل اختلافات به سریع‌ترین و مقرون‌به‌صرفه‌ترین روش مقرر می‌دارند؛ با این حال، هزینه‌های داوری سر به فلک می‌گذارند.^۱ در سال‌های اخیر به دلیل افزایش هزینه‌های برپایی فرایند داوری و میزان بالای احکام جبران خسارتی که اغلب در قضایای سرمایه‌گذاری بین‌المللی صادر می‌شوند، تصور می‌شود که معرفی سازوکار تجدیدنظر که در اصل به معنای افزودن یک مرحله اضافی در داوری است، تأخیر و هزینه‌های داوری سرمایه‌گذاری را بسیار بیشتر خواهد کرد. «اگرچه باید توجه داشت که تاکنون نیز تأخیرهای قابل توجهی در اجرای آرای قطعی صادر شده از سوی نظام‌های محاکم ملی وجود داشته‌اند که در صورت وجود مراحل مختلف تجدیدنظر (مرحله بدوی، محکمه تجدیدنظر و دیوان‌های عالی) می‌تواند این مراحل تا صدور رأی نهایی تا سال‌ها به طول انجامد».^۲

در پاسخ به ایراد مذکور نباید این نکته را از نظر دور داشت که افزودن یک مرحله به فرایند داوری از طریق ایجاد امکان تجدیدنظر، لزوماً معادل با افزایش کلان در تأخیرها و هزینه‌ها نخواهد بود. چنانچه رویه تجدیدنظر با روش مناسبی ایجاد و مدیریت شود، هیچ دلیلی وجود نخواهد داشت که تأخیر و هزینه‌ها به‌طور چشمگیری افزایش یابد. اگر زمان‌بندی و مهلت‌های نهایی^۳ محکم و دقیقی از آغاز تا پایان فرایند تجدیدنظر اجرا شود، فرایند مزبور ممکن است

1. "UNCTAD Series on International Investment Policies for Development", (2010)

2. "Improving the system of investor-state dispute settlement: an overview", (2006) <http://www.oecd.org/dataoecd/3/59/36052284.pdf>.

3. Deadline

صرفاً چند هفته یا چند ماه به طول انجامد. این امر بدان معناست که هر گونه تأخیر اضافی ناشی از تجدیدنظر، به حداقل خواهد رسید و ممکن است بسیار کوتاه‌تر از درخواست برای کنار گذاشتن آن تصمیم از طریق محاکم داخلی باشد. اگر طول فرایند داوری به حداقل برسد، هزینه‌ها نباید به طرز چشمگیری نسبت به میزان فعلی افزایش یابند. علاوه بر این، اگر تجدیدنظر با موفقیت انجام گیرد، می‌تواند سبب حفظ سرمایه طرف برنده شود.

ایجاد سازوکار تجدیدنظر در عمل

با بررسی دقیق مزایا و ایرادات بالقوه ایجاد سازوکار تجدیدنظر در داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، به نظر می‌رسد منافع آن بیشتر از مشکلاتش است. پس به این نتیجه می‌رسیم که ایجاد سازوکار تجدیدنظر به چند دلیل مهم برای نظام داوری سرمایه‌گذاری سودمند خواهد بود. گام منطقی بعدی پرداختن به این موضوع است که چگونه می‌توان چنین سازوکاری را به بهترین نحو ممکن اجرایی کرد. در این زمینه پیشنهادهایی ارائه شده است که در ادامه برجسته‌ترین آنها بررسی می‌شود.

۱. گنجاندن سازوکار تجدیدنظر در چارچوب ایکسید

بی‌شک ادغام احتمالی امکان تجدیدنظر در کنوانسیون ایکسید مهم‌ترین پیشنهادی است که تاکنون به‌طور جدی مورد بحث قرار گرفته است. همان‌طور که اشاره شد، دبیرخانه ایکسید، خود، امکان ایجاد یک فرایند تجدیدنظر را در چارچوب این نهاد مورد توجه قرار داده است. نهاد مذکور در «سند تبادل نظر»^۱ سال ۲۰۰۴ خود که تمرکز آن بر روی ایجاد تحولات و پیشرفت‌های ممکن در چارچوب داوری ایکسید بود، امکان ایجاد فرایند تجدیدنظر را مورد بحث قرار داد. سند مزبور به این واقعیت اذعان داشت در معاهده‌هایی که در میان دول عضو ایکسید منعقد شده‌اند، تمایل زیادی به این مسئله ابراز شده است. این معاهدات اغلب شامل مقرراتی‌اند که به چنین سازوکاری اشاره داشتند. این سند در ادامه اشاره می‌کند که یکی از استدلال‌های اصلی و محوری در حمایت از ایجاد امکان تجدیدنظر این است که «این سازوکار به تقویت انسجام و سازگاری رویه قضایی برخاسته از معاهدات سرمایه‌گذاری کمک شایانی می‌کند». با این حال دبیرخانه احساس می‌کند که «تناقضات قابل توجه تا به این تاریخ، ویژگی کلی و عمومی رویه قضایی ایکسید نبوده است». سند همچنین بیان می‌دارد که دیگر اثر مخرب، خدشه به اصل قطعیت آراست که سبب تأخیر در اجرای آنها نیز می‌شود (Penusliski, 2010: 530).

