

Investigating the cultural impact of alternative dispute resolution methods in reducing crime with an Islamic approach

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors

Davood Hasankhani
Hassan Badini

How to cite this article

Davood Hasankhani, Hassan Badini, Investigating the cultural impact of alternative dispute resolution methods in reducing crime with an Islamic approach, *Journal of Islamic Life Style Centeredon Health*, 2022;6(3):742-753.

1. PhD student in private law, Central Tehran branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran Associate Professor, Department of Political Science, Razi University, Kermanshah, Iran.
2. Associate Professor, Department of Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran, (Corresponding Author)

ABSTRACT

While the agreements include several ethical systems, the perceived atmosphere is very important for most of the unions and the agreements approved in them and it affects the ethical behavior of investors, because sometimes in the way of implementing capital agreements We are facing many problems before the third governments and even among the members, which must be solved correctly and in the correct ethical and legal frameworks. After the implementation of the Lisbon Treaty and the extension of the Union's jurisdiction to the field of foreign investment, due to the conflict of investment agreements with the Union's regulations, the European Union faced many problems with third governments and even among the members. The union tried to solve its problems with third countries through a letter of approval and provided the basis for the continuation of their moral validity; But in the case of agreements between members, the emphasis of the union is mainly on the conclusion of these agreements. On the other hand, by referring disputes to international arbitration courts and issuing judgments of these courts based on international law and not on Union regulations, this caused the Union to protest. In fact, the European Court's approach based on the priority of Union rights over international laws will have an effect on the ability of investors to file lawsuits and follow the correct moral style in terms of pursuing their rights towards member states. Although even with the recent decision of the European Court, bilateral agreements will still be valid according to international law and arbitration courts can be formed based on them; However, it will cause a serious disruption in the implementation of the issued votes. The courts of the union members can consider this decision of the court in the form of an extended interpretation of public violation, disobey the right moral path and refuse to implement the decision and invalidate the arbitration decision, which is also contrary to the principle of good faith. It is towards foreign investors and it is far from moral dignity in the way of implementing laws.

Keywords: ethics and responsibility, harassment, Lisbon Treaty, bilateral agreements, European Commission, European Court

* Correspondence:

Address:
Phone:
Email: hbadini@ut.ac.ir

Article History

Received: 2022/08/28
Accepted: 2022/11/04

بررسی تاثیر فرهنگی روش های جایگزین حل اختلاف در کاهش جرم با رویکردی اسلامی

نموده و نیز از اجرای رأی خودداری کرده و رأی داور را باطل نمایند که این موضوع نیز مغایر با اصل حسن نیت در قبال سرمایه گذار خارجی بوده و به دور از شأن اخلاقی در مسیر اجرای قوانین است.

واژگان کلیدی: اخلاق و مسئولیت، مزاحمت، پیمان لیسبون، موافقت نامه های دوجانبه، کمیسیون اروپا، دیوان اروپایی

داود حسناخانی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران ایران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۳

* نویسنده مسئول: hbadini@ut.ac.ir

حسن بادینی *

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران ایران، (نویسنده مسئول)

مقدمه

مدیران و سرمایه گذاران از جهات مختلف با مسئله اخلاق سر و کار دارند. موج اخیر ورشکستگی و رسوایی های مالی شرکت ها و سازمان ها و حتی نقض موافقت نامه های اتحادیه اروپا، توجه به فوریت نیاز آنها به حکمرانی مناسب و مسئولیت پذیری اجتماعی و اخلاقی را به اوج رسانده است. همه این اتحادیه ها و حتی سازمان های اقتصادی ناگزیرند علاوه بر رفتارهای اقتصادی به رفتارهای اخلاقی نیز پایبند باشند. این رفتارهای اخلاقی به صورت رعایت قوانین در رابطه با موافقت نامه ها و یا نقض این قوانین نمایانگر می شود.

محدوده صلاحیت اتحادیه اروپا تابعی از «اصل (صلاحیت) اعطایی»^۱ است که این امر به معنای آن است که اتحادیه می بایست طبق صلاحیت های اعطایی از سوی اعضای اتحادیه که در معاهدات مربوط به اتحادیه آمده، اقدام نماید.^۲ پیش از این در سال ۱۹۷۵ دیوان اروپایی مقرر داشت که سیاست تجاری مشترک در صلاحیت انحصاری «جامعه اقتصادی اروپایی»^۳ است.^۴ در این رابطه معاهده جامع اقتصادی اروپا تعریف دقیقی از سیاست تجاری مشترک ارائه نمی دهد اما بند ۱ ماده ۱۱۳ این معاهده بیان می دارد: «سیاست تجاری مشترک می بایست بر اصول مشترکی، به ویژه در زمینه های تغییر در نرخ تعرفه، انعقاد موافقتنامه های تجاری و تعرفه، دستیابی به اقدامات آزادسازی یکدست، سیاست های صادراتی و اقدامات حمایت از تجارت در مقابل مواردی چون دامپینگ یا یارانه، بنا شود».^۵ در واقع این ماده نمونه هایی از موضوعاتی که مربوط به سیاست تجاری مشترک می شود را، هر چند به صورت غیر حصری، ارائه می دهد.

همان طور که مشاهده می شود سرمایه گذاری بین المللی جزو حوزه های انحصاری تحت صلاحیت اتحادیه به صورت صریح و یا حتی ضمنی، محسوب نمی شد.^۶ به مرور زمان، بسیاری از اعضای اتحادیه

چکیده

در حالی که موافقت نامه ها دربرگیرنده نظام های اخلاقی متعددی هستند، جو ادراک شده برای اکثر اتحادیه ها و موافقت نامه های تصویب شده در آنها بسیار حائز اهمیت بوده و بر رفتار اخلاقی سرمایه گذاران تاثیر گذار است، چون گاهی در مسیر اجرای موافقت نامه های سرمایه گذاری مشکلات عدیده ای در برابر دولت های ثالث و حتی میان اعضا روبه رو هستیم که باید به درستی و در مسیر صحیح اخلاقی و چارچوب های قانونی و حقوقی حل و فصل شوند. پس از به اجرا درآمدن پیمان لیسبون و گسترش صلاحیت اتحادیه به حوزه سرمایه گذاری خارجی نیز، به دلیل تعارض موافقت نامه های سرمایه گذاری با مقررات اتحادیه، اتحادیه اروپا با مشکلات عدیده ای در برابر دولت های ثالث و حتی میان اعضا روبرو شد. اتحادیه تلاش کرد، مشکلات خود را با دول ثالث از طریق تصویب نامه ای رفع نماید و زمینه تداوم اعتبار اخلاقی آن ها را فراهم آورد؛ اما در مورد موافقت نامه های میان اعضا تاکید اتحادیه عمدتاً بر اختتام این موافقت نامه ها است. در مقابل، با ارجاع اختلافات به دیوان های داور بین المللی و صدور رای این دیوان ها بر مبنای حقوق بین الملل و نه مقررات اتحادیه، این امر موجب اعتراض اتحادیه گردید. به واقع رویکرد دیوان اروپایی مبنی بر اولویت حقوق اتحادیه بر حقوق بین الملل، بر توانایی سرمایه گذاران برای اقامه دعوی و رعایت سبک صحیح اخلاقی از نظر پیگیری حقوقشان در قبال دولت های عضو، اثرگذار خواهد بود. اگر چه حتی با وجود تصمیم اخیر دیوان اروپایی، موافقتنامه های دوجانبه همچنان طبق حقوق بین الملل معتبر خواهند بود و دیوان های داور می توانند بر اساس آن ها تشکیل گردند؛ اما به هر روی در مسیر اجرای آرای صادره خللی جدی وارد خواهد کرد. دادگاه های اعضای اتحادیه می توانند با تلقی این رأی دیوان، آن را در قالب تفسیری موسع از نقض عمومی، از مسیر درست اخلاقی سرپیچی

^۱ Opinion 1/75, 1975 E.C.R. 1355, 1365.

^۲ EEC Treaty, art 113(1).

^۳ Wenhua Shan & Sheng Zhang, "The Treaty of Lisbon: Half Way Toward a Common Investment Policy", 21 European Journal of International Law, 2010, pp 1049, 1050.

^۱ Principal of conferral.

^۲ به عبارت دیگر طبق بند ۲ از ماده ۵ TFEU «اتحادیه می بایست تنها در چارچوب محدوده صلاحیت اعطا شده توسط اعضا در معاهده، و به منظور نیل به اهداف مقرر در آن عمل کند. صلاحیت هایی که به اتحادیه در معاهدات تفویض نشده اند همچنان در اختیار اعضا باقی می ماند».

^۳ Opinion 2/00, 2001 E.C.R I-9713, para 5.

^۴ European Economic Community.

پرونده آکما (این پرونده در ابتدا یورکو نامیده می شد)، پیش از اجرای نهایی رای داوری، با پرسش دادگاه های آلمان از دیوان اروپایی شرط ارجاع اختلاف به دیوان های داوری مغایر با مقررات اتحادیه اعلام شد.

