Archive of SID

مطالعات حقوقی
دوره یازدهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۸

معیار ارزیابی نتایج حاصل از مطالعات و پژوهش‌های علمی در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت، داوری‌های سرمایه‌گذاری و مقررات داوری ایران

علی رضایی* **مجید سربازیان****

چکیده

گاهی اوقات، در خصوص یک امر موضوعی اختلافی حادث می‌شود؛ به‌گونه‌ای که یکی از طرفین با دلایل علمی، صحت آن و دیگری کذب آن را اثبات می‌کند. این مقاله با هدف شناسایی رویکرد مراجع حل و فصل اختلافات در سطح داخلی و بین‌المللی، به دنبال یافتن پاسخ برای این پرسش است که آن مراجع، چگونه باید آن داده علمی را احراز و به ارزیابی آن بپردازند؟ یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که در سازمان جهانی تجارت معیار ارزیابی، رکن حل و فصل دعاوی را به بررسی معقول، منطقی و مدلل بودن فرایند کشف نتایج حاصل از مطالعات و پژوهش‌های علمی تکلیف کرده است؛ بدون آنکه لازم باشد این مرجع خود به کشف حقیقت علمی بپردازد. دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری نیز باید به تصمیم‌های نهادهای ملی دولت میزبان که در راستای منافع جامعه اتخاذ می‌شود، احترام گذارند. به نظر می‌رسد مؤثرترین شاخصی که می‌تواند این مهم را محقق کند، معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است که مراجع قضاوتی را قادر می‌سازد جهت احراز واقعیت بدون مداخله در مسائل مربوط به نظم عمومی، اختلاف را حل کنند.

واژگان کلیدی: آرای داوری سرمایه‌گذاری، ارزیابی نوعی، رکن حل و فصل دعاوی، نظم عمومی.

---

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه شیراز

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه شیراز

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۰۳

www.SID.ir

مقدمه

قوانین و گزاره‌های علمی همیشه در نتیجه تحقیقات و پژوهش‌ها به دست می‌آیند؛ اما تمامی این تحقیقات و پژوهش‌ها به یک نتیجه واحد منتهی نمی‌شوند. گاهی اوقات، نتیجه‌ای که از یک تحقیق در خصوص موضوعی واحد حاصل می‌شود با نتیجه تحقیق دیگر در خصوص همان موضوع متفاوت خواهد بود. حال چنانچه این امر مربوط به مسائلی مهم ازجمله سلامتی، ایمنی و بهداشت باشد، موضوع از اهمیت و حساسیت دوچندانی برخوردار است.

برای مثال، اینکه فلان ماده غذایی یک ماده خطرناک به شمار می‌آید یا خیر، بستگی به این دارد که این ماده چه خطری را برای سلامت انسان به همراه دارد. این امر نه‌تنها به نحوه برخورد علم با آن خطر، بلکه به چگونگی واکنش جامعه با آن خطر نیز وابسته است. درواقع، چه‌بسا در جامعه‌ای در نتیجه تحقیقات دانشمندان، این ماده، ماده‌ای مضر نبوده بلکه مفید شناسایی شده است و در مقابل، در جامعه‌ای دیگر و بنا بر نتایج حاصل از تحقیقات دانشمندان آن کشور، همین ماده، ماده‌ای خطرناک و مضر شناخته شده است. این تعارض میان نتایج حاصل از مطالعات و پژوهش‌های علمی، گاهی منجر به بروز اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری میان کشورها و اتباع آن‌ها و یا میان کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی می‌شود. فرض کنید کشور (الف) بر اساس تحقیقات علمی، ماده غذایی خاصی را به‌عنوان ماده‌ای خطرناک در نظر می‌گیرد و به این نتیجه می‌رسد که برای انسان مضر است؛ در حالی که کشور (ب) که تولیدکننده عمده آن ماده غذایی است، هیچ‌گونه زیانی را برای آن شناسایی نمی‌کند. در نتیجه این ارزیابی‌های علمی متفاوت، کشور (الف)، تولید، فروش، استفاده و واردات آن ماده را ممنوع اعلام می‌کند. در این فرض، کشور (ب) ممکن است موضوع را به رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت ارجاع داده و مدعی شود اقدام کشور (الف) در ممنوع اعلام کردن واردات این ماده که فاقد پشتوانه علمی نیز است، وی را از صادرات آن ماده باز داشته و در نتیجه موافقت‌نامه سازمان را نقض کرده است؛ یا چنانچه تولیدکننده آن ماده غذایی تبعه کشور (ب)، کارخانه‌ای در کشور (الف) داشته باشد که

www.SID.ir

مجبور به تعطیل کردن آن کارخانه شده باشد، تولیدکننده ممکن است علیه کشور (الف) با این ادعا که این ممنوعیت، قواعد سرمایه‌گذاری بین‌المللی را نقض کرده و به سرمایه‌گذاری او در کشور میزبان آسیب وارد کرده است، درخواست ارجاع اختلاف به داوری کند (Fukunaga, 2012: 559-560).

به‌منظور حل و فصل این اختلافات، هم رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت و هم دیوان داوری، هرکدام باید به این پرسش پاسخ دهند که آیا این ماده غذایی، ماده‌ای مضر به شمار می‌آید یا خیر؟ با توجه به امور موضوعی متفاوت که هرکدام از طرفین با دلایل علمی، مدعی صحت آن هستند، این مراجع، چگونه باید به این پرسش پاسخ دهند و به کشف و احراز حقایق علمی دست یابند؟

ممکن است این شائبه ایجاد شود که چرا موضوع در مرجع حل اختلاف سازمان جهانی تجارت و دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مورد مطالعه قرار گرفته است؟ به تعبیر دیگر، بین این دو مرجع چه ویژگی مشترکی وجود دارد که در این پژوهش در کنار هم قرار گرفته‌اند؟

مهم‌ترین عاملی که مطالعه هم‌زمان این دو مرجع را توجیه می‌کند آن است که توجه به نظم عمومی، باور و نگرش مردم و به تعبیری افکار عمومی در رسیدگی به اختلاف در هر دو مرجع ضروری است و این مراجع نمی‌توانند فارغ از شرایط عمومی جامعه دولت یا دولت‌های طرف دعوا به اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی کنند.

با در نظر گرفتن تمامی جنبه‌ها، این پژوهش بر آن است تا با استناد به آرایی که در این خصوص صادر شده است، رویکرد رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت و دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری را تبیین کند. از آنجا که سازمان جهانی تجارت دارای موافقت‌نامه‌های متعددی است که بررسی تمامی آن‌ها امکان‌پذیر نیست، در این پژوهش بیشتر، موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی که ارتباط نزدیک‌تری با داده‌های علمی دارد، مورد تأکید است. در همین راستا در ابتدا و در بخش نخست، به تحلیل رویکرد سازمان در احراز و نظارت بر نتایج حاصل از

www.SID.ir

تحقیقات علمی پرداخته می‌شود و سپس در بخش دوم به تمایل دیوان‌های داوری به رویه سازمان جهانی تجارت، اشاره می‌شود. در پایان، موضع قوانین و مقررات ایران در خصوص موضوع تحلیل می‌شود.

۱. مفاهیم کلی

به‌منظور ورود به موضوع، لازم است در ابتدا برخی مفاهیم تعریف و ارائه شود. رکن حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت جهت رسیدگی به اختلافات مورد بحث، نیاز به یک معیار برای ارزیابی حقایق علمی دارد که این معیار باید مشخص شود. از طرفی در خصوص امور موضوعی اختلاف مطروحه نزد مرجع رسیدگی، نیاز به قاعده‌ای کلی است تا مرجع حل و فصل بر اساس آن، امور مزبور را ارزیابی کند. در زیر این موارد بررسی می‌شود.

۱-۱. مفهوم معیار ارزیابی

اصطلاح ارزیابی یا نظارت[1] زمانی مطرح می‌شود که تصمیم دادگاه تالی به وسیله دادگاه عالی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، معیار ارزیابی در مفهوم کلی، به نوع و میزان رسیدگی مرجع قضاوتی در خصوص اعتبار حقوقی یک تصمیم، اطلاق می‌شود. به موجب این معیار و ضابطه، محدوده اعمال صلاحیت دادگاه مشخص می‌شود (Jane, 2006: 3).

چنانچه بررسی اقدامی که در سطح ملی صورت پذیرفته است، داخل در صلاحیت رکن حل و فصل دعاوی باشد، مسئله این است که با چه عمق و شدتی، اقدام ملی باید مورد ارزیابی قرار گیرد (Zlepting, 2002: 428-429). بنابراین، این مفهوم نه‌تنها به شدّت و حدّت نظارت مرجع رسیدگی ارتباط می‌یابد، بلکه همچنین دیگر معیارها از قبیل الزامات شکلی در خصوص وضع اقدامات محدودکننده تجارت، روش تفسیر معاهده،

۱. در این مقاله، دو مفهوم ارزیابی و نظارت یکسان در نظر گرفته شده‌اند. مقصود از هر دو اصطلاح آن است که مرجع عالی تصمیم مرجع تالی را مورد بازبینی و بررسی قرار دهد.

www.SID.ir

بی‌طرفی یا فعال بودن هیئت‌های رسیدگی در فرایند حقیقت‌یابی، فعال بودن یا انفعال در پر کردن خلأهای قضایی و تکنیک‌های پیشگیری از مشکل را هم در بر می‌گیرد (Davey, 2001: 79).

در خصوص نحوه و میزان این معیار، دو رویکرد وجود دارد؛ یک رویکرد، بررسی نو، دوباره و مجدد است که با کنار گذاشتن آنچه توسط نهاد ملی در سطح داخلی صورت پذیرفته است، رکن حل و فصل به بررسی و حقیقت‌یابی می‌پردازد. رویکرد دوم، معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است که رکن حل و فصل تلاش می‌کند تا بیشترین احترام را برای آنچه قبلاً صورت پذیرفته، قائل شده و از بررسی دوباره و مجدد خودداری و حقیقت‌یابی گذشته را تکرار نکند. در رویکرد نخست، رکن می‌تواند فارغ از تصمیم‌ها و نتایج مقام ملی، خود به نتیجه‌ای مستقل دست یابد، هرچند با نتیجه مقام ملی متفاوت باشد؛ اما در رویکرد دوم، رکن تنها به این موضوع می‌پردازد که آیا تشریفات شکلی و آئین رسیدگی در بررسی‌هایی که توسط نهاد ملی انجام گرفته، رعایت شده است. البته در بین این دو رویکرد، رویکردهای دیگری هم وجود دارد که سعی کرده است تلفیقی از دو رویکرد فوق را مورد توجه قرار دهد (Cottier & Oesch, 2003: 287).

۱-۲. قاعده کلی در ارزیابی نتایج حاصل از تحقیقات علمی

ماده ۱۱ «تفاهم‌نامه راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلاف»[1] مقرر می‌دارد: «هیئت رسیدگی باید ارزیابی نوعی از موضوعی که نزد وی مطرح می‌شود، مشتمل بر ارزیابی نوعی از وقایع قضیه و قابلیت اعمال و انطباق با موافقت‌نامه‌های تحت پوشش داشته باشد». این مقرره، بیانگر معیار ارزیابی و بررسی رکن حل و فصل دعاوی هم برای امور حکمی و هم امور موضوعی است. بنابراین، در ارتباط با معیار ارزیابی امور موضوعی، هیئت‌های رسیدگی ملزم به ارزیابی نوعی و عینی از وقایع شده‌اند. بدیهی است خودداری از این الزام، نقض ماده ۱۱ تفاهم‌نامه تلقی می‌شود. برای مثال، طبق یکی از آرای رکن استیناف، چنانچه هیئت رسیدگی تعمداً دلیل خاصی که

1. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU)

www.SID.ir

توسط یکی از طرفین به آن مرجع ارائه شده است را نادیده بگیرد و یا از بررسی آن خودداری کند و یا عامداً دلیلی را تحریف کرده و یا برداشت نادرست از آن داشته است، رکن استیناف ممکن است به این دلیل که هیئت رسیدگی از ارزیابی نوعی آن‌گونه که در ماده ۱۱ تفاهم‌نامه آمده خودداری کرده است، رأی این مرجع را نقض کند (Appellate Body Report, EC—Hormones, 1998: 132-33).

منتها چون اصطلاح «ارزیابی نوعی و عینی»، کاملاً روشن و شفاف نیست، همین مسئله موجب شده است تا اختلاف‌نظرهای زیادی در این خصوص وجود داشته باشد (Ehlermann & Lockhart, 2004: 492)؛ اما این قاعده به خوبی پذیرفته شده است که این ارزیابی باید با توجه به ماهیت و معنای قاعده قابل اعمال صورت پذیرد. اینکه رکن حل و فصل دعاوی چگونه باید وقایع را ارزیابی کند، به نوع موافقت‌نامه سازمان بستگی دارد. برای مثال، زمانی که هیئت رسیدگی، «شباهت» محصولات داخلی با وارداتی جهت اعمال اصل رفتار ملی به موجب ماده ۳ گات را بررسی می‌کند، تمایل داشته تا یک بررسی کامل و جامع از وقایع داشته باشد،[1] زیرا شباهت، عنصرِ اساسی اصل مهم عدم تبعیض است. عنصری که نقش بنیادین در امنیت و پیش‌بینی‌پذیری نظام تجاری چندجانبه ایفا می‌کند. ضمن آنکه رکن استیناف در بررسی شباهت، بر ویژگی‌های فیزیکی محصول و همچنین بازار رقابت مربوطه تمرکز داشته و کمتر به رویه‌های جاری توجه می‌کند.[2] همین امر هیئت رسیدگی را مجاز می‌کند تا یک بررسی دقیق و جامع در خصوص شباهت و همانندی کالا انجام دهد، بدون آنکه از متهم شدن به مداخله در اهداف و رویه‌ها واهمه داشته باشد (DiMascio, & Pauwelyn, 2008: 64-66).

---

1. Panel Report (15 November 2010), Thailand—Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, WT/DS371/R, adopted 15 July 2011, paras 7.425–7.428, 7.432–7.451; Panel Report (15 August 2011), Philippines—Taxes on Distilled Spirits, WT/DS396/R, WT/DS403/R, adopted 20 January 2012, paras 7.31–7.85; Appellate Body Report (21 December 2011), Philippines – Taxes on Distilled Spirits, WT/DS396/ AB/R, WT/DS403/AB/R, adopted 20 January 2012, paras 114–70; Appellate Body Report (12 March 2001), European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, paras 101–03.

2. Appellate Body Report (4 October 1996), Japan—Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November, pp 20–23.

www.SID.ir

لذا همان‌گونه که در قضیه هورمون‌ها – اتحادیه اروپا اظهار شده است: «معیار ارزیابی قابل اعمال، نه ارزیابی مجدد و دوباره است و نه تائید کامل آن چیزی است که صورت پذیرفته است. بلکه یک ارزیابی نوعی از وقایع، آن‌گونه که در ماده ۱۱ تفاهم-نامه آمده است باید صورت پذیرد» (Desmedt, 1998: 695). بر طبق این نظر، چنانچه عضو سازمان، تصمیمی در خصوص امور موضوعی اتخاذ کند، هیئت نباید تصمیم خویش را جایگزین آن تصمیم کرده و نه به سادگی آن را تائید کرده و بپذیرد. در عوض، هیئت‌های رسیدگی ملزم هستند تا میزان خاصی از احترام را برای تصمیم و یافته‌های عضو از طریق محدود ساختن محدوده بررسی خود قائل شوند. این رویکرد موجب می‌شود تا مرز مسئولیت و اختیار تخصیص داده‌شده به عضو سازمان و رکن حل و فصل دعاوی حفظ شود و اصل تفکیک اختیارات و صلاحیت‌ها تضمین شود (Ehlermann & Lockhart, 2004: 493).

۲. ارزیابی در سازمان جهانی تجارت

بر اساس مقررات سازمان جهانی تجارت، اعضا نباید به اتخاذ تصمیمات یک‌طرفه علیه یکدیگر اقدام کنند. آن‌ها موظف‌اند تا دعاوی خود را از طریق رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت و طبق مقررات سازمان حل و فصل کنند. حل و فصل اختلاف بر اساس «تفاهم‌نامه راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلاف» انجام خواهد گرفت و رکن حل و فصل دعاوی[1] وظیفه اداری آن را بر عهده خواهد داشت (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۴۰). بنابراین در صورت نقض قواعد و مقررات توسط یکی از اعضای سازمان جهانی تجارت، عضو دیگر نمی‌تواند بنا به صلاحدید خویش، درصدد اعمال ضمانت اجرا برآمده و باید مجوز رکن حل و فصل اختلاف را با رعایت تشریفات مقرر به منظور تعلیق امتیازات و یا دیگر تعهدات، اخذ کند. اینکه رکن حل و فصل بر چه اساس و چگونه به اختلاف رسیدگی می‌کند، مستلزم شناسایی مفهوم ارزیابی و قواعد راجع به آن است که مقدمتاً بدان پرداخته شد. همان‌گونه که پیش‌تر عنوان شد، بسته به

1. Dispute Settlement Body (DSB)

www.SID.ir

نوع موافقت‌نامه تحت پوشش، معیار ارزیابی نیز متفاوت خواهد بود. در زیر تلاش می‌شود معیار ارزیابی در مهم‌ترین موافقت‌نامه‌های سازمان که بیشتر به حقایق علمی ارتباط می‌یابند، مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۱. معیار ارزیابی در اختلافات راجع به موافقت‌نامه ضد دامپینگ[1]

به موجب موافقت‌نامه ضد دامپینگ (مواد ۳، ۵، ۶ و ۹ تا ۱۲)، اقدام ضد دامپینگ تنها از عضوی قابل پذیرش است که به دنبال یک بررسی در سطح ملی و توسط مقامی که بدین منظور تعیین شده است، صورت پذیرد. در این خصوص ماده ۱۷-۶ (الف) موافقت‌نامه یک معیار ارزیابی خاص را برای امور موضوعی مقرر کرده است. این ماده، اختیار و صلاحیت وسیعی را صریحاً برای مقام ملی جهت ارزیابی امور موضوعی و وقایع در نظر گرفته است. در این بند دو معیار وجود دارد. اولین معیار بر احراز وقایع توسط نهاد ملی اعمال می‌شود و دومین آن، جهت ارزیابی آن وقایع بکار گرفته می‌شود.

به موجب این ماده، هیئت‌های رسیدگی باید به احراز وقایعی که توسط نهاد ملی صورت پذیرفته احترام گذارند، البته مشروط بر آنکه فرایند احراز و حقیقت‌یابی، «صحیح و مناسب» باشد. در واقع این معیار درصدد آن است که هیئت‌های رسیدگی، وقایعی را که توسط نهاد ملی کشف شده است صرفاً به آن دلیل که وقایع دیگری وجود دارد، رد نکند. چنانچه این فرایند صحیح و مناسب بود، وقایع احرازی باید پذیرفته شود، حتی اگر هیئت رسیدگی به نتیجه دیگری دست یابد. لذا تنها در مواردی که بنا به عقیده هیئت، فرایند احراز امور موضوعی مناسب نبوده است، این مرجع ممکن است در اقدام نهاد ملی مداخله کند. ماده ۱۷-۶ (الف) همچنین مقرر داشته است که ارزیابی وقایع باید بدون سوگیری، غیرجانبدارانه و عینی باشد.

ویژگی دیگر این ارزیابی به قلمرو و دامنه بررسی و تحقیق هیئت رسیدگی نسبت به مسائل واقعی مربوط می‌شود. ماده ۱۷-۵ (ب) مقرر می‌دارد که «بررسی هیئت مبتنی

1. The Anti-Dumping Agreement

www.SID.ir

بر وقایعی است که در هنگام بررسی نهاد ملی وجود داشته است». همان‌گونه که در قضیه سیمان گواتمالا به این نتیجه رسیده است که «ما هیچ‌گونه دلیل جدیدی که قبلاً توسط نهاد ملی مورد بررسی قرار نگرفته است را ارزیابی نمی‌کنیم» (Guatemala-Cement II, 2000: para 8.19) چنین برداشت می‌شود که موافقت‌نامه ضد دامپینگ مسئولیت تحقیق و بررسی وقایع و تصمیم‌گیری اولیه را بر عهده نهاد ملی نهاده است. نقش هیئت رسیدگی نیز ارزیابی بازجویی‌ها و تصمیم‌گیری‌هایی است که در سطح ملی صورت پذیرفته است. حتی صرف‌نظر از مواد فوق‌الذکر، ساختار موافقت‌نامه دلالت بر آن دارد که باید برای تحقیقات و بررسی‌های نهاد ملی احترام زیادی قائل بود، زیرا اعمال هرگونه معیار ارزیابی دیگر، تفکیک مسئولیت میان نهاد ملی و هیئت‌های رسیدگی را نادیده گرفته و نقش معاهده محور نهاد ملی را تضعیف می‌کند (Bourgeois, 1997: 296).

۲-۲. معیار ارزیابی در اختلافات راجع به موافقت‌نامه اقدامات حفاظتی،[1] یارانه‌ها و اقدامات متقابل[2]

همانند موافقت‌نامه ضد دامپینگ، موافقت‌نامه اقدامات حفاظتی و موافقت‌نامه یارانه‌ها و اقدامات متقابل به نهاد ملی تکلیف کرده‌اند قبل از تجویز هرگونه اقدام حفاظتی و یا متقابل، تحقیقی جامع و مفصل با رعایت تشریفات مربوطه انجام دهد.[3] در این موافقت‌نامه‌ها، این نهاد ملی است که مسئولیت احراز ضرورت و نوع اقدام متقابل را با بررسی‌هایی که انجام می‌دهد، به عهده دارد. لذا در اختلافاتی که به‌موجب این موافقت‌نامه‌ها مطرح می‌شوند، نقش هیئت رسیدگی، ارزیابی آن چیزی است که توسط نهاد ملی صورت پذیرفته است و نه انجام دوباره تحقیق. لذا می‌توان بر این عقیده بود که بررسی مجدد یک استثنا است که در موافقت‌نامه‌های راجع به ضمانت اجراهای تجاری نیز اعمال می‌شود. تا به امروز، هیئت‌های رسیدگی در تمامی اختلافات، تصمیم

1. Agreement on Safeguards
2. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures
3. Articles 2-4 of the Agreement on Safeguards and Articles 11-20 of the SCM Agreement.

www.SID.ir

نهاد ملی در خصوص امور موضوعی را پذیرفته‌اند؛ بدون آنکه نتیجه و تصمیم دیگری را به ایشان تحمیل کنند (Ehlermann & Lockhart, 2004: 508).

اگرچه هیئت‌های رسیدگی در رویکرد احترام‌آمیز، تنها مجاز به بررسی وقایعی هستند که توسط نهاد ملی مورد بررسی قرار گرفته است و همین امر قلمرو و دامنه ارزیابی هیئت را محدود می‌کند، اما صریحاً از ممنوعیت هیئت رسیدگی نسبت به استماع استدلالات جدیدی که توسط نهاد ملی شنیده نشده است، صحبت به میان نیامده است. حتی شایسته آن است که هیئت‌های رسیدگی قادر باشند ادله جدیدی که نزد نهاد ملی مطرح نشده است را مورد بررسی قرار دهند؛ مشروط بر آنکه مربوط به اطلاعات و ادعاهایی نباشد که در سطح ملی مورد تحقیق قرار نگرفته است. برای مثال، ممکن است هیئت رسیدگی بخواهد تا اظهارنظر کارشناس جدیدی در خصوص ادعاها و اطلاعات موجود را استماع کند، زیرا محدود کردن بیش از حد رکن حل و فصل با فلسفه نظارت و بازبینی مقام عالی همخوانی ندارد. ملاحظه می‌شود رویکرد هیئت‌های رسیدگی در ارزیابی امور موضوعی در این موافقت‌نامه‌ها، بسیار به رویکرد احترام‌آمیزی که به موجب مواد ۱۷ –۵ (ب) و ۱۷ –۶ (الف) موافقت‌نامه ضد دامپینگ مقرر شده است، نزدیک است (Ehlermann & Lockhart, 2004: 509).

۲–۳. معیار ارزیابی در اختلافات راجع به موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی[1]

موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی به اعضا سازمان اجازه داده است تا اقداماتی را در جهت حمایت از زندگی انسان، حیوان، گیاه و سلامتی انجام دهند. ماده ۵–۱ این موافقت‌نامه مقرر داشته است که اقدام باید مبتنی بر ارزیابی مخاطرات متوجه زندگی انسان، حیوان، گیاه و یا سلامت باشد. مواد ۲–۲، ۵–۱ و ۵– ۲ این موافقت‌نامه به‌طور خاص به معیار ارزیابی پرداخته است. ماده ۲–۲، اعضا سازمان را موظف می‌کند تا «اطمینان حاصل نمانید تا هرگونه اقدام بهداشتی یا بهداشت گیاهی بر

1. The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

www.SID.ir

اصول علمی مبتنی بوده و بدون دلیل علمی کافی جز در شرایط خاص و محدود تداوم نمی‌یابد». ماده ۵-۱ نیز عضو را ملزم می‌کند تا «اطمینان حاصل کند تا اقدامات خویش را پس از ارزیابی مخاطرات زندگی انسان، حیوان گیاه یا سلامتی، آن‌گونه که توجه به اوضاع و احوال و شرایط متناسب است، اتخاذ کند و تکنیک‌های ارزیابی خطر که توسط سازمان‌های بین‌المللی توسعه یافته‌اند را مورد توجه قرار دهد». ماده ۵-۲ نیز مؤلفه‌هایی که اعضا باید به هنگام ارزیابی ریسک‌هایی که به‌موجب ماده ۵-۱ مشخص شده‌اند را در نظر گیرند، برشمرده است. در حقیقت، مواد ۵-۱ و ۵-۲، راه‌های رسیدن به هدف مندرج در ماده ۲-۲ موافقت‌نامه را فرا روی عضو مشخص ساخته‌اند.[1]

چنانچه اختلافی راجع به انطباق اقدام بهداشتی یا بهداشت گیاهی با مقررات فوق حادث شود، هیئت رسیدگی باید تصمیم‌هایی را که توسط عضو در چارچوب این مواد اتخاذ شده است را مورد بررسی قرار دهد. حال سؤال این است که آیا هیئت رسیدگی الزامی به پذیرش تصمیم عضو دارد؟ و چنانچه پاسخ مثبت باشد، احترام به یافته‌ها و تصمیم عضو تا چه میزان است؟

هیئت‌های رسیدگی در اختلافات سابق چنین تمایل داشته‌اند تا بررسی نسبتاً گسترده‌ای از تصمیم‌های اتخاذ شده توسط عضوی که اقدام او مورد شکایت واقع شده است، انجام دهند. برای مثال در قضیه هورمون‌ها – اتحادیه اروپا، یکی از سؤالاتی که هیئت رسیدگی باید به آن پاسخ می‌داد آن بود که آیا اتحادیه اروپا با اضافه کردن هورمونی خاص به گوشت و محصولات گوشتی برخلاف ماده ۵-۱ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی رفتار کرده است یا خیر؟ بنا بر مطالعاتی که اتحادیه اروپا انجام داده بود و همچنین بنا بر نظر کارشناسانی که هیئت از آن استفسار کرده بود، هیئت به این نتیجه رسید که استفاده از این هورمون‌ها مضر نبوده و ایمن هستند.[2]

---

1. Panel Report (12 June 1998), Australia—Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/R and Corr.1, adopted 6 November 1998, para 8.52; Appellate Body Report, EC—Hormones, op. cit, para 212.

2. Panel Report (18 August 1997), European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by the United States, WT/DS26/R/USA, adopted 13 February 1998 [Panel Report, EC—Hormones (US)], paras 8.117–8.124; Panel Report (18 August 1997), European Communities— Measures Concerning Meat and Meat Products

www.SID.ir

یا در اختلاف مربوط به سیب- ژاپن، هیئت با این مسئله روبرو بود که آیا دلیل علمی کافی جهت اثبات این ایده وجود دارد که میوه سیب می‌تواند باکتری‌ای پرورش دهد که موجب زردی یا یرقان شود.[1] هیئت چنین رأی داد که حتی اگر شاکی یعنی ایالات‌متحده آمریکا از اثبات این موضوع که اقدام ژاپن پشتوانه علمی ندارد، خودداری می‌کرد، مادامی که از نظر این رکن، آن اقدام با دلیل علمی کافی توجیه نشده است، مخالف با موافقت‌نامه قلمداد می‌شود. ژاپن از این تصمیم هیئت رسیدگی به رکن استیناف اعتراض کرد. استدلال ژاپن آن بود که هیئت رسیدگی باید بر اساس دلایل علمی ارائه‌شده توسط وی به ارزیابی مخاطرات بپردازد؛ اما رکن استیناف این استدلال را نپذیرفت، زیرا پذیرش این استدلال را به‌مثابه تائید کامل اقدام نهاد ملی می‌دانست و آن را با معیار ارزیابی مندرج در ماده ۱۱ تفاهم‌نامه سازگار نمی‌دانست.[2]

علاوه بر آن، هیئت‌های رسیدگی در اختلافات راجع به موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی، اغلب نه‌تنها دلیل علمی ارائه‌شده توسط طرفین را مورد بررسی قرار می‌دادند، بلکه همچنین به اظهارنظرهای مشورتی کارشناسان و متخصصانی که توسط خود هیئت انتخاب شده‌اند، توجه کرده و اتفاقاً اهمیت بیشتری در تعیین نتیجه و اتخاذ تصمیم برای آن‌ها قائل شده‌اند.[3] در این خصوص، ماده ۱۳ تفاهم‌نامه، این اختیار را به هیئت می‌دهد تا اطلاعات را از هرگونه منبع مرتبط به دست آورده و یا با کارشناسان مشورت کند و مسائل علمی را از آن‌ها جویا شود. همچنین، ماده ۱۱-۲ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی مقرر می‌دارد که هیئت رسیدگی باید از کارشناسان در خصوص مسائلی که واجد جنبه علمی، فنی و تخصصی است، مشاوره گیرد. ماده ۱۱-۳ نیز بیان می‌دارد که هیئت بنا به درخواست هر یک از طرفین یا رأساً به صلاحدید خود یک گروه مشورتی

(Hormones), Complaint by Canada, WT/DS48/R/CAN, adopted 13 February 1998 [Panel Report, EC—Hormones (Canada)], paras 8.120–8.127.

1. Panel Report (15 July 2003), Japan—Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/R, adopted 10 December 2003, para 8.86
2. Appellate Body Report, Japan—Apples, op.cit, para. 165.
3. Appellate Body Report, EC—Hormones, paras. 135–45; Appellate Body Report, Japan—Apples, op.cit, paras 224, 226–31, 238; Panel Report, European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 to Add.9, and Corr.1, adopted 21 November 2006, paras 7.12–7.36.

www.SID.ir

از کارشناسان ایجاد و با سازمان‌های بین‌المللی ذی‌ربط مشورت کند (Pauwelyn, 2002: 325).

خلاصه آنکه در سابق، هیئت‌های رسیدگی در احراز حقایق علمی، برداشت‌ها و یافته‌های خود را با آنچه توسط اعضا ارائه می‌شد مقایسه می‌نمودند؛ یعنی معیار ارزیابی که سابقاً توسط رکن حل‌وفصل دعاوی اعمال می‌شد، اساساً بسیار به ارزیابی مجدد و دوباره نزدیک بود تا احترام به آنچه صورت پذیرفته بود (Grando, 2010: 241-242)؛ اما امروزه رکن استیناف بر این عقیده است که هیئت‌های رسیدگی باید یک ارزیابی مبتنی بر احترام را در بررسی امور موضوعی داشته باشند. تبلور این عقیده در قضیه تعلیق مداوم تعهدات راجع به هورمون‌های اتحادیه اروپا توسط ایالات‌متحده آمریکا و کانادا قابل مشاهده است. در این اختلافات، مرجع رسیدگی تائید کرد که این وظیفه اعضای سازمان است تا ریسک را مورد بررسی قرار دهند. وظیفه هیئت نظارت، ارزیابی آن چیزی است که توسط عضو صورت گرفته است و حرکت فرای این امر، ارزیابی و نظارت نو و مجدد به حساب آمده که ممنوع است.[1] به تعبیر این مرجع، قدرت و اختیار ارزیابی هیئت رسیدگی این است که مشخص کند آیا ارزیابی ریسک با دلایل علمی و منطقی قابل اتکا صورت گرفته است و در مجموع موجه است یا خیر (Wagner, 2011: 172-3).

شایان ذکر است علاوه بر ضرورت توجیه علمی فعالیت‌هایی که در خصوص موافقتنامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی توسط اعضا انجام می‌شود، «بررسی دقیق مقررات موافقت‌نامه مزبور نشان می‌دهد که فضای قابل‌ملاحظه‌ای برای کشورهای عضو وجود دارد تا به دلایل غیرعلمی همچون افکار عمومی استناد کرده و اقداماتی را به منظور حفاظت از حیات و سلامتی انسان‌ها و محیط‌زیست اتخاذ نمایند» (شیروی و انصاری، ۱۳۹۳: ۷۵). توجه به افکار عمومی به‌ویژه در مواردی که نظرات غیرمشهور و

1. Appellate Body Report (16 October 2008), United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008 [Appellate Body Report, US— Continued Suspension], para 590; Appellate Body Report (16 October 2008), Canada—Continued Suspension of Obligations in the EC—Hormones Dispute, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008 [Appellate Body Report, Canada—Continued Suspension], para 590.

www.SID.ir

غیررایج برخی دانشمندان حوزه سلامت و بهداشت در خصوص یک کالای وارداتی وجود دارد، می‌تواند شرط دلیل علمی کافی مندرج در بند ۲ ماده ۲ موافقت‌نامه را محقق کند. «بنابراین، در مواردی که کشور واردکننده‌ای بر پایه‌ی برخی عقاید علمی غیر رایج، اقدامات بهداشتی یا بهداشت گیاهی‌ای را اتخاذ نموده که ممنوعیت‌ها و محدودیت‌هایی را در جریان واردات کالا ایجاد می‌کند و سایر اعضای سازمان با اتکا به دلایل علمی شایع، درصدد مخالفت با این اقدامات برآمده‌اند، هیئت‌های حل و فصل اختلاف و هیئت استینافی سازمان نمی‌بایست در این حوزه وارد گردند که کدام‌یک از این دسته عقاید علمیِ معارض بر دیگری مرجح است؛ بلکه وظیفه آن‌ها این است که اطمینان حاصل نمایند که دلیل علمی‌ای که کشور واردکننده به آن استناد نموده پشتوانه عقلانی و منطقی دارد. در این صورت اقدامات بهداشتی کشور واردکننده که متکی بر این دلایل علمی اقلیت و پشتوانه‌ی افکار عمومی باشد مشروعیت خواهد داشت» (شیروی و انصاری، ۱۳۹۳: ۸۳).

۲-۴. تفکیک مسائل شکلی از ماهوی در مرحله ارزیابی

بر اساس موافقت‌نامه‌های راجع به ضمانت اجرای تجاری، نهادهای ملی عموماً تابع دو نوع متفاوت از تعهدات هستند: نخست، تعهدات شکلی راجع به نوع بررسی و تحقیق در سطح ملی و دوم، تعهدات ماهوی راجع به ماهیت و نوع ضمانت اجراها. از آنجا که رکن حل و فصل (استیناف) به هنگام ارزیابی این اقدامات، بین دو جنبه شکلی و ماهوی فرایند اتخاذ تصمیم قائل به تفکیک شده است، به تحلیل این موضوع پرداخته می‌شود.

در خصوص مسائل شکلی، رویکرد رکن حل و فصل بر این امر مبتنی است که بر اساس چک لیستی که از قبل تهیه شده است، هیئت رسیدگی موارد فهرست شده را بررسی و در صورت انطباق با الزامات چک‌لیست، آن را تائید می‌کند. البته نباید اهمیت این مرحله را دست‌کم گرفت، زیرا هرگونه انحراف از الزامات شکلی در نهایت می‌تواند در تصمیم‌گیری ماهوی تأثیرگذار باشد. با این حال، موارد بسیار نادری گزارش شده است که در آن‌ها، نهاد ملی تشریفات پیش‌بینی‌شده را رعایت نکرده است. یکی از

www.SID.ir

این موارد، قضیه کفش آرژانتین است که چنین رأی داده شد که آرژانتین یکی از مؤلفه‌های اقتصادی مندرج در فهرست موافقت‌نامه اقدامات حفاظتی را بررسی نکرده است. ذکر این نکته ضروری است که صرف عدم رعایت تشریفات شکلی نمی‌تواند تحمیل اقدام حفاظتی یا متقابل را توجیه کند. بررسی مشروعیت اعمال ضمانت اجرای تجاری و اقدام متقابل به بررسی شکلی و تشریفاتی محدود نمی‌شود، بلکه برخی مؤلفه‌های ماهوی از قبیل اینکه آیا اساساً اقدامی تحمیل شود یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، چه زمان این اقدام باید صورت پذیرد، باید مشخص شوند. لذا چه بسا نهاد ملی کاملاً تعهدات شکلی را رعایت کرده باشد اما به اشتباه و بدون تحقق شرایط ماهوی، تصمیم به اعمال اقدام متقابل گرفته باشد. منتها در خصوص مسائل ماهوی و برخلاف امور شکلی، رویکرد چک‌لیست محور وجود ندارد. بلکه رکن حل و فصل می‌تواند ورای از انطباق شکلی و تشریفاتی به بررسی ماهوی امور بپردازد. همان‌طور که در قضیه لوله‌ها و اتصالات اتحادیه اروپا،[1] هیئت رسیدگی از اتخاذ رویکرد چک-لیست محور خودداری کرد و بیان داشت: «مفاد موافقت‌نامه ضد دامپینگ، یک انطباق ماهوی و نه صرفاً شکلی را مقرر داشته است» (Ehlermann & Lockhart, 2004: 511).

لازم به توضیح است این نوع نظارت و تفکیک بین مسائل شکلی و ماهوی از خود این موافقت‌نامه‌ها نشات می‌گیرد، چراکه به‌موجب هر یک از این اسناد، نهادهای ملی ملزم به انتشار توضیحات دقیق و جزئی راجع به حقیقت‌یابی و تصمیم‌گیری شده-اند.[2] بنابراین، گزارش این نهاد باید بیانگر شرایط ماهوی با تشریح دقیق تعهدات مورد اختلافی باشد که تحمیل این اقدام را توجیه کند.

بدیهی است در مواردی لازم است رکن حل و فصل، علاوه بر تفکیک مسائل شکلی از ماهوی، بین امور حکمی و موضوعی نیز قائل به تفکیک شود. همان‌گونه که برای حل و فصل خصومت و صدور حکم، قاضی ناگزیر است از سه مرحله در

1. European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil
2. Article 12.2 of the Anti-Dumping Agreement; Article 3.1 of the Agreement on Safeguards and Article 22.3 of the SCM Agreement

www.SID.ir

دادرسی بگذرد؛ ابتدا واقع[1] را احراز کرده سپس حکم قانونی را بر آن منطبق کرده و در نهایت نتیجه را استخراج کند، (غمامی و اشراقی، ۱۳۸۹: ۲۷۶) هیئت‌های رسیدگی در سازمان جهانی تجارت نیز به‌مانند هر مرجع قضاوتی باید این روند را طی کنند؛ بدان معنا که ابتدا مسائل واقعی و موضوعی اختلاف را احراز کنند، سپس حکم قانونی مرتبط را تشخیص داده و در نهایت با انطباق این حکم بر مسائل واقعی، مبادرت به صدور رأی کنند.

منظور از امور حکمی و قانونی در ارزیابی رکن حل و فصل اختلاف، بررسی تطابق یا عدم تطابق قوانین و اقدامات اعضا با مقررات موافقت‌نامه‌های سازمان است. در این راستا رکن حل و فصل اختلاف بایستی تفاسیر مقام‌های ملی از موافقت‌نامه‌های سازمان را مورد ارزیابی قرار دهد. امور موضوعی همان واقعیات مادی، اقتصادی، اجتماعی و حتی شخصی یک اختلاف خاص هستند که بدون ملاحظه امور حکمی و قانونی قابل‌شناسایی هستند.

در مسائلی که مستلزم مطالعه و تحقیق علمی برای دست یافتن به حقیقت است، نظر به اینکه نهاد ملی بیشتر از رکن حل و فصل دعاوی با افکار عمومی و نگرش آن‌ها نسبت به مسئله آشناست، در این موارد باید به یافته‌ها و نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی اعضا احترام گذارد؛ اما اگر به هر دلیل، لازم باشد تا رکن حل و فصل بنا به صلاحیت انحصاری خود، قواعد، مقررات و مفاد موافقت‌نامه‌ها را مورد تفسیر و یا تبیین قرار دهد، به دلیل اهمیتی که این موضوع در تضمین امنیت و پیش‌بینی‌پذیری نظام تجارت چندجانبه دارد، رکن حل و فصل با وسواس بیشتری موضوع را مورد ارزیابی قرار می‌دهد و عموماً به برداشت و عملکرد عضو توجه ندارد.

البته باید توجه داشت که به‌کارگیری معیار ارزیابی مبتنی بر احترام توسط رکن حل و فصل اختلاف به معنای آن نیست که این رکن به نحو چشم‌بسته و بدون احراز صحت فرایند رسیدن به نتایجی که مستند تصمیم نهاد ملی جهت انجام اقدامات احتیاطی و یا انتقامی قرار گرفته است مبادرت به حل و فصل اختلاف می‌کند.

---

1. fact

www.SID.ir

مثال بارز در این خصوص، اختلاف ایالات‌متحده آمریکا با نیوزیلند و استرالیا راجع به گوشت و محصولات گوشتی است[1]. در جولای ۱۹۹۹، آمریکا با افزایش نرخ تعرفه واردات بر گوشت‌هایی که از نیوزیلند و استرالیا وارد این کشور می‌شدند، محدودیت‌هایی را برای مدت سه سال وضع کرد. این اقدام آمریکا مبتنی بر یافته‌های کمیسیون تجارت بین‌الملل این کشور بود که بیان می‌داشت ادامه این واردات، خطر جدی برای صنعت گوشت این کشور به حساب می‌آید. در پی شکایت نیوزیلند و استرالیا، رکن استیناف چنین رأی داد که توضیح نهاد ملی از وقایع جهت اثبات تحقق حالت تهدید به ضرر کفایت نمی‌کند. به تعبیر این رکن، نهاد ملی به نحو کافی توضیح نداده است که چگونه اطلاعات مربوط به قیمت منتهی به این تصمیم شده است. بنابراین نهاد ملی باید با برشمردن اسباب موجهه حکمی و موضوعی، منطوق تصمیم خود را توجیه کند، زیرا تنها اگر توضیحات و استدلالات نهاد ملی، منطقی، منسجم و دربردارنده دلایل قوی باشد، هیئت رسیدگی آن را کافی و مناسب ارزیابی می‌کند. به زبان آئین دادرسی، نهادهای ملی باید به نحو مستدل و مستند مبادرت به اتخاذ تصمیم کرده و از دادن حکم به صورت کلی خودداری کنند.

بنا به نظر کسانی که با رویه رکن حل و فصل آشنا هستند، چون هنوز دعاوی کافی مطرح نشده است تا دقیقاً بدانیم چه میزان از اختیار به نهاد ملی در توصیف وقایع در قالب قواعد حقوقی داده شده است، اما این نکته مبرهن است که در اختلافاتی که واجد هر دو جنبه حکمی و موضوعی است، برخلاف مواردی که صرفاً واجد امور موضوعی است، میزان اختیاری که برای نهاد ملی در نظر گرفته می‌شود، بسیار تحت تأثیر دغدغه‌ای است که این رکن سازمان برای حمایت از امنیت و پیش‌بینی‌پذیری نظام جهانی تجارت قائل است. به بیان دیگر، در این موارد چون تضمین امنیت و پیش-بینی‌پذیری نظام تجاری چندجانبه با اعمال یکنواخت و مشابه قواعد و مقررات سازمان میسر می‌شود، لذا هیئت‌های رسیدگی حساسیت بیشتری به خرج می‌دهند. در واقع،

1. Unites States - Safeguard Measure on Import of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (US – Lamb), 2001

www.SID.ir

چون نحوه تفسیر رکن حل و فصل از مقررات سازمان می‌تواند در دعاوی دیگر مورد استناد قرار گرفته و به اصطلاح تبدیل به رویه شود، هیئت‌های رسیدگی در این خصوص بسیار محتاطانه عمل کرده و تلاش می‌کنند تحلیلی دقیق از مقررات ارائه کنند؛ اگرچه نتیجه آن، کنار گذاردن تصمیمی باشد که توسط نهاد ملی اتخاذ شده است (Ehlermann & Lockhart, 2004: 512-3).

۳. ارزیابی در داوری‌های سرمایه‌گذاری

داوری سرمایه‌گذاری یک روش برای حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان است. شائبه طرفداری دستگاه قضایی کشورهای میزبان در حل و فصل اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری باعث نگرانی و تردید سرمایه‌گذاران و به تبع سوق پیدا کردن ایشان به سمت داوری شده است. با این وجود، در این روش نیز نگرانی از حاکمیت و تسلط کشور میزبان بر نهادهای داوری داخلی موجب گرایش سرمایه‌گذاران به سمت مراجع داوری بین‌المللی مستقل و بی‌طرف شده است. فلذا امروزه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری ازجمله نهادهای مهم در نظام حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی هستند که بررسی شیوه عملکرد آنان به‌ویژه برای کشورهای سرمایه‌پذیر، مهم و ضروری است. کشور ایران نیز در سال‌های اخیر با درک نیاز به جذب منابع مالی کافی در جهت توسعه اقتصادی، توجه ویژه‌ای به سرمایه‌گذاری خارجی کرده است. بدیهی است افزایش بهره‌وری از این مدل تأمین مالی در گرو شناخت کامل نظام حقوقی حاکم بر آن است. در این راستا در ادامه تلاش می‌شود، به فراخور موضوع اصلی مقاله، معیار ارزیابی نتایج حاصل از تحقیقات و مطالعات علمی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری نیز تجزیه و تحلیل شده و رویه این دیوان‌ها در خصوص موضوع تشریح شود.

۳-۱. معیار ارزیابی در داوری سرمایه‌گذاری

واقعیت آن است اعمال معیار ارزیابی مبتنی بر احترام به تصمیم‌های دولت یا

www.SID.ir

نهادهای ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری برخلاف رکن حل و فصل دعاوی هنوز تثبیت نشده است و در این خصوص بین دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری اختلاف‌نظر وجود دارد؛ اما می‌توان این نتیجه را تائید کرد که اخیراً تمایل دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری بر اعمال معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است.

نمونه بارز این تفاوت دیدگاه را می‌توان در دعاوی که به طرفیت کشور آرژانتین در دوران بحران مالی این کشور توسط سرمایه‌گذاران در ایکسید مطرح شد، مشاهده کرد. در اواخر سال ۲۰۰۱ میلادی، آرژانتین دچار یک بحران مالی بسیار شدید شد. تنها به فاصله یک روز، ارزش پول این کشور چهل درصد کاهش پیدا کرد. برای حل این بحران که در نتیجه ناکامی‌های اقتصادی دهه ۱۹۳۰ ایالات‌متحده آمریکا حادث شده بود، آرژانتین اقدام‌هایی را در جهت ثبات اقتصادی و خروج از بحران اتخاذ کرد. از جمله این اقدام‌ها، توقف تمامی تعهدات و مسدود کردن تمامی حساب‌های بانکی از طریق مجموعه اقداماتی موسوم به کرالیتو[1] بود. این اقدام‌ها اگرچه نوعی ثبات و پایداری را در مسائل اقتصادی به دنبال داشت اما همراه با تحمیل هزینه‌های سنگین برای مشارکت‌کنندگان در اقتصاد آرژانتین ازجمله سرمایه‌گذاران خارجی بود. شهروندان آرژانتینی ضمانت اجرای قانونی لازم در اختیار نداشتند ولی سرمایه‌گذارانی که از این دست اقدامات خسارت دیده بودند درصدد برآمدند تا با استناد به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که در فاصله دهه ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۰ منعقد شده بود مطالبه خسارت کنند. معاهدات دربردارنده تضامینی چون بین‌المللی کردن نقض تعهدات قراردادی، رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد بود. همچنین معاهدات این امکان را برای سرمایه-گذاران پیش‌بینی کرده بود تا به طور مستقیم اختلافات خود را با دولت میزبان به مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) ارجاع دهند. در همین راستا، سرمایه‌گذاران چهل و سه دعوا در ایکسید طرح کردند تا جایی که برخی میزان این ادعاها را حدود ۸۰ میلیارد دلار آمریکا برآورده کرده‌اند. در برخی از این اختلافات، دیوان داوری ایکسید به عملکرد دولت آرژانتین در اتخاذ تصمیم‌ها و اقدام‌هایی که

1. Corralito, Decree No. 1570, Dec. 3, 2001, 29787 B.O. 1.

www.SID.ir

حتی مغایر با عهدنامه بوده احترام گذاشته و آن را حق این دولت دانسته است و در برخی دیگر از دعاوی،[1] آن را رد کرده است (Wang, 2017: 449).

مخالفان اعمال معیار ارزیابی مبتنی بر احترام بر این عقیده هستند که در داوری، طرفین اختلاف از موقعیت یکسان و برابر برخوردارند و اعمال این معیار به منزله برتری دادن یکی از طرفین یعنی دولت بر طرف دیگر اختلاف یعنی سرمایه‌گذار است که مخالف اصول و قواعد حاکم بر داوری‌ها ازجمله داوری سرمایه‌گذاری است (Schill, 2012: 10)؛ اما در پاسخ باید بیان داشت که ماهیت داوری سرمایه‌گذاری در بسیاری جهات با داوری تجاری متفاوت است. مهم‌ترین تفاوت آن است که اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری میان یک سرمایه‌گذار خصوصی به‌عنوان خواهان و دولت میزبان به‌عنوان خوانده است و موضوع اختلاف اغلب راجع به منافع عمومی دولت میزبان است (Choudhury, 2008: 791). این امر، نقطه مقابل داوری تجاری بین‌المللی با داوری سرمایه‌گذاری است، زیرا در داوری تجاری، اختلاف میان منافع خصوصی اشخاص است. به همین دلیل ماهیت ارزیابی و بررسی اختلافات سرمایه‌گذاری که دربردارنده نفع عمومی مردم است به سادگی به‌کارگیری بار اثبات که در داوری تجاری اعمال می‌شود نیست (Fukunaga, 2012: 570). در داوری‌های سرمایه‌گذاری برخلاف داوری‌های تجاری، محکوم‌به آرای صادره چه‌بسا باید از جیب مردم و منافع اشخاص ثالث پرداخت شود. درواقع علت وقوع اختلاف، حمایت از منافع مردم و یا جمعیت یک منطقه یا شهری است که پروژه سرمایه‌گذاری، قرار است برای آن‌ها خدمتی ارائه کند. به تعبیر دیگر، چون اختلاف در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین یک دولت و سرمایه‌گذار خارجی است؛ برخلاف داوری تجاری که بین اشخاص خصوصی است، لذا منافع عموم در این‌گونه داوری‌ها مطرح است و در صورت محکومیت دولت، محکوم‌به باید از خزانه که متعلق به همه مردم است پرداخت شود (Teitelbaum, 2010: 55). مقصود از منافع عموم، هر منفعت و موضوعی است که به نوع افراد بشر ارتباط پیدا می‌کند؛

1. LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/02/1, Decision on Liability (Oct. 3, 2006)

www.SID.ir

همانند مسائل مربوط به محیط‌زیست و حقوق بشر. بدیهی است این دیوان داوری است که منافع عمومی موجود در اختلاف را تشخیص می‌دهد. برای مثال، در دعوای سوئز ویوندی به طرفیت آرژانتین، دیوان داوری چنین اظهار عقیده کردد که «چون اختلاف راجع به توزیع آب و فاضلاب شهر بوینس‌آیرس است که مربوط به میلیون‌ها نفر جمعیت این شهر و اطراف آن می‌شود؛ لذا مسئله واجد نفع عمومی بوده و از حساسیت زیادی برخوردار است» (Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi universal S.A. v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, 2005: para. 19.).

دلیل دیگری که دیوان‌های داوری را مجاب می‌کند تا از بررسی مجدد موضوع اختلاف که قبلاً توسط دولت یا نهادهای دولتی بررسی شده است خودداری کرده و به آنچه توسط دولت احراز شده است احترام گذارند، نقشی است که دولت یا نهادهای دولتی در حقوق بین‌الملل ایفا می‌کنند. درواقع، دولت یکی از تصمیم‌سازان و کنشگران عرصه بین‌الملل به حساب می‌آید و شایسته نیست با نقض تصمیم‌های دولت در مرحله بدوی رسیدگی، آن دولت را از اثرگذاری‌ای که با به رسمیت شناختن این نقش ایجاد می‌شود باز دارند. همچنین، اصل تفکیک قوا میان کنشگران عرصه بین‌الملل یعنی دیوان‌های داوری و دولت‌ها اقتضا می‌کند تا دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری قادر به نادیده گرفتن اقدام‌ها و تصمیم‌های دولت نباشند، زیرا هیچ‌گونه برتری و اولویتی نسبت به آن‌ها ندارند (Schill, 2012: 16).

این ویژگی‌های داوری سرمایه‌گذاری، ضرورت اتخاذ معیار ارزیابی مبتنی بر احترام، آن‌گونه که در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت مستقر شده است را دوچندان می‌کند تا بر اساس آن، دیوان‌های داوری بتوانند به منافع عمومی موجود در این اختلافات توجه کنند؛ یعنی همان‌گونه که رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت در مواردی که دلیل علمی قوی در خصوص صحت یا سقم مسئله وجود نداشت، به افکار عمومی و باور مردم و نوع نگرش آن‌ها نسبت به کالای وارداتی احترام می‌گذارد و وارد فرایند بررسی علمی مجدد احراز سلامت آن کالا نمی‌شد، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری نیز به دلیل آنکه عموم جامعه از تصمیم و رأیی که

www.SID.ir

در این مراجع اتخاذ می‌شود، منتفع یا متضرر می‌شوند به افکار و باور مردم توجه کرده و آن‌ها را مورد توجه قرار می‌دهند. کما اینکه اخیراً تعدادی از دیوان‌های داوری به این سمت متمایل شده‌اند. در واقع این مراجع هرچند صراحتاً از معیار ارزیابی سخن به میان نیاورده‌اند، اما توجه به تصمیم‌های اتخاذ شده توسط خوانده را تصدیق کرده و به رسمیت شناخته‌اند.[۱] شایان ذکر است اتخاذ این رویکرد توسط دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری محدود به ارزیابی نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی نیست و تقریباً در تمامی زمینه‌ها آن را اعمال می‌کنند.