سند مذکور در ادامه مسئله جالب توجهی را برجسته می‌سازد: پتانسیل تعدد تسهیلات

تجدیدنظر. بدین معنا که ممکن است این امر به ظهور سازوکارهای تجدیدنظر متعدد بینجامد که می تواند حرکت در جهت خلاف دستیابی به اهداف مربوط به سازگاری و انسجام آرا باشد. دبیرخانه بیان می دهد که می توان از طریق ایجاد سازوکار تجدیدنظر واحد تحت توجهات ایکسید بر این نگرانی غلبه کرد (Penusliski, 2010: 530).

به نظر می رسد سند مذکور تا حد زیادی در جهت حمایت از ایجاد امکان تجدیدنظر در ایکسید است. اگرچه سال ها پس از صدور این سند، هنوز هم چنین سازوکاری ایجاد نشده است. در سال ۲۰۰۵، در جهت پیگیری این سند، دبیرخانه یک سند کاری^۱ صادر و نتیجه گیری کرد: «اغلب کشورهای عضو که نظرهای خود را در این خصوص ابراز داشته اند، ملاحظه کرده اند که هنوز برای تلاش در جهت ایجاد چنین مکانیزمی در ایکسید در این برهه از زمان، زود است».

در اواخر سال ۲۰۱۲ نیز بحث هایی در خصوص یک سند زمینه ای^۲ که در دبیرخانه ایکسید در حال تهیه بود، صورت گرفت. تمرکز این سند بر بازنگری در رویه ابطال ایکسید بود.^۳ با این حال به نظر می رسد به دلیل عدم اجماع در خصوص ایجاد امکان تجدیدنظر در ایکسید، با وضعیت غامضی مواجهیم. برخی بیان می کنند که به منظور ایجاد پیشرفتی در این زمینه و رهایی از چنین وضعیتی، لازم است ضمن هر گونه تلاشی در آینده برای ایجاد رکن تجدیدنظر ایکسید، ملاحظات مذکور را نیز مدنظر قرار داد. رکن استیناف باید با بهره گیری از تجربیات گذشته، به نحوی نوآورانه در چارچوب ایکسید ادغام شود تا سبب بهبود و تکامل آن شود. برای مثال به منظور توجه به برخی از این نگرانی ها، می توان امکان تجدیدنظر را محدود به زمینه ها و دلایل مشخص و محدودی کرد و از متقاضی تجدیدنظر خواست که برای تأمین هزینه های فرایند مذکور، تودیع وثیقه کند. همچنین تصمیمات رکن استیناف به طور الزامی منتشر شود (Penusliski, 2010: 531).

برای ایجاد چنین رکنی می توان از تجربه پیش بینی سازوکار تجدیدنظر در توافقنامه جامع تجاری و اقتصادی میان اتحادیه اروپا و کانادا^۴ نیز استفاده کرد. در توافق CETA، ایجاد یک دیوان دائمی مستقل به منظور حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه گذار پیش بینی شده است. در این دیوان یک کمیته داوری متشکل از پانزده عضو که از سوی کمیته مشترک نمایندگان کانادا و اتحادیه اروپا منصوب می شوند، فرایند رسیدگی داوری را بر عهده دارند. امکان تجدیدنظر نیز در خصوص آرای صادره از دیوان داوری CETA تمهید شده^۵ که صلاحیت تجدیدنظر در خصوص موارد ذیل را به دیوان می دهد:

1. "Suggested changes to the ICSID rules and regulations", 12 May 2005.
2. Background Paper
3. "Investment Arbitration Reporter: ICSID to prepare background paper on annulment process", following request by Philippines, 2012.
4. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)
5. Article 8.29 of CETA

