

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2022.336069.1086>

Mediation in Oil and Gas Investor-State Dispute Settlement

Naghmeh Javadpour^{1*}, Majid Ghamami²

¹ PhD in Private Law, International Oil and Gas Contract Management, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran

² Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University, Tehran, Iran

Article Info

Abstract

Original Article

Received:

4-4-2022

Accepted:

26-6-2022

Keywords:

Investment Disputes

Arbitration

Mediation

Oil and Gas Industry

The New York Convention

The Singapore Convention

Investor-state dispute settlement mechanism has evolved through historic changes. Nowadays, arbitration as one of the main dispute settlement mechanisms is preferred and common dispute settlement mechanism in this area. Investment arbitration, with all the advantages, has been criticized from proceeding costs and long processes perspectives. Consequently, the global tendency to propose and adopt more peaceful, flexible and efficient dispute settlement mechanisms which potentially can meet beneficiaries' needs and endow proper enforcement features to states and investors has risen enormously. As a result, the Mediation dispute settlement mechanism has the mentioned features, however, it should be noted that besides all its advantages and good points to parties, some challenges in this regard exist. In other words, in terms of enforcement challenges, legal bans, management challenges, and prerequisites still exist, which can be considered as constraints to mediation, and a comprehensive study shall be carried out before adopting this method.

*Corresponding author

e-mail: n_javadpour@atu.ac.ir

How to Cite:

Javadpour, N., & Ghamami, M. (2022). Feasibility study of Self-enforcing Construction Contracts. *Modern Technologies Law*, 3(5), 73-85.

Published by University of Science and Culture <https://www.usc.ac.ir>

Online ISSN: 2783-3836



اتخاذ روش میانجیگری در حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری نفت و گاز

نغمه جوادپور^۱، مجید غمامی^۲

^۱ دکتری حقوق خصوصی، گرایش مدیریت قراردادهای بین المللی نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

^۲ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
مقاله پژوهشی	
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱/۱۵	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۵	
واژگان کلیدی: اختلافات سرمایه گذاری داوری میانجیگری صنعت نفت و گاز کنوانسیون نیویورک کنوانسیون سنگاپور	<p>نظام حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی در پرتو تحولات تاریخی راهی طولانی را پیموده است. امروزه روش داوری شیوه مرسوم حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری به شمار می رود. داوری سرمایه گذاری با وجود مزیت های بسیار در سال های اخیر از جنبه های گوناگون از جمله هزینه های زیاد، زمان طولانی رسیدگی ها و تقابلی بودن محل انتقاد است. در راستای یافتن راهی برای جایگزین کردن روشی که انتقادات داوری سرمایه گذاری به آن وارد نباشد، اقبال جهانی به شیوه های مسالمت آمیز که از منظر انعطاف، کارایی اقتصادی و مسالمت آمیز بودن، به نیازهای ذی نفعان (به خصوص صنعت نفت و گاز) پاسخ دهد و در عین حال واجد ضمانت اجراهای مؤثر نیز باشد، روز به روز بیشتر احساس شده است. میانجیگری، با توجه به این که روشی مسالمت آمیز است که توسط فرد یا نهادی ثالث به طرفین کمک می کند که راهکار مقبولی برای اختلافات خود بیابند، ماهیتاً این قابلیت را دارد که جایگزین روش های دیگر شود، به خصوص در اختلافات سرمایه گذاری نفت و گاز که ارجاع اختلافات به داوری هزینه های زیادی را به طرفین تحمیل می کند، استفاده از روش میانجیگری به طرفین اختلاف کمک می کند با صرف زمان و هزینه کمتر و با انعطاف زیاد، به روشی کارا تر اختلافات خود را حل و فصل کنند. البته باید در نظر داشت در کنار مزایای گفته شده، چالش های اجرای توافق های ناشی از روش میانجیگری، نبود مهارت ها و ساختارهای مدیریتی برای مدیریت بهینه اختلافات از طریق میانجیگری و همچنین وجود ذی نفعان متعدد در اختلافات سرمایه گذاری نفت و گاز، باید مورد توجه قرار گیرد که در این مقاله بررسی شده است.</p>
*نویسنده مسئول رایانامه: n_javadpour@atu.ac.ir	

نحوه استناددهی:

جوادپور، نغمه و غمامی، مجید (۱۴۰۱). اتخاذ روش میانجیگری در حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری نفت و گاز. *حقوق فناوری های نوین*، ۳(۵)، ۷۳-۸۵.

ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ <https://www.usc.ac.ir>

شاپای الکترونیکی: ۳۸۳۶-۲۷۸۳

مقدمه

انتخاب روش مناسب حل و فصل اختلافات به عوامل متعددی بستگی دارد، از جمله این‌که کدام‌یک از ویژگی‌های هر یک از شیوه‌های حل و فصل اختلافات، برای طرفین با توجه به نوع و ماهیت اختلاف و همچنین شرایط طرفین دعوا، کارایی بیشتری دارد؛ به‌خصوص در پروژه‌های بزرگ‌تر که روش مشخص حل و فصل دعاوی برای همه انواع اختلافات پاسخ‌گو نیست و ممکن است نیاز به اتخاذ شیوه‌ها و استراتژی‌های گوناگون در مقاطع مختلف وجود داشته باشد. در خصوص اختلافات حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی میان دولت‌های میزبان سرمایه و سرمایه‌گذاران، در یک سیر تاریخی با توجه به ناکارآمدی نظام قضایی دولت‌های میزبان و همچنین در پرتو نیاز کشورهای در حال توسعه به جذب سرمایه‌های خارجی، به‌مرور شیوه داورى به‌عنوان روشی فراملی و خصوصی که بتواند حل و فصل اختلافات را از مرزهای داخلی قضایی کشورها جدا کند و به سطح بین‌المللی برساند، استمرار یافت و در دهه‌های اخیر، نظام حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به لحاظ ماهوی در پرتو آرای داورى بین‌المللی استقرار و تکامل یافته است. در چند سال اخیر، نظام داورى سرمایه‌گذاری از برخی ابعاد مورد انتقاد قرار گرفته است، از جمله از منظر هزینه‌های بسیار زیاد رسیدگی (به‌علت زیادبودن میزان و انواع ادعاهای طرفین) و همچنین طولانی‌بودن فرایند رسیدگی‌های داورى که به‌طور متوسط ۵ تا ۷ سال در داورى‌های سرمایه‌گذاری ارزیابی می‌شود. علاوه بر این به‌نظر می‌رسد تمایل ذی‌نفعان و نیاز صنعت سرمایه‌گذاری به استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات که در عین مسالمت‌آمیزبودن و حفظ روابط طرفین و سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده، ضمانت اجراهای کافی و مؤثر را نیز داشته باشد، روزبه‌روز بیشتر می‌شود. همچنین، با توجه به این‌که صنعت سرمایه‌گذاری نفت و گاز برای کشور ما اهمیت بسیاری دارد، تحلیل شیوه‌های نوین، کارا و مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات ضروری می‌نماید و نوشتار حاضر از این منظر واجد نوآوری در ادبیات موجود داخل کشور است. در این مقاله تلاش شده است تا ضمن معرفی و ماهیت‌شناسی روش میانجیگری، مزایا و چالش‌های نظام موجود (یعنی روش داورى سرمایه‌گذاری) و روش میانجیگری در بستر حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی (با توجه به ویژگی‌های خاص صنعت سرمایه‌گذاری نفت و گاز) ارزیابی و تحلیل شود و تصویر نسبتاً جامعی در این خصوص به ذی‌نفعان ارائه شود. پرسشی که ممکن است به ذهن خطور کند این است که دعاوی سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز چه ویژگی‌هایی دارد که آن‌ها را از سایر دعاوی در دیگر صنایع مجزا می‌کند. به عبارت دیگر، ابتدا باید دلیل و مبنای موجه و متقنی برای بررسی مجزای این دعاوی از سایر انواع اختلافات ارائه شود تا در ادامه با توجه به همین ویژگی‌ها بتوانیم روش‌های حل و فصل اختلافات در این صنعت را تحلیل کرد. اولین نکته این است که طبق داده‌های ارائه‌شده از سوی آنکتاد^۱ سهم دعاوی معاهده‌ای سرمایه‌گذاری مطرح‌شده در بخش نفت و گاز (اکتشاف نفت خام و گاز طبیعی)، با اختلاف زیاد، بسیار بیشتر از دعاوی مطرح‌شده در سایر صنایع است.^۲ البته باید توجه داشت که پایگاه آنکتاد تنها دعاوی معاهده‌های سرمایه‌گذاری علیه دولت‌ها را گزارش می‌کند اما این آمار و داده‌ها به‌وضوح نشان‌دهنده حجم زیاد سرمایه‌گذاری در این بخش و به‌تبع آن، بالا بودن آمار و حجم اختلافات در این حوزه است. بدیهی است که در همین راستا ادبیات غنی نیز از دل تصمیمات دیوان‌های داورى در این حوزه به‌وجود آمده^۳ که هنجارهای حاکم بر سرمایه‌گذاری در این صنعت را تبیین کند. در این دسته از دعاوی، حساسیت‌ها و سوابق تاریخی و اجتماعی، در جریان حل و فصل اختلاف و شیوه رسیدگی و حتی نتیجه رسیدگی‌ها، اثرگذار خواهد بود و علاوه بر طرفین مستقیم درگیر در