اکنون در پژوهش حاضر به این پرسش اصلی پاسخ خواهیم داد که این رویکرد اخیر دیوان اروپایی چه تاثیری بر آینده موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری در قلمرو اتحادیه خواهد داشت. پرسش فرعی آن که این موضع دیوان اروپایی را تاجه میزان می توان صحیح و مطابق با مقررات حقوق بین الملل و قوانین صحیح اخلاقی ارزیابی کرد. برای پاسخ به پرسش های مطرح شده ابتدا به توضیح روند پرونده و ادعاهای مطرح شده از سوی طرفین اختلاف خواهیم پرداخت. سپس به روند اجرایی آن و استفاده از آیین رجوع اولیه و پرسش از دیوان اروپایی و در انتها به ارزیابی این رویکرد و تاثیرات آن بر سایر موافقت نامه ها و آینده آن ها با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی خواهیم پرداخت. آثار این رای از آن جهت حائز اهمیت و ضروری می نماید که نه تنها بر موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری میان اعضای اتحادیه بلکه بر موافقتنامه های دوجانبه میان اعضای اتحادیه با کشورهای ثالث نیز می تواند اثرگذار باشد.

۱. ادعای اولویت مقررات اتحادیه اروپا بر حقوق بین الملل سرمایه گذاری (پرونده Eureka)

در این پرونده، خواهان، شرکت Eureka، که شرکته هلندی است و در حوزه مسائل مالی از جمله خدمات بیمه ای و بانکی فعالیت دارد به دلیل انجام یک سری از فعالیت های اقتصادی در کشور اسلواکی و اختلاف با دولت کشور میزبان، دعوی را علیه این کشور طرح نمود. طرح این دعوا در داوری بر اساس موافقتنامه ای دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری میان دولت های هلند و اسلواکی مورخ سال ۱۹۹۲ انجام شد. خواهان معتقد بود که با توجه به اقدامات دولت کشور میزبان و آزادسازی های صورت گرفته در حوزه بیمه این کشور، ضمن از دست رفتن ارزش سرمایه گذاری های صورت گرفته، دولت میزبان اقدام به نوعی مصادره غیر مستقیم نموده است و این امر مغایر با مفاد موافقتنامه ای دو جانبه موجود میان دو کشور در زمینه اعطای یک سری از امتیازات و حمایت از سرمایه گذاری خارجی می باشد.^۲ از سوی دیگر دولت اسلواکی معتقد بود که پس از الحاق این کشور به اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۴ و به اجرا در آمدن مقررات اتحادیه در این کشور، موافقتنامه ای دو جانبه خاتمه یافته و متعاقب آن شرط رجوع به داوری نیز از بین رفته و دیوان داوری حاضر، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد.^۳

در این پرونده خوانده مدعی بود معاهده جامعه اروپا به دلیل همپوشانی موضوعی که با موافقتنامه دو جانبه مذکور دارد، طبق

احساس کردند دستیابی به یک صلاحیت جامع در حوزه سرمایه گذاری برای اتحادیه، در عرصه اقتصاد جهانی امری ضروری است و تصمیم به گسترش حوزه های سیاست تجاری مشترک گرفتند و برای اولین بار در قالب معاهده اساسی پیشنهاد درج سرمایه گذاری به عنوان جزئی از سیاست تجاری مشترک مطرح شد. دلیل طرح این موضوع در این مقطع زمانی ظاهراً ناشی از مذاکرات سازمان تجارت جهانی، در قالب دور دوحه، که سیاست های سرمایه گذاری در دستور کار مذاکرات بود، بوده است.

پس از ناکامی اتحادیه اروپا در تصویب معاهده اساسی، بخش عمده ای از مقررات آن در حوزه سیاست تجاری مشترک در قالب پیمان لیسبون در ۱ دسامبر ۲۰۰۹ به اجرا در آمد. بند ۱ ماده ۲۰۷ TFEU^۱ در مورد سیاست تجاری مشترک که همچون ماده ۳۱۵-III معاهده اساسی تنظیم شده است، بیان می دارد: «سیاست تجاری مشترک می بایست بر مبنای اصول مشترکی، به ویژه در ارتباط با تغییرات در نرخ تعرفه، انعقاد موافقتنامه های تجارت و تعرفه در ارتباط با تجارت کالا و خدمات، جنبه های تجاری مالکیت فکری، سرمایه گذاری مستقیم خارجی، دستیابی به اقدامات آزادسازی یکسان، سیاست صادراتی و اقدامات حمایت از تجارت همچون اقداماتی که در مورد دامپینگ و یارانه ها انجام می شود، شکل گیرد».^۲ بنابراین، طبق ماده ۲۰۷ موضوعات مهمی چون جنبه های تجاری مالکیت فکری، تجارت خدمات و سرمایه گذاری مستقیم خارجی جزو سیاست تجاری مشترک تلقی شد. همچنین بر اساس بخش e از بند اول ماده ۳ TFEU اتحادیه اروپا در خصوص سیاست تجاری مشترک دارای صلاحیت انحصاری گردید و در نتیجه اتحادیه در مورد سرمایه گذاری مستقیم خارجی از این صلاحیت انحصاری بهره مند شد.

پس از تغییر در صلاحیت ها در حوزه سرمایه گذاری خارجی در اتحادیه اروپا و همچنین عضویت کشورهای شرق اروپا در اتحادیه اروپا، منجر به بروز اختلافات در نظام اخلاقی و حقوقی و در نتیجه طرح دعاوی جدیدی شد که پیش از این سابقه نداشت. به واقع کشورهای شرق اروپا پیش از الحاق برای جذب سرمایه خارجی اقدام به اعطای یکسری از مشوق های سرمایه گذاری نمودند که پس از الحاق به اتحادیه اروپا، کمیسیون اروپا این مشوق ها را مغایر با اصل رفتار برابر و سبک اخلاقی صحیح و همچنین بازار آزاد اتحادیه دانسته و دستور به لغو آن ها نمود. از آن جا که اعطای این مشوق ها بر اساس موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری بوده و در آن ها شرط حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری پیش بینی شده بود، با این موضع کمیسیون اروپا مبنی بر لغو مشوق های سرمایه گذاری، سرمایه گزاران به داوری های پیش بینی شده بر اساس موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری متوسل شدند. جالب آن که با صدور رای دیوان داوری به سود سرمایه گذاری خارجی در

^۲ Eureka v. Republic of Slovakia, Award on jurisdiction, arbitrability and suspension, PCA Case No. 2008-13, 2010, p 2.

^۳ Ibid, p 3.

^۱ Treaty on the Functioning of the European Union.

^۲ TFEU, art 207(1).

اتحادیه، هیچ یک از طرف های اختلاف نمی تواند با تکیه بر موافقتنامه های بین المللی نقض تعهدات خود در قبال مقررات اتحادیه را توجیه کند و قانونی جلوه دهد. این موضوع شامل توسل به سایر شیوه های حل و فصل اختلاف که در تعارض با شیوه حل و فصل مقرر در نظام قضایی اتحادیه است نیز می شود. مضاف بر این، در نظام حقوقی اتحادیه، در صورتی که قانونگذاری یکی از دولت های عضو اتحادیه در تعارض با مقررات اتحادیه باشد، این قانونگذاری نامعتبر نخواهد بود بلکه تنها در مواردی که با مقررات اتحادیه تعارض وجود دارد این گونه قوانین داخلی قابلیت اجرایی ندارند. از دیدگاه کمیسیون چنین امری در (پرونده حاضر) قابل اجراست و موافقتنامه دوجانبه حاضر که با مقررات اتحادیه در تعارض است نه کلیت آن و نه مقرراتی که در تعارض با مقررات اتحادیه اند نامعتبر نیستند، اما تنها قابل اجرا نیستند».