الف) اشتباه در اعمال یا تفسیر قانون حاکم؛
ب) وقوع خطای آشکار در زمینه حقایق و امور موضوعی دعوا از جمله مفاد قوانین داخلی؛ و
ج) در خصوص مبانی مقرر در ماده ۵۲ (۱) کنوانسیون ایکسید، مانند اثبات فساد و اخذ رشوه از سوی یکی از اعضای دیوان، نقض جدی یکی از اصول اساسی دادرسی و

۲. بهره‌گیری از رکن استیناف سازمان تجارت جهانی

از مهم‌ترین مزایای توسعه نقش WTO در حل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی عبارت است از «پتانسیل و امکان ایجاد چارچوبی شفاف، باثبات و پیش‌بینی‌پذیر برای سرمایه‌گذاری». با این حال بر از برخی ایرادات بالقوه آن نیز تأکید شده است، از جمله فقدان ظرفیت نهادها برای آنکه از عهده هجوم مسلم اختلافات سرمایه‌گذاری در حال حاضر برآیند؛ اگرچه این امر می‌تواند نسبتاً به راحتی با تمهید منابع مضاعف حل شود. یک نگرانی درست‌تر می‌تواند مربوط به پیامدهای تجویز اهلیت اشخاص خصوصی (سرمایه‌گذاران) نزد رکن حل اختلاف WTO باشد. در حال حاضر، در اختلافات تجاری، رکن حل اختلاف WTO تنها می‌تواند به قضایای میان دو دولت عضو رسیدگی کند. بالطبع، اختلافات سرمایه‌گذاری معمولاً میان یک دولت و یک سرمایه‌گذار خصوصی اتفاق می‌افتد، بنابراین دادن اختیار به WTO برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری به معنای اعطای اهلیت طرح دعوا برای اشخاص خصوصی خواهد بود. این امر بی‌شک سبب افزایش کلان حجم کاری رکن حل اختلاف WTO خواهد شد که مستلزم افزایش شایان توجه بودجه این سازمان است.^۱

یک راهکار جایگزین این است که اجازه دسترسی به فرایند تجدیدنظر WTO داده شود. یا شاید بتوان رکن استیناف این سازمان را به‌عنوان یکی از گزینه‌های گوناگون برای تجدیدنظر مورد توجه قرار داد. در هر صورت، اعطای دسترسی صرفاً به سازوکار تجدیدنظر WTO نمی‌تواند بهترین و مناسب‌ترین روش برای ادغام امکان تجدیدنظر باشد؛ بلکه این امر تأثیر بسیار اندکی بر ساده‌سازی سیستم داوری سرمایه‌گذاری مذکور پیچیده فعلی خواهد داشت و حتی شاید سردرگمی‌ها را افزایش دهد.

نتیجه‌گیری

در این تحقیق جزئیات دقیقی در خصوص امکان ایجاد سازوکار تجدیدنظر در داوری‌های

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه امکان حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری توسط هیأت حل اختلاف WTO ر.ک:

S. Subedi, *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, op. cit, pp. 209-211.

سرمایه‌گذاری بین‌المللی و مزایا و معایب بالقوه آن بررسی شد. همان‌طور که ملاحظه شد، راهکارهایی به‌منظور بازنگری در آرای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از طریق ابزارهای مختلف، حسب اینکه آیا رأی در چارچوب ایکسید صادر شده است یا در داورهای خارج از آن، وجود دارد. کنوانسیون ایکسید خود ابطال آرا را مقرر می‌دارد؛ اما فقط در صورت وجود برخی زمینه‌های شکلی^۱.

در داورهای خارج از ایکسید، آرای صادره در اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌توانند براساس قانون ملی کشور مقر داور، کنوانسیون نیویورک یا برخی دیگر از معاهدات بین‌المللی مورد اعتراض قرار گیرند. در عین حال باز هم فرصت بازنگری اغلب محدود به شرایطی است که ایرادات شکلی در فرایند داور و وجود دارد و هیچ بازنگری ماهوی در آرا اتفاق نمی‌افتد. بنابراین فرصت‌های بازنگری بسیار محدودند.