1. United Nations Conference on Trade & Development (UNCTAD)

^۲ آنکتاد در سایت خود به نشانی ذیل به‌طور مداوم آمار و اطلاعات دعاوی سرمایه‌گذاری میان سرمایه‌گذاران و دولت‌های میزبان را به تفکیک نوع دعوا و صنعت موردنظر منتشر می‌کند. طبق آماري که تا این تاریخ در این وبگاه منتشر شده است، حدود ۳۴ درصد از دعاوی معاهده‌ای مطرح‌شده در بخش صنایع اولیه تولیدی را دعاوی سرمایه‌گذاری در بخش بالادستی نفت و گاز تشکیل می‌دهد. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص ر. ک:

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>, last visited: 5/7/2020.

^۳ برای نمونه ر. ک: محبی، محسن (۱۳۹۷). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی سلب مالکیت، و غرامت در قراردادهای نفتی همراه با تاریخچه قانونگذاری درباره نفت. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم.

Cameron, P. D. (2010). International Energy Investment Law. Oxford University Press

اختلاف، ذی‌نفعان غیر مستقیم دیگری همچون مردم جوامع محلی و سازمان‌های مردم‌نهاد را درگیر می‌کند و متعاقباً این دعاوی را به دسته دعاوی با برخی مشخصات متمایز تبدیل می‌کند. از سوی دیگر، وابستگی اقتصادی برخی کشورهای میزبان در حال توسعه دارای منابع هیدروکربوری، در رسیدگی‌ها به این دسته از اختلافات، انتخاب شیوه رسیدگی و حتی نحوه مدیریت آن‌ها تأثیرگذار است و دعاوی سرمایه‌گذاری در این حوزه را به دعاوی خاصی بدل می‌سازد. ویژگی دیگر دعاوی سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز این است که اختلافات در این صنعت، در بیشتر موارد در حجم‌های بسیار بزرگ و وسیع و پیچیده مطرح می‌شوند که مسائل متعدد و میان‌رشته‌ای و همچنین ذی‌نفعان متعددی را دربر دارند (Reid & Wallis, 2012, p.78) که متعاقباً بر مدیریت مؤثر حل و فصل اختلافات در این صنعت نیز تأثیرگذار است. به موارد ذکر شده، پیچیدگی‌های ذاتی صنعت سرمایه‌گذاری نفت و گاز که متعاقباً چندوجهی شدن و پیچیدگی ادعاها و اختلافات را دربر دارد نیز باید افزود (Walde, 2004a). در این مقاله در راستای پاسخ به این سؤال اصلی که آیا روش میانجیگری در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری را می‌توان جایگزین داوری سرمایه‌گذاری کرد و آیا پاسخ‌گوی انتقادات وارده به داوری و مطالبات ذی‌نفعان این صنعت می‌باشد یا خیر، ابتدا نظام حاکم (داوری سرمایه‌گذاری) و سپس ویژگی‌های روش میانجیگری سرمایه‌گذاری را بررسی می‌کنیم.

۱. نظام حل و فصل اختلافات دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی

در این بخش ابتدا به‌طور خلاصه سیر تحول و تطور تاریخی شیوه‌های حل و فصل اختلافات در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی را بررسی می‌کنیم، سپس به ویژگی‌های نظام کنونی (داوری سرمایه‌گذاری) و جایگاه سایر روش‌های حل و فصل می‌پردازیم.

۱-۱. تطور تاریخی رسیدگی به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی

حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در شکل سنتی خود در قالب قرارداد میان دولت میزبان و شخص سرمایه‌گذار خلاصه می‌شد و سازوکار حل اختلاف نیز به مراجعه به قانون و دادگاه دولت محل سرمایه‌گذاری (دولت میزبان یا پذیرای سرمایه) محدود بود. با پایان یافتن جنگ‌های جهانی و برقراری ثبات نسبی در اقتصاد بین‌المللی، روند ملی‌کردن‌ها و سلب مالکیت‌ها از سرمایه‌گذاران خارجی سرعت گرفت و کشورهای رهاشده از بند استعمار، به منظور استقرار حاکمیت خود بر منابع طبیعی، به سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی و شرکت‌های چندملیتی اقدام کردند و حتی در مواردی از احقاق حقوق آن‌ها و نیز پرداخت غرامت به ایشان استتکاف نمودند (عسگری، ۱۳۹۴، ص ۷۸؛ غمامی و یادگاری، ۱۳۹۸، ص ۱۳-۲۶). سرمایه‌گذاران خارجی نی‌هنگامی که از مراجعه به مراجع قضایی داخلی این دولت‌ها ناامید می‌شدند، حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود را درخواست می‌کردند تا شاید از این طریق بتوانند دعاوی خود را به سطح بین‌المللی ارتقا دهند و اموال و دارایی‌های از دست رفته را باز ستانند؛ اما ملاحظات سیاسی و کلان موجود در روابط میان دولت‌ها مانع از آن بود که سرمایه‌گذاران جز در چند مورد محدود بتوانند از این طریق به اهداف خود دست یابند. این شرایط شرکت‌های مال‌باخته و سرمایه‌گذاران خارجی و دول متبوع آنان را به چاره‌اندیشی برانگیخت و حاصل کار، طرح نظریه‌هایی همچون بین‌المللی شدن قرارداد و عدم شمول قوانین ملی بر قرارداد سرمایه‌گذاری و تأکید بر شیوه داوری برای حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری و ترویج این شیوه بود. کشورهای در حال توسعه میزبان سرمایه، با توجه به نیاز و شرایط اقتصادی خود و نیاز به جذب سرمایه‌گذاری خارجی برای اهداف توسعه‌ای خود، مراجعه به مراجع داوری بین‌المللی برای حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را پذیرا بودند و تلاش می‌کردند تا محیط مطلوبی را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم آورند که تداوم حضور آنان در سرزمین‌هایشان را دربر داشته باشد، ولی در عین حال اعتقاد داشتند اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خصوصی فقط با توجه به قوانین ملی قابل رسیدگی است و به‌هیچ‌روی نمی‌توان موازین حقوق بین‌الملل را بر آن حاکم دانست. کشمکش‌های مذکور و به دنبال آن تصویب کنوانسیون واشنگتن در سال ۱۹۶۵، دست‌کم این نتیجه عملی را دربر داشت که نهاد داوری به‌عنوان سازوکار برتر برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تصویب شد (عسگری، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰؛ غمامی و یادگاری، ۱۳۹۸، ص ۱۰۱).