دعوای لمیر به طرفیت اکراین (Decision on Jurisdiction and Liability (14 January (2010), Lemire v Ukraine, paras 499–501، نمونه‌ای از این گرایش است. در این دعوا، خواهان ادعا کرد که دولت میزبان با تحمیل این الزام که موسیقی تولیدشده در این کشور باید حداقل ۵۰ درصد زمان پخش رادیویی را تشکیل دهد، مفاد معاهده سرمایه-گذاری را نقض کرده است. اکراین این اقدام را در راستای نظم عمومی خود توجیه می‌کرد. دیوان داوری در ابتدا با این بیان که «دولت حاکم حق ذاتی در تنظیم امور خود و وضع قوانین و مقررات به‌منظور حمایت از منافع جامعه خویش ازجمله خط‌مشی فرهنگی و همچنین حفاظت و تقویت میراث فرهنگی و هویت ملی را دارد» در ادامه اظهار می‌دارد «احترام‌گذاری به عملکرد دولت میزبان آن‌گونه که توسط دیوان داوری در دعوای مایر علیه کانادا پذیرفته شد، در تمامی دعاوی‌ای که هدف اقدام عمیقاً بر خصیصه‌های فرهنگی و زبان‌شناسی آن جامعه تأثیرگذار است، تقویت شده است» (Fukunaga, 2012: 571-2).

بدیهی است در تمامی این موارد، دیوان‌های داوری به منافع و نظم عمومی دولت میزبان به نوعی توجه داشته‌اند؛ یعنی چنانچه دولت میزبان در راستای حفظ نظم و مصالح عمومی تصمیمی گرفته باشد که آن تصمیم کاملاً منطبق با نتایج حاصل از

---

۱. شایان ذکر است اخیراً در معاهدات سرمایه‌گذاری، شرطی موسوم به Non-precluded measures (NPM) clauses درج می‌شود که بر اساس آن، دولت میزبان می‌تواند در راستای حفظ نظم و منافع عمومی ملی و همچنین صلح و امنیت بین-المللی، اقدام‌هایی را که ضروری می‌بیند انجام دهد، هرچند آن اقدام‌ها در تعارض با مفاد معاهده باشد. بدیهی است با وجود این شرط، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، با سهولت بیشتری معیار ارزیابی مبتنی بر احترام را اعمال می‌کنند.

www.SID.ir

فعالیت‌های علمی نباشد، آن اقدام دولت میزبان، ناقض معاهده سرمایه‌گذاری قلمداد نشده است. این موضوع به‌ویژه در مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه-گذاری میان دولت‌ها و اتباع دول دیگر (ایکسید) کاملاً مشهود گزارش شده است. از حدود ۴۵۰ اختلافی که تا پایان سال ۲۰۱۱ ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری حادث شده است، به ۲۷۹ مورد آز آن‌ها در این مرکز رسیدگی شده است. در این اختلافات، ایکسید باید در خصوص این موضوع تصمیم می‌گرفت که آیا دولت میزبان بر اساس منافع و نظم عمومی مبادرت به انجام اقدام معترض‌عنه نموده است یا خیر؟ ایکسید نیز در آرای خود، تنظیم امور بر اساس منافع و نظم عمومی را حق ذاتی دولت‌ها دانسته و در هرکجا این موضوع را احراز کرده است، حکم به رد دعوای سرمایه‌گذار داده است؛ هرچند نتیجه آن کنار گذاشتن نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی بوده باشد (Chen, 2012: 38).

آرای صادره در این خصوص نشان می‌دهد دیوان‌های داوری در داوری سرمایه-گذاری باید به تصمیم‌های دولت میزبان که بر اساس نظم عمومی، اخلاق حسنه و منافع جامعه اتخاذ می‌شود، احترام گذارند. به نظر می‌رسد مؤثرترین شاخصی که می-تواند این مهم را محقق کند، معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است که دیوان‌های داوری را قادر می‌سازد جهت احراز واقعیت بدون مداخله در مسائل مربوط به نظم عمومی دولت میزبان ایفای وظیفه کنند (Henckels, 2015: 30).

۴. مبانی انجام ارزیابی مبتنی بر احترام در مسائل علمی و تخصصی

همان‌گونه که در مباحث پیشین اشاره شد، هم رکن حل و فصل سازمان جهانی تجارت و هم دیوان‌های داوری معیار ارزیابی احترام‌آمیز را مورد تأکید قرار داده‌اند. بدین مفهوم که آن‌ها باید از اتخاذ تصمیم مستقل راجع به نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی خودداری کرده و بجای آن، رسیدگی خود را به بررسی معقول، منطقی و مستدل بودن نتیجه حاصل از تحقیقات علمی ادعا شده توسط خوانده محدود کنند. در زیر به پاره‌ای از مهم‌ترین دلایلی که اتخاذ این رویکرد را توجیه می‌کند، اشاره می‌شود.

www.SID.ir

نخست: تعارضی که از حقایق علمی متفاوت ایجاد شده است، عموماً تعارضی است که از طریق دانش موجود قابل حل نیست. یکی از طرفین با دلایل علمی اثبات می‌کند که فلان محصول برای سلامتی مضر است، دیگری نیز با دلایل علمی خلاف آن را مدعی می‌شود. مراجع رسیدگی که معمولاً متشکل از اشخاصی با دانش کافی در آن زمینه نیستند، صلاحیت انجام بررسی مجدد جهت احراز حقیقت علمی را ندارند. هرچند این مراجع می‌توانند از نظر کارشناسان علمی استفاده کنند، اما واقعیت آن است که این کارشناسان نیز قادر به کشف حقیقت علمی نیستند که تاکنون توسط دانشمندان متخصص کشف نشده است. تحقیق و بررسی مراجع رسیدگی برای کشف حقیقت علمی محض، صرفاً یک برداشت دیگری از حقیقت به حساب می‌آید و می‌تواند مانع ارائه یک راه‌حل موجه و قابل قبول جهت حل مسئله باشد و بر اختلاف بیفزاید. به تعبیر دیگر، ورود مراجع رسیدگی به احراز حقیقت علمی چه‌بسا آن‌ها را وارد یک بازی می‌کند که پایانی نداشته و برون‌رفت از آن به‌سادگی میسر نیست (Gillman, 2011: 458).

دوم: مراجع رسیدگی از صلاحیت کمتری جهت احراز وجود خطر و مقابله با آن، در مقایسه با دولت عضو سازمان جهانی تجارت یا دولت میزبان که اقدام معترض‌عنه را پذیرفته برخوردار است. کشف حقیقت علمی در خصوص وجود یا فقدان خطر نه‌تنها دشوار است بلکه همچنین از چارچوب اجتماعی آن قابل تفکیک نیست. اساساً پاسخ هر جامعه‌ای در خصوص این سؤال که آیا محصولی خاص برای سلامتی مضر است یا خیر، بسته به حساسیت آن خطر برای آن جامعه، متفاوت خواهد بود. لذا صرف ارزیابی علمی نمی‌تواند به حل‌وفصل منصفانه اختلاف بینجامد؛ بلکه تعیین و شناسایی خطر و ضرر مستلزم توجه به هر دو جنبه ارزیابی علمی و ارزیابی رویه‌ها و خط‌مشی‌هایی است که در جامعه مورد پذیرش قرار گرفته است. طبیعی است دولت عضو در انجام این مهم، از مراجع رسیدگی صالح‌تر است؛ زیرا این دولت مردم جامعه خود را بهتر می‌شناسد و در نتیجه بهتر می‌تواند منافع ایشان را تشخیص داده و در حمایت از آن اقدام کند (Fukunaga, 2012: 567).

www.SID.ir

سوم: هم به موجب مقررات سازمان جهانی تجارت و هم به موجب رویه سرمایه-گذاری میان دولت‌ها با سرمایه‌گذاران خارجی، این امکان برای عضو یا سرمایه‌گذار پیش‌بینی شده است تا در پاره‌ای موارد به سلیقه و صلاحدید خود اقدام کند. بدیهی است تنها با اعمال معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است که می‌توان به این سلیقه‌ها احترام گذارد، زیرا اگر قرار باشد مراجع رسیدگی هیچ‌گونه توجهی به اقدام اعضای سازمان جهانی تجارت یا سرمایه‌گذارانی که در کشور میزبان سرمایه‌گذاری کرده‌اند، نداشته باشند و خود راساً و با کنار گذاردن اقدامات ایشان به بررسی و تحقیق پیرامون وقایع بپردازند، نقض غرض خواهد بود. تنها با لحاظ کردن آنچه قبلاً صورت پذیرفته است، می‌توان به توزیع قدرت و تفکیک مسئولیت میان نظارت شونده با مراجع نظارتی امید داشت.

و چهارم آنکه، انجام ارزیابی احترام‌آمیز به نتایج و یافته‌های سابق، به معنای آن نیست که مراجع رسیدگی باید به‌سادگی و چشم‌بسته، نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی ادعا شده توسط خوانده را بپذیرند. بلکه این مراجع باید این نکته را مورد بررسی قرار دهند که آیا نتیجه ادعا شده حاصل یک فرایند منطقی، معقول و منسجم بوده است یا خیر؟ این الزامات شکلی اگرچه اختیار خودتنظیمی اعضا و سرمایه‌گذاران را محدود می‌کند، اما این الزام را برای آن‌ها به همراه دارد تا اقدامات خود را با توجیهات منطقی و معقول انجام دهند؛ اگرچه ممکن است آن اقدام کاملاً هم صحیح نباشد (Fukunaga, 2012: 568).

۵. ارزیابی نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی در داوری تجاری بین‌المللی و داوری داخلی ایران

نظر به اینکه در نظام حقوقی ایران، داوری به دو نوع داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی تقسیم می‌شود و هر کدام از این دو نوع داوری تابع قانون متفاوتی است، در زیر، در دو مبحث جداگانه، تلاش می‌شود معیاری که توسط قانون‌گذار ایران برای ارزیابی نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی بکار می‌رود مورد بررسی و شناسایی

www.SID.ir

قرار گیرد.

۵-۱. داوری تجاری بین‌المللی

مطابق قواعد و مقررات ناظر بر ادله اثبات در داوری، حل و فصل اختلاف در داوری همانند رسیدگی در دادگاه باید بر اساس ادله انجام پذیرد. به موجب بند ۲ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی «کلیه دلایلی که رأی بر آن‌ها مبتنی است باید در متن رأی آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود یا رأی بر اساس شرایط مرضی‌الطرفین به موجب ماده ۲۸ صادر شده باشد». بدیهی است در موضوعاتی که جنبه علمی و تخصصی دارد دلایلی که هر یک از طرفین در جهت اثبات ادعای خود و یا رد ادعای طرف مقابل ابراز می‌دارد می‌تواند حاصل تحقیقات و پژوهش‌های علمی صورت گرفته در خصوص آن موضوع باشد. حال چنانچه بین این دلایل تعارض وجود داشته باشد نظر به اینکه بر طبق قسمت اخیر بند ۲ ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی «... تشخیص ارتباط، موضوعیت و ارزش هرگونه دلیل بر عهده «داور» است»، مرجع داوری می‌تواند با اعمال اصل «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» دو دلیل معارض را کنار گذاشته و خود به کشف حقیقت علمی مبادرت کند. در این‌گونه موارد، مرجع داوری چنانچه خود تخصص و دانش لازم در این خصوص نداشته باشد باید موضوع را به متخصص و کارشناس ارجاع دهد. ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر این امکان و به عقیده ما این تکلیف را برای مرجع داوری تعیین کرده است. به موجب این ماده: ««داور» می‌تواند در مواردی که لازم بداند موضوع را به کارشناس ارجاع ... (و) طرفین نیز می‌توانند به منظور ادای شهادت در خصوص نکات مورد اختلاف، کارشناس یا کارشناسانی را به عنوان شاهد خود معرفی کنند».

نظر به اینکه با اعمال صلاحیت توسط مرجع داوری جهت حل و فصل اختلاف، صلاحیت دادگاه در رسیدگی به آن اختلاف، اصولاً سلب می‌شود معیار ارزیابی نتایج تحقیقات علمی در مرحله رسیدگی توسط مرجع داوری که تک‌مرحله‌ای نیز است معیار بررسی مجدد نتیجه حاصل از تحقیقات علمی است؛ اما چون رأی داوری قابلیت

www.SID.ir

اعتراض نزد دادگاه‌های ملی را داراست و همواره نظارت قضایی بر آرای داوری اعمال می‌شود شایسته آنکه معیار ارزیابی نتایج حاصل از پژوهش‌های علمی در مرحله اعتراض به رأی توسط دادگاه‌های ملی نیز بررسی شود. پر واضح است که بررسی معیار ارزیابی در این مرحله قابلیت مقایسه با معیار ارزیابی توسط رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت را دارد؛ زیرا در هر دو فرایند، پیش از آن موضوع توسط مرجع یا نهادی دیگر مورد رسیدگی قرار گرفته است.

نگاهی به دو ماده ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی که در زیر عنوان «اعتراض به رأی» آمده است، گویای این واقعیت است که به صراحت در خصوص واکنش دادگاه نسبت به نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی سخن به میان نیامده است. شاید از این سکوت بتوان چنین برداشت کرد که رویکرد قانون‌گذار ایران همانند رکن حل و فصل دعاوی سازمان جهانی تجارت، اعمال معیار ارزیابی مبتنی بر احترام است؛ یعنی دادگاه خود وارد حقیقت‌یابی و اثبات صحت یا سقم نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی نمی‌شود بلکه نظارت قضایی خود را تنها به احراز صحت فرایند حقیقت‌یابی و ارائه نتایج محدود می‌کند؛ اما چنانچه مفاد رأی داوری مستند به یکی از نتایج این تحقیقات باشد و نتیجه مزبور با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض باشد، به موجب بند ۲ ماده ۳۴ همان قانون، رأی داوری اساساً باطل و غیرقابل اجراست. در حقیقت رویکرد این ماده، مشابه رویکرد رکن حل و فصل دعاوی به‌ویژه در اعمال قواعد موافقت‌نامه‌ی اعمال اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی است؛ با این توضیح که چنانچه نتیجه حاصل از فعالیت‌های علمی در تعارض با باور و نگرش مردم نسبت به یک موضوع باشد و این نتیجه مستند رأی داوری قرار گیرد، رأی قابلیت اجرا ندارد. فرض کنید در معامله‌ای که بین دو شخص با موضوع فروش یک‌صد کیلوگرم گوشت خوک منعقد شده است اختلافی بروز کرده و به دلیل شرط ارجاع به داوری مندرج در قرارداد، موضوع به داوری ارجاع می‌شود. در مرحله رسیدگی داوری، یکی از طرفین با استناد به نتایج حاصل از تحقیقات علمی که در کشورهای خارجی به دست آمده است و در این تحقیقات اثبات شده است این گوشت نه‌تنها مضر نبوده بلکه برای درمان

www.SID.ir

برخی بیماری‌ها نیز مفید است، تلاش می‌کند از بطلان معامله این محصول به دلیل مالیت نداشتن خودداری کند. مرجع داوری نیز به این نتایج توجه کرده و بر اساس آن به نفع طرفی که آن نتیجه را ارائه داده است مبادرت به صدور رأی می‌کند. بدیهی است چنانچه به رأی اعتراض شود چون مفاد رأی با نظم عمومی و اخلاق حسنه معارض است، باطل بوده و قابلیت اجرا ندارد.

۵-۲. داوری داخلی تابع قانون آئین دادرسی مدنی

در قانون آئین دادرسی مدنی نیز در مواد مختلفی بر ضرورت موجه و مدلل بودن رأی داوری تأکید شده است.[۱] هر چند به موجب ماده ۴۷۷ این قانون، «داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند». بدیهی است یکی از مقررات مربوط به داوری آن است که چنانچه موضوع اختلاف جنبه تخصصی داشته باشد از دلایل علمی در این خصوص استفاده شود. رجوع به متخصص امر یعنی کارشناس نیز به موجب ماده ۴۷۶ مجاز دانسته شده است. در این ماده آمده است: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس انتخاب نمایند». لذا در داوری داخلی همانند داوری تجاری بین‌المللی این مرجع داوری است که خود می‌تواند به حقیقت‌یابی و ارزیابی نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی که چه‌بسا از سوی طرفین به‌عنوان دلیل ارائه شده است پرداخته و مبادرت به صدور رأی کند.

بدیهی است آرایی که در زمینه داوری داخلی نیز صادر می‌شوند نزد دادگاه‌ها قابل اعتراض هستند. ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی، دلایلی که بر مبنای آن‌ها رأی داوری باطل و در نتیجه قابلیت اجرا ندارد را به طور حصری بیان کرده است. در میان این مبانی، مبنایی که با استناد بدان بتوان اختیار دادگاه در مرحله نظارت قضایی مبنی بر ارزیابی مجدد آنچه در مرجع داوری ازجمله در خصوص نتایج حاصل از فعالیت‌های

۱. ماده ۴۸۲ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد».

www.SID.ir

علمی صورت پذیرفته را احراز کرد، دیده نمی‌شود. منتها برخلاف قانون داوری تجاری بین‌المللی، مبنای نظم عمومی که با استناد بدان می‌شد از افکار عمومی کـه مخـالف بـا نتایج حاصل از تحقیقات علمی بود دفاع کرد نیز دیده نمی‌شود. به نظر می‌رسد در ایـن زمینه مقررات داوری مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی دارای ضعف است و باید بـا الگوپذیری از قانون داوری تجاری بین‌المللی اصلاح شود. استناد به قوانین موجد حـق نیز که به‌عنوان یکی از مبانی بطلان رأی داوری در ماده ۴۸۹ بدان اشاره شده است نیـز راهگشا نیست، زیرا قوانین موجد حق لزوماً منعکس‌کننده نظم عمومی نبوده و به دلیـل آنکه اصل بر صحت آرای داوری است باید مواد مندرج در ماده ۴۸۹ را تفسـیر مضـیق کرد و از این حیث، دادگاه با محدودیت جدی مواجه است.

نتیجه‌گیری

چنانچه اختلافی بین دولت‌های عضو سازمان جهانی تجارت بروز کند، رکن حـل و فصل دعاوی صلاحیت رسیدگی به این اختلافات را دارد. این رکن همانند هر مرجع رسیدگی دیگر باید به بررسی اختلاف، ادعاها و مسـتندات هـر یـک از طـرفین همـت گمارد. در این فرایند، رکن حل و فصل دعاوی می‌تواند یکی از این دو معیار ارزیابی را برگزیند؛ یا بدون توجه به اقدام‌ها و تصمیم‌هایی که توسط دولـت یـا نهادهـای دولتـی طرف اختلاف صورت پذیرفته است، خود نیز به بررسی و احراز واقعیت مبادرت کنـد یا به تصمیم‌ها و اقدامات ایشان احترام گذارد. مطالعه عملکرد و آرای صادره رکن حـل و فصل به‌ویژه در موضوعاتی که جنبه علمی دارند گویای این واقعیـت اسـت کـه ایـن مرجع، رسیدگی خود را عموماً بر احراز صحت فرایند رسیدن به نتایج، بر اسـاس یـک جریان منطقی، معقول و مستند متمرکز می‌کند و مجدداً خود به حقیقت‌یابی نمی‌پردازد. در همین راستا به افکار عمومی، باور و نگرش مردم نسـبت بـه موضـوع اخـتلاف نیـز توجه شایانی می‌کند. تنها در اختلافاتی که واجد هر دو جنبه حکمی و موضوعی است، برخلاف مواردی که صرفاً واجد امور موضوعی است، هیئت‌های رسـیدگی حساسـیت بیشتری به خرج می‌دهند. علت این امر نیز آن است که چون نحوه تفسیر رکـن حـل و

www.SID.ir

فصل از مقررات سازمان می‌تواند در دعاوی دیگر مورد استناد قرار گرفته و به اصطلاح تبدیل به رویه شود، هیئت‌های رسیدگی در این خصوص بسیار محتاطانه عمل کرده و تلاش می‌کنند تحلیلی دقیق از مقررات ارائه کنند؛ اگرچه نتیجه آن، کنار گذاردن تصمیمی باشد که توسط دولت یا نهاد دولتی با تأثیرپذیری از باور و نگرش عموم مردم، اتخاذ شده است.

در داوری سرمایه‌گذاری، در خصوص معیار نظارت بر عملکرد دولت میزبان به منظور احراز نقض معاهده توسط این دولت و درجه احترام به آنچه توسط دولت‌ها مورد تصمیم قرار می‌گیرد اختلاف‌نظر است؛ اما مطالعه عملکرد و آرای صادره از دیوان‌های مهم داوری سرمایه‌گذاری ازجمله ایکسید بر این امر دلالت دارند که به‌ویژه اخیراً در تمامی زمینه‌ها ازجمله موضوعاتی که واجد جنبه علمی هستند این مراجع رسیدگی، حداقل بر ضرورت احترام به تصمیم‌هایی که توسط دولت میزبان در راستای نظم و منافع عمومی اتخاذ می‌شود، تأکید داشته‌اند. درواقع، دیوان‌های داوری سرمایه-گذاری از یک سو باید همانند دادگاه‌های دولتی و دیوان‌های داوری تجاری، با طرفین به نحو یکسان برخورد کنند و از سوی دیگر چون داوری سرمایه‌گذاری برخلاف داوری تجاری بین‌المللی ماهیت حقوق عمومی دارد و به دلیل آنکه دولت‌ها نقشی مؤثر در تصمیم‌سازی چه در عرصه داخلی و چه در عرصه جهانی و بین‌الملل دارند ناگزیر باید به تصمیمات و اقدامات ایشان به دیده احترام نگاه کنند.

در مقررات داوری ایران، هم در قانون داوری تجاری بین‌المللی و هم در قواعد داوری مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی به‌صراحت از معیار ارزیابی نتایج و دستاوردهای حاصل از فعالیت‌های علمی سخنی به میان نیامده است؛ اما نحوه فرایند رسیدگی مرجع داوری به موجب هر دو قانون حاکی از این واقعیت است که مرجع داوری چون مرجع ابتدایی در رسیدگی به اختلاف است خود به حقیقت‌یابی و اعتباربخشی به نتایج حاصل از تحقیقات علمی ارائه شده توسط طرفین می‌پردازد. در مرحله اعتراض به رأی توسط دادگاه نیز اصولاً معیار ارزیابی این مرجع، احترام به آن چیزی است که در مرحله داوری مورد توجه و رسیدگی قرار گرفته است. منتها به

www.SID.ir

موجب قانون داوری تجاری بین‌المللی، چنانچه نتایج حاصل، مغایر با باور عمومی مردم نسبت به موضوع مورد اختلاف باشد دادگاه باید به استناد مخالفت رأی با نظم عمومی رأی صادره را نقض کند. در قانون آئین دادرسی مدنی هرچند این مبنا وجود ندارد اما دادگاه با استناد به قواعد عام، از اختیار ابطال رأی به دلیل مخالفت با نظم عمومی برخوردار است. به هر ترتیب، ضرورت دارد تا نحوه و معیار ارزیابی و فرایند احراز نتایج حاصل از فعالیت‌های علمی و همچنین اولویت دادن به هرکدام از نتایج که با یکدیگر معارض هستند در مرحله رسیدگی در تمام داوری‌ها توسط قانون‌گذار به شکل ماده قانونی درآمده و از بروز تشتت در رویه جلوگیری به عمل آید.

منابع

الف. فارسی

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱) **حقوق تجارت بین‌الملل**، ویراست ۲، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.

شیروی، عبدالحسین و اعظم انصاری (۱۳۹۳) «نقش افکار عمومی در اعمال قواعد موافقت‌نامه‌ی اعمال اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی»، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۶۶، صص ۷۵-۹۸.

غمامی، مجید و مجتبی اشراقی (۱۳۸۹) «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی؛ تبیین نظریه عمومی»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۰، شماره ۲، صص ۲۷۵-۲۹۴.

ب. انگلیسی

Bourgeois, H.J (1997) "GATT/WTO Dispute Settlement Practice in the Field of Anti-Dumping Law", in E-U Petersmann (ed), **International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System**, London; Boston: Kluwer Law International.

Grando, Michelle T. (2010) **Evidence, Proof, and Fact-Finding in WTO Dispute Settlement**, Oxford University Press.

www.SID.ir

Gruszczynski, Lukasz & Werner, Wouter (2014) **Deference in International Courts and Tribunals - Standard of Review and Margin of Appreciation**, Oxford University Press.

Henckels, Caroline (2015) **Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy**, Cambridge University Press.

Scott, Joanne (2007) **The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary**, Oxford University Press.

Burke-White, William W & von Staden, Andreas (2010) "Private Litigation in a Public Law Sphere: The Standard of Review in Investor-State Arbitrations, **The Yale Journal of International Law**, Vol. 35, pp. 283-346.

Burke-White, William W & Von Staden, Andreas (2010) "The Need for Public Law Standards of Review in Investor-State Arbitrations", in Stephan Schill (ed), **International Investment Law and Comparative Public Law**, Oxford University Press.

Chen, Tsai-fang (2012) "The Standard of Review and the Roles of ICSID Arbitral Tribunals In Investor-State Dispute Settlement", **Contemporary Asia Arbitration Journal,** Vol. 5, pp. 23- 43.

Choudhury, Bamali (2008) "Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's' Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 41, pp.775-832.

Cottier, Thomas & Oesch, Matthias (2003)"'The Paradox of Judicial Review in International Trade regulation: towards a comprehensive framework, Ann Arbor: **The University of Michigan Press**, pp. 287-306.

Davey, William J. (2001) "Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded its Authority? A Consideration of Deference Shown by the System to Member Government Decisions and its Use of Issue-avoidance Techniques", **Journal of International Economic Law**, Vol. 4, Isssue. 1, pp. 79-110.

Desmedt, G. Axel (1998) "Hormones: ''Objective Assessment'' and (or as) Standard of Review", **Journal of International Economic Law**, Vol. 1, pp. 695-98.

DiMascio, Nicholas & Pauwelyn, Joost (2008) "Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the

www.SID.ir

Same Coin?", **American Journal of International**, Vol. 102, pp. 48-89.

Ehlermann, Claus-Dieter & Lockhart, Nicolas (2004) "Standard of review in WTO law", **Journal of International Economic Law**, Vol. 7, Isssue. 3, pp. 491-521.

Epps, Tracey (2012) "Recent Developments in WTO Jurisprudence: Has the Appellate Body Resolved the Issue of an Appropriate Standard of Review in SPS cases?", **University Toronto Law Journal**, Vol. 62, pp. 201-227.

Fukunaga, Yuka (2012) "Standard of Review and Scientific Truths in the WTO Dispute Settlement System and Investment Arbitration", **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 3, No. 3, pp. 559-576.

Gillman, Eric (2011) "Making WTO SPS Dispute Settlement Work: Challenges and Practical Solutions", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Vol. 31, Issue. 2, pp. 439-477.

Jane, Tarun (2006) **Standard of Review of DSB in Anti-Dumping Disputes**, Supreme Court of India; London School of Economics & Political Science (LSE); National Law University Jodhpur (NLUJ)

Lathrop, Coalter G. (2010) "International Decision: Government of Sudan v. Sudan People' Liberation Movement/Army (Abyei Arbitration), Arbitral Tribunal July 22, 2009", **The American Journal of International Law**, Vol. 104, pp. 66-73.

Mason, Josephine K. (2009) "Arbitral & Judicial Decision: The Role of Ex Aequo et Bono in International Border Settlement: A Critique of the Sudanese Abyei Arbitration", **American Review of International Arbitration**, Vol. 20, No. 4, pp. 519- 538.

Pauwelyn, Joos (2002) "The Use of Experts in WTO Dispute Settlement", **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 51, pp. 325-364.

Peel, Jacqueline (2012) "of Apples and Oranges (and Hormones in Beef): Science and the Standard of Review in WTO Disputes under the SPS Agreement", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 61, pp. 427-458.

Pietrowski, Robert (2006) "Evidence in International Arbitration", **Arbitration International**, Vol. 22, Issue. 3, pp. 373-404.

www.SID.ir

Schill, Stephan W. (2012) "Deference in Investment Treaty Arbitration: Reconceptualizing the Standard of Review Trough Comparative Public Law", **Society of International Economic Law (SIEL)**, 3rd Biennial Global Conference, pp. 1- 27.

Schill, S. W. (2012) "Deference in Investment Treaty Arbitration: Re-conceptualizing the Standard of Review", **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 3, Issue. 3, pp. 577-607.

Straus, Michael (1986) "The Practice of the Iran-U.S. Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and from Experts", **Journal of International Arbitration**, Vol. 3, pp. 53- 69.

Teitelbaum, Ruth (2010) "A Look at the Public Interest in Investment Arbitration: Is It Unique? What Should We Do About It?", **Berkeley Journal of International Law Publicist**, Vol. 5, pp. 54-62.

Wang, Wei (2017) "The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions", **ICSID Review**, Vol. 32, No. 2, pp. 447–456.

Vadi, Valentina & Gruszczynski, Lukasz (2013) "Standards of Review in International Investment Law and Arbitration: Multilevel Governance and the Commonweal", **Journal of International Economic Law**, Volume 16, Issue 3, pp. 613-633.

Van Harten, Gus & Loughlin, Martin (2006) "Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law", **European Journal of International Law**, Vol. 17, pp. 121-150.

Wagner, Markus (2011) "Law Talk v. Science Talk: The Languages of Law and Science in WTO Proceedings", **Fordham International Law Journal**, Vol. 35, pp. 150-200.

Zlepting, Stefan (2002) "The Standard of Review in WTO Law – An Analysis of Law, Legitimacy and the Distribution of Legal and Political Authority", **European Integration Online Papers**, Issue. 5, pp. 427-457.

Documents & Reports

Appellate Body Report (20 October 1998), Australia—Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998 [Appellate Body, Australia—Salmon]

Appellate Body Report (16 October 2008), Canada—Continued Suspension of Obligations in the EC—Hormones Dispute,

www.SID.ir

WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008 [Appellate Body Report, Canada—Continued Suspension].

Appellate Body Report (12 March 2001), European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001.

Appellate Body Report (16 January 1998), European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998 [Appellate Body Report, EC—Hormones].

Appellate Body Report (26 November 2003), Japan—Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/AB/ R, adopted 10 December 2003 [Appellate Body Report, Japan—Apples].

Appellate Body Report (4 October 1996), Japan—Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996.

Appellate Body Report (21 December 2011), Philippines – Taxes on Distilled Spirits, WT/DS396/ AB/R, WT/DS403/AB/R, adopted 20 January 2012.

Appellate Body Report (24 July 2001), United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001.

Appellate Body Report (16 October 2008), United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008 [Appellate Body Report, US— Continued Suspension].

Appellate Body Report (27 June 2005), United States—Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea, WT/DS296/AB/R, adopted 20 July 2005.

Appellate Body Report (22 December 2000), United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001 [Appellate Body Report, US—Wheat Gluten].

Appellate Body Report (1 May 2001), United States—Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopted 16 May 2001.

www.SID.ir

Appellate Body Report (8 October 2001), United States—Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan, WT/DS192/AB/R, adopted 5 November 2001.

Panel Report (12 June 1998), Australia—Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/R and Corr.1, adopted 6 November 1998.

Panel Report, Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico (Guatemala – Cement II), WT/DS156/R, adopted 17 November 2000, DSR 2000: XL, 5295.

Panel Report (15 July 2003), Japan—Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/R, adopted 10 December 2003.

Panel Report (15 August 2011), Philippines—Taxes on Distilled Spirits, WT/DS396/R, WT/DS403/R, adopted 20 January 2012.

Panel Report (15 November 2010), Thailand—Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, WT/DS371/R, adopted 15 July 2011.

Panel Report, European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 to Add.9, and Corr.1, adopted 21 November 2006.

Panel Report (18 August 1997), European Communities— Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by Canada, WT/DS48/R/CAN, adopted 13 February 1998 [Panel Report, EC—Hormones (Canada)]

Panel Report (18 August 1997), European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by the United States, WT/DS26/R/USA, adopted 13 February 1998 [Panel Report, EC—Hormones (US)].

Awards

Award (27 June 1990), Asian Agricultural Products Ltd v Republic of Sri Lanka, ICSID Case No ARB/87/3.

Award (20 October 2010), Alpha Projektholding GMBH v Ukraine, ICSID Case No ARB/07/16.

Award (2 August 2010), Chemtura Corporation v Canada.

Award (8 June 2009), Glamis v US.

www.SID.ir

Award (20 June 2009), Saipem SpA v Bangladesh, ICSID Case No ARB/05/7.
Award II (30 April 2004), Waste Management v. Mexico.
Decision on Jurisdiction and Liability (14 January 2010), Lemire v. Ukraine.
Final Award (15 November 2004), GAMI Investments v Mexico.
Final Award on Jurisdiction and Merits (3 August 2005), Methanex Corporation v United States.
Final Award (22 July 2009), The Government of Sudan v The Sudan People's Liberation Movement/Army.
ICJ Judgment (12 November 1991), Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal).
Partial Award (13 November 2000), S.D. Myers, Inc v The Government of Canada.
Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi universal S.A. v Argentine Republic ICSID Case No. ARB/03/19 - Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae of May 19, 2005.

www.SID.ir