عدم امکان بازنگری ماهوی در آرای داور بین‌المللی سرمایه‌گذاری، اغلب با سلطه اصل «قطعیت» در داورهای بین‌المللی مرتبط است. این اصل به‌طور سنتی نسبت به اصول «صحت» و «عدالت» برتری داشته است. با این حال شاید زمان آن رسیده است که تأکید بیشتری بر دو اصل اخیر در برابر «قطعیت» داشته باشیم. در این زمینه از مهم‌ترین امتیازهای بالقوه ایجاد سازوکار تجدیدنظر در آرای داور بین‌المللی سرمایه‌گذاری، تضمین اجرای عدالت و انسجام و یکدستی بیشتر آرای صادره است. در عین حال بسیاری از متخصصان حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری حمایت شایان توجهی از طرح این پیشنهاد کرده‌اند. برخی دیگر از صاحب‌نظران نیز مبنای مطالبه چنین سازوکاری را زیر سؤال برده و استدلال کرده‌اند که ممکن است پیش‌بینی این سازوکار، موجب بروز مسائل و مشکلات بیشتری از جمله چندپارگی آرا، افزایش چشمگیر حجم پرونده‌ها، افزایش هزینه‌ها و ... شود.

در این میان مشخص است که ایجاد سازوکار تجدیدنظر در داورهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری به بررسی‌های دقیق‌تری نیاز دارد؛ به‌نحوی که در جریان این بررسی‌ها ضمن معرفی کامل فرایند تجدیدنظر، چگونگی عملکرد آن نیز تشریح شود. در این زمینه روش و پیشنهادها گوناگونی ارائه و مورد بحث قرار گرفته است که بی‌تردید پذیرفته‌شده‌ترین آنها تاکنون معرفی سازوکار تجدیدنظر تحت نظارت و در چارچوب ایکسید بوده است. بحث‌ها و مجادلات بسیاری در خصوص این امکان در میان صاحب‌نظران و کارشناسان این حوزه و جامعه دانشگاهی و حتی دبیرخانه ایکسید صورت گرفته است. در نهایت نظر دبیرخانه ایکسید این بود که تأسیس یک فرایند تجدیدنظر در چارچوب این دیوان، اگرچه می‌تواند گامی مثبت در آینده تلقی شود، این اتفاق زمانی رخ می‌دهد که سازوکار تجدیدنظر ایکسید به‌عنوان یگانه امکان تجدیدنظرخواهی از آرای داور بین‌المللی سرمایه‌گذاری ایجاد شود. بنابراین چندگانگی سازوکارهای تجدیدنظر در این

1. procedural

حوزه از دیدگاه دبیرخانه ایکسید، نه تنها مشکلات کنونی را رفع نخواهد کرد، بلکه ممکن است سبب ایجاد تناقض‌ها و از بین رفتن بیش از پیش انسجام آرای صادره شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. شکیب، محمدرضا (۱۳۹۷). *دفاع ضرورت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی: چالش‌های پیش رو، چ اول، تهران: خرسندی.*

ب) قوانین

۲. قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹).

۳. قانون داوری تجاری بین‌المللی (۱۳۷۶).

۲. انگلیسی

A) Books

- Schreuer, Christoph et al., (2009). *The ICSID Convention: A Commentary*, second edition, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lauterpacht, Elihu (1991). *Aspects of the administration of international justice*, Cambridge: Grotius Publications.
- Dolzer, Rudolf and Christoph Schreuer, (2008). *Principles of International Investment Law*, Oxford: OUP.
- Subedi, Surya (2008). *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, Oxford: Hart Publishing.

B) Articles

- Qureshi, Asif Hasan (2008). "An appellate system in international investment arbitration" in Peter Muchlinski et al (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, OUP.
- Goldhaber, Michael, (2004). "Wanted: a world investment court", *Transnational Dispute Management (TMD)*, Vol 1, No 3.
- Legum, Barton (2008). "Options to establish an appellate mechanism for investment disputes" in Karl P. Sauvant (ed), *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, Oxford, OUP.
- Tams, Christian (2017). "An appealing option? The debate about an ICSID appellate structure", in Christian Tietje et al (eds), *Essays in Transnational*

Economic Law, available at: <http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/Heft57.pdf>.