۲-۱. ویژگی‌های نظام داوری سرمایه‌گذاری

نهاد داوری که فنی برای حل و فصل اختلافات توسط یک یا چند شخص به نام داور یا داوران است، طریقی غیرقضایی است و پیشینه تاریخی طولانی دارد، به طوری که برخی آن را سابق بر طرق قضایی حل و فصل دعاوی یعنی دادگاه‌های دولتی دانسته‌اند (جنیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۳). به‌علت ناکارآمد بودن ارجاع اختلاف به دادگاه‌های دولتی، تجار به‌خصوص در روابط بین‌المللی خود همواره تمایل داشته‌اند اختلافات خود را از طرق دیگر حل و فصل کنند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱). مزایای روش داوری نسبت به روش قضایی و ارجاع دعاوی به دادگاه‌ها برای حل و فصل اختلافات به‌خصوص در حوزه تجارت بین‌المللی، بر کسی پوشیده نیست. درباره جایگاه و اهمیت داوری سرمایه‌گذاری باید توجه داشت که اصولاً تحول حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و به‌ویژه حقوق سرمایه‌گذاری نفت و گاز تا حد زیادی مرهون آرای داوری سرمایه‌گذاری اتخاذ شده توسط دیوان‌های داوری است (Bishop & Crawford, 2014, pp. 2-16). درست است که آرای دیوان‌های داوری قانداً و رسماً ایجاد سابقه و رویه برای سایر دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری نمی‌کنند، اما در شکل‌گیری هنجارها و نظم و قوام بخشیدن به موازین حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی اهمیت بسزایی دارند. بر این پایه، روش داوری چه به لحاظ شکلی و چه به لحاظ ماهوی در نظام حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای دارد. مسئله مهمی که در خصوص داوری سرمایه‌گذاری باید به آن توجه داشت این است که این روش ابتدا در مقام پاسخ به نیاز به جایگزینی برای دادگاه‌های ملی دولت میزبان سرمایه و در پرتو تحولات تاریخی مهم به وجود آمد تا هم بی‌طرفی و هم مدت‌زمان رسیدگی و همچنین شیوه فراملی رسیدگی را پیشنهاد دهد و با سرعت در رسیدگی‌ها، پاسخ‌گوی نیازهای ذی‌نفعان صنعت سرمایه‌گذاری باشد. انتقاداتی که اکنون به نظام داوری سرمایه‌گذاری وارد است، بیشتر به هزینه‌های بسیار زیاد داوری‌های سرمایه‌گذاری، مدت‌زمان طولانی رسیدگی‌ها، چالش‌های شفافیت و محرمانگی و تقابلی بودن این شیوه - که ممکن است به از بین رفتن روابط سرمایه‌گذاری منجر شود - تکیه دارد. برای مثال در خصوص هزینه‌های داوری سرمایه‌گذاری، به‌ویژه در صنعت نفت و گاز که به علت پیچیدگی‌های ذاتی خود بیشتر از سایر صنایع است، هزینه‌های داوری به‌طور متوسط حدود ۲ تا ۱۵ میلیون دلار ارزیابی شده است (Walde, 2004 b, pp. 8-11) که این موضوع به‌خصوص برای کشورهای در حال توسعه که این هزینه‌ها را از محل بودجه عمومی یا به تعبیر دیگر از محل منابع مالیات‌دهندگان می‌پردازند اهمیت بیشتری دارد (Ali & Repousis, 2017, p.27) و باید مورد توجه تصمیم‌گیران و سیاست‌مداران این کشورها قرار گیرد. همچنین متوسط مدت‌زمان رسیدگی و نهای شدن فرایند داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی بین پنج تا هفت سال است (UNCTAD, 2011, p.19) که به نظر می‌رسد با مقتضیات جهان امروز که سرعت در تصمیم‌گیری‌ها به‌منظور پیشبرد اهداف تجاری و سرمایه‌گذاری توسعه‌ای اهمیت ذاتی دارد، هم‌خوان نیست. انتقاد دیگری که به‌خصوص در سال‌های اخیر به نظام داوری سرمایه‌گذاری خارجی وارد شده این است که روش داوری به‌رغم مزایای بسیاری که بر سایر روش‌ها و به‌خصوص شیوه قضایی حل و فصل اختلافات دارد، از آنجاکه دارای ویژگی تقابلی^۲ است و فرایندی بر مبنای رسیدگی مسالمت‌آمیز و دوستانه نیست، نمی‌تواند به استمرار روابط طرفین کمک کند و در طول فرایند رسیدگی‌های قضایی و شبه‌قضایی (چه از طریق دادگاه و چه داوری)، روابط طرفین که عموماً سرمایه‌گذاری زیادی در خصوص آن انجام شده و بر پایه اهداف قراردادی طولانی‌مدت است، در

در این خصوص باید توجه داشت که ابتدائاً و اساساً روش داوری (به‌خصوص در عرصه تجارت بین‌المللی)، به‌عنوان روشی که به لحاظ اقتصادی کارا باشد، قرار بود در نظر گرفته شود، اما در خصوص داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی این موضوع کاملاً برعکس است و صادق نیست. هزینه‌های خالص داوری سرمایه‌گذاری در تصمیمات اخیر منعکس شده است. میانگین هزینه‌های داوری سرمایه‌گذاری قبل از سال ۲۰۰۷ یک تا دو میلیون دلار بوده است که این رقم تا سال ۲۰۱۲ به‌طور متوسط به ۸ میلیون دلار رسیده است. در برخی از داوری‌های سرمایه‌گذاری، این هزینه‌ها به بیش از ۳۰ میلیون دلار رسیده است. نتایج تحقیقات سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه در سال ۲۰۱۲ که هم‌گام با نتایج تحقیقات کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل است، نشان می‌دهد که پرونده‌های داوری با هزینه‌های ۵ تا ۱۰ میلیون دلار نیز وجود داشته است (Ali & Repousis, 2017, p.229).