کمیسیون اضافه داشت: «حقوق مندرج در موافقتنامه حاضر مغایر با اصل عدم تبعیض بوده و قابلیت اعمال برای کلیه سرمایه گذاران از تمامی دولت های عضو اتحادیه نمی باشد. به واقع این امر باعث خواهد شد موافقتنامه حاضر تنها بخشی از سرمایه گذاران را در بر گرفته و امکان توسل به شیوه حل و فصل اختلاف دیگری یعنی توسل به داوری را تنها برای عده ای فراهم آورده، در حالی که از دید برخی، داوری دارای جذابیت های خاصی است که البته کمیسیون در مورد کارایی داوری در مقایسه با دادگاه های داخلی اعضا و همچنین شکایت به کمیسیون چنین اعتقادی ندارد.^۵ ضمن آن که رأی صادره توسط دیوان های داوری ممکن است در تعارض با مقررات اتحادیه باشد و در صورت مغایرت امکان اجرای رأی در قلمرو اتحادیه وجود ندارد».^۶ بر این اساس کمیسیون خواستار توقف رسیدگی در مرحله داوری تا زمانی که دیوان اروپایی نظر خود را در مورد اختلاف موجود اعلام نماید، شد.^۷

دیوان داوری در پاسخ به اظهارات طرفین اختلاف در گام نخست اقدام به بررسی صلاحیت خود نمود و در این زمینه اعلام داشت: «صلاحیت دیوان منبعت از توافق طرفین است که در ماده ۸ موافقتنامه دو جانبه سرمایه گذاری میان متعاهدین در سال ۱۹۹۱ به امضا رسیده است، می باشد».^۸ توافق دولت های مذکور همچون

مواد ۵۹ و ۳۰ معاهده وین در خصوص حقوق معاهدات، باعث شده است که موافقتنامه خاتمه یابد و دو دولت قصد این را داشته اند که سرمایه گذاری خواهان طبق مقررات معاهده اتحادیه باشد نه موافقتنامه دو جانبه و از آن جا که اجرای همزمان هر دو معاهده ممکن نیست و با توجه به اولویت مقررات اتحادیه، موافقتنامه دو جانبه قابلیت اجرایی ندارد.^۱ ضمن آن که شرط داوری مقرر در موافقتنامه به دلیل مغایرت با معاهده جامعه اروپا (EC Treaty) و صلاحیت انحصاری دیوان اروپایی در زمینه ادعاهای خواهان قابل اعمال نیست. همچنین مقرر موافقتنامه دو جانبه در مورد انتقال آزاد سرمایه به دلیل مقررات اتحادیه و موضع دیوان اروپایی قابل اعمال نمی باشد.^۲

در این بین کمیسیون اروپا نیز به عنوان «دوست دادگاه» اقدام به مشارکت در رسیدگی و بیان دیدگاه های خود نمود. کمیسیون نیز اظهار داشت پس از به اجرا در آمدن پیمان لیسبون، اتحادیه در قالب سیاست تجاری مشترک طبق بند ۱ ماده ۲۰۷ TFEU در زمینه سرمایه گذاری مستقیم خارجی دارای صلاحیت انحصاری شده است. همچنین موافقتنامه های دو جانبه میان اعضای اتحادیه، موجد یک نظم متفاوت از مقررات اتحادیه است که در نهایت منجر به نوعی اختلال در بازار داخلی می شود و حداقل دارای همپوشانی جزئی با مقررات اتحادیه می باشد که امکان تداوم تجاری آن ها را با مشکل روبه رو می سازد.^۳ در چنین مواردی تنها دیوان اروپایی صلاحیت رسیدگی به چنین اختلافاتی از جمله اجرای تعهدات دولت های عضو طبق مقررات اتحادیه را دارد و دولت های عضو از ارجاع اختلافات خود به سایر روش های حل و فصل اختلاف به جز آن چه که در مقررات اتحادیه آمده منع شده اند و این موضوع به خوبی در قضیه MOX Plant^۴ تشریح گردیده است که حتی در قضایایی که همپوشانی جزئی با مقررات اتحادیه وجود دارد، تنها نهاد صلاحیتدار، دیوان اروپایی می باشد.^۵

کمیسیون در ادامه افزود: «در نتیجه اولویت مقررات اتحادیه، معاهدات پیش از الحاق (به اتحادیه)، در صورت تعارض با مقررات اتحادیه، می بایست با توجه به مقررات در ارتباط با اتحادیه تفسیر و اجرا شوند و عکس این موضوع صحیح نمی باشد. طبق مقررات

با تفسیر و اجرای معاهده اروپایی است، پس مشمول ماده ۳۴۴ TFEU قرار می گیرد

^۱ Ibid, pp 16, 17.

^۲ Ibid, p 5.

^۳ Ibid, pp 49, 50.

^۴ طبق ماده ۳۴۴ TFEU، دولت های عضو متعهد می شوند که اختلافات خود در مورد تفسیر و اجرای معاهده حاضر را به هیچ یک از شیوه های حل و فصل به جز آن چه که در این معاهده پیش بینی شده، نسپارند. در قضیه MOX Plant ایرلند دعوایی را علیه دولت بریتانیا نزد دیوان داوری بین المللی و تحت مقررات کنوانسیون حقوق دریاهای سازمان ملل، در زمینه ناتوانی این کشور در حفظ محیط زیست دریایی، در نتیجه اجرای پروژه MOX Plant در آب های ساحلی ایرلند، مطرح نمود. پس از این اقدام، کمیسیون اروپا، رویه تخطی را علیه دولت ایرلند به دلیل نقض ماده ۲۹۲ EC (ماده ۳۴۴ TFEU) آغاز نمود. در نهایت دیوان اروپایی مقرر داشت که به دلیل آن که اختلاف موجود در ارتباط

^۵ Eureko v. Republic of Slovakia, Ibid, p 50.

^۶ Ibid, p 51.

^۷ Ibid, p 52.

^۸ Ibid, p 53.

^۹ Ibid, p 55.

^{۱۰} ماده ۸ موافقتنامه بیان می دارد: «۱- کلیه اختلافات میان طرفین قرارداد و سرمایه گذار دولت طرف دیگر قرارداد در حوزه سرمایه گذاری در صورت امکان باید به صورت دوستانه حل و فصل شود. ۲- در اینجا هر یک از طرفین قرارداد رضایت خود را مبنی بر ارجاع اختلافات مربوط به بند اول این ماده را

با وجود تعهدات دول متعاقد به حقوق اتحادیه، هیچ دلیلی دال بر تعهد به حقوق اتحادیه که منجر به اختتام موافقتنامه‌ی دو جانبه می شود، ارائه نشده است. همچنین بسیاری از تعهدات و حقوق مندرج در موافقتنامه در مقررات اتحادیه وجود ندارد و مابقی تعارضی هم با مقررات اتحادیه ندارند. حقوق و امتیازات اعطایی به سرمایه گذاران خارجی بیش از مقررات حمایتی اتحادیه است که در واقع این امر هدف اصلی از انعقاد و شکل گیری موافقتنامه های دو جانبه می باشد^{۱۱}».

دیوان در مورد ادعای خواننده در زمینه صلاحیت انحصاری دیوان اروپایی اعلام داشت: «با توجه به رأی Mox Plant و همچنین ماده ۳۴۴ TFEU و اصل وفاداری دولت های عضو نسبت به صلاحیت انحصاری دیوان اروپایی در مورد اختلافات اعضاء، این موضوعات در ارتباط با اختلافات میان دولت های عضو می باشد نه اختلافات حاضر که در مورد دعاوی دولت سرمایه گذار می باشد. مقرراتی در مورد صلاحیت انحصاری دیوان اروپایی در زمینه اختلافات دولت سرمایه گذار وجود ندارد^{۱۲}». در نهایت دیوان داوری با محکوم کردن خواننده پرونده، دولت چک را ملزم به پرداخت بیش از ۲۲ میلیون یورو کرد.

اجرای رای داوری

پس از آن که در داوری Eureko دولت اسلواکی ملزم به پرداخت غرامت گردید، این کشور در دادگاه محل تشکیل داوری درخواست ابطال رأی را داد. از آن جایی که محل تشکیل داوری در شهر فرانکفورت آلمان بود، با درخواست اسلواکی دادگاه این شهر طبق مواد (۳) ۱۰۴۰ و (۲) ۱۰۶۲(۱) قانون آیین دادرسی آلمان، خود را صالح برای رسیدگی به این درخواست دانست. دادگاه شهر فرانکفورت پس از بررسی ماده ۸ موافقتنامه‌ی دو جانبه‌ی میان دو

ایجابی^۱ است برای سرمایه گذار یکی از طرفین قرارداد، و با قبول^۲ این ایجاب توسط سرمایه گذار در واقع این رضایت به معنای توافق میان یکی از دولت های طرف قرارداد با سرمایه گذار خارجی برای ارجاع اختلاف به داوری است^۳. ضمن آن که دیوان داوری صلاحیت خود را ناشی از رضایت و توافق طرفین قرارداد می داند نه حقوق اتحادیه اروپا. البته دیوان مقررات اتحادیه اروپا به ویژه در مواردی همچون صلاحیت دولت ها در عقد موافقتنامه های بین المللی، نحوه اجرای تعهدات بین المللی در نظر خواهد گرفت اما باید توجه داشت این مقررات اتحادیه باید در چارچوب قواعد حقوق بین الملل به اجرا در آیند نه مقررات اتحادیه اروپا^۴.

در خصوص ادعای خواننده در مورد اختتام موافقتنامه طبق ماده ۵۹ معاهده وین، دیوان داوری ضمن رد این نظر بیان داشت: «ماده ۵۹ می بایست با توجه به ماده ۶۵ (در مورد فرایند اختتام، پایان و تعلیق) در نظر گرفته شود^۵ و این فرایند اعمال نشده است. ضمن آن که معاهده وین قائل به اختتام خودکار معاهدات بین المللی (به جز در موارد تعارض با قواعد آمره) نیست^۶».