12. Bishop, Doak (2006). "The case for an appellate panel and its scope for review" in Federico Ortino et al (eds), *Investment Treaty Law: Current Issues*, Vol. 1, British Institute of International and Comparative Law.
13. Do-hyun, Kim (2011). "The annulment committee's role in multiplying inconsistency in ICSID arbitration: the need to move away from an annulment based system", *NYU Law Review*, Vol. 86.
14. Penusliski, Ilija (2010). "A dispute systems design diagnosis of ICSID" in Michael Waibel et al (eds), *The Backlash Against Investment Arbitration: perceptions and Reality*, Alphen aan den Rijn, Kluwer.
15. Clapham, John, (2009), "Finality of investor-state arbitral awards: has the tide turned and is there need for reform?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 26.
16. Gill, Judith, (2006). "Inconsistent decisions: an issue to be addressed or a fact of life?" in Federico Ortino et al (eds), *Investment Treaty Law: Current Issues*, Vol. 1, British Institute of International and Comparative Law.
17. Paulsson, Jan (2008). "Avoiding unintended consequences" in Karl P. Sauvant (ed), *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, Oxford, OUP.
18. Yannaca-Small, Katia, (2010). "Annulment of ICSID awards: limited scope but is there potential?" in Katia Yannaca-Small (ed), *Arbitration under International Investment Agreements*, Cambridge, CUP.
19. Platt, Rowan, (2013). "The Appeal of Appeal Mechanisms in International Arbitration: Fairness over Finality?", *Journal of International Arbitration*, Vol 30.
20. Franck, Susan, (2005). "The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: privatizing public international law through inconsistent decisions", *Fordham Law Review*, Vol. 73.
21. Myron Schwebel, Stephen, (1994). "The creation and operation of an international court of arbitral awards", taken from M. Hunter et al (eds), *The Internationalisation of International Arbitration*, Graham & Trotman.
22. Vladimir Balas, (2008). "Review of awards" in P Muchlinski et al (eds), *Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, OUP.
23. Reisman, William Michael (1989). "The Breakdown of the Control Mechanism in ICSID Arbitration", *Duke Law Journal*, 739.
24. Caron, David (1992). "Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction between Annulment and Appeal", *ICSID Foreign Investment Law Journal*, Vol.7, Issue 1.

C) Cases

25. Amco Asia Corp v. Republic of Indonesia (Amco Asia) ICSID Case No. ARB/81/1 Decision on annulment (16 May 1986), 1 ICSID Rep 509 (1993).
26. CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, Ad hoc – UNCITRAL

- Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2001 and IIC 62 (2003), Final Award of 14 March 2003.
27. CMS v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on annulment (25 September 2007).
 28. Emilio Augustín Maffezini v. Kingdom of Spain ICSID Case No. ARB/97/7 (2000).
 29. Enron and Ponderosa v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB01/3, Decision on annulment (30 July 2010).
 30. Klöckner Industrie-Analagen v. Republic of Cameroon (Klöckner I) ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on annulment (3 May 1985), 2 ICSID Rep 95 (1994).
 31. Lauder v. Czech Republic, Final Award, 3 September 2001 (Ad hoc-UNCITRAL Arbitration Rules).
 32. Metalclad Corporation v. United Mexican States (2000), ICSID Case No ARB(AF)/97/1 (2000).
 33. MHS v. Malaysia ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on annulment (16 April 2009).
 34. Mitchell v. Democratic Republic of the Congo ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on annulment (1 November 2006).
 35. Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada (2002) ILR 293.
 36. S.D. Myers v. Canada (2000) ILM 1408 (NAFTA Arb)
 37. Sempra Energy International v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB02/16, Decision on annulment (29 June 2010).
 38. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan ICSID Case No. ARB/01/13 (2003) 42 ILM 1290.
 39. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines ICSID Case No. ARB/02/6 (2004).

D) Documents

40. "Possible improvements to the framework for ICSID arbitration", (22 October 2004) available at:
<http://www.worldbank.org/icsid/highlights/improve-arb.htm>;
41. "Investment Arbitration Reporter: ICSID to prepare background paper on annulment process", following request by Philippines, available at:
http://www.iareporter.com/articles/20111005_1.
42. "UNCTAD Series on International Investment Policies for Development", (2010) available at:
<http://www.unctad.org/templates/webflyer.asp?docid=13762&intItemID=2340&lang=1&mode=downloads>.
43. "Suggested changes to the ICSID rules and regulations" (12 May 2005), available at:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement22.

44. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (signed 18 March 1965)
45. Article 829 of the Italian Civil Code, 1942.
46. S.69 Arbitration Act 1996 available at:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/69>
47. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006 amended version)
48. US Federal Arbitration Act 1925 available at:
http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc_sup_01_9.html.
49. US Model BIT 2012
50. "Suggested changes to the ICSID rules and regulations", available at:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement22.
51. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention) 1958
52. US Model BIT 2004

Archive of SID