داوری و رسیدگی در دادگاه از آن جهت که در هر دو یک نفر شخص ثالث به حل اختلاف می‌پردازد مشترک‌اند. در عین حال این روش‌ها رسیدگی‌های توافقی (در مقابل رسیدگی‌های مجادله‌ای) هستند که در آن‌ها طرفین برای رسیدگی به نتیجه مطلوب به رقابت با یکدیگر می‌پردازند. رسیدگی‌های توافقی ویژگی‌های مشترکی دارند؛ مهم‌ترین آن‌ها مدیریت راهبردی اطلاعات و نتایج توزیعی (برنده - بازنده) و نه نتایج جمعی (برنده - برنده) آن‌هاست. ر. ک: موسوی و نیکبخت، ۱۳۸۹، ص ۱۱)

معرض نابودی قرار می‌گیرد که منطقاً نه مطلوب سرمایه‌گذارانی است که برنامه‌ریزی‌های خود را بر پایه تکمیل و اتمام پروژه‌های تعریف‌شده سرمایه‌گذاری به‌منظور بازگشت سرمایه انجام داده‌اند و نه مطلوب دولت‌های میزبان در حال توسعه‌ای است که برای پیشبرد پروژه‌های توسعه‌ای خود نیازمند توسعه سرمایه‌گذاری‌های خود این بخش هستند (Walde, 2006, p. 227). بنابراین بهتر است همواره این نکته مدنظر قرار گیرد که روابط طرفین به‌خودی‌خود واجد ارزش افزوده است و با شیوه‌های قضایی و شبه‌قضایی حل و فصل اختلافات - که ماهیت مسالمت‌آمیز بودن را در ذات خود ندارند - بسیار محتمل است که استمرار روابط طرفین و ادامه همکاری و مشارکت‌های جاری و آتی در معرض خطر قرار گیرد. تبعات منفی رسیدگی‌های قضایی و شبه‌قضایی در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به لحاظ اعتبار و شهرت تجاری طرفین نیز نکته دیگری است که باید مورد توجه قرار گیرد. بدین معنا که از منظر سرمایه‌گذاران خارجی (عموماً شرکت‌های بین‌المللی نفتی)، با توسل به داورهای سرمایه‌گذاری، اعتبار حرفه‌ای و فرصت‌های آتی خود را از دست می‌دهند. برای مثال در پرونده آگرون موبیل و ونزویلا^۱، شرکت بین‌المللی نفتی معتبری مانند آگرون موبیل به‌موجب رأی قطعی داور سرمایه‌گذاری مجبور به جبران خسارت می‌شود که قطعاً تبعات منفی بسیاری بر وجهه تجاری این شرکت داشته است^۲ (Xenofontos, 2018, p. 26). از منظر کشورهای میزبان سرمایه در خصوص اختلافات با سرمایه‌گذار نیز تجربه دعوی و رویه‌های داور بین‌المللی دولت‌های سرمایه‌پذیر را هشیار کرده است تا از سرمایه‌گذاری‌های خارجی شرکت‌های نفتی سلب مالکیت نکنند و قراردادهای یا اموال آنان را ملی نکنند؛ زیرا مسئولیت‌های بزرگ و سنگینی برای ایشان به دنبال دارد و ناگزیرند غرامت‌های هنگفت بپردازند. اگر هم منافع ملی یا برنامه‌های اقتصادی این کشورها اقتضا کند که در بخش‌هایی از سرمایه‌گذاری خارجی مانند نفت و گاز مداخله‌ای بکنند، سعی می‌کنند این کار را با کمترین هزینه و مسئولیت و با رعایت موازین حقوقی انجام دهند (محبی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۳). بنابراین همان‌طور که از ابعاد گوناگون مشاهده می‌شود، چالش‌هایی که اکنون گریبان‌گیر نظام داور سرمایه‌گذاری با آن است، هم برای دولت‌های میزبان در حال توسعه و هم برای شرکت‌های بین‌المللی نفتی، به نوعی چالش‌های حل‌نشده مدیریتی در راستای حل و فصل بهینه اختلافات تلقی می‌شوند (Walde, 2006, p. 228). داور سرمایه‌گذاری همچنین مانعی برای قانونگذاری‌های داخلی شناخته می‌شود، زیرا دولت‌ها ممکن است از ترس مواجه شدن با ادعاهای سرمایه‌گذاری، از قانونگذاری‌های لازم در حوزه‌های مهم اجتناب ورزند (Ali & Repousis, 2017, p. 228) که این مسئله به‌خصوص در حوزه محیط‌زیست و حق بر سلامت شهروندان توجه زیادی را به خود جلب کرده است. ۳ در سال‌های اخیر در پی

1. Mobil Corporation, Venezuela Holdings , B. V et al., v Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No: ARB /07/27, available at : <https://www.italaw.com/cases/713>

۲ در این خصوص توجه به تغییر موازنه قدرت میان شرکت‌های بین‌المللی نفتی و نمایندگان دولت‌های میزبان (شرکت‌های ملی نفت در کشورهای در حال توسعه) بسیار ضروری است. در حالی که در دهه ۱۹۵۰، انحصار واضحی در حوزه استخراج و اکتشاف و تولید منابع هیدروکربوری در جهان دیده می‌شد و شرکت‌های بین‌المللی قادر بودند شرایط خود را تحمیل کنند. به مرور زمان و در پرتو جنبش‌های ضداستعمار، به مرور این فاصله کم‌رنگ‌تر شد. مضافاً این‌که علاوه بر شرکت‌های بین‌المللی نفتی، شرکت‌های خدماتی نفتی به‌طور چشمگیری قابلیت‌های فناوری خود را افزایش داده‌اند و ارتباطات قوی و مؤثری با شرکت‌های ملی نفتی و شرکت‌های بین‌المللی نفتی از طریق ارائه فناوری و دانش فنی به آن‌ها ایجاد کرده‌اند (Xenofontos, 2018, p. 26) که این امر نیز موجب افزایش توان شرکت‌های ملی نفت در جهان شده است. برای مثال پتروبراس، شرکت ملی نفت برزیل، به یکی از شرکت‌های بزرگ و قدرتمند ملی نفتی با قابلیت‌ها و توانایی‌های بسیار زیاد در جهان تبدیل شده است (ر. ک: <http://www.petrobras.com.br/en/>). در مجموع، توازن قدرت میان شرکت‌های بین‌المللی نفتی و شرکت‌های ملی نفت جهانی ممکن است در آینده به نفع شرکت‌های ملی نفت جهانی تغییر کند (Xenofontos, 2018 : 27). در نتیجه شرکت‌های بین‌المللی نفتی که به این موضوع نیز آگاه‌اند، قطعاً در ترتیبات قراردادی خود و به‌ویژه ابزارهای حقوقی و نظام حل و فصل اختلافات خود با شرکت‌های ملی نفت دقت بیشتری می‌کنند و به نفع شرکت‌های بین‌المللی نفتی است که راهبردهایی را به‌کار گیرند که در نهایت از داور بین‌المللی اجتناب شود، چرا که به‌شدت نیاز دارند که ذخایر جدید را رزرو و ذخایر فعلی خود و ارزش آن‌ها را نیز حفظ کنند (Xenofontos, 2018, p. 31). در قراردادهای و معاهدات سرمایه‌گذاری نیز مشاهده می‌شود که بعضاً و در سال‌های اخیر از شروط چندلایه حل و فصل اختلافات یا راهکارهایی برای پیشگیری از بروز اختلافات و مدیریت آن‌ها در مراحل اولیه بروز اختلاف اتخاذ می‌شود. شایسته است شرکت‌های ملی نفت نیز به این موضوع توجه کنند تا ضمن شناسایی چالش‌ها و مزایای فناوری‌های جایگزین، بتوانند منافع قراردادی خود را افزایش دهند.