دیوان داوری در ادامه برای رد ادعای خواننده و کمیسیون اروپا، افزود: «برای اعمال مقررات ماده ۵۹ در مورد معاهدات مؤخر، نیاز است که این معاهدات دارای موضوعات واحدی باشند. به ویژه آن که ماده ۵۹ از اختتام کل معاهده صحبت می کند در حالی که ماده ۳۰ تنها در مورد بخشی از معاهدات آن هم در صورتی که معاهده مقدم و مؤخر همپوشانی جزئی داشته باشند، قابل اعمال است^۷». از دید دیوان، ملاک موضوع واحد داشتن طبق ماده ۳۰ «سازگار بودن^۸» (یا نبودن) مقررات دو معاهده است و طبق ماده ۵۹ ناسازگار بودن معاهده مؤخر با مقدم در صورتی است که امکان اجرای همزمان هر دو معاهده وجود نداشته باشد (بند ب^{۱۰}). در این زمینه دیوان داوری معتقد بود: «این شرط در اختلاف حاضر محقق نیست.

به یک دیوان داوری، در صورتی که اختلاف به صورت دوستانه ظرف مدت ۶ ماه از زمان درخواست حل و فصل نشود، اعلام می دارد».

^۱ Offer

^۲ Acceptance

^۳ Ibid, p 61.

^۴ Ibid, p 63.

^۵ ماده ۶۵ بیان می دارد: «۱- طرفی که بر اساس مقررات معاهده حاضر به معیوب بودن اراده خود در پیوستن به معاهده یا به علنی دیگر برای نفی اعتبار معاهده استناد کند تا بر آن نقطه پایان گذارد، از آن خارج شود یا اجرای آن را به حالت تعلیق در آورد، باید ادعای خود را به طرف های دیگر اعلام دارد. این اعلامیه باید به هر اقدامی که قرار است نسبت به معاهده انجام گیرد، و به دلایل این اقدام تصریح کند. ۲- به جز در موارد مخصوصاً فوری، چنانچه پس از انقضای مهلتی که از روز دریافت اعلامیه نباید کمتر از سه ماه باشد، هیچ یک از طرف های معاهده اعتراض نکند، طرفی که اعلامیه داده است می تواند، به صورتی که در ماده ۶۷ پیش بینی شده است، به اقدام مورد نظر خود دست زند. ۳- با این حال، چنانچه یکی از طرف ها اعتراضی کند، طرف های معاهده باید با استعانت از وسایل پیش بینی شده در ماده ۲۳ منشور ملل متحد راه حلی برای این مسأله پیدا

کنند. ۴- هیچ یک از بندهای اخیر بر حقوق یا تعهدات طرف های معاهده که از مقررات جاری میان آن ها درباره حل و فصل اختلافات ناشی شود، تأثیر نمی گذارد. ۵- بی آن که به اعتبار ماده ۴۵ خدشه ای وارد شود، این امر که دولتی اعلامیه مورد نظر بند ۱ (از این ماده) را صادر نکرده، مانع از این نمی شود که آن دولت این اعلامیه را در پاسخ به طرف های دیگری که خواستار اجرای معاهده یا مدعی نقض آن شده است، صادر کند».

^۶ Ibid, p 65.

^۷ لازم به ذکر است که دیوان ایمیل ارسالی توسط خواننده به تاریخ ۵ آوریل ۲۰۰۴ را به عنوان اطلاع رسانی در قالب بند ۵ ماده ۶۵ به حساب نیاورده زیرا بر این باور بود که ایمیل مربوطه به صورت غیر رسمی و برای آغاز یک سری از مذاکرات برای هماهنگی بیشتر در مورد موافقتنامه دو جانبه ارسال شده است و نمی توان آن را اطلاع مبنی بر اختتام موافقتنامه از سوی خواننده برای خواهان تلقی کرد.

^۸ Ibid, p 66.

^۹ Compatible

^{۱۰} Ibid, p 66.

^{۱۱} Ibid, p 67.

^{۱۲} Ibid, p 74.

موافقتنامه‌ی حاضر به عنوان تبعیضی برای اتباع دولت های ثالث اتحادیه به شمار می آید، اما نتیجه این تبعیض نمی تواند نادیده گرفتن موافقتنامه حاضر باشد. هر چند مباحثی در مورد رابطه میان مقررات اتحادیه با داوری های سرمایه گذاری در جریان است، اما داوری های سرمایه گذاری را نمی توان به عنوان متعارض با مقررات اتحادیه به شمار آورد به ویژه آن که اتحادیه اروپا خود به معاهده منشور انرژی پیوسته است. در پایان دادگاه آلمان اعلام داشت که به دلیل شفافیت و روشنی ماده ۳۴۴ TFEU نیازی به توسل به رویه رجوع اولیه نیست، ضمن آن که رویه رجوع اولیه تنها برای ابهام زدایی مقررات اتحادیه به کار می رود و نمی تواند در مورد تفسیر بند ۲ ماده ۸ مورد استفاده قرار گیرد.^۵

پس از آن که درخواست ابطال رأی داوری در دادگاه منطقه ای فرانکفورت رد شد، اسلواکی درخواست خود را در دیوان عالی فدرال آلمان طرح نمود. دیوان عالی آلمان علیرغم آن که چندان با ادعاهای دولت اسلواکی موافق نبود و نظرش با دیدگاه های دادگاه منطقه ای فرانکفورت همخوان بود، ضمن متوقف کردن رسیدگی به پرونده، بر خود لازم دید به طور دقیق از دیوان اروپایی در مورد مطابقت داوری های سرمایه گذاری و موافقتنامه های دو جانبه‌ی سرمایه گذاری اعضای اتحادیه با مقررات اتحادیه پرسشی را در قالب رویه «رجوع اولیه» مطرح کند. دیوان عالی آلمان این پرسش را مطرح کرد: در ارتباط با ماده ۳۴۴ TFEU، آیا کلیه اختلافات میان اعضا باید منحصرأ در دیوان اروپایی مطرح شوند یا خیر؟^۶

وضع دیوان اروپایی

سرانجام پس از گذشت دوره ای نسبتاً طولانی نتیجه رسیدگی دیوان اروپایی مشخص شد و این دیوان رأی خود را اعلام داشت. پیش از بیان رأی دیوان باید عنوان داشت که در ۱۹ سپتامبر ۲۰۱۷ دادستان اروپایی با نام «واتلت» نظر خود را پیش از صدور رأی توسط دیوان اروپایی بیان کرد و معتقد بود که مکانیزم حل و فصل اختلاف پیش بینی شده در ماده ۸ موافقتنامه‌ی دو جانبه ناسازگار و مغایر با مقررات اتحادیه نیست و برخوردی با مواد ۳۴۴، ۲۶۷ و ۱۸ TFEU ندارد. دادستان در نظر خود ابتدا به بررسی ادعاهای کمیسیون که مدعی بود مقررات اتحادیه حمایت کاملی از سرمایه

کشور، در مورد شرایط و مطابقت موافقتنامه طرفین با مقررات داخلی قانون آلمان (ماده ۱۰۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان)، شرط داوری میان طرفین را معتبر دانسته و پس از آن به موضوع اصلی درخواست یعنی مطابقت رأی صادره با مقررات اتحادیه پرداخت.^۱

موضوع اول درخواستی که دادگاه به آن رسیدگی نمود در مورد مطابقت شرط داوری مقرر در موافقتنامه دو جانبه با ماده ۳۴۴ TFEU بود. این ماده مقرر می دارد که: «دولت های عضو متعهد می شوند تا اختلافات خود در مورد تفسیر و اجرای معاهده (اروپا) را به جز شیوه‌ی پیش بینی شده در این (معاهده) به طریق دیگری حل و فصل ننمایند». دادگاه آلمان در این زمینه اعلام داشت این ماده تنها در قبال اختلافات میان دولت های عضو اتحادیه قابلیت اجرا دارد و نمی توان از آن برای حل و فصل اختلافات میان دولت و سرمایه گذار خارجی استفاده کرد و در این رابطه به نظریه‌ی ۱/۰۹ و رأی معروف Mox Plant اشاره می دارد و این که ادعای دولت اسلواکی در این زمینه صحیح نمی باشد. دادگاه آلمان همچنین اشاره کرد که اتحادیه‌ی اروپا خود عضوی از معاهده منشور انرژی است و می باید برای اختلافات خود در این زمینه تابع نظام حل و فصل اختلافات ایکسید باشد، پس می توان از طریق اعلام رضایت، به شیوه های دیگر حل و فصل اختلاف نیز مراجعه نمود. بر این اساس دادگاه این نظر رایج را که تنها دیوان اروپایی است که می تواند مقررات اتحادیه را اجرا نماید، رد نمود (به عبارت دیگر چون اتحادیه به منشور انرژی ملحق شده، پس می توان به شیوه های دیگری جز دیوان اروپایی برای حل و فصل اختلافات مراجعه کرد).^۲

دادگاه آلمانی در ادامه‌ی استدلالات خود ادعای اسلواکی در مورد عدم قابلیت اجرای بند ۲ ماده ۸ موافقتنامه‌ی دو جانبه بر اساس ماده ۳۰ معاهده وین را رد نمود و بیان داشت به دلیل آن که بند ۲ ماده ۸ موافقتنامه ناقض ماده ۳۴۴ TFEU محسوب نمی شود، پس نمی توان از تعارض این دو و در نتیجه اعمال ماده ۳۰ معاهده وین سخن گفت. دادگاه معتقد بود که در پرونده‌ی حاضر نه «اصل رفتار واحد» (ماده ۱۸ TFEU) و نه «اصل اعتماد متقابل»^۳، نمی توانند به عنوان دلیلی برای ابطال رأی داوری محسوب شوند. اگر چه

^۱ OLG Frankfurt am Main, 18.12.2012-24 Sch 3/3.

لازم به ذکر است به دلیل آن که طبیعتاً رأی اصلی به زبان آلمانی است، در این زمینه از ترجمه و خلاصه‌ی این رأی به عنوان منبع استفاده شده است.

^۲ PCA Case No. 2008-2013, Transnational Notes, 2017, p 2.

^۳ Equal Treatment Principle

^۴ Mutual Trust Principle

^۵ PCA Case No. 2008-2013, Transnational Notes, 2017, p 3.

^۶ آیین رجوع اولیه با ارجاع مقدماتی، که در ماده ۲۶۷ TFEU تعبیه شده است دارای سه کارکرد اولیه در حقوق اتحادیه اروپاست. نخست آن که تفسیر پایدار حقوق اتحادیه را تضمین می نماید. دوم با رفع تقابل بین حقوق داخلی و حقوق

اتحادیه در جهت حمایت از یک نظم حقوقی منسجم در اتحادیه عمل می کند. سوم این که با گسترش کاربرد حقوق اتحادیه به دادگاه های داخلی و در نتیجه شهروندان اتحادیه، قابلیت دسترسی به آن ها را بیشتر می کند. به واقع آیین رجوع اولیه، از طریق فراهم ساختن امکان ارجاع سؤالات راجع به حقوق اتحادیه از سوی دادگاه های داخلی به دیوان جهت تفسیر آن، در جهت تحقق این اهداف عمل می نماید. سپس این تفسیر از سوی دادگاه های داخلی جهت حل و فصل پرونده مربوطه، مطابق با حقوق اتحادیه و حقوق داخلی استفاده می شود. نک: فرخی رحمت ا... رضانی قوام آبادی محمدحسین، زمانی قاسم، «نقش دیوان اروپایی دادگستری در توسعه وحدت حقوقی اتحادیه اروپا»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۹، زمستان ۹۴، ص ۶۸

^۷ Bundesgerichtshof, Besschluss, III ZB 37/12, 2013.

۲۶۷ TFEU که امکان گفتگو میان دادگاه ها به ویژه با دیوان اروپایی را فراهم کرده، قصد آن را دارد که تفسیری واحد و هماهنگ از مقررات اتحادیه ضمن حفظ استقلال (سیستم قضایی) ارائه دهد. حال باید دید دیوان داوری مزبور طبق ماده ۸ موافقتنامه‌ی دو جانبه می تواند اقدام به تفسیر و اجرای مقررات اتحادیه نماید یا خیر؟ دیوان داوری ممکن است اقدام به تفسیر و یا حتی اجرای مقررات اتحادیه به ویژه در مورد مقررات مربوط به آزادی های اساسی شامل آزادی در تأسیس (سرمایه گذاری) و جریان آزاد سرمایه نماید. اما دیوان داوری (در پرونده حاضر) به عنوان بخشی از سیستم قضایی اسلوواکی و هلند تلقی نمی شود و نمی تواند به عنوان دادگاه یا دیوان یکی از اعضاء در معنای ماده ۲۶۷ TFEU به حساب آید و نمی تواند از رویه رجوع اولیه استفاده کند.^۲

دیوان اروپایی در ادامه‌ی اظهارات خود تفکیکی نیز میان داوری های تجاری و داوری بر اساس موافقتنامه‌ی دو جانبه سرمایه گذاری قائل شد. بدان شکل دیوان معتقد بود منشأ داوری تجاری ناشی از بیان اراده‌ی آزاد طرفین است در مورد دوّم ناشی از یک قرارداد است که دولت های طرف قرارداد توافق کرده اند که آن را از حوزه‌ی صلاحیت دادگاه های خود و در نتیجه سیستم قضایی اتحادیه خارج نمایند.^۳ با توجه به مطالب عنوان شده دیوان اروپایی چنین نتیجه می گیرد که با انعقاد موافقتنامه‌ی دو جانبه میان دولت های عضو، آن ها قصد داشته اند به مکانیزمی برای حل و فصل اختلافات میان دولت - سرمایه گذار دست یابند که مانع از حل و فصل این اختلافات در چارچوب مقررات اتحادیه می باشد، اگر چه چنین اقدامی مستلزم تفسیر و یا اعمال مقررات اتحادیه باشد.^۴

در نهایت دیوان اروپایی چنین نتیجه می گیرد: «... (با توجه به استدلالات عنوان شده) ماده ۸ موافقتنامه دو جانبه نه تنها اصل اعتماد متقابل میان اعضای اتحادیه بلکه حفظ ماهیت خاص مقررات مقرر در معاهده (اروپایی) که توسط رویه رجوع اولیه طبق ماده ۲۶۷ TFEU تضمین شده است را زیر سؤال می برد. بنابر این، این موضوع با اصل همکاری صادقانه مقرر در ماده ۳۴ نیز سازگار نیست». «در این شرایط ماده ۸ موافقتنامه دو جانبه اثر منفی بر استقلال مقررات اتحادیه می گذارد». «بنابراین، مواد ۲۶۷ و ۳۴۴ TFEU می بایست به گونه‌ای تفسیر شوند که مانع از مقرر موجود در موافقتنامه بین المللی میان دولت های عضو، همچون ماده ۸ موافقتنامه دو جانبه، که یک سرمایه گذار دولت عضو می تواند در مورد اختلافات ناشی از سرمایه گذاری در (قلمرو) دولت عضو دیگر، علیه او اقدام به طرح شکایت در یک دیوان داوری که دولت مزبور آن را نیز پذیرفته است کند، تلقی گردد». با پاسخ منفی دیوان به سؤالات اول و دوّم دیوان نیازی به پاسخ به پرسش سوّم نمی بیند.

^۲ Ibid, paras 37, 39, 42, 43, 45, 46, 49.

^۳ Ibid, para 55.

^۴ Ibid, para 56.

^۵ Ibid, para 58.

^۶ Ibid, para 59.

^۷ Ibid, para 60.

گذاران در زمینه‌ی سرمایه گذاری های فرا مرزی ارائه می دهد، نمود. دادستان ضمن رد این ادعا در مورد جامع بودن مقررات حمایتی اتحادیه در این حوزه بیان داشت: «من نمی دانم که منظور کمیسیون از عبارت "حمایت کامل" چیست؟، به ویژه زمانی که به مقایسه موافقتنامه دو جانبه و مقررات اتحادیه و معاهدات مربوط FEU می پردازیم متوجه می شویم که حمایت های مورد ادعا فاصله زیادی با کامل بودن دارند. به اعتقاد من موافقتنامه های دو جانبه میان اعضای اتحادیه و به طور خاص موافقتنامه حاضر (میان اسلوواکی و هلند)، حقوق و تکالیفی را وضع کرده اند که نه بازتولید و نه مغایر با ضمانت های حمایت های فرا مرزی سرمایه گذاری که توسط مقررات اتحادیه داده شده اند، می باشند». قبل از ادامه بحث و پرداختن به رأی دیوان داوری لازم به ذکر است که نام شرکت Euroco در این بین به Achmea تغییر یافته و در نظر دادستان و رأی دیوان اروپایی نام اخیر مورد استفاده قرار گرفته است.

در این پرونده کشورهای جمهوری چک، استونی، یونان، اسپانیا، ایتالیا، قبرس، لیتوانی، مجارستان، لهستان، رومانی و کمیسیون لایحه - ی خود را در حمایت از کشور اسلوواکی و کشورهای آلمان، فرانسه، هلند، اتریش و فنلاند در حمایت از شرکت مزبور تقدیم دادگاه کردند، که به خوبی می توان رویکرد متفاوت کشورهای سرمایه فرست و سرمایه پذیر را در مواضع این کشورها و حمایت از خواهان و یا خوانده‌ی پرونده مشاهده کرد و در این رابطه سرانجام دیوان اروپایی رأی خود را در ۶ مارس ۲۰۱۸ اعلام داشت.

