

بررسی صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در پرتو معاهدات سرمایه‌گذاری (پژوهشی)

سید نصرالله ابراهیمی *

محمدعلی نوری **

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2051553.2676

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۵

چکیده

دیوان‌های داور سرمایه‌گذاری تشکیل شده تحت معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، عموماً صلاحیت زمانی رسیدگی به اختلافاتی را دارند که پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده به وجود آمده باشند. در واقع، صلاحیت زمانی، به تأثیر زمان بر دامنۀ صلاحیت دیوان سرمایه‌گذاری اشاره دارد. در حالی که بیشتر این معاهدات بیان می‌کنند که از سرمایه‌گذاری‌های از پیش موجود نیز حمایت می‌کنند، الزامات صلاحیت، زمان معینی را مشخص نمی‌نمایند. این امر در سال‌های اخیر، سؤالاتی را برای دیوان‌ها ایجاد کرده است. به عنوان مثال، آیا آن‌ها صلاحیت رسیدگی به تمامی اختلافاتی را که پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده به آن‌ها ارجاع می‌شود دارند؟ بررسی آرا نشان می‌دهد که رویه غالب میان مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری همچون ایکسید، آن است که صلاحیت خود را به اختلافات از پیش موجود و همچنین اختلافاتی که مبتنی بر حقایق و اعمال پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده هستند، گسترش ندهند. مقاله حاضر قصد دارد تا با توجه به معاهدات سرمایه‌گذاری، رویه دیوان‌های سرمایه‌گذاری را در خصوص دامنۀ زمانی صلاحیتی آن‌ها بررسی کند.

واژگان کلیدی

صلاحیت زمانی، قاعده زمانی، بند حل و فصل اختلافات، اختلاف حقوقی، عطف بامسبق نشدن

snebrahimi@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول، دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

mohamadali.nori@ut.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

مقدمه

ارزیابی صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری، به بررسی تأثیر زمان بر «دامنه صلاحیت»^۱ دیوان سرمایه‌گذاری برای رسیدگی به یک اختلاف، با توجه به معاهده سرمایه‌گذاری اشاره دارد.^۲ معاهدات دوجانبه^۳ و چندجانبه^۴ سرمایه‌گذاری، علاوه بر تعهدات و مقررات ماهوی، همچون الزام دولت میزبان به ارائه رفتار عادلانه و منصفانه به سرمایه‌گذاران، شامل بندهای صلاحیتی معینی در خصوص دامنه زمانی اعمال خود نیز هستند که با عنوان بندهای حل و فصل اختلافات یا بندهای دامنه اعمال معاهده شناخته می‌شوند. دامنه زمانی اعمال معاهدات سرمایه‌گذاری، یک چارچوب زمانی است که معاهده تنها در آن بازه قابل اجرا است که معمولاً از لحظه لازم‌الاجرا شدن آن در نظر گرفته می‌شود.^۵ اهمیت این موضوع از آن جهت است که دیوان سرمایه‌گذاری تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات به‌وجود آمده در این بازه را دارد. به عبارت دیگر، اختلافاتی که قبل و بعد از این بازه به وجود آمده‌اند، خارج از صلاحیت زمانی دیوان برای رسیدگی قرار می‌گیرند. بیشتر این معاهدات بیان می‌کنند که از سرمایه‌گذاری‌هایی که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن صورت گرفته‌اند، حمایت می‌کنند. اما این بدان معنا نیست که دامنه زمانی اعمال معاهده شامل اختلافات پیش از آن تاریخ نیز می‌شود. در تعداد زیادی از معاهدات سرمایه‌گذاری، رضایت به داوری به اختلافاتی که پس از لازم‌الاجرا شدن آن به وجود می‌آیند، محدود شده است.^۶ به‌عنوان مثال، در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری آرژانتین و اسپانیا، پس از بیان اینکه معاهده به سرمایه‌گذاری‌های پیش از آن نیز اعمال می‌شود، چنین تصریح شده است: «با این حال، این معاهده به اختلافات یا دعاوی که منشأ آن‌ها پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده است، اعمال نخواهد شد».^۷ در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نیز چنین اثری پیش‌بینی شده است.^۸

در سال‌های اخیر، دیوان‌های سرمایه‌گذاری با سؤالات دشواری در خصوص دامنه زمانی

1. *l'étendue de la juridiction*.

2. Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2009), 145.

3. Bilateral Investment Treaty (BIT).

4. Multilateral Investment Treaty (MIT).

۵. اصل اولیه آن است که مقررات ماهوی معاهدات از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن اعمال می‌شوند. با این حال، طرفین معاهده می‌توانند شرط کنند که معاهده بین تاریخ امضا تا تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن، به‌صورت موقت اجرا شود. ماده ۲۵ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، این شرط را به رسمیت می‌شناسد. معاهده منشور انرژی نمونه‌ای نادر از چنین معاهدات است که در ماده ۴۵ آن اثر پیش‌بینی شده است.

6. Rudolf Dolzer, Ursula Kriebbaum and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 3rd ed (Oxford New York: Oxford University Press, 2022), 206.

7. Argentina-Spain BIT (1991), Art. II(2); See also: Iran-Singapore BIT (2016), Art. 2(2).

۸. حسین پیران، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی* (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۳)، ۳۶۳.

صلاحیت خود مواجه شده‌اند. به‌طور مثال، در صورتی که بند صلاحیتی معاهده، هیچ‌گونه شرایطی در خصوص اینکه چه اختلافاتی تحت صلاحیت زمانی دیوان قرار می‌گیرند، تعیین نکرده باشد، دیوان صلاحیت رسیدگی به چه اختلافاتی را دارد؟ آیا دیوان صالح است که به تمامی اختلافاتی که پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به آن ارجاع می‌شود رسیدگی کند؟ در مواردی نیز معاهده اختلافاتی را که پیش از لازم‌الاجراشدن آن به وجود آمده‌اند، از دامنه اعمال خود خارج می‌کند. چالش در این موارد آن است که آیا اختلافی که پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده ولی از حقایق و اتفاقات قبل از آن نشأت می‌گیرد، تحت صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد؟

پژوهش در آثار سایر حقوق‌دانان در حوزه داورى سرمایه‌گذاری بین‌المللی^۹ نشان می‌دهد که ایشان بیشتر به موارد دیگر صلاحیتی یعنی «صلاحیت موضوعی»،^{۱۰} «صلاحیت شخصی»^{۱۱} و «رضایت بر صلاحیت»^{۱۲} دیوان‌های سرمایه‌گذاری پرداخته‌اند و بحث «صلاحیت زمانی»^{۱۳} مغفول واقع شده است. هدف از مقاله حاضر، بررسی رویه دیوان‌های سرمایه‌گذاری در خصوص دامنه زمانی صلاحیتی آن‌ها، تحلیل انتقادی رویکرد تفسیری این دیوان‌ها در مواجهه با بندهای صلاحیتی معاهدات سرمایه‌گذاری، و ارائه راهکارهایی به منظور بهبود نحوه تنظیم بندهای صلاحیتی در این معاهدات است. در همین راستا، نوشته حاضر، ابتدا به تحلیل «قاعده زمانی» در حل و فصل اختلافات بین‌المللی و اصل «عطف بامسبق‌نشدن معاهدات» می‌پردازد. سپس به بررسی چالش‌های تفسیری دیوان‌های سرمایه‌گذاری در مواجهه با حالت‌های مختلف تنظیم بندهای صلاحیتی معاهدات سرمایه‌گذاری می‌پردازد تا مشخص کند که آیا رویه دیوان‌های سرمایه‌گذاری در تفسیر بندهای صلاحیتی از انسجام و هماهنگی لازم برخوردار است یا خیر. به بیان دیگر، آیا می‌توان معیار و ضابطه‌ای معین در رویه این دیوان‌ها یافت؟ در صورت نبود چنین معیاری، چگونه می‌توان بندهای صلاحیتی این معاهدات را به نحوی تنظیم و اصلاح کرد که از شفافیت کافی برخوردار بوده و از بروز ابهامات و اختلافات احتمالی جلوگیری کند؟

۱. قاعده زمانی در حل و فصل اختلافات بین‌المللی

قاعده زمانی یک اصل کلی حقوقی است که از اصول کلی سیستم‌های حقوقی داخلی مشتق شده

۹. برای مثال، آثار استادانی همچون رودلف دالزر (Rudolf Dolzer)، زکری داگلاس (Zachary Douglas) و کریستوف شروتر

(Christoph Schreuer) در این زمینه قابل توجه است. ن.ک:

Dolzer et al., *Principles of International Investment Law*, 204-212; Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 328-343.