این انتقادات تا حدی بود که شورای اتحادیه اروپا پیشنهاد تشکیل دادگاه سرمایه‌گذاری را ارائه داده است و در یکی از معاهدات تجاری خود با کشور کانادا، این موضوع را به تصویب رسانده و در پیمان تجاری و اقتصادی خود درج کرده است:

انتقادات فراوان به نظام داوری سرمایه‌گذاری که برخی از آنان به تفصیل ذکر شد، کشورهایی مانند، بولیوی، اکوادور و ونزوئلا از ایکسید بیرون آمده‌اند و به تعداد زیادی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خاتمه بخشیده‌اند (Ali & Repousis, 2017, p. 229). اخیراً آفریقای جنوبی و اندونزی نیز اظهارهایی درخصوص خاتمه‌دادن به معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه داده‌اند. بر همین پایه و به‌ویژه در سال‌های اخیر، بحث استفاده از سایر روش‌های حل و فصل اختلاف (به‌خصوص میانجیگری) و نیز روش‌های ترکیبی حل و فصل اختلافات برای صنعت سرمایه‌گذاری بسیار مورد بحث قرار گرفته است که در ادامه به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

۲. جایگاه سایر روش‌های حل و فصل اختلافات در دعاوی سرمایه‌گذاری

با توجه به چالش‌های گفته‌شده درخصوص روش دادگاه و داوری سرمایه‌گذاری برای حل و فصل اختلافات میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران، لزوم به‌کارگیری سازوکارهای جایگزین در نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری اخیراً مورد بررسی و توجه زیادی قرار گرفته است و این بررسی‌ها در دو دسته کلی رویکردهای اجتناب از بروز اختلاف (مانند ایجاد کمیته‌های کارشناسی بررسی و پیشگیری از بروز اختلاف یا سایر ابزارها با کارکردهای مشابه) و روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات^۱ قرار می‌گیرند (UNCTAD, 2011, p.28). شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات غیر از روش‌هایی است که فرد ثالث قضایی (دادگاه) یا غیرقضایی (داوری) در آن تصمیم‌گیری الزام‌آور برای اطراف اختلاف صادر می‌کنند. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز به روش‌هایی گفته می‌شود که جایگزین روش‌های اولیه^۲ حل و فصل اختلافات در این حوزه‌اند. روش‌های اولیه، همان‌طور که به تفصیل بیان شد، بنا بر قاعده، روش‌های قضایی یا دادگاه‌های ملی دولت میزبان‌اند یا روش‌های شبه قضایی دیوان‌های داوری بین‌المللی. روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات معمولاً دخالت مسالمت‌آمیز شخص ثالث برای کمک به طرفین اختلاف در مذاکره برای حل و فصل اختلافات و رسیدن به توافق را دربر دارد، بدون این‌که فرد ثالث اختیاری برای اتخاذ تصمیم الزام‌آور میان طرفین داشته باشد. فرایند شیوه‌های جایگزین و مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات معمولاً با توافق طرفین آغاز می‌شود و بدون قید حصر شامل میانجیگری، سازش، کمیته‌های کارشناسی، حقیقت‌یابی و... می‌شود. این روش‌ها به‌هیچ‌وجه انحصاری نیستند و در کنار سایر روش‌های قضایی و شبه‌قضایی یا ترکیب روش‌های قضایی و غیرقضایی، برای حل و فصل اختلاف به‌کار می‌روند و در عمل هم موارد زیادی از استفاده از این شیوه‌ها مشاهده می‌شود. روش‌هایی مانند کمیته حقیقت‌یاب^۳، مذاکره تسهیل‌شده^۴، ارزیابی اولیه توسط ثالث بی‌طرف^۵، تسریع ارزیابی ادعاها^۶ و هیئت حل و فصل اختلافات^۷ از جمله طراحی‌های است که برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در صنعت سرمایه‌گذاری در بخش انرژی در عمل مورد استفاده قرار گرفته‌اند (UNCTAD, 2011, pp. 8-42). از آنجاکه میانجیگری یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین شیوه‌های دوسنانه مورد استفاده چه در دعاوی تجاری بین‌المللی و چه در دعاوی سرمایه‌گذاری است، به‌طور مختصر آن را تبیین می‌کنیم:

۲-۱. ماهیت روش میانجیگری

میانجیگری نوعی فرایند رسمی مذاکرات تسهیل‌شده است که با کمک فرد ثالث بی‌طرف میان سرمایه‌گذار و دولت میزبان انجام می‌شود. میانجیگری با تقاضای یکی از طرفین اختلاف و طبق قواعدی که مورد توافق آنان قرار گرفته است انجام می‌شود. میانجی‌ها به طرفین کمک می‌کنند که به راه‌حل مناسب و قابل‌اتکایی که مورد پذیرش اطراف اختلاف است برسند. نقش میانجی، تسهیل تعاملات بین طرفین و کمک به

ر. ک: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2334_en.htm, last visited: October 22, 2019.

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)
2. Primary Methods
- 3 Fact-Finding
- 4 Facilitated Negotiation
- 5 Early Neutral Evaluation
- 6 Expedited Review of Claims
- 7 Dispute Resolution Board (DBR)

طرفین اختلاف برای مصالحه و رسیدن به توافق است، بدون آن‌که خود میانجی یا میانجی‌ها تصمیم‌الزام‌آور اتخاذ کنند. میزان درگیری میانجی در این فرایند ممکن است متفاوت باشد. برای مثال ممکن است صرفاً شامل گسترش تعامل میان طرفین باشد یا ارائه پیشنهاد توافق به طرفین برای حل و فصل اختلافات آن‌ها را هم شامل شود. همچنین حسب درخواست طرفین، میانجی می‌تواند نظر خود را در خصوص نتایج احتمالی ورود به مسیرهای قضایی یا شیه قضایی اعلام کند؛ اگرچه باید توجه داشت که میانجی نمی‌تواند نظر خود را به طرفین تحمیل کند. از آنجاکه هدف میانجیگری کمک به طرفین است تا از طریق ایجاد رابطه‌ای سازنده میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار، خود آن‌ها به توافق مورد تأیید و دلخواه برسند، میانجی‌ها عموماً تمایل دارند که از ماهیت اختلاف فراتر بروند و به فرایند مذاکرات و نحوه انجام مذاکرات و جلسات و تبادل اطلاعات نیز اهمیت دهند و اطمینان یابند که تعامل و مذاکرات میان طرفین به نحو سازنده‌ای پیش می‌رود. میانجی‌ها علاوه بر شناخت نیازها و منافع طرفین، مواضع و تضادهای آن‌ها، راه‌حل‌های احتمالی را نیز در نظر می‌گیرند و از این روست که به روش میانجیگری مذاکره تسهیل شده نیز می‌گویند. در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری نفت و گاز روش میانجیگری بسیار مورد بررسی قرار گرفته است. توماس والد^۱ که میانجی معروف صنعت نفت و گاز به‌شمار می‌رود و تجربه‌های موفق بسیاری در این خصوص داشته است، میانجیگری را فرایندی ارزیابی می‌کند که قابلیت اعطای جایگزین‌های کاراتری (نسبت به داوری) برای طرفین اختلاف دارد و آن‌ها را یافتن راه‌حل‌های خلاقانه که ممکن است ورای مرزبندی‌ها و چارچوب‌های حقوقی باشد هدایت می‌کند.

۲-۲. مزایای اتخاذ روش میانجیگری در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