دیوان داوری به دلیل ارتباط نزدیک میان سؤالات اول و دوّم، این دو را در قالب یک مبحث مورد بررسی قرار داد و با ذکر مقدماتی در این رابطه بیان داشت: «در پاسخ به پرسش های مطروحه و با توجه به رویه تثبیت شده دیوان، (انعقاد) یک موافقتنامه بین المللی نمی بایست تخصیص صلاحیت های داده شده توسط معاهدات (اروپایی) یا استقلال نظام حقوقی اتحادیه که توسط دیوان تضمین می شود را تحت تأثیر قرار دهد. این موضوع در ماده ۳۴۴ TFEU که در آن دولت های عضو متعهد می شوند که اختلافات خود ناشی از تفسیر و اجرای معاهدات به جز به شیوه‌ی پیش بینی شده در معاهده نسیارند، بیان شده است. ضمن آن که طبق رویه تثبیت شده دیوان، استقلال مقررات اتحادیه در ارتباط با قوانین داخلی اعضاء و حقوق بین الملل، به خاطر ماهیت خاص و ویژه مقررات اتحادیه و ماهیت اساسی مقررات اتحادیه، توجیه و تأیید شده است. معاهدات (اروپایی) به خاطر اولویتشان بر مقررات داخلی اعضاء، تأثیر مستقیم بر آن ها دارد».

دیوان اروپایی در ادامه افزود: «به ویژه آن که سیستم قضایی (اتحادیه) به عنوان محور رویه ارجاع اولیه (مقدماتی) طبق ماده

^۱ Opinion of Advocate General Wathelet of 19 September 2017, C-284/16, Achmea, ECLI:EU: C:2017:699, para 180.

^۲ Judgment of the European Court of Justice (Grand Court), Slovak Republic v. Achmea, Case C-284/16, 6 March 2018, paras 35, 36.

حمایت از سرمایه گذاری و در نهایت از مسیر داوری های دولت - سرمایه گذارند. این در حالی است که هدف مقررات اتحادیه در این حوزه، آزادسازی جریان تجارت و سرمایه گذاری میان اعضای اتحادیه به منظور تشکیل یک واحد اقتصادی جامعه است. این آزادسازی که در چهار حوزه کالا، اشخاص، خدمات و سرمایه انجام می شود مربوط به «مرحله پیش از سرمایه گذاری»^۵ می شود. اما موافقتنامه های دو جانبه تضمین کننده سرمایه گذاری اند و مربوط به «مرحله پسا سرمایه گذاری»^۶ می شوند. در نتیجه به نظر می رسد امکان تشابه و همپوشانی مقررات اتحادیه با موافقتنامه های دو جانبه سرمایه گذاری به حداقل برسد. هر چند در برخی از حوزه ها همپوشانی هایی حتی جزئی همچون در جریان سرمایه میان این دو وجود داشته باشد.^۷

در مورد توسل به داوری های دولت - سرمایه گذار و ادعای مغایرت با کارکرد دیوان اروپایی و مقررات اتحادیه باید گفت در این زمینه ممنوعیتی در مقررات اتحادیه وجود ندارد ضمن آن که دیوان اروپایی چندین بار راهنمایی هایی در مورد نحوه بررسی مسائل حقوق اتحادیه به ویژه در مورد نظم عمومی به داوری داده است و نمی توان چنین برداشت کرد که بررسی هر یک از موضوعات حقوق اتحادیه به معنای نقض مقررات اتحادیه است. در مورد ادعای دسترسی به داوری تنها برای برخی از سرمایه گذاران و در نتیجه ایجاد نوعی تبعیض در این زمینه، راه حل این امر برداشتن این امکان (حذف داوری) نیست بلکه می توان این حق دسترسی به داوری را به سایرین نیز اعطاء کرد.^۸

موضوع دیگری که در اینجا اشاره به آن مفید می نماید، بحث رویکرد دیوان اروپایی و کمیسیون اروپا و اثر آن در «پراکندگی»^۹ منابع حقوق بین الملل است. به طور کلی دیوان اروپایی معتقد است که معاهدات اروپایی بیشتر شبیه به «اسناد مؤسس»^{۱۰} می باشند تا سایر معاهدات در حقوق بین الملل. این نوع نگاه را ابتدائاً می توان در رأی *Van Gend en Loos* یافت که در آن دیوان اروپایی «معاهده مؤسس جامعه اقتصادی اروپایی»^{۱۱} را بیش از یک توافق که موجد تعهدات متقابل میان دولت های متعاهد است، معرفی می کند.^{۱۲} این رویکرد به این مورد منتهی نبود و در رأی *Kadi* نیز تصمیم مشابهی اتخاذ شد و در آن دیوان اروپایی تعارض میان

در مورد ادعای کمیسیون اروپا و خوانندگان در مورد اختتام خودکار موافقتنامه های دو جانبه سرمایه گذاری، ماده ۵۹ معاهده وین را می بایست در کنار ماده ۶۵ این معاهده تحلیل کرد. به واقع ماده ۶۵ اقدام به بیان شرایط شکلی اختتام از جمله اطلاع رسانی به طرف مقابل مبنی بر قصد به اختتام موافقتنامه می نماید. البته کمیسیون نیز به این امر واقف بوده است و در لابه لای اظهارات خود این موضوع را تأیید کرده است. بدان شکل که کمیسیون اعلام داشته که کلیه موافقتنامه های این چنینی باید خاتمه پیدا کنند^۱ که این امر نشان می دهد کمیسیون به اختتام خودکار معتقد نیست. همچنین در جایی دیگر بیان داشته که: «وجود موافقتنامه های دو جانبه ای که متضمن مقرراتی مغایر با مقررات اتحادیه اند (به معنای) عدم اعتبار موافقتنامه یا آن مقررره خاص نیست ...»^۲. جالب آن که رفتار دولت هایی چون جمهوری چک نیز این اختتام خودکار را تأیید نمی کند. برای مثال این کشور در سال ۲۰۰۹ از سایر کشورهای اروپایی خواست که موافقتنامه های دو جانبه خود را با دولت چک خاتمه دهند و به جز دولت دانمارک سایر دولت ها این خواسته را رد کردند. این درخواست و واکنش سایر کشورها به خودی خود نشان می دهد که برای پایان موافقتنامه نیاز به یک عمل حقوقی است و این اختتام به صورت خودکار و به صرف الحاق این کشور به اتحادیه رخ نمی دهد.^۳

نکته مهم دیگر در ارتباط با این آراء، مسأله ی یکسانی موضوعات موافقتنامه های مربوطه است. برای اجرای ماده ۵۹ معاهده وین برای تعلیق و اختتام موافقتنامه، وجود یکسانی موضوعات دو موافقتنامه ضروری است. اما مسأله ی مهم در این بین معیار تشخیص این یکسانی است.^۴ همان طور که در رأی *Eureka* نیز آمده، ملاک یکسانی در دو ماده ۵۹ و ۳۰ متفاوت است. ملاک ماده ۵۹ عدم امکان اجرای همزمان است نه تشابه و همپوشانی مطلق. البته مسلماً این میزان نمی تواند امری جزئی و حداقلی باشد به ویژه آن که در این زمینه وجود تشابه ماهوی ضروری است. اما نگاهی دقیق تر به مقررات موافقتنامه های دو جانبه و مقررات اتحادیه نشان می دهد که ماهیت این دو با یکدیگر تا حدود زیادی متفاوت است. موافقتنامه های دو جانبه عمده متضمن مقرراتی برای تضمین و

WT/DS8,10,11/AB/R Japan-Taxes on Alcoholic Beverages

^۵ Pre establishment phase

^۶ Post establishment phase

^۷ Reinisch A, op cit, pp 169-172.

^۸ Eureka case, para 274.

^۹ Fragmentation

^{۱۰} Constitutional Documents

^{۱۱} Treaty Establishing the European Economic Community

^{۱۲} Van Gen den Loos, Case No. 26/62, Judgment of 5 Feb 1963, ECR 1, 12.

^۱ Eureka Case, para 182.

^۲ Ibid, para 180.

^۳ Reinisch A, "Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureka Investment Arbitrations", *Legal Issues of Economic Integration* 39, no. 2, 2012, p 165.

در این زمینه جمله معرفی توسط رکن تجدیدنظرخواهی سازمان تجارت جهانی^۴ وجود دارد که *Japanese Alcoholic Beverage Case* در پرونده یکسانی را به آکاردئون تشبیه می کند. بدان شکل که یکسانی همچون آکاردئون است که قابل کش آوردن است و می تواند بر بسیاری از مقررات قابل اعمال باشد.