10. *Ratione Materiae*.

11. *Ratione Personae*.

12. *Ratione Voluntatis*.

13. *Ratione Temporis*.

است؛ به این معنا که هیچ شخصی نمی‌تواند به‌خاطر عملی که در زمان ارتکاب آن، تعهدی مبنی بر منع انجام آن وجود نداشته است، مسئول شناخته شود.^{۱۴} در این راستا، قاضی هیگینز از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در نوشته‌ای بیان کرده است: «اندک آرای دآوری به اندازه رأی قاضی هوپر در پرونده جزیره پالماس به این وسعت نقل شده و چنین جایگاه مهمی در حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است».^{۱۵} قاضی هوپر در پرونده مذکور، چنین رأی داده است: «یک واقعیت حقوقی باید بر اساس قوانین زمان وقوع آن ارزیابی شود، نه بر اساس قوانین موجود در زمانی که اختلاف درباره آن به وجود می‌آید یا حل و فصل می‌شود».^{۱۶}

اصل مذکور که اولین بار در حل و فصل اختلافات بین‌المللی توسط قاضی ماکس هوپر بیان شده است، با عنوان «قاعده زمانی»^{۱۷} یا «قاعده بین‌الزمانی»^{۱۸} معروف است^{۱۹} و می‌توان آن را به‌عنوان یک اصل کلی حقوق توصیف کرد که در تمامی سیستم‌های حقوقی پیشرفته مشترک بوده و بنابراین خود به‌عنوان منبعی از حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود.^{۲۰}

مبنای ماده ۱۳ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها که بیان می‌دارد: «یک عمل دولت، نقض تعهد بین‌المللی محسوب نمی‌شود، مگر اینکه دولت در زمان وقوع آن عمل، به تعهد مورد نظر ملزم باشد»،^{۲۱} اصل مزبور است.^{۲۲} دیوان دآوری دعاوی ایران و امریکا نیز در قضیه Amco به‌طور مشابه بیان کرده است: «حقایق باید در پرتو قانونی که در زمان وقوع آن‌ها حاکم بوده است، ارزیابی شوند».^{۲۳} بنابراین بر اساس این قاعده، مرجع حل اختلاف بین‌المللی در رسیدگی به ماهیت دعوا، اعمال مورد چالش را باید بر مبنای قانون حاکم در زمان وقوع آن‌ها بررسی کند، نه قانون حاکم در زمان حل و فصل.

14. Principle of *nullum crimen, nulla poena sine lege* (No Crime, No Punishment without Law) (Principle of Legality)

این اصل، معادل اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات در حقوق ایران است.

15. Rosalyn Higgins, "Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem," *International and Comparative Law Quarterly* 46, 3(July 1997): 515.

16. *Island of Palmas (The Netherlands v. The United States of America)*, PCA Case No. 1925-01, Award, 4 May 1928, page 845.

17. Temporal Rule.

18. Intertemporal Rule.

19. Zhenni Li, "International Intertemporal Law," *California Western International Law Journal* 48, 2(2018): 2.

20. Higgins, *Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem*, 508.

21. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Art. 13.

۲۲. همچنین، ن.ک:

Art. 1 of the Institut de Droit International's 1975 Resolution on The Intertemporal Problem in Public International Law.

23. *Amco International Finance Corp v. Iran, IUSCT, Partial Award* (Award No. 310-56-3), 14 July 1987, para 90.