امروزه بیش از هر زمان دیگری اهمیت میانجیگری در دعاوی سرمایه‌گذاری مطرح است و علت این اهمیت نیز همان‌طور که بیان شد، نگرانی از تبعات منفی اتخاذ روش داوری سرمایه‌گذاری است که به تفصیل در قسمت قبل بیان شد (Ali & Repousis, 2017, p.27). اما باید توجه داشت که هزینه اصلی در حل و فصل اختلافات از طریق روش‌های دادگاه و داوری، تأثیر مخرب اقامه دعوا در روابط تجاری و سرمایه‌گذاری است که با هزینه و سرمایه زیاد تأسیس و آغاز شده‌اند (مانند هزینه‌های مستقیم سرمایه‌گذاری، هزینه‌های بازاریابی، هزینه‌های تحلیل ریسک و امکان‌سنجی مذاکره و انعقاد قرارداد و تأسیس شعبه و...) و همچنین بر وجهه شرکت‌ها تأثیر مخرب می‌گذارد. برای مثال، در خصوص پروژه‌های سرمایه‌گذاری در قسمت اکتشاف یا توسعه میادین نفت و گاز، قدم‌های اولیه و متوالی و فزاینده‌ای متعدد که همگی مستلزم صرف زمان و هزینه‌های متعدد است و از بین رفتن سرمایه‌گذاری به علت اختلاف طرفین در هریک از این مقاطع، ممکن است هزینه‌های سنگینی به طرفین تحمیل کند و دارایی‌های رابطه^۲ تقریباً به‌طور کامل با اقامه دعوا نابود می‌شود. اقامه دعوا ویژگی خصمانه‌ای دارد (که به‌نظر می‌رسد در داوری نیز همین‌گونه است) و ادامه روابط پس از آن را تقریباً ناممکن می‌سازد یا با چالش‌های بسیار همراه می‌کند؛ به‌خصوص اگر فرایند رسیدگی به اختلاف طولانی باشد که استرس زیادی را به همراه دارد، چرا که در فرایندهای دعاوی بین‌المللی، عوامل متغیر زیادی مانند تغییر نرخ ارز، تغییر سیاست‌های خارجی، تغییر قوانین بین‌المللی حاکم بر طرفین، عوامل و فشارهای سیاسی، مذهبی، اجتماعی وجود دارد و به‌نوعی این فرایند نمایانگر ضعف شدید مدیریتی و نگرش بی‌توجه و سهل‌انگارانه در مدیریت بهینه ادعاها محسوب می‌شود. از سوی دیگر، بهتر است توجه شود که میانجیگری در دعاوی سرمایه‌گذاری قابلیت اعطای جایگزین‌های کاراتری برای طرفین نیز به همراه دارد. همچنین، این قابلیت را دارد که به طرفین کمک کند تا راهکارهای خلاقانه‌ای را بیابند که ممکن است ورای خط‌کشی‌های مشخص نظام‌های حقوقی باشد.

۲-۳. چالش‌های اتخاذ روش میانجیگری در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

یکی از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی که برای استفاده از روش میانجیگری وجود دارد، مسئله اجرای توافقات به‌دست‌آمده از طریق روش میانجیگری است. به عبارت دیگر شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات مانند میانجیگری همواره ضمانت اجرای مؤثر و قوی (همانند

1 Professor Thomas Wälde

2. Relationship Assets

سازوکارهای مندرج در کنوانسیون نیویورک به منظور شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی را ندارند. در این خصوص با تصویب و لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون ملل متحد دربارهٔ موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری (کنوانسیون سنگاپور)^۱ این نگرانی صحیح تا حد زیادی مرتفع می‌شود؛ به‌ویژه با توجه به این که پیش‌بینی می‌شود این کنوانسیون با اقبالی جهانی مواجه شود و تا زمان نگارش این مقاله ۵۳ عضو دارد که ایران نیز یکی از امضاکنندگان این کنوانسیون است. ممکن است گفته شود که این کنوانسیون با توجه به عبارات مندرج در آن، صرفاً در خصوص اختلافات تجاری^۲ قابل اعمال است، نه اختلافات سرمایه‌گذاری^۳ (که موضوع این نوشتار است). البته بهتر است توجه شود که به عقیدهٔ غالب محققان، عبارت اختلافات تجاری عام است و شامل دعاوی سرمایه‌گذاری نیز می‌شود و عبارت به‌کاررفته در متن کنوانسیون به معنای اختلافات تجاری در مقابل اختلافات سرمایه‌گذاری نیست (علمی یزدی، ۱۳۹۸)، همان‌طور که برای مثال داوری سرمایه‌گذاری در درون نظام داوری تجاری بین‌المللی رشد و تکوین یافته است و با وجود تفاوت‌ها، نظام کاملاً مستقل و جداگانه‌ای تلقی نمی‌شود. در همین راستا و شمول دعاوی سرمایه‌گذاری تحت نظام این کنوانسیون، استدلال شده است که درست مانند سایر اسناد بین‌المللی نظیر قانون نمونهٔ آنسیترال در خصوص داوری تجاری بین‌المللی^۴ و قانون نمونهٔ آنسیترال در خصوص میانجیگری‌های تجاری بین‌المللی^۵، لازم است در این کنوانسیون نیز تفسیر موسعی از دعاوی تجاری انجام شود تا دعاوی سرمایه‌گذاری نیز مشمول این کنوانسیون شوند (Chiappino, 2020, p. 24). مضافاً آن‌که در استثنائات مندرج در این کنوانسیون به هیچ عنوان به دعاوی سرمایه‌گذاری اشاره نشده است و مرور مذاکرات تدوین کنوانسیون و کارگروه‌های^۶ آن نیز ما را به همین نتیجه رهنمون می‌سازد. بنابراین برای چالش ذکر شده، کنوانسیون سنگاپور راهکار بسیار مؤثری ارزیابی می‌شود.

چالش دیگر در اتخاذ شیوهٔ میانجیگری برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به‌خصوص از منظر کشورهای میزبان سرمایه و در حال توسعه این است که مهارت‌های مدیریتی لازم و ساختارهای منظم برای ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری به میانجیگری وجود داشته باشد. بهتر است توجه شود که در بیشتر مواقع تصمیم‌گیران (چه در سطح شرکت‌های بزرگ و از جانب سرمایه‌گذاران و چه از سمت دولت‌های میزبان) تمایل دارند که اتخاذ تصمیم در خصوص موضوع اختلاف به فرد یا افراد یا نهادهای ثالث واگذار شود، زیرا در این صورت دیگر خود این افراد مسئولیتی در خصوص نتایج تصمیم‌های اتخاذ شده نخواهند داشت (Walde, 2004a, p.7). از این رو این تصمیمات هنگامی که از جانب افراد ثالث و به صورت الزام‌آور صادر می‌شود، بیشتر قابلیت توجیه و اقباع را خواهد داشت، حتی اگر به نفع آن‌ها نباشد. در حالی که ارجاع اختلافات به میانجیگری مستلزم قبول مسئولیت در قبال نتایج (یعنی توافقات حاصله) است. اگر ملاحظهٔ گفته‌شده را در بستر اختلافات سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز که حساسیت بسیاری در جوامع در حال توسعه دارند و ذی‌نفعان متعددی از جنبه‌های گوناگون دارند بنگریم، اهمیت این موضوع بیشتر آشکار می‌شود. دولت میزبان هنگامی که در فرایند دوستانهٔ حل و فصل اختلافات به توافق با سرمایه‌گذار خارجی برسد، ممکن است به نوعی عدم وفاداری و تمایل به طرف دیگر نیز متهم شود. در برخی موارد حتی ممکن است موانع قانونی برای برخی دولت‌های میزبان

1. United Nations Conventions on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, available at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

2. Commercial Disputes (see preamble of the Singapore Convention)

3. Investment Disputes

4. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration available at: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

5. The 2018 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation available at : <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation>.

6. Travaux Préparatoires

درخصوص ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری به میانجیگری^۱ وجود داشته باشد (Levesque, 2013, p. 32). در هر صورت واقعیت این است که تعداد بسیاری توافق و سازش در عرصه اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی صورت می‌گیرد^۲ که البته به‌صورت شفاف و دقیق مشخص نیست چه تعداد از آن‌ها با شیوه میانجیگری یا سایر شیوه‌ها حل و فصل شده است و حلقه مفقوده اطلاعاتی ما در این خصوص همین است. برای مثال آیا توافقات میان سرمایه‌گذار و دولت میزبان از طریق مذاکره مستقیم به‌دست آمده است؟ آیا شخص ثالث میانجی یا سازشگری در این فرایند حضور داشته است؟ بنابراین در این مورد، با توجه به داده‌های موجود، اطلاعات ما بیشتر مبتنی بر نتیجه است تا فرایند (Levesque, 2013, p. 29).