مقامات ذیصلاح کشوری که شناسایی و اجرا در آنجا مطرح شده، در یابند: الف. موضوع مورد بحث قابلیت حل و فصل بر اساس داوری طبق قانون آن کشور را ندارد. ب. شناسایی و اجرای رأی، مغایر با نظم عمومی کشور (محل اجرا) است.^۵

در مورد وجود و تحقق شرایط بند اول باید گفت در اظهارات کمیسیون در طول رسیدگی و مواضع این نهاد خارج از رسیدگی حقوقی، هیچ گاه این موارد را مورد استناد قرار نداده و از آن ها به عنوان ملاک هایی برای توسل به عدم اجرا یاد نکرده است. پس آن چه که می ماند بند دوم است. بخش الف از بند ۲ که مسلماً نمی تواند به عنوان دلیلی برای عدم اجرا استفاده شود، زیرا موضوعات مربوط به سرمایه گذاری (با توجه به موضوع دعاوی مورد بحث) و اجرای آن امری متداول بوده و در همه کشورهای قابل ارجاع به داوری است. پس به نظر می رسد آن چه که می تواند به عنوان مانعی برای اجرای آرای مورد نظر مورد استفاده قرار گیرد، مغایرت آرای صادره با نظم عمومی اتحادیه و دولت های عضو است. حال باید دید مفهوم این نظم عمومی چیست؟ و این که در آرای حاضر قابل استفاده می باشند یا خیر؟

«نظم عمومی» در تعریفی ساده و رایج به عنوان قواعدی که امکان تخطی از آن ها وجود ندارد، معرفی می شوند که می توانند منشأهای متفاوتی از جمله ملی و بین المللی داشته باشند.^۶ به طور کلی مفهوم و گستره نظم عمومی بین المللی محدودتر و مضیق تر از نظم عمومی داخلی است و اکثر دادگاه های ملی با به کار گرفتن قواعد ماهوی متخذ از منابع بین المللی، استاندارد محدودتر و مضیق تر نظم عمومی بین المللی را اعمال می نمایند.^۷ همچنین انجمن حقوق بین الملل راجع به نظم عمومی در سال ۲۰۰۲ عنوان می دارد^۸ که: «نظم عمومی بین المللی یک کشور شامل چنین مواردی می شود: ۱- اصول اساسی و بنیادین راجع به عدالت و اخلاق که دولت مزبور مایل به رعایت و حمایت آن هاست، حتی اگر دعوا مستقیماً مربوط به خود آن دولت نباشد. ۲- قواعدی که برای حفاظت و حمایت از منافع اساسی و بنیادین سیاسی، اجتماعی یا اقتصادی دولت طراحی و تدوین شده است. این قواعد اصطلاحاً قواعد انتظامی یا قواعد مربوط به نظم

مقررات اتحادیه و منشور ملل متحد را با اولویت «دوفاکتو» مقررات اتحادیه بر مقررات منشور ملل متحد حل نمود.^۱ این امر در موضوع عضویت اتحادیه اروپا به «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» نیز ادامه داشت و در آن دیوان اروپایی، اتحادیه را به دلیل مغایرت بالقوه میان کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با مقررات اتحادیه، از این عضویت منع کرد. در این رابطه دیوان اروپایی اظهار داشت: «استقلال مقررات اتحادیه در ارتباط با مقررات حقوق بین الملل نیازمند آن است که تفسیر این حقوق بنیادین در چارچوب ساختار و اهداف اتحادیه انجام شود.^۲ ... همچنین امکان این امر که یافته های دیوان اروپایی در دیوان حقوق بشر اروپایی مورد سؤال واقع شود، قابل قبول نیست.^۳»

در کنار دیوان اروپایی نهاد دیگری که به این پراکندگی دامن می زند، کمیسیون اروپاست. این نهاد در موقعیت های بسیاری که در آرای گذشته بدان اشاره شد، بر اولویت مقررات اروپایی اشاره کرده و دیوان های غیر اروپایی را از ارزیابی اختلافات اعضای اتحادیه و مقررات اتحادیه منع می نماید.^۴ به هر روی این گونه مواضع به خودی خود به عنوان تهدیدی علیه وحدت و یکپارچگی مقررات حقوق بین الملل محسوب شده و چنین رویکردهایی مشکلاتی را در حل و فصل اختلافات بین المللی موجب شده است. هر چند که دیوان های داوری از پذیرش این رویکرد اروپایی سر باز زده اند اما در روند اجرای آرای دیوان های داوری سرمایه گذاری اخلاص ایجاد کرده اند که بخشی از آن ها را در ادامه می مباحث بررسی خواهیم کرد.

همان طور که از عنوان کنوانسیون نیویورک بر می آید و با توجه به این که هدف از شکل گیری چنین معاهداتی، آن گونه که در ماده ۳ این کنوانسیون بیان شده کشورهای طرف معاهده حاضر می بایست، با توجه به مقررات شکلی کشور محل اجرا، آرای داوری را به عنوان (رأیی) الزام آور مورد شناسایی قرار داده و اجرا نمایند. همین کنوانسیون در بند ۱ ماده ۵ به بیان شرایطی می پردازد که دولت ها می توانند از اجرای رأی خودداری نمایند که از جمله آن می توان به عدم اهلیت، عدم اعتبار موافقتنامه داوری و ... اشاره کرد. در ادامه بند ۲ ماده ۵ بیان می دارد: «همچنین می توان از شناسایی و اجرای یک رأی داوری خودداری کرد اگر

^۵ Kent A, "The EU Commission and the Fragmentation of International Law: Speaking European in a Foreign Land", Goettingen Journal of International Law 7, 2016, p 233.

^۶ Public Order or Public Policy

^۷ Kessedjian K, "Public Order in European Law", Erasmus Law Review, Vol 1 Issue 1, 2007, p 26.

^۸ راهنمای شورای بین المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک: کتابچه قضات. ترجمه میرحسین عابدیان و رضا افتخار، منشوره توسط شورای بین المللی داوری تجاری، سال ۲۰۱۱ میلادی، ص ۱۵۰.

^۹ International Law Association Recommendations Issued in 2002.

^۱ Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of European Union and Commission of the European Communities, Joined Nos 402 & 415/05, Judgment of 3 Sep 2008, ECR I-6351.

^۲ European Convention on Human Rights

^۳ Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms- Compability of the Draft Agreement with the EU and FEU Treaties, Opinion 2/13, 18 Dec 2014, C-2/13, para 170.

^۴ Ibid, para 186.

نتیجه گیری

پس از تغییر در صلاحیت ها در حوزه سرمایه گذاری خارجی در اتحادیه اروپا و همچنین عضویت کشورهای شرق اروپا در اتحادیه اروپا، منجر به بروز اختلافات در نظام اخلاقی و حقوقی و در نتیجه طرح دعاوی جدیدی شد که پیش از این سابقه نداشت. به واقع کشورهای شرق اروپا پیش از الحاق برای جذب سرمایه خارجی اقدام به اعطای یکسری از مشوق های سرمایه گذاری نمودند که پس از الحاق به اتحادیه اروپا، کمیسیون اروپا این مشوق ها را از نظر سبک اخلاقی مغایر با اصل رفتار برابر و همچنین بازار آزاد اتحادیه دانسته و دستور به لغو آن ها نمود. از آن جا که اعطای این مشوق ها بر اساس موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری بوده و در آن ها شرط حل و فصل اختلافات و ارجاع به داوری پیش بینی شده بود، با این موضوع کمیسیون اروپا مبنی بر لغو مشوق های سرمایه گذاری، سرمایه گذاران به داوری های پیش بینی شده بر اساس موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری متوسل شدند. با توجه به رویه سابق دیوان اروپایی مبنی بر تأکید خاص بر روی وحدت و استقلال مقررات اتحادیه و ممانعت از ورود سایر نهادهای قضایی و شبه قضایی به بررسی و اعمال مقررات اتحادیه، اتخاذ چنین تصمیمی دور از انتظار نبود. با این وجود این موضوع به طور جدی بر توانایی سرمایه گذاران برای اقامه دعوی و پیگیری حقوقشان در قبال دولت های عضو، اثرگذار خواهد بود. اگر چه حتی با وجود تصمیم اخیر دیوان اروپایی، موافقتنامه های دو جانبه همچنان طبق حقوق بین الملل معتبر خواهند بود و دیوان های داوری می توانند بر اساس آن ها تشکیل گردند، اما به هر روی در مسیر اجرای آرای صادره خللی جدی وارد خواهد کرد. به ویژه آن که عدم مطابقت آرای دیوان داوری با مقررات اتحادیه از منظر نظام اخلاقی و حقوقی به خودی خود به عنوان مبنایی برای ابطال آرای داوری به شمار نمی آید؛ اما دادگاه های اعضای اتحادیه می توانند با تلقی این رأی دیوان و نتایج عنوان شده در آن، آن را در قالب تفسیری موسع از نقض عمومی، از اجرای رأی خودداری کرده و رأی داوری را باطل نمایند که این موضوع نیز مغایر با اصل حسن نیت در قبال سرمایه گذار خارجی است. احتمالاً سرمایه گذاران می بایست برای اجرای آرای خود به کشوری ثالث و خارج از محدوده اتحادیه اروپا مراجعه کنند. برای اعلام نظر دقیق در این رابطه باید منتظر رویکرد و موضع اعضای اتحادیه در مقابل این تصمیم دیوان اروپایی بود.