از این قاعده دو اصل نتیجه می‌شود که تأثیر مستقیمی بر صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری دارد. نخست آنکه اعمال یک دولت که پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده انجام شده است، نمی‌تواند نقض آن معاهده محسوب شود. این مورد به اصل «عطف بماسبق‌نشدن معاهدات» معروف است که مقاله حاضر به بررسی این جنبه از قاعده زمانی می‌پردازد. دیگر نتیجه آن است که هنگامی که یک معاهده دیگر لازم‌الاجرا نیست، اعمال دولت که پس از آن تاریخ انجام شده است، نمی‌تواند نقض آن معاهده تلقی شود.^{۲۴}

۲. اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات و اثر آن بر صلاحیت زمانی

بر اساس قاعده پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل، اصل بر آن است که معاهده بر اعمال یا وقایعی که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن رخ داده‌اند، یا به وضعیت‌هایی که پیش از آن خاتمه یافته‌اند، قابل اعمال نخواهد بود.^{۲۵} این قاعده با عنوان اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات^{۲۶} شناخته می‌شود که در ماده ۲۸ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات ذکر شده و می‌توان گفت که به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود.^{۲۷} در ماده ۲۸ آمده است: «مگر آنکه قصد متفاوتی از معاهده مشخص یا به نحو دیگری اثبات شود، مقررات آن هیچ یک از طرفین را در رابطه با هر عمل یا واقعه‌ای که پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده رخ داده یا هر وضعیتی که قبل از آن تاریخ متوقف شده است، ملزم نمی‌کند».^{۲۸}

این اصل، علاوه بر قواعد ماهوی معاهده، به مقررات شکلی همچون صلاحیت نیز اعمال می‌شود. کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان کرده است: «وقتی یک بند صلاحیتی به بندهای ماهوی معاهده، به‌عنوان وسیله‌ای برای اطمینان از اجرای صحیح آن‌ها ضمیمه می‌شود، اصل عطف بماسبق‌نشدن برای محدود کردن صلاحیت از لحاظ زمانی مؤثر است».^{۲۹}

24. Nick Gallus, "Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions," *ICSID Review* 31, 2 (May 2016): 292.

برای مطالعه بیشتر در خصوص برخی از موارد صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری هنگامی که دیگر معاهده سرمایه‌گذاری لازم‌الاجرا نیست (یعنی فسخ معاهده یا خروج از آن)، ن.ک:

Tania Voon and Andrew D Mitchell, "Denunciation, Termination and survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law," *ICSID Review* 31, 2 (May 2016).

25. Chittharanjan Felix Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals*, (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 732.

26. Non-Retroactivity of Treaties.

27. Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), 386.

28. Vienna Convention on the Law of Treaties (Adopted 23 May 1969, Entered into Force 27 January 1980), Art. 28.

29. United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol. II., page 212 para 2.

اصل مذکور در آرای داوری سرمایه‌گذاری به‌طور گسترده تأیید شده است.^{۳۰} برای مثال، در پرونده Feldman دیوان داوری ایکسید بیان کرد: «با توجه به اینکه نفتا در ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا شد، هیچ گونه تعهدی تحت نفتا قبل از آن تاریخ وجود نداشت و صلاحیت این دیوان به پیش از آن تاریخ گسترش نمی‌یابد. خود نفتا نیز ادعایی مبنی بر داشتن اثر بازگشتی ندارد. بنابراین این دیوان نمی‌تواند به فعل‌ها یا ترک فعل‌هایی که پیش از ۱۹۹۴ رخ داده است، رسیدگی کند».^{۳۱} به همین ترتیب، دیوان ایکسید در رأی Salini یادآور شد که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایتالیا و اردن، هیچ گونه اثر بازگشتی به مفاد اساسی معاهده نمی‌دهد و بنابراین «اصل معمول ذکرشده در ماده ۲۸ کنوانسیون وین» اعمال می‌شود.^{۳۲}

در بعضی از معاهدات سرمایه‌گذاری، این اصل به منظور جلوگیری از بروز ابهام و اختلاف، به‌صورت بند مجزا ذیل معاهده درج شده است. در ماده ۲(۳) مدل نمونه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده در سال ۲۰۰۴ آمده است: «برای اطمینان بیشتر، این معاهده هیچ‌یک از طرفین را در رابطه با هر عمل یا واقعه‌ای که پیش از تاریخ لازم‌الاجراشدن این معاهده رخ داده یا هر وضعیتی که قبل از آن تاریخ متوقف شده است، ملزم نمی‌سازد».^{۳۳}

در واقع این اصل سبب می‌شود که دیوان‌های سرمایه‌گذاری در مواجهه با ادعایی که در آن، دولت با اقدامات خود که پیش از لازم‌الاجراشدن معاهده انجام شده‌اند، تعهدات ماهوی معاهده سرمایه‌گذاری را نقض کرده است، اعلام دارند که صلاحیت زمانی رسیدگی به چنین اختلافی را ندارند.

۳. چالش‌های صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری

با وجود اصل عطف به‌ماسبق‌نشدن معاهدات، به‌ظاهر دیوان‌های سرمایه‌گذاری نباید در تعیین صلاحیت زمانی خود با مشکلات خاصی مواجه شوند، با این حال، بررسی‌ها نشان می‌دهد که در عمل، اختلاف‌نظرها و پیچیدگی‌هایی وجود دارد، به‌طوری که یافتن مبنای ثابت در آرای دیوان‌های سرمایه‌گذاری دشوار است. علت این امر را می‌توان در سه عامل جستجو کرد:

نخست آنکه نه قواعد انسیترال و نه کنوانسیون ایکسید، هیچ‌کدام شرایط خاصی را در خصوص

30. Gallus, *Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions*, 292-293, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (I)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2007-02/AA277, Interim Award, 1 Dec 2008, para 282; *The Renco Group, Inc. v. Peru (II)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2019-46, *Decision on Expedited Preliminary Objections*, 30 June 2020, para 140; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, paras 57-75.

31. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, 6 December 2000, para 62.

32. *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, *Decision on Jurisdiction*, 29 November 2004, para 177.

33. U.S. Model BIT (2004), Art. 2(3). Also: Art. 3 of the Protocol to the U.S.-Mozambique BIT.

صلاحیت زمانی دیوان‌ها مشخص نکرده‌اند. تنها محدودیت در مورد دیوان‌های ایکسید آن است که اختلاف باید در زمان آغاز رسیدگی‌ها وجود داشته باشد و همچنین این اختلاف نباید تا زمان صدور رأی توسط دیوان، به موضوعی انتزاعی و بی‌اثر تبدیل شود.^{۳۴}

دوم، در اکثر پرونده‌ها، قضیه بدین شکل بوده است که عوامل و اتفاقات شکل‌دهنده اختلاف، هم پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری رخ داده‌اند و هم پس از آن. این مسئله موجب شده است تا تعیین تاریخ دقیق بروز اختلاف میان طرفین، دشوار باشد.

نهایتاً، تعیین صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری، علاوه بر اصل مذکور، به متن معاهده سرمایه‌گذاری، به‌ویژه بند شکلی و صلاحیتی آن بستگی دارد که با عبارات و ادبیات متفاوت و گوناگونی تنظیم می‌شوند. از آنجا که رضایت به داوری، اغلب به‌واسطه معاهدات سرمایه‌گذاری صورت گرفته است،^{۳۵} بسیاری از اختلافات به‌وجود آمده نیز به همین موضوع مرتبط هستند. به همین علت، فهم دقیق‌تر موضوع و چالش‌های صلاحیت زمانی نیازمند بررسی بند حل و فصل اختلافات^{۳۶} یا بند دامنه اعمال^{۳۷} معاهدات سرمایه‌گذاری است.

به‌طور کلی می‌توان گفت که بندهای صلاحیتی معاهدات سرمایه‌گذاری از نظر زمانی به دو دسته تقسیم می‌شوند. حالت اول آن است که دامنه شمول آن‌ها هیچ گونه محدودیتی نداشته و خیلی گسترده تنظیم می‌شوند. شکل دوم آن است که طرفین معاهده، برخی از دعاوی را از دامنه زمانی اعمال این بندها خارج می‌کنند که شامل سه شکل زیر می‌شود:

الف) در تعدادی از معاهدات سرمایه‌گذاری، رضایت به داوری به اختلافات ایجادشده پس از لازم‌الاجرا شدن آن محدود شده است. به سخن دیگر، بندهای حل و فصل اختلاف این معاهدات بر اختلافات از پیش موجود^{۳۸} اعمال نمی‌شود. این نوع از شروط به بندهای «استثنای واحد»^{۳۹} معروف هستند که در بخش بعدی بررسی می‌شوند.

ب) نمونه کم‌کاربرد دیگری از بندهای حل اختلاف وجود دارد که نه‌تنها اختلافاتی را که پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده به وجود آمده‌اند استثنا قرار می‌دهد، بلکه اختلافاتی را که پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده شکل گرفته‌اند اما منشأ آن‌ها به وقایع و اتفاقات پیش از آن تاریخ بازمی‌گردد نیز به این استثنا افزوده است. نمونه بارز چنین شرطی، ماده ۱۱ معاهده سرمایه‌گذاری اکوادور و پرو است: «این معاهده شامل اختلافاتی که مربوط به وقایع و اعمالی است که پیش از لازم‌الاجرا شدن

34. Christoph Schreuer, and Stanimir A. Alexandrov. *Schreuer's commentary on the ICSID convention*, Third edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 126.

۳۵. این امر همچنین می‌تواند از طریق قانون ملی دولت میزبان یا قرارداد میان سرمایه‌گذار و دولت پیش‌بینی شود.

36. Settlement of Disputes Clause.

37. Scope of Application Clause.

38. Pre-existing Disputes.

39. "Single Exclusion" Clause.

آن رخ داده‌اند، نخواهد بود، حتی اگر آثار آن وقایع و اعمال پس از لازم‌الاجرا شدن این معاهده ادامه داشته باشد.^{۴۰} این نوع از شروط با عنوان بندهای «استثنای مضاعف»^{۴۱} شناخته می‌شوند که بحث اصلی در برخی از پرونده‌های مطرح‌شده نزد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بوده‌اند.^{۴۲} در واقع هنگامی که بند صلاحیتی معاهده بدین شکل تنظیم می‌شود، اختلاف نه تنها باید پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری به وجود آمده باشد، بلکه باید عوامل، اتفاقات و وضعیت‌های شکل‌دهنده آن نیز پس از معاهده رخ داده باشند. با توجه به اینکه این نوع از بندهای صلاحیتی کمتر در نگارش معاهدات سرمایه‌گذاری استفاده شده‌اند و همچنین بیشتر توسط مراجع غیر سرمایه‌گذاری بررسی شده‌اند، در این نوشته بررسی نمی‌شوند.

ج) در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری، بند صلاحیتی به گونه‌ای تنظیم شده است که در نگاه نخست، گویا دامنه شمول آن گسترده است. با این حال، دیوان‌های سرمایه‌گذاری در مواجهه با برخی از این بندها بیان داشته‌اند که زبان و ادبیات آن‌ها به گونه‌ای است که ناظر به اختلافات آینده بوده و اختلافات از پیش موجود را در بر نمی‌گیرند.^{۴۳} به بیان دیگر، در این موارد، صلاحیت دیوان‌های داورى نه به شکلی صریح (مانند بندهای استثنای واحد و مضاعف)، بلکه به‌طور «ضمنی» محدود به اختلافات ایجادشده پس از معاهده سرمایه‌گذاری شده است. این مورد نیز در ادامه بررسی می‌شود.

به نظر می‌رسد که در صورت عدم درج چنین محدودیت‌هایی در متن معاهده، اصل اولیه آن است که صلاحیت مراجع حل اختلاف، شامل تمامی اختلافاتی است که پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده به آن‌ها ارجاع داده می‌شود.^{۴۴} این موضوع، اولین بار توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه *ماوروماتیس (Mavrommatis)* مشخص شد: «در موارد تردید، صلاحیت مبتنی بر موافقت