چالش دیگر درخصوص ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری به میانجیگری مربوط به این واقعیت است که بیشتر این دعاوی ناشی از ادعای نقض معاهدات بین‌المللی است که بین دو دولت متعاقد منعقد شده است. این موضوع از اختلاف صرف ادعای نقض قراردادی میان طرفین متمایز است. ادعایی که به علت نقض استانداردهای معاهدات بین‌المللی است به این معناست که یک حاکمیت تعهدات بین‌المللی خود را نقض کرده است. این اتهام بسیار جدی کار را برای دولت‌ها سخت می‌کند و به‌راحتی قادر نخواهند بود که داوطلبانه و با ارجاع اختلافات به روش میانجیگری به‌نوعی این ادعاها را تصدیق کنند. علاوه بر آن بسیاری از دعاوی و اختلافات سرمایه‌گذاری بر وجهه یک ملت و شهروندان آن تأثیرگذار است. به عبارت دیگر سرمایه‌گذاری که به دنبال مذاکره با دولت میزبان درخصوص اختلافات به‌وجود آمده است، در حقیقت درحال مذاکره با کل مجموعه شهروندی آن کشور است. همچنین اختلافات سرمایه‌گذار و دولت‌ها عموماً به ارزش‌های عمومی^۳ مرتبط است و معمولاً حاوی بررسی موشکافانه اقدامات نهادهای دولتی در راستای انجام وظایف عمومی خود یا پیش‌بردن سیاست‌هایی است که از سوی قانون مقرر شده است. اختلافاتی از این دست سؤالات به‌مراتب سخت‌تری را دربر خواهند داشت و مسائل مهم ارزشی، حاکمیتی، و وجهه حاکمیتی دولت میزبان، و نقش اساسی دولت میزبان در مدیریت مسائل اقتصادی را دربر خواهد داشت. در نتیجه خود ماهیت اساسی دعاوی سرمایه‌گذاری (به‌خصوص در صنعت نفت و گاز) ممکن است عامل محدودکننده‌ای بر امکان ارجاع اختلافات به شیوه‌های مسالمت‌آمیز باشد. یکی دیگر از چالش‌های اساسی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به شیوه‌های مسالمت‌آمیز این است که طرفین توانایی ارزیابی موضوع خود در فرایندهای شبه قضایی (داوری) را ندارند و علت آن تنوع وسیع در آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. مذاکرات کارا برای رسیدن به توافق مستلزم وجود ابزاری است که هر دو طرف بتوانند به‌طور مناسب و صحیح نقاط ضعف و قدرت موضع خود و طرف مقابل را در آن ارزیابی کنند. اما از آنجاکه استدلال‌ها و نتایج آرای داوری سرمایه‌گذاری در بسیاری موارد (مانند مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی، تعریف سرمایه‌گذار، صلاحیت و...)، متنوع و رویه قضایی نیز متنوع است، این امکان برای طرفین وجود ندارد. در بسیاری از مسائل، عدم قطعیت قابل توجهی در مورد این‌که دیوان داوری چگونه حکم می‌دهد وجود دارد. در نتیجه احتمال موفقیت یکی از طرفین به‌طور قطعی نمی‌تواند ارزیابی شود و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند تصویر صحیحی از این داشته باشد که در صورت خاتمه‌دادن به داوری و وارد مذاکره شدن چه چیزی را از دست می‌دهد یا به‌دست می‌آورد. بنابراین موضوعاتی که باید در این خصوص عمیق‌تر تحلیل شوند این است که چه گزینه‌ها و امکاناتی برای

۱. اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد که صلح دعوا راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند. درخصوص تفاسیر متعدد از اصل ۱۳۹ و رویه قضایی در این خصوص ر. ک: جنیدی و غیاثوند، (۱۳۹۶).

طبق آماری که آکتاد ارائه داده است، تاکنون در صوص دعاوی سرمایه‌گذاری‌های معاهده‌ای، حدود ۱۳/۵ درصد از دعاوی میان خود طرفین حل و فصل شده است. ر. ک: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement?status=4>
البته این آمار فقط مربوط به اختلافات معاهده‌ای است و درخصوص اختلافات قراردادی سرمایه‌گذاری آماری در دست نیست. اما از آنجاکه محدودیت‌ها و ملاحظات دعاوی معاهده‌ای (حضور دولت میزبان سرمایه‌به‌عنوان خواننده)، در اختلافات قراردادی سرمایه‌گذاری نیست و از آنجاکه عموماً اطلاعات مربوط به حل و فصل این دسته از دعاوی محرمانه باقی می‌ماند، می‌توان استنباط کرد که در دسته اختلافات قراردادی سرمایه‌گذاری نیز، حل و فصل اختلافات یا settle، به میزان قابل توجهی، میان طرفین رخ می‌دهد. همچنین دلیلی وجود ندارد تا فرض شود پرونده‌هایی که تحت نظام آنتی‌ترال هستند نیز از این روند کلی مستثنا باشند (UNCTAD, 2011)

رفع موانع ذکر شده برای حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات میان سرمایه‌گذار و دولت میزبان وجود دارد و طرفین چگونه می‌توانند توانایی بیشتری برای پیش‌بینی نتایج احتمالی - حتی با وجود عدم قطعیت‌های فراوان - و ارزیابی آن‌ها به دست آورند. همچنین توجه به این نکته ضروری می‌نماید که اهمیت محرمانگی و تعارض احتمالی این اصل با شفافیت در رسیدگی به دعاوی سرمایه‌گذاری مسائل مهمی است که باید به طور دقیق ارزیابی و تحلیل شود (Born, 2014, p. 8). این سؤالات باید به دقت بررسی شود تا راه برای حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی باز شود.

۲-۴. تحولات اخیر در حوزه قواعد میانجیگری سرمایه‌گذاری

در خصوص قواعد میانجیگری که مشخصاً به روابط سرمایه‌گذار و دولت میزبان اشاره می‌کند، در پرتو تحولات سال‌های اخیر و اقبال فزاینده به اتخاذ شیوه‌های مسألت‌آمیز حل و فصل اختلافات (به‌ویژه میانجیگری)، تحولات نوینی رخ داده است که در ذیل فهرستی از قواعد، مقررات و قواعد راهنما در این خصوص را بیان می‌کنیم:

- قواعد میانجیگری سرمایه‌گذار - دولت کانون وکلای بین‌المللی سال ۲۰۱۲
- قواعد راهنمای میانجیگری سرمایه‌گذاری اتخاذ شده توسط معاهده منشور انرژی سال ۲۰۱۶
- معیارهای صلاحیت میانجیگری سرمایه‌گذاری از منظر مرکز بین‌المللی میانجیگری سال ۲۰۱۶
- قواعد میانجیگری ایکسید (پیشنهاد شده در سال ۲۰۱۸ و تحت بررسی مرکز تا این تاریخ).
همچنین بهتر است توجه شود که بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری که اخیراً منعقد شده است حاوی روش میانجیگری با سازش به‌عنوان روش‌های حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات است که مدت دارند یا به‌صورت جداگانه و در کنار روش داوری به‌کار می‌روند. برای مثال می‌توان به معاهده‌های سرمایه‌گذاری ذیل اشاره کرد:

- معاهده اتحادیه اروپا و کانادا، ماده ۸ قسمت ۲۰^۴

- معاهده آس ه آن، ماده ۳۰^۵

- معاهده کفتا - دومینکن، ماده ۱۰^۶

- معاهده کامزا، ماده ۲۶^۷

- معاهده سی پی تی پی تی پی^۸

- معاهده سنگاپور و اتحادیه اروپا، ماده ۹ و ضمیمه ۹^۹.