عمومی نامیده می شوند. ۳- تعهد دولت مبنی بر رعایت تعهدات بین المللی خود در قبال سایر دول یا سازمان های بین المللی^۱. در این زمینه محاکم داخلی آرای مهمی را صادر کرده اند و برای نمونه دادگاه منطقه‌ی پنسیلوانیای آمریکا در مورد نظم عمومی اظهار داشت: «استثنای مربوط به نظم عمومی می بایست به صورت بسیار مضیق مورد استفاده قرار گیرد ... و استثنای نظم عمومی تنها زمانی قابل اعمال است که اجرا مستلزم نقض مبنایی ترین مفاهیم مربوط به اخلاق و عدالت در کشور محل اجرا باشد^۲». در پرونده دیگری دیوان عالی سوئیس ملاک اعمال استثنای نظم عمومی را چنین عنوان کرد: «اجرای رأی داوری خارجی که نظام حقوقی سوئیس را به شکلی غیر قابل تحمل تحت تأثیر قرار می دهد و اصول بنیادین نظام حقوقی سوئیس را نقض می نماید^۳». با توجه به اهمیت موضوع، دیوان اروپایی نیز در برخی از پرونده های ارجاعی اقدام به بررسی این مفهوم نموده است. دیوان اروپایی در یکی از آرای خود دو معیار مهم را برای تشخیص نظم عمومی ارائه کرد: «الف. نقض قواعد مذکور موجب خطراتی واقعی و به میزان کافی خطرناک شود. ب. هدف از قواعد مربوط به حفظ نظم عمومی، حمایت از منافع بنیادین جامعه باشد^۴». حال با توجه به رویکرد جدی دیوان اروپایی در قبال موضوع نظم عمومی اتحادیه اروپا و همچنین تغییر صلاحیت های اتحادیه در زمینه سرمایه گذاری خارجی پس از به اجرا در آمدن پیمان لیسبون^۵، باید دید واکنش اتحادیه در قبال اجرای آرای داوری صادره چگونه است؟

برای تحقق این امر، تغییر دیدگاه دیوان اروپایی نیاز است و در یک مورد دیوان اروپایی تمایل خود را برای شناسایی دیوان های داوری به عنوان دادگاه و یا دیوان، تحت شرایط خاصی، بیان داشته^۶ و شاید در ادامه بتواند این تمایل را در قالب شناسایی به عنوان دادگاه ها و یا دیوان های دولت های عضو نشان دهد ولی با توجه به ماهیت دیوان های داوری در موافقتنامه های اتحادیه با کشورهای ثالث، تحقق این امر دشوار می نماید و بدون شناسایی دیوان های داوری به عنوان دادگاه ها و یا دیوان های دولت های عضو، عملکرد این دیوان ها در موافقتنامه های اتحادیه، نظم حقوقی اتحادیه را در معرض تهدید قرار می دهد^۷. به واقع، این رأی دیوان مسلماً موجب طرح مباحث، انتقادات بسیاری در این زمینه خواهد شد و می تواند موجب سردرگمی سرمایه گذاران و دولت ها در این خصوص گردد.

Arbitration", Fordham International Law Journal, Vol 34, Issue 5, 2011, p 1200.

^۶ Case 109/88, Handels ... Danmark v Dansk ... Danfoss, 1989, ECR 3199, paras 7-8.

^۷ البته شاید عملکرد این دیوان های داوری نتواند آن چنان نظام حقوقی اتحادیه را به خطر اندازد، اما این نکته را نیز باید پذیرفت که به هر روی احتمال یک تهدید بالقوه در این رابطه وجود دارد حتی اگر هیچ گاه به صورت عینی محقق نشود و این خطر زمانی وجود دارد که دیوان های داوری مقرر در موافقتنامه های اتحادیه ضمن برخورداری بودن از یک صلاحیت انحصاری، دست به تفسیر و اجرای مستقیم مقررات اتحادیه زنند.

^۱ راهنمای شورای بین المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک: کتابچه قضات، ص ۱۵۲.

^۲ Decision of 12 April 2001, No. 99-2996, Published in YCA, Vol. 26, p 1120.

^۳ Published in YCA, vol. 22, 1997, p 997.

^۴ Case 30/77, Regina v. Pierre Bouchereau, ECR, 1999.

^۵ Bermann G, "Recognition European Union Law Demands with the Demands of International

- Policy”, *European Journal of Legal Studies*, Vol 8, No 2, 2015.
- 13-Lopez J, “Understanding the Notion of State Aid Through Policy”, *European University Institute*, 2012.
- 14-Maffry A, “Direct Versus Portfolio Investment in The Balance of Payment”, *The American Economic Review*, Vol. 44, No. 2, 1954.
- 15-Makrygianni Ch, *EU State Aid Law and the Enforcement of Intra-EU Investment Arbitral Awards*, Master Thesis at *International Hellenic University*, 2016.
- 16-Radu A, “Foreign Investors in the EU- Which treatment? Interaction Between Bilateral Investment Treaties and EU Law”, 14 *ELJ* 237, 2008.
- 17-Reinisch A, “The EU on the Investment Path-Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and Other Investment Agreements”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol 12, 2014.
- 18-Sahibi T, *The Relation of EU Law and Bilateral Investment Treaties*, *UMEA University*, Master Thesis, 2015.
- 19-Schicho L, *Member States BITs after the Treaty of Lisbon: Solid Foundation or First Victims of EU Investment Policy?* Research Paper in Law, *College of Europe*, 2012.
- 20-Tietje Ch, Wackernagel C, “Outlawing Compliance? The Enforcement of Intra-EU Investment Awards and EU State Aid Law”, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, No 41, 2014.
- 21-Wehland H, “Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?”, 58 *ICLQ*, 2009.
- 22-Wehland H, “The Enforcement of Intra-EU BIT Awards: *Misula v Romania* and Beyond”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol 17, Issue 6, 2016
- Cases & Documents:
- 23-Case 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischrei*, 1982 *ECR*. 1095

References

- 1-Begzadeh Ebrahim, *Laws of International Organizations*, *Majd Publications*, 2019.
- 2-Lonfeld Andreas, *International Economic Law*, translated by *Habibi Majandeh*, *Jangal Publications*, 2015
- 3-Burgstaller M, “European Law and Investment Treaty”, *JIA* 181, 2009
- 4-Burgstaller M, “The EU’s FDI Competence under the Treaty of Lisbon”, in *International Investment Law and EU Law*, *European Yearbook of International Economic Law*, Springer publication, Edited by *Bungerburg, Griebel, Hindelang*, 2011
- 5-Dahlquist & Lenk & Ronnelid, “The Infringement Proceeding over Inter-EU Investment Treaties, An Analysis of the Case Against Sweden”, *Swedish Institute for European Policy Studies*, 2016.
- 6-Denza L, “Bilateral Investment Treaties and EU Rules on Free Transfer: Comment on *Commission v. Austria*, *Commission v. Sweden*, *Commission v. Finland*”, 35 *EL REW*, 2010
- 7-Dolzer & Schreuer, *Principles of International Investment Law*, *Oxford Public International Law*, 2008.
- 8-Fina S & M.Lenter G, “The Scope of the EU’s Investment Competence after Lisbon”, *Santa Clara Journal of International Law* 419, 2016.
- 9-Ghouri A, “Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration”, *International Arbitration Library*, *Kluwer Law International*, 2015.
- 10-Kokott J & Sobotta Ch, “Investment Arbitration and EU Law”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol 18, 2016.
- 11-Lavranos N, ”Interference of European Commission in the Enforcement of Arbitration Awards: The *Micula Case*”, *Global Investment Protection AG*
- 12-Lenk H, “Challenging Notion of Coherence In EU Foreign Investment

- 24-Case 812/79 Burgoa, 1980 ECR, para 11. Case C-84/98 Commission v. Portugal, 2000 ECR I-5215,
- 25-Case C-118/07 Commission v. Finland, 2009 ECR I-10889
- 26-Case C-205/06 Commission v. Austria, 2009 ECR I-01301.
- 27-Case C-249/06 Commission v. Sweden, 2009 ECR I-01335.
- 28-Case C-459/03, Commission v. Ireland (Mox Plant), 2006 ECR. I-4635 125 -184.
- 29-Case C-84/98 Commission v. Portugal, 2000 ECR I-5215
- 30-Case Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62, 1963, ECR.1.
- 31-Commission Communication “Towards a Comprehensive European International Investment Policy”, COM 2010, 343 final.
- 32-Eastern Sugar B.V. (Netherland) v. The Czech Republic, Partial Awards in March 2007.
- 33-ECJ Case 26/62, Van en Loos, 1963, ECR 3.
- 34-ECJ, C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, ECR I, 11753, 2006.
- 35-ECJ, Opinion 2/00, 2001 E.C.R I-9713.
- 36-ERTA Case, Case 22/70 Commission of the European Communities v. Council of the European Communities, 1971 E.C.R. 263
- 37-Eureko BV v. The Slovak Republic, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, Oct 2010.
- 38-German Constitutional Court, Lisbon Treaty, Judgment of 30 June 2009.
- 39-International Labor Organization, Opinion 2/91, Convention No. 170, 1993 E.C.R. I-1061
- 40-Micula v. Romania, IN the High Court of Justice Queen’s Bench Division Commercial Court, Case No: CL- 2014-000251, 2017.
- 41-Misula Case, Misula v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award, 2013.