

مطالعه تطبیقی حل و فصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی و ایکسید

شهرام وظیفه رضائی

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

نام نویسنده مسئول:

شهرام وظیفه رضائی

چکیده

مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) یک نهاد داوری پیشرو در زمینه رسیدگی به اختلافات دولت و سرمایه گذار خارجی است. این نظام شامل قواعد حل و فصل اختلاف به دو شیوه سازش و داوری است و در عین حال ساز و کار دیگری تحت عنوان تسهیلات اضافی حسب مورد در آن ایجاد شده است. ایکسید همانند محکمه راساً به حل و فصل اختلافات نمی پردازد بلکه ترتیبات تشکیل دیوان های داوری و کمیسیون های سازش را برای حل و فصل اختلافات فراهم می آورد. اختلافات بین المللی به اعتبار طرفین می تواند در سه شکل نمایان شود: بین اشخاص خصوصی خارجی، بین دولت ها با یکدیگر، بین دولت ها و اشخاص خصوصی خارجی. سازمان تجارت جهانی برخورداری از یک نظام حل و فصل اختلافات کارآمد می باشد. در حالی که در دیوان بین المللی دادگستری رسیدگی به اختلافات تک مرحله ای است و قضات دیوان که متشکل از پانزده قاضی هستند به اختلافات رسیدگی کرده و رای صادر می کنند، در نهاد حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت ساز و کار و مراحل پیش بینی شده برای رسیدگی به اختلافات نه تنها متفاوت از دیوان بوده بلکه کاملاً بدیع می باشد. پانل یا گروه های رسیدگی، ارگان استیناف (تجدیدنظرخواهی)، رکن حل و فصل اختلاف (شورای عمومی سازمان متشکل از دولت های عضو)، (ساعدی بناب، ۱۳۹۳) نظر باینکه هر کدام از این دو نظام حل و فصل اختلافات ایکسید در حوزه سرمایه گذاری و نظام حل و فصل اختلافات WTO در حوزه تجارت بین الملل واجد مجموعه ای از ویژگی ها و نوآوری ها در حل و فصل اختلافات به شرح فوق می باشند و در بیش از نیم قرن اخیر هرکدام از آنها تعداد زیادی از اختلافات را رسیدگی نموده و متعاقب آن رویه ای به جا گذاشته است و نسبت به عملکرد هر کدام از آنها برداشت های مثبت و منفی وجود دارد، مطالعه و کنکاش و تدقیق در رویه های مذکور و تفاوت های آن و چرایی این تفاوت ها حائز اهمیت است.

واژگان کلیدی: ایکسید، سازمان جهانی تجارت، تجدیدنظرخواهی، حقوق داوری، رکن حل و فصل اختلافات، سرمایه گذاری خارجی، استیناف.

مقدمه

در یک بررسی تطبیقی بین نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت و نظام ایکسید که هر دو به نوعی یک هدف واحد مبنی بر حل و فصل اختلافات در تجارت بین الملل را دنبال می کنند، خلاء رکن استیناف در نظام ایکسید، به منزله ی حفظ حقوق طرفین اختلاف بسیار محسوس است و باید برای رفع آن چاره ای اندیشید. از این رو بررسی و کنکاش در خصوص این مهم که وجود رکن استیناف در نظام حل و فصل اختلاف در ایکسید به عنوان یک مرجع تجدیدنظر امری ضروری است و طرفین اختلاف قادر خواهند بود برای نظم خواهی به آن ارگان مراجعه نمایند واجد اهمیت وافر بوده و از آنجا که وجود این رکن در نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت نقشی اساسی داشته، برای تاسیس چنین رکنی در ایکسید، تاملی دوچندان لازم است.

این مقاله دو هدف نظری و کاربردی را همزمان دنبال می کند و در بعد نظری ارائه اطلاعات جدید و جبران کاستی های موجود و بالا بردن اطلاعات جامعه حقوقی در این زمینه مد نظر است. در بعد نظری لازم به ذکر است، اگرچه این دو نظام از حیث شمول ساز و کار اجرایی در بعد مسائل اقتصادی با یکدیگر دارای اختلافات قابل اعتنایی می باشند که یکی در حوزه حقوق تجارت و دیگری در حوزه حقوق سرمایه گذاری فعالیت دارد لیکن یکی از مولفه ها یا ویژگی های مهم هر دو نهاد برخورداری از نظام حل و فصل اختلافات بوده و هدف تحقیق حاضر این است که با توجه به اینکه در هر حوزه اقداماتی در این خصوص انجام گردیده آیا می توان در جهت تکمیل فرآیند نظام حل و فصل اختلافات در هر یک از نهادهای مذکور از این دسته اقدامات استفاده نمود؟ به عبارتی دیگر، آیا می توان پیشنهاد داد که رکن استیناف به نظام ایکسید تسری یابد؟

و در بعد کاربردی، شایان ذکر است، از آنجا که ایران هنوز عضو هیچ کدام از این دو نهاد نیست. آشنایی هر چه بیشتر با مکانیسم حل و فصل اختلاف در هر دو نهاد می تواند مفید و راهگشا باشد. با این تحقیق این اطلاعات در اختیار دست اندرکاران مربوطه قرار می گیرد و در صورت الحاق ایران به این کنوانسیون ها از این تحقیق بهره برداری های لازم به عمل آورده می گردد. در این مقاله نگارنده بر آنست که با معرفی ویژگی های اصلی دو نظام جهت حل و فصل اختلافات WTO و ایکسید، فقدان رکن استیناف در نظام ایکسید و بررسی احتمالی الگو گیری از نظام WTO در بررسی و پژوهش های صورت گرفته مورد غفلت واقع شده و به نظر می رسد بررسی این موضوع گامی موثر در راستای پاسخ گویی به برخی انتقادات صورت گرفته از عملکرد ایکسید خواهد بود و از این حیث، حائز اهمیت بوده و مطالعه آن ضرورت دارد.

۱- ایکسید

به دلیل فقدان کنوانسیون بین المللی در خصوص سرمایه گذاری های خارجی و عدم امکان ورود دیوان بین المللی دادگستری به دعاوی اشخاص خصوصی، دولت ها و نهادهای بین المللی حامی توسعه اقتصادی، از جمله بانک جهانی، به فکر ایجاد مرکزی جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی شدند. به ابتکار ریاست وقت بانک جهانی، کنوانسیون جهانی جهت رسیدگی به اختلافات سرمایه گذاری خارجی در ۱۸ مارس ۱۹۶۵ در واشنگتن به تصویب رسید که به کنوانسیون واشنگتن شهرت دارد. بزرگترین ابتکار کنوانسیون واشنگتن ایجاد مرکز بین المللی جهت حل و فصل اختلافات از طریق مرکز داورى است که اصطلاحاً ایکسید نامیده می شود. مرکز داورى مستقر در شهر واشنگتن امریکا است. شخصیت ایکسید مستقل از بانک جهانی است. مرکز فقط به اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی رسیدگی نموده و در این خصوص دارای صلاحیت انحصاری است. برابر ماده ۲۵ کنوانسیون درخواست کتبی طرفین شرط لازم برای شروع کار مرکز و داورى می باشد. (اعلانی فرد، ۱۳۹۴)

مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان کشورها با اتباع دیگر کشورها که با انعقاد کنوانسیون تأسیس گردیده است در واقع پاسخ مناسب به یک نیاز بین المللی به حساب می آید. انعقاد کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان کشورها و اتباع دیگر کشورها، با نام اختصاری ایکسید، منجر به ایجاد مرکز حل اختلاف شده است. 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 می شود.

در مرکز مزبور سازش و داورى طرق پیش بینی شده برای حل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری های خارجی است. رسته هائی 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 بسیاری از کشورها امضاء شده است و آن را تصویب و به مورد اجرا گذاشته اند. در حل و فصل اختلافات میان یک کشور و اتباع سایر کشورها، اساساً نظام خاص داورى که با دیگر داورى ها تفاوت دارد، مورد پذیرش مرکز ایکسید قرار گرفته است.

اما گرایش ارادی که ویژگی اساس 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.

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. 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.

داخلی سازی حل اختلاف ها، جوابگوی دو نگرانی است. از یک طرف، هدف از آن، احتراز از حل اختلاف های دوجانبه بین دو دولت عضو است که می تواند منجر به راه حل هایی شود که کاملاً مطابق روح و مفاد حقوق نهاد نباشد. در واقع چنین حل اختلافی می تواند متأثر از نابرابری های ناشی از قدرت طرفین درگیر بوده و بدین ترتیب عادلانه نباشد. از طرف دیگر، هدف از آن، احتراز از رجوع به شخص ثالث (داور یا قاضی) است که می تواند تصمیمی بگیرد که از نظر حقوقی قابل اعتراض بوده یا از نظر سیاسی برای نهاد مربوطه مشکل ساز باشد. خلاصه امروزه بسیاری از اختلاف های بین المللی به وسیله سازمان های بین المللی حل و فصل می شوند. (مجتهدی، ۱۳۹۰)

۲- سازمان جهانی تجارت

سازمان جهانی تجارت در بین سازماندگی های بین المللی به خاطر نظام حل و فصل اختلافش با دو سطح از رسیدگی (شامل هیئت های رسیدگی و رکن استیناف) منحصر بفرود است. در سازمان جهانی تجارت در صورت بروز اختلاف بین اعضا ابتدا باید از شیوه مشورت که روشی غیر حقوقی در جهت حل اختلاف است استفاده شود و در صورت عدم موفقیت توسل به ارکان قضایی امکان پذیر خواهد بود که اولین مرحله آن توسل به هیئت رسیدگی و سپس در صورت درخواست تجدید نظر توسل به رکن استیناف ممکن خواهد بود. امکان تقاضای تجدید نظر از ویژگی های انحصاری رکن حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت در بین تمامی سازمان های بین المللی است و این نظام با اجرای دقیق مراحل حقوقی پی در پی متضمن اجرای توصیه های خود می باشد. (رضایی، ۱۳۹۶)

نظام حقوقی حاکم بر حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت یکی از ویژگی های مهم و امتیازات این سازمان محسوب می شود به نحوی که «هیچ بررسی و مطالعه ای در باب چگونگی عملکرد سازمان جهانی تجارت بدون در نظر گرفتن سیستم حل و فصل اختلافات این سازمان کامل نیست. در واقع سیستم حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت در بسیاری از موارد ستون اصلی سیستم چندجانبه تجاری و بیانگر نقش ویژه سازمان جهانی تجارت در ثبات بخشیدن به اقتصاد جهانی است. این سیستم جدید سازمان جهانی تجارت قوی تر، خودکارتر و قابل اعتمادتر از سیستم مشابه در گات سابق است. انعکاس این واقعیت را می توان در استفاده روزافزون کشورها از این سیستم مشاهده کرد. همچنین این کشورها به حل و فصل اختلافات در «خارج از دادگاه» تا قبل از رسیدن به تصمیم نهایی تمایل دارند. این سیستم بر همان اساسی که طراحی شده است، کار می کند. این سیستم در درجه اول وسیله ای برای برقراری سازش و تشویق حل و فصل اختلافات است تا این که صرفاً مبتنی بر قضاوت و صدور حکم باشد. با کاهش دامنه اقدامات یک جانبه در عین حال می توانیم بگوییم که وجود این سیستم، در واقع ضمانت مهمی برای کشورهای ضعیف تر در انجام تجارت منصفانه است.»

در واقع و همانطور که ملاحظه شد، شیوه حل و فصل اختلافات در گات ۱۹۴۷ جوابگوی نیاز نظام نوین تجارت بین الملل نبود، لذا سازمان جهانی تجارت فرآیند جدیدی را که شامل تعیین دقیق تر مراحل رسیدگی برای حل اختلاف بود، مشخص کرد. به عبارت دیگر سازمان جهانی تجارت با نگرشی نوین به موضوع حل و فصل اختلافات میان کشورها نگریش و از این نظر می توان گفت این موضوع یکی از نوآوری های سازمان جهانی تجارت نسبت به گات میباشد. به عبارت دیگر با توجه به این که در چارچوب گات، هیچ گونه مرجع دائمی و حتی مکانیسم حقوقی دقیقی برای رسیدگی به اختلافات تجاری متعاهدین نسبت به موافقت نامه فوق وجود نداشت، سازمان جهانی تجارت درصدد رفع این مشکلات برآمد. (پیلتن، ۱۳۹۱)

۱-۲- رکن استیناف

رکن استیناف برخلاف هیئت رسیدگی «پانل» که موقت می باشد، یک رکن دائمی است متشکل از ۷ عضو که اعضای آن در حد گسترده ای نمایانگر اعضای سازمان جهانی تجارت می باشند و برای مدت چهار سال توسط رکن حل اختلاف از میان اشخاص با

صلاحیت تأیید شده و مهارت های محرز در حقوق و تجارت بین الملل داشته و با عدم وابستگی به هیچ دولتی منصوب می شوند. رویه کاری رکن استیناف، توسط خود رکن با مشورت با مدیر کل سازمان جهانی تجارت و رئیس رکن حل اختلاف تهیه و تنظیم می شود و هر قضیه در مرحله استیناف توسط ۳ عضو از ۷ نفر عضو رکن استیناف بررسی می شود. (پیلتن، ۱۳۹۱) علیرغم اینکه سه عضو منتخب برای رسیدگی از اختیارات منحصر به فردی برخوردار می باشند، لیکن به منظور تأمین یکنواختی و انسجام آرای صادره با استفاده از صلاحیت های فردی و جمعی اعضای هیئت سه نفری قبل از اینکه گزارش و رای خود را جهت توزیع در اختیار اعضای سازمان جهانی تجارت قرار دهد، بر اساس اصل «مدیریت جمعی» به «تبادل نظرات» با دیگر اعضاء ارگان استیناف می پردازند. (ساعدی بناب، ۱۳۹۳) در ماده ۱۲-۱۷ رویه قضایی تفاهم نامه حل و فصل می گوید: هیات استیناف می تواند نظرات قانونی و نتایج هیئت منصفه را تأیید، اصلاح و یا تغییر دهد. وقتی هیئت استیناف با استدلال و نتیجه گیری هیئت منصفه با توجه به وجود نقض یا عدم نقض قانون در پیش شرط تفاهم نامه موافق است یعنی آن را تأیید کرده است. اگر هیئت استیناف با نتیجه موافق باشد اما با استدلالی که منجر به آن نتیجه شده موافق نباشد آن را اصلاح می کند. اگر هیئت استیناف با نتیجه با توجه به وجود نقض یا عدم نقض قانون مخالف باشد آن را تغییر می دهد. (آرامش، مقدسی فر، آرامش، ۱۳۹۶)

۳- تطبیق دو نظام ایکسید و سازمان تجارت جهانی

در این قسمت سعی بر آن است تا دو نظام حل و فصل اختلاف را در ابعاد مختلف که در ذیل آمده است بررسی نماییم و با توجه به بررسی جزئیات دو نظام به راه حلی برای جبران کاستی های هر یک و کارآمدی بالاتر در هر کدام برسیم.

۳-۱- مطالعه تطبیقی نظام رضایت در ایکسید با ارجاع اختلاف در wto

بدون تردید باید اذعان کرد که در حال حاضر ایکسید به دلیل سیستم حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی فی مابین دولت های متعاهد و اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه گذار تبعه دولت متعاهد دیگر، جایگاه رفیع و عظیمی در تشویق، ترغیب و جلب سرمایه گذاری در کشورهای میزبان پیدا کرده است. (براتی دارانی، ۱۳۹۴) رضایت در داوری ایکسید در ماده ۲۵ کنوانسیون متجلی است که در آن بر رضایت کتبی طرفین اختلاف یعنی دولت و سرمایه گذار خارجی تصریح شده است و طرفین اختلاف برای مراجعه به ایکسید باید رضایت خود را اعلام نمایند. عدم تعیین دقیق ویژگی های شکلی و ماهوی و چگونگی اعلام رضایت به داوری در کنوانسیون ایکسید موجب گردیده که در گذر زمان شاهد ظهور رویه ای باشیم که بسیاری دامنه و گستره آن را فراتر از منظور دولت های متعاهد در هنگام مذاکره و تدوین کنوانسیون می دانند. رضایت طرفین «سنگ بنای صلاحیت ایکسید» و یک «پیش شرط اساسی برای صلاحیت ایکسید» توصیف شده که بدون آن مراجعه دولت میزبان یا سرمایه گذار خارجی به داوری ایکسید امکان پذیر نیست ولو دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه گذار خارجی، هر دو به عضویت کنوانسیون درآمده باشند. شرط «رضایت مضاعف» یکی از ویژگی های منحصر به فرد داوری ایکسید است.

اعلام رضایت معمولاً به دو روش: توافق مستقیم و همزمان بین طرفین و اعلام قبلی از سوی یک طرف و پذیرش متعاقب از سوی دیگری انجام می پذیرد.

اعلام رضایت از طریق موافقت نامه مستقیم می تواند از طریق درج یک شرط تراضی در قرارداد سرمایه گذاری بین دولت میزبان و سرمایه گذار صورت گیرد که ناظر بر ارجاع اختلافات آتی ناشی از عملیات سرمایه گذاری به صلاحیت ایکسید می باشد. در عین حال، طرفین، می توانند با امضای یک موافقت نامه داوری واجد قید رضایت، اختلافات به وجود آمده از قبل را نیز به ایکسید ارجاع دهند. مطابق این روش که «یجاب مستمر» نام گرفته است، دولت میزبان به دو شکل: درج در قانون ملی، یا معاهدات دو جانبه و چند جانبه، به طور عام رضایت خود را از قبل به داوری ایکسید اظهار می دارد که با قبول بعدی آن از سوی سرمایه گذار، شرط رضایت مورد نظر کنوانسیون ایکسید تأمین می گردد. (سلطان زاده، ۱۳۹۳) لیکن رویه حل اختلاف سازمان تجارت جهانی با درخواست یک یا چند دولت عضو برای مشورت در خصوص مورد ادعا با خواننده (خوانندگان) آغاز می شود. نکته ای که در این جا اشاره به آن لازم است این است که رویه حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت صرفاً یک جریان دولت به دولت است یا به عبارت دیگر فقط کشورهای (دولت های) عضو می توانند طرف دعوی قرار بگیرند.

اشخاص خصوصی (واردکنندگان، صادرکنندگان، شرکت های خصوصی) نمی توانند دعاوی خود را در سازمان جهانی تجارت اقامه کنند. در واقع دعاوی و شکایات این شرکت ها باید از طریق دولتهایشان در سازمان مطرح می شود. البته بدیهی است که هر دولتی قبل از تصمیم در خصوص طرح شکایت در این سازمان، به دقت مستندات و حقایق را که توسط شرکت های خصوصی مطرح می شود مورد بررسی قرار می دهد در صورتی که طرح دعوی در سازمان فوق به نفع کشور باشد دولت اقدام به این امر می نماید. (پیلتن، ۱۳۹۱) نخستین مرحله الزام آور برای حل و فصل اختلافات، در سازمان جهانی تجارت، انجام مذاکره بین طرفین اختلاف می باشد.

در صورتی که عضو تشخیص دهد منافعی که طبق یکی از موافقت نامه های سازمان جهانی تجارت می توانست به طور مستقیم یا غیر مستقیم نصیب او شود بر اثر اقدامات عضو دیگر لطمه دیده است، باید به طور مکتوب درخواست خود را جهت انجام مذاکره ارائه نماید. بنابراین قبل از اینکه اعضاء عملاً شروع به حل و فصل اختلافات خود کنند، ترغیب و تشویق می شوند تا اختلافات خود را از طریق روش های مسالمت آمیز و دوستانه از طریق مذاکره حل و فصل نمایند. علاوه بر این بند ۵ ماده ۳ تفاهم نامه پیش بینی می کند که هرگونه راه حل دوستانه باید مطابق با قواعد و مقررات سازمان جهانی تجارت بوده و به رکن حل و فصل اختلافات ابلاغ شده باشد. در صورتی که طرفین اختلاف نتوانند ظرف ۶۰ روز از طریق مذاکره به نتیجه برسند، طرف شاکی می تواند رسیدگی به وسیله پانل را درخواست نماید. (ساعدی بناب، ۱۳۹۳)

۳-۲- مطالعه تطبیقی تشکیل دیوان داوری در ایکسید با نظام تشکیل پانل ها در wto

اصولاً مقررات معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری در مورد شرط حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان چند مرجع را که بیشتر جنبه داوری دارد برای طرفین اختلاف، جهت حل و فصل دعاوی تعیین کرده و قواعدی را به صورت نسبتاً مفصلی در مورد ترکیب مرجع داوری و چگونگی تعیین داوران، چگونگی جریان داوری و تعهدات طرفین در مورد اجرای رای داوری مقرر می دارد. (حسیبی، ۱۳۹۰)

برای شروع جریان داوری تقاضای یک طرف کافی است. بلافاصله پس از ثبت تقاضای داوری، یک دیوان داوری در مرکز تشکیل می شود. تعیین تعداد داوران برای رسیدگی به اختلاف به عهده طرفین است. هرگاه در این موضوع توافق حاصل نشود، تعداد داوران سه نفر خواهد بود. هر طرف یک داور تعیین می کند و داور ثالث که رئیس دیوان است با توافق طرفین تعیین می شود. هرگاه طرفین برای انتخاب داور ثالث به توافق نرسند و یا یک طرف از تعیین داور امتناع کند، رئیس مرکز داور یا داوران انتخاب نشده را منصوب خواهد کرد. هرگاه رئیس مرکز اقدام به نصب داور کند، داور یا داوران انتصابی نباید تبعه اطراف دعوی باشند. حتی در صورتی که طرفین اقدام به انتخاب داور کنند، ماده ۳۹ کنوانسیون ایکسید نظام خاصی برای تابعیت داوران پیش بینی می کند. بنابراین ماده، ترکیب دیوان داوری باید به نحوی باشد که اکثریت داوران تابعیتی غیر از تابعیت اطراف دعوی داشته باشند مگر اینکه طرفین اعتراضی به داوران انتخاب شده نداشته باشند. ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید، قانون حاکم بر داوری را تعیین می کند. هرگاه طرفین بر قانون خاصی تراضی نموده باشند، طبقاً دیوان داوری آن را اعمال خواهد نمود. در غیر این صورت، قانون حاکم عبارت است از: «قانون دولت متعاقد طرف دعوی (شامل مقررات مربوط به تعارض قوانین آن دولت) و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین الملل که ناظر بر موضوع باشد.» وفق ماده، «دیوان نمی تواند به بهانه اجمال یا سکوت قانون از صدور حکم استنکاف کند.»

رسیدگی در دیوان داوری ایکسید در غیاب یک طرف ممکن است. غالباً طرف غایب خوانده است که به دلایلی از همان ابتدا از شرکت در جریان دادرسی خودداری می کند. (پیران، ۱۳۸۹)

در سازمان جهانی تجارت، اگر مشورت در حل اختلاف کارساز نباشد رکن حل و فصل تشکیل می شود که معمولاً سه شخص با سابقه مناسب و تخصص کافی در آن عضویت دارند. این سه نفر از طرف دبیرخانه سازمان یا دبیر کل و از میان اتباع کشورهایایی که در آن اختلاف شرکت ندارند منصوب می گردند.

وظیفه هیئت رسیدگی کمک به حل اختلاف در ایفای مسئولیتها پیش به موجب تفاهم نامه حل و فصل اختلاف و موافقت نامه های تحت پوشش است. بنابراین هیئت رسیدگی «پانل» باید ارزیابی عینی در مورد مسئله ای که نزد آن مطرح است از جمله یک ارزیابی عینی راجع به حقایق موضوع و قابلیت اجرا و انطباق آن یا موافقت نامه های تحت پوشش مربوطه به عمل آورد و به یافته های دیگری که به رکن حل اختلاف در ارائه توصیه ها یا صدور احکام مقرر در موافقت نامه های تحت پوشش کمک می کند دست یابد. قبل از تشکیل اولین جلسه هیئت، هر کدام از طرفین اختلاف شکایت خود را به صورت مکتوب ارائه می کند.

مراحل اصلی رسیدگی در پانل بدین شرح است:

در اولین جلسه متن شکایت و دفاعیات مدعی علیه شنیده می شود. در جلسه دوم پاسخ متقابل طرفین دعوا در قالب لوائح متقابل و توضیحات شفاهی ارائه می گردد. در صورت لزوم هیئت با کارشناسان مشورت می کند یا یک گروه کارشناسی برای بررسی تعیین می کند. تهیه پیش نویس اولیه گزارش شامل واقعیت ها و استدلالات و ارائه به طرفین اختلاف مرحله بعدی رسیدگی در پانل است. مرحله بعدی تهیه گزارش موقت و ارائه آن به طرفین اختلاف است تا اگر تقاضای تجدیدنظر دارند ارائه کنند و در نهایت تهیه گزارش نهایی و ارائه به طرفین اختلاف و اطلاع آن به کلیه اعضای سازمان. (رضایی، ۱۳۹۴)

با وصف مراتب مارالذکر نحوه تشکیل دیوان داوری در ایکسید برای حل و فصل اختلافات فیما بین دولت و سرمایه گذار خارجی با نحوه تشکیل پانل در سازمان جهانی تجارت جهت حل و فصل اختلافات دولت ها از حیث مراتب شکلی و ماهوی دارای وجوه تمایزی بوده

که علیرغم وجود این تفاوت ها به نظر ساز و کار تعریف شده برای هر یک از دو نظام مذکور در این مرحله متناسب با ماهیت وجودی ایکسید و WTO بوده و خدشه ای بر آن وارد نیست.

۳-۳- مطالعه تطبیقی درخواست تجدید نظر در ایکسید و wto

فصل پنجم کنوانسیون ایکسید تحت عنوان «تفسیر، تجدیدنظر و ابطال حکم» موارد و زمینه های محدود تفسیر، تجدیدنظر و ابطال حکم را احصا کرده است. درخواست تجدیدنظر یکی از استثنائات قطعیت رای مطابق کنوانسیون ایکسید می باشد که بر اساس کشف یک واقعیت جدید دارای ماهیت تاثیرگذار جدی بر حکم مطرح می شود به شرطی که هنگام صدور حکم، آن واقعیت برای دادگاه و خواهان ناشناخته بوده و این امر ناشی از غفلت و مسامحه خواهان نبوده است. درخواست برای تجدیدنظر باید ظرف ۹۰ روز پس از کشف واقعیت جدید مطرح شود و در هر صورت نباید از تاریخ صدور رای بیش از سه سال سپری شده باشد. درخواست برای تجدیدنظر باید توسط همان دیوان مورد بررسی قرار گیرد. اگر امکان پذیر نباشد، یک دادگاه جدید تاسیس می شود.

مطابق ماده ۵۳ کنوانسیون ایکسید، رای صادره، قطعی و برای طرفین الزامی است و مشمول هیچ گونه تجدیدنظر خواهی در محاکم داخلی یا مجامع بین المللی مگر «به صورتی که در کنوانسیون پیش بینی شده است» نمی گردد. طرف خصوصی دعوی در رسیدگی های ایکسید نمی تواند برای ابطال یا سایر اشکال تجدیدنظر در رای ایکسید به محاکم داخلی متوسل شود. این ماهیت مستقل و شیوه های جامع تجدیدنظر در کنوانسیون ایکسید، یکی از ویژگی های متمایز کننده آن، به نفع قطعیت آراء و یک مزیت آشکار نسبت به دیگر ساز و کارهای داوری می باشد. (سلطان زاده، ۱۳۹۳)

همانگونه که بیان شد طبق مقررات کنوانسیون، احکام مرکز جز در موارد استثنایی قابل تجدیدنظر نمی باشد و از سویی ابطال آراء در شرایط بسیار محدود، پیش بینی شده است. برخلاف دیگر نهادهای داوری بین المللی، کنوانسیون صلاحیت مشخصی را برای مراجعه به "مرکز" پیش بینی کرده است که به عنوان یک نهاد داوری مستقل بین المللی و با آیین رسیدگی خاص به حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری میان دولت ها و اتباع دول متعاقد دیگر می پردازد.

ماده ۵۲ اشعار می دارد: هر یک از طرفین می تواند ضمن تقاضای کتبی خطاب به دبیرکل، با استناد به یک یا چند مورد زیر ابطال حکم را درخواست نماید: الف- دیوان صحیحاً تشکیل نشده باشند، ب- دیوان به وضوح از اختیارات خود تجاوز کرده باشد، ج- یکی از اعضای دیوان رشوه گرفته باشد، د- یکی از اصول اساسی آیین دادرسی ترک (نقض) شده باشد، ه- دلایل مبنای صدور حکم بیان نشده باشد. (براتی دارانی، ۱۳۹۴)

بنابراین آنچه مبرهن است آراء صادره در رسیدگی های داوری در ایکسید به هیچ نحوی جز در موارد استثنایی قابلیت تجدیدنظرخواهی نداشته و صرفاً در موارد مندرج در ماده صدرالذکر قابلیت ابطال را دارد. ماده ۵۲ کنوانسیون که ابطال رأی داوری را به طور مفصل شرح می دهد، قابل توجه است. قصد دولت های متعاقد برای مستثنی و یا حداقل محدود کردن دخالت دادگاههای داخلی در مکانیسم حل و فصل اختلافات ایکسید به روشنی در این ماده دیده می شود. در مقایسه با قواعد دیگر، نظام ایکسید دارای سیستمی از ابطال رأی است که دادگاههای داخلی را از مداخله در آرای ایکسید ممنوع می سازد. این امر در نوع خود پیشرفت قابل توجهی در زمینه حقوق حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری است لیکن به شرح آنچه که در مباحث آتی معروض می گردد جای پیشرفتی دوجندان در این زمینه دارد.

یکی از ابداعات نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت در رسیدگی به اختلافات بین دول، قبول تجدید نظر خواهی و دارا بودن رکن استیناف نسبت به نظرات هیئت رسیدگی بدوی است که موجب قضائی تر شدن رویه حل اختلاف سازمان شده است. درخواست استیناف تنها از طرف های اختلاف که قبلاً اختلافشان در هیئت های رسیدگی بدوی مورد رسیدگی قرار گرفته پذیرفته می شود و طرف های ثالث چنین حقی ندارند مگر طرف های ثالثی که داشتن منافع قابل توجه در اختلاف مطروحه را قبلاً به اطلاع رکن حل اختلاف رسانده اند که در این صورت می توانند به رکن استیناف اظهاریه های کتبی تسلیم نمایند و به آنها فرصتی داده خواهد شد که رکن مزبور وضعیت آنها را استماع کند. درخواست استیناف باید رسماً تقدیم شود. ظرف ۶۰ روز پس از تاریخ توزیع گزارش هیئت رسیدگی میان اعضاء، گزارش مزبور در جلسه رکن حل اختلاف تصویب می شود مگر اینکه یکی از طرفین اختلاف تصمیم خود برای استیناف را رسماً به اطلاع رکن حل اختلاف برساند. بنابراین هر یک از طرفین دعوی می توانند از حکم هیئت رسیدگی درخواست استیناف کنند. گاهی اوقات هر دو طرف دعوا تقاضای استیناف می کنند. اگر یک طرف اختلاف تصمیم خود برای استیناف را اطلاع دهد، گزارش هیئت رسیدگی تا پس از اتمام مرحله استیناف جهت تصویب رکن حل اختلاف مورد بررسی قرار نمی گیرد.

به طور کلی جریان رسیدگی در رکن استیناف از تاریخی که یک طرف اختلاف تصمیم خود به تجدید نظر خواهی را رسماً اطلاع می دهد تا تاریخی که رکن استیناف گزارش خود را توزیع می کند از ۶۰ روز تجاوز نخواهد کرد مگر در موارد استثنایی که شرح آن به تفصیل در فصل سوم آمده است. استیناف محدود به موضوعات حقوقی مطرح شده در گزارش های هیئت رسیدگی و تفسیر حقوقی ارائه

شده توسط این هیئت خواهد بود. رکن استیناف کم و بیش شبیه یک دادگاه استیناف عمل نموده و تنها مسائل قانونی را بررسی می کند، بنابراین رکن استیناف در مورد مسائل حقوقی یا حکمی مورد درخواست به بررسی و تجدید نظر می پردازد.

تفاهم نامه حل اختلاف رکن استیناف را از افزودن یا کاستن از حقوق و تعهدات مطرح شده در موافقت نامه های مورد بحث برحذر داشته است. رکن استیناف در برخی دعاوی به اصول کلی تفسیر مانند اصل تفسیر موثر متوسل شده است. مثلاً در قضیه ایالات متحده - گزولین اظهار می دارد که یکی از نتایج قاعده عمومی تفسیر در کنوانسیون وین (۱۹۶۹) این است که تفسیر باید در مورد همه واژه های یک معاهده معنی دار و موثر باشد و لذا مفسر آزاد نیست که یک تفسیر تحت اللفظی را بپذیرد که منجر به کاهش یا حذف یا زائد و بلااستفاده شده شروطی از معاهده گردد.

بند ششم ماده ۱۷ تفاهم نامه حل و فصل اختلاف استیناف را محدود به موضوعات حقوقی مطرح شده در گزارش هیئت رسیدگی و تفاسیر حقوقی ارائه شده توسط هیات کرده و به عبارت دیگر رسیدگی در این مرحله شکلی است و نه ماهوی اما از طرفی بند سیزدهم همان ماده مقرر می دارد: رکن استیناف ممکن است یافته ها و نتیجه گیری های حقوقی هیئت رسیدگی را تایید کند، تغییر دهد یا وارونه سازد اما معلوم نیست چطور رکن استیناف پس از رد کردن رای هیئت رسیدگی می تواند بدون پرداختن به مسائل موضوعی قضیه رای هیئت رسیدگی را تغییر دهد یا آن را دگرگون و وارونه کند. لذا به نظر می رسد در این مورد تناقضی در محتوای بندهای ششم و سیزدهم ماده ۱۷ تفاهم نامه وجود دارد. زیرا اگر قرار است رسیدگی در رکن استیناف تنها جنبه شکلی داشته باشد پس از رد کردن رای هیئت رسیدگی به دلائل شکلی رکن استیناف باید مجدداً بتواند آنرا به هیئت بدوی برای رسیدگی ماهوی مجدد ارجاع نماید. در حالیکه چنین مکانیزمی در تفاهم نامه پیش بینی نشده و مقرر گردیده که خود رکن استیناف رای نهایی را صادر کند. در نظام هایی که تجدید نظر امکان پذیر است کلاً پس از رد رای دادگاه بدوی به دلائل شکلی و نقض آن پرونده برای رسیدگی مجدد که در واقع تطبیق مسائل موضوعی بر مسائل حکمی طبق نظر جدید مرجع تجدید نظر است به دادگاه بدوی ارجاع می شود. پس در اینجا می توان نتیجه گرفت که رسیدگی رکن استیناف صرفاً رسیدگی شکلی نمی تواند باشد و اجباراً گاهی باید به مسائل ماهوی هم بپردازد.

جریان رسیدگی استینافی محرمانه است و گزارش های رکن استیناف بدون حضور طرفین اختلاف با توجه به اطلاعات ارائه شده و اظهارات به عمل آمده تنظیم می شود و گزارش رکن استیناف به تصویب رکن حل اختلاف می رسد مگر آنکه این رکن اجماعاً تصمیم به عدم تصویب آن بگیرد. (رضایی، ۱۳۹۴)

با عنایت به جمیع مباحث مطرح شده در این بخش، وجود رکن استیناف در سازمان جهانی تجارت و مکانیزم درخواست تجدیدنظر از تصمیمات پانل در این سازمان از زمره مزایای ویژه و اختصاصی آن محسوب می گردد که فقدان آن در نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید به وضوح نمایان بوده و به هیچ نحوی ساز و کار اعلامی در خصوص موارد نادر جهت درخواست تجدیدنظر و بطلان آرای داوری در مرکز، یارای مقایسه ای موزون با رکن استیناف را نداشته و از این رو در مطالعه تطبیقی به عمل آمده کفه ترازو از این حیث بیش از پیش به نفع سازمان جهانی تجارت سنگینی می نماید.

۳-۴- مطالعه تطبیقی صدور رای در ایکسید با صدور رای در wto

در نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید، اتخاذ تصمیم در رای داوری به اکثریت انجام می شود. 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 امضاء می شود. در رأی صادره موضوع اختلاف و مستندات اصولی ذکر و قید می شود و بدون موافقت طرفین انتشار رأی از سوی مرکز ایکسید مجاز نیست (ماده ۴۸).

انتشار حکم فقط با رضایت کتبی طرفین ممکن است. تقاضای اصلاح حکم پس از صدور، همانند داوری های دیگر محدود به اشتباهات جزئی و محاسباتی و از قلم افتادگی است. درخواست تفسیر حکم نیز ممکن است. هر گاه طرفین در خصوص مفهوم یا دامنه شمول حکم اختلاف نظر داشته باشند، هر یک از طرفین می تواند کتباً درخواست تفسیر حکم را بنماید. (پیران، ۱۳۸۹)

در سازمان جهانی تجارت، رکن حل و فصل اختلاف نیز به نوبه خود پانلی را تشکیل داده و طی دوره ای مشخص باید رأی خود را صادر نماید. پس از صدور رأی هر یک از طرفین می تواند تقاضای استیناف کند که در این صورت رکن استینافی حل و فصل اختلاف شکل می گیرد که با رأی (رأی تجدید نظر) خود، طرف متخلف را ملزم به رعایت مقررات می نماید. قابل ذکر است که آراء صادره از عوارض تنبیهی نیز برخوردارند.

در صورتی که طرفین اختلاف از طریق راه حل دو جانبه مرضی الطرفین اختلاف خود را حل نکنند، پانل یافته های خود را در شکل یک رای (گزارش) مکتوب به رکن حل اختلاف ارائه خواهد داد. رای صادره شامل یافته های پانل در خصوص وقایع مربوطه به اختلاف، قابل اعمال بودن مقررات در این خصوص و توجیهات اساسی این نظرات و توصیه های پانل می باشد. مباحثات پانل به صورت محرمانه خواهد بود. آراء (گزارش ها) بدون حضور طرفین اختلاف تنظیم خواهند شد. عقایدی که هریک از اعضای پانل در رای صادره ابراز می کنند به

صورت بی نام خواهد بود. تنها در پنج مورد در آراء صادره پانل ها تا به امروز، نظر جداگانه و خاص از طرف اعضای پانل ابراز شده است. (ساعدی بناب، ۱۳۹۳)

توجهاً به مراتب صدرالذکر، صدور آرا در هر دو نظام به صورت کتبی بوده و وصف محرمانه بودن آرای اصداری از ویژگی های مشترک هر دو می باشد. آنچه ماهیت آرای صادره از این دو نهاد بین المللی را مجزا می دارد بحث قطعیت یا عدم قطعیت آن می باشد که همانگونه که ذکر شد اصل در صدور آرای صادره از دیوان داوری در ایکسید قطعی بودن آن است در حالی که در سازمان جهانی تجارت آرای صادره از سوی پانل غیر قطعی و با درخواست هر یک از طرفین قابل رسیدگی تجدیدنظر در رکن استیناف می باشد.

۳-۵- تطبیق دو نظام به طور کلی

تجدیدنظر خواهی در نظام حل و فصل اختلافات بین المللی بدعتی بوده که در نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت به آن توجه ویژه شده است. تجدیدنظر در احکام قضایی بین المللی امری بی سابقه است. در مورد دیوان بین المللی دادگستری همین که رای دیوان صادر شد و به طرفین ابلاغ گردید، نسبت به اصحاب دعوی لازم الاجرا بوده و بایستی به مرحله اجرا گذاشته شود. بنابراین در مورد احکام دیوان هیچ یک از طرفین دعوی نمی تواند تقاضای تجدید نظر نماید. تجدیدنظر خواهی در نظام گات سابق نیز وجود نداشت و لذا اضافه کردن مرحله تجدید نظر به روند رسیدگی های قضایی در نظام جدید یکی از بدعت های مهم در مذاکرات دور اروگوئه بود که مورد پذیرش قرار گرفت و برای آن ساز و کاری در نظر گرفته شد.

قضات رکن استیناف همگی دارای مهارت های لازم در حقوق تجارت بین الملل و زمینه موضوعی موافقت نامه های تحت پوشش هستند و هیچ گونه وابستگی به هیچ دولتی ندارند لذا همین موضوع باعث افزایش دقت و قاطعیت احکام صادره و موفقیت بیشتر رکن حل و فصل اختلاف در نظام جهانی تجارت شده است و کشورهای عضو به سهولت خود را در معرض رسیدگی های قضایی قرار می دهند. در اوائل کار سازمان جهانی تجارت تقریباً از همه دعاوی تقاضای استیناف می شد اما اخیراً بر تعداد دعاوی که بدون تجدیدنظر به نتیجه می رسند افزوده شده است و این نشانگر آن است که رویه قضایی سازمان جهانی تجارت میزانی از قابلیت پیش بینی را فراهم کرده است و این امر می تواند منجر به این شود که دولت ها احتمال بردشان را در استیناف از قبل پیش بینی کنند و اگر احتمال بردشان خیلی زیاد نباشد یا مسئله مورد دعوی چندان اهمیتی برایشان نداشته باشد از استیناف خودداری ورزند.

با ذکر مقدمه مذکور فقدان رکن استیناف در ایکسید، از جمله معایب نظام حل و فصل اختلافات در آن مرکز شمرده می گردد. آنچه بدیهی است طرفین دعوی میبایست قادر باشند از آراء داوری صادره علیرغم این که توسط خود اصحاب دعوا به قضاوت دیوان داوری گذاشته شده است، اعتراض و تقاضای تجدیدنظر نمایند. زیرا همان دلایلی که تجدیدنظرپذیری آراء صادره از پانل ها را توجیه می کند، قابل اعتراض بودن رأی داوری را نیز توجیه می نماید. لذا با تحقق این امر احتمال وقوع اشتباه در آراء داوری به مراتب کمتر خواهد شد. در ایکسید درخواست تجدیدنظر از آرای صادره صرفاً در موارد استثنایی ممکن بوده و درخواست ابطال آرا نیز جز در هنگام تحقق عوامل ذیل مقدور نخواهد بود: تشکیل نادرست دیوان، فساد یکی از اعضای دیوان، فقدان دلایل، نقض جدی یکی از اصول اساسی آیین دادرسی و تجاوز آشکار از اختیارات. در سال ۲۰۰۴ مطالعه ای در خصوص ضرورت الحاق رکن استیناف در نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید انجام گردید که متأسفانه در مرحله عمل به نتیجه مثبت نرسید.

اگر مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری ایجاد تسهیلات تجدید نظرخواهی جداگانه را به عنوان جایگزینی برای مکانیسم های متعدد تحت معاهدات به شرط تجدیدنظر در آرای صادره در مورد داوری بین سرمایه گذار با دولت را برعهده بگیرد، این تسهیلات می تواند محقق شود و در چارچوب مجموعه مقررات تسهیلات تجدیدنظرخواهی مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری تصویب شده و توسط شورای اداری مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری اعمال شود. (R.parra,2004). معاهده سرمایه گذاری یا معاهده دیگر (از جمله معاهده اصلاح کننده معاهده قبلی) می تواند قید کند که آرای صادر شده در دعاوی مربوط به این معاهده، می تواند مطابق با مقررات تسهیلات تجدید نظرخواهی مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری مورد تجدید نظر قرار گیرد. این تسهیلات می تواند برای استفاده توأمان در هر دو نوع داوری مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری در نظر گرفته شود، داوری مقررات کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد و هر نوع داوری قید شده دیگر در مفاد حل و فصل اختلافات سرمایه گذار با دولت معاهدات سرمایه گذاری. (R.parra,2004)

سازمان جهانی تجارت به وضوح مدلی بوده است که بر اندیشه حول تسهیلات استینافی در حیطه سرمایه گذاری تأثیر گذاشته است. اگرچه اعضای ICID تصمیم به پیگیری ایده یا امکانات تجدیدنظر در زمان حاضر ندارند، این موضوع هنوز توجه ها را به خود جلب نموده و در آینده از آن استقبال خواهد شد. از این منظر شایسته توجه است که آیا تجربه سازمان استینافی WTO نشان دهنده این هست که در واقع چنین مدلی می تواند به حیطه سرمایه گذاری منتقل گردد یا نه. طبق مقررات حقوق عمومی معاهدات که در ماده ۴۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ منعکس شده، معاهده با تمکین به تسهیلات تجدیدنظرخواهی نیز می تواند کنوانسیون مرکز بین المللی حل و

فصل اختلافات سرمایه گذاری را تا حد لازم بین دولت های عضو این معاهده اصلاح کند، مشروط بر اینکه اصلاح بر اساس کنوانسیون مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری ممنوع نشده باشد، بر بهره مندی از حقوق و اجرای تعهدات دولت های متعاقد دیگر در چارچوب کنوانسیون مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری موثر نبوده و با موضوع و هدف کلی کنوانسیون مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری سازگار بوده باشد. در هر صورت، در دسترس بودن تسهیلات تجدید نظر در همه دعاوی به رضایت و توافق طرفین بستگی دارد. در عوض طرفین خواهان داوری بدون توسل به مقررات تسهیلات تجدید نظرخواهی هستند که این به سادگی آنها را از توافق برای داوری منصرف می کند.

(Oxford academic, 2015) در هر صورت، همان طور که در بالا ذکر شد، تعدادی از کشورها خود را به یک مکانیسم تجدیدنظر متعهد می کنند. این امر در این زمینه به نظر می رسد که در مقابله با اهداف انسجام و سازگاری برای مکانیسم های درخواست تجدیدنظر که در هر معاهده مربوطه ایجاد می شود، بهره وری و اقتصاد، و همچنین انسجام و سازگاری، ممکن است به بهترین نحو از سوی ICSID بکار رود اما می تواند مکانیسم تجدیدنظر را به عنوان جایگزینی برای مکانیسم های متعدد که در بدنه ایکسید وجود دارد ارائه دهد. این امر مبتنی بر این فرض است که مرکز ممکن است در این مرحله ایجاد چنین تسهیلات درخواست تجدیدنظر را دنبال کند. (Oxford academic, 2015)

با توجه به مطالب ذکر شده و توجهاً به این نکته که هیئت استیناف قادر می باشد تا پرونده های واصله را به روشی کارآمد و به موقع حل کند. به طور حتم وجود آن در ایکسید ضرورتی اجتناب ناپذیر است. با وصف مراتب مذکور یکی از ابتکارهای مهم تفاهم نامه حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت ایجاد ارگان استیناف می باشد. ارگان استیناف بیشتر به دادگاه فرجام خواهی شباهت دارد. (ساعدی بناب، ۱۳۹۳)

از آنجا که نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید فاقد چنین رکن مهمی می باشد آرای صادره از دیوان داوری جزء در موارد استثنایی، قطعی بوده و قابلیت تجدیدنظرخواهی و اعتراض را ندارد که این امر نکته رجحان ساز و کار نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت نسبت به نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید می باشد.

نتیجه گیری

علیرغم آنکه «در کنوانسیون داوری ایکسید»، باحساسیت ویژه ای مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان کشورها با اتباع سایر کشورها تنظیم شده و در حد قابل توجهی موجبات بر طرف شدن دغدغه های سرمایه گذاران خارجی فراهم گردیده است و ضمن حفظ نقش ارادی طرفین در داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات، تضمینات مستقیم حقوقی نیز برای سرمایه گذاران خارجی از نظر فراهم ساختن زمینه ای عادلانه در حل منازعات حقوقی پیش بینی شده است لیکن به علت عدم امکان تجدیدنظر خواهی از آرای صادره جز در موارد استثنایی و در صورت وقوع رویدادی مؤثر، آرای صادره از دیوان داوری مرکز قطعی و لازم الاجرا بوده و از این رو قابلیت تجدیدنظر خواهی در مرجعی دیگر را ندارد. فقدان ارگان استیناف در نظام حل و فصل اختلافات این مرکز، رسیدگی مجدد به یک دعوا در مرجعی بالاتر را که می تواند از زمره حقوق اصحاب دعوی قلمداد گردد مخدوش نموده است. در وضع هر مقرر قانونی، قانون گذار مصمم بوده تا برای اینکه حقوق اصحاب دعوی هرچه بیشتر و بهتر رعایت شود و در کنار آن عدالت در حد امکان برقرار گردد، روش هایی از جمله روش تجدیدنظر خواهی را برای شکایت از آراء صادره از مرجع بدوی پیش بینی کرده است که این مهم در نظام حل و فصل اختلافات ایکسید به حیطة فراموشی سپرده شده است. باید اذعان داشت یکی از انتقادات جدی به نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید فقدان رکن استیناف می باشد. از آنجا که دیوان های داوری در ارتباط با موضوعات مشابه بعضاً مبادرت به صدور آرای متفاوت می نمایند و این امر مسبب بروز یک ناهمگونی در رویه داوری در این مرکز گردیده، ضرورت وجود چنین رکنی بیش از پیش احساس می شود.

عدم وجود ارگان استیناف در نظام حل و فصل اختلافات ایکسید که مورد دغدغه بسیاری از حقوقدانان عرصه بین المللی می باشد باعث وجود نگرانی های زیادی بوده که از آن جمله می توان به اینکه دیوان های داوری در غیاب چنین رکنی مبادرت به اتخاذ تصمیمات متفاوت در موضوعات مشابه می نمایند اشاره نمود. از سوی دیگر توجهاً به اینکه پرونده های مطروحه در دیوان های داوری اغلب واجد موضوعات پیچیده و حساس می باشند و از سویی رسیدگی های دیوان های داوری محرمانه و بدون مشارکت گروه های اجتماعی متأثر از تصمیمات ایکسید برگزار می گردد، این نگرانی نیز احساس می شود که نبود یک مرجع عالی تجدیدنظر در این نظام ضرورت صیانت و پاسداری از منافع عمومی در داوری سرمایه گذاری را با چالشی جدی مواجه نماید و پر واضح است با الحاق ساز و کار استیناف در این نظام حل و فصل اختلافات، نقصان ناشی از عدم هماهنگی در صدور آرا متفاوت در موضوعات مشابه و غیر قابل پیش بینی بودن تصمیمات متخذه از سوی دیوان های داوری به حداقل ممکن خواهد رسید. از سوی دیگر یکی از ابداعات نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت در رسیدگی به اختلافات دولت ها، قبول تجدیدنظر خواهی نسبت به نظرات هیئت رسیدگی بدوی است که موجب قضایی تر شدن رویه حل اختلاف سازمان شده است. این ویژگی (وجود رکن استیناف) باعث شده تا توجه جهت حل و فصل اختلافات به سازمان جهانی تجارت جلب گردد. شایان ذکر است تجدیدنظر خواهی در نظام حل و فصل اختلافات بین المللی امری بی سابقه بوده و تاسیس رکن استیناف در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت بدعتی بدیع به شمار می رود که مسبب افزایش دقت و قاطعیت احکام صادره و موفقیت بیشتر رکن حل و فصل اختلاف در نظام جهانی تجارت شده است.

چنان که اشاره گردید، نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت و بالاخص رکن استیناف در این نظام به عنوان یک ساز و کار جامع به منظور حل و فصل اختلافات تجاری مورد پذیرش بسیاری از کشورها واقع شده است. آنچه مشخص است این است که این نظام، کارآمدی، استحکام و نظم بیشتری نسبت به سایر نظام های حل و فصل اختلافات بین المللی یافته است. به طور کلی، برداشتی که وجود دارد این است که وجود رکن استیناف در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت دارای شاکله ای از یک نظام حقوقی پیشرفته می باشد. نبود ساز و کار استینافی و رویه ای متحدالشکل در نظام داوری ایکسید خطری بالقوه نسبت به مشروعیت آرای صادره این مرکز است چرا که اعتراض به آرای مرکز صرفاً وجه ابطالی پیدا می کند و شرایط آن محدود به عدم رعایت تشریفات شکلی رسیدگی است. هر چند که در برخی مراجع اجرای ناکامل قانون حاکم را تجاوز از اختیارات داوری می پندارند اما ساز و کار استینافی موجب دقت بیشتر در رسیدگی شده و احقاق حق را با عدالت بیشتری تأمین خواهد نمود.

با عنایت به مراتب یاد شده، از آنجا که فلسفه وضع تجدیدنظر خواهی نسبت به آرای صادره در هر نظام حل و فصل اختلافی، از سویی کاهش ضریب خطای آرای صادره از مرجع تالی و از سویی اقدامی موشکافانه جهت کشف دقیق حقیقت است و از آنجا که به هر حال در فرآیند رسیدگی به هر پرونده ای در هر مرجع صالحی، امکان بروز خطا و لغزش یا قصور سهوی و تقصیر عمدی وجود دارد و از آنجا که وجود رکن استیناف در نظام حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت به نحو مترقی باعث رضایت مندی دول طرف دعوی در پرونده های مطروحه در آن ارگان گردیده و حتی کوشش هایی در سال ۲۰۰۴ برای ایجاد رکن استیناف در ایکسید شده بود، به نظر ضرورت و لزوم پیش بینی و الحاق چنین رکنی در نظام حل و فصل اختلافات در ایکسید بیش از پیش لازم بوده و احساس می گردد و امید است

منابع و مراجع

- [۱] اعلائی فرد، محمدعلی، حقوق تجارت بین الملل، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴ ص ۱۷۲ و ۱۷۳
- [۲] براتی دارانی، علی اکبر، نظام صلاحیت ایکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری، تهران: شهردانش، چاپ اول ۱۳۹۴ ص ۹۸ و ۹۹ و ۱۴۱ و ۱۴۲
- [۳] پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹ ص ۳۳۱ تا ۳۳۶
- [۴] حسیبی، به آذین، دولت و سرمایه گذاران خارجی: استانداردهای بین المللی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰ ص ۱۴۹ و ۱۵۰
- [۵] رضایی، محمد تقی، نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۴ ص ۲۲۵ و ۲۲۶ و ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۳۰
- [۶] سلطان زاده، سجاد، ساختار و رویه داوری مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید)، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳ ص ۶۱ تا ۶۴، ۷۹ و ۸۰، ۱۲۲ تا ۱۲۴
- [۷] شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱ ص ۱۲۱ و ۱۲۴
- [۸] آرامش، مهران، امید، مقدسی فر، آرامش، پدرام، حل اختلافات تجاری در سازمان تجارت جهانی، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۶ ص ۹۱ و ۹۲ و ۹۳ و ۹۷ و ۹۹
- [۹] مجتهدی، محمد رضا، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ص ۱۷۵ تا ۲۰۰
- [۱۰] پیلتن، فرزاد، رژیم حقوقی حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، بهار و تابستان ۱۳۹۱ - شماره ۱۷، از ۳۱ تا ۶۰
- [11] Icsid annulment procedure and the wto appellate System: the case for an appellate system for investment arbitration, Oxford academic The author 2015
- [12] DONALD MCRAE journal of international dispute settlement, 2010
- [13] R.parra, the wto appellate body :a model for an icsid appeals facility? Oxford academic, 2004