1. IBA Investor – State Mediation Rules (2010), available at: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=C74CE2C9-7E9E-4BCA-8988-2A4DF573192C>. Last visited: 06/26/2022.
2. ECT Guide on Investment Mediation (2016), available at: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>. Last visited: 06/26/2022.
3. IMI Competency Criteria for Investor-State Mediators (2016), available at: <https://imimediation.org/download/104/ism/1472/investor-state-mediation-competency-criteria.pdf>. Last visited: 06/26/2022.
4. EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Article 8.20, available at: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement_en, last visited: 31/7/2020.
5. The ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA), Article 30, available at: <http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2005%20-%20ACIA.pdf>, last visited: 31/07/2020.
6. The Dominican Republic – Central America Free Trade Agreement (CAFTA _ DR), Article 10.15. Available at <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta>, last visited: 31/7/2020.
7. COMESA Investment Agreement, Article 26, available at: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3225/comesa-investment-agreement>, last visited: 31/7/2020.
8. Comprehensive and Progressive Agreement for Trans- Pacific Partnership (CPTPP), Article 9.18, available at: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpp/index.aspx?lang=eng>, last visited: 31/07/2020.
9. EU-Singapore Investment Protection Agreement (2018), Article 9.14 and Annex 9-E, available at: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3545/eu---singapore-investment-protection-agreement-2018->, last visited: 31/7/2020.

همان‌طور که مشاهده می‌شود هم از منظر قواعد و مقررات و هم در رویه بین خود دولت‌ها، اتخاذ شیوه میانجیگری در حال استقرار و تکامل است و به نظر می‌رسد به‌رغم چالش‌های مذکور، به‌مرور جایگاه خود را به‌منزله روشی مؤثر و کارا برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری پیدا خواهد کرد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به انتقاداتی که به نظام داورى سرمایه‌گذاری از منظر هزینه‌های رسیدگی، مدت‌زمان طولانی رسیدگی‌های داورى و غیرمسالمت‌آمیز بودن این شیوه وارد شده است، بررسی سایر جایگزین‌های احتمالی و روش‌های دیگر و نوین حل و فصل اختلاف در سال‌های اخیر مورد توجه محققان و ذی‌نفعان این حوزه قرار گرفته است. تلاش برای به‌کارگیری روش‌هایی که علاوه بر داشتن ضمانت اجرای قوی و مؤثر، نگرانی‌های دیگر همچون هزینه‌های رسیدگی و همین‌طور دغدغه‌های حفظ سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده را پاسخ دهد، به شناسایی روش‌هایی همچون میانجیگری منجر شده است. با توجه به ویژگی‌های این شیوه از جمله هزینه‌های کمتر، ضمانت اجرا در پرتو تصویب کنوانسیون سنگاپور و مسالمت‌آمیز بودن این شیوه‌ها نسبت به روش داورى سرمایه‌گذاری، به نظر می‌رسد که این روش بتواند جایگزین مؤثری برای روش داورى سرمایه‌گذاری باشد. هرچند توجه به آموزش‌ها و زیرساخت‌های لازم و موانع قانونی کشورهای میزبان (به‌ویژه کشورهای در حال توسعه) پیش شرط اتخاذ روش‌ها مزبور است.

منابع

- ابراهیمی، نصرالله و سلطانزاده، سجاد (۱۳۹۳). مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داورى مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید). مجله حقوقی بین‌المللی، (۵۰)، ۷۷-۱۰۸.
- بهمنی، محمدعلی و برهانی، محسن (۱۳۹۷). صلاحیت دیوان داورى در دعوای نفتی یوکاس علیه دولت روسیه. حقوق خصوصی، ۱۵ (۲)، ۳۲۳-۳۴۷.
- جعفری ندوشن، شهاب (۱۳۹۲). رسیدگی‌های موازی در دعوای سرمایه‌گذاری خارجی و روش‌های مقابله با آن. مجله حقوقی دادگستری، ۷۷ (۸۴)، ۶۹-۴۱.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۶). قانون حاکم در داورى‌های تجاری بین‌المللی. تهران: دادگستر.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجاری بین‌المللی مصوب ۲۶-۶-۱۳۷۶. انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- جنیدی، لعیا، و غیاثوند قزوینی، نسترن (۱۳۹۶). داورى پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی. حقوق تطبیقی، ۱۳ (۱۰۸)، ۲۵-۴۸.
- جوادی‌پور، نغمه، علومی یزدی، حمیدرضا و ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۹۸). حل و فصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری-داورى با تأکید بر نظام حقوقی ایران. پژوهش حقوق خصوصی، ۸ (۲۹)، ۸۳-۱۱۲.
- زرکلام، ستار (۱۳۷۹). مزایا و معایب میانجیگری-داورى همانند روش جایگزین حل و فصل اختلافات. کانون وکلای دادگستری، ۱۷۱.
- عسگری، پوریا (۱۳۹۴). حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۹۸). تقریرات. کنفرانس تخصصی کنوانسیون سازمان ملل درباره موافقت‌نامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری (کنوانسیون سنگاپور). تهران: وزارت دادگستری، ۲۳ مهر ۱۳۹۸، دانشگاه تربیت مدرس.
- غمامی، مجید و یادگاری، فهیمه (۱۳۹۸). حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی مفهوم‌شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محبی، محسن (۱۳۹۴). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی سلب مالکیت، و غرامت در قراردادهای نفتی همراه با تاریخچه قانونگذاری درباره نفت. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم.

موسوی حرمی، یاسمن و نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۹). محرمانگی در داوری تجاری بین‌المللی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

- Ali, S. F., & Repousis, O. G. (2016). Investor-state mediation and the rise of transparency in international investment law: opportunity or threat. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 45, 225.
- Bishop, D., Crawford, J., & Reisman, M. (2014). *Foreign Investment Disputes: cases, materials, and commentary*. Kluwer Law International, The Hague, Netherlands.
- Born, B. G., Shenkman, E. (2014). Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State Arbitration, the Future of Investment Arbitration, Oxford University Press, p. 8.
- Cameron, P. D. (2010). *International Energy Investment Law*. Oxford University Press.
- Chiappino, S. (2021). Summary of Young-OGEMID Symposium No. 10: "Mediation as the New Arbitration? Effects of the Singapore Convention (June 24-July 3, 2019)". *Transnational Dispute Management (TDM)*, 18(3).
- Levesque, C. (2013). Encouraging Greater Use of Alternative Dispute Resolution in Investor-State Dispute Settlement: Opportunities and Challenges. In *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* (Vol. 107, pp. 29-32). Cambridge University Press.
- Reid, T. & Wallis, J. (2012). *Managing Large scale Energy Disputes Dispute resolution in energy sector: a paatt ssssssss handbook*. Publisher: Globe law and business.
- United Nations Conferences on Trade and Development (2011). Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. *United Nations Conference On Trade And Development*. Lexington, Virginia, United States of America.
- Wälde, T. W. (2006). International Investment Disputes: Oil, Gas & Energy. *Transnational Dispute Management (TDM)*, 3(5).
- Walde, T. W. (2004a). Managing international OGEMI-Investment Disputes (Presentation). *Oil, Gas & Energy Law*, 2(1),
- Walde, T. W. (2004b). Proactive Mediation of International Business and Investment Disputes Involving Long-Term Contracts: From Zero-Sum Litigation to Efficient Dispute Management. *Bus. L. Int'l*, 5, 99.
- Xenofontos, A. (2018). Managing Investor-State Disputes in Upstream Oil and Gas Industry: IOC's Perspective. *OGLE*, 16(4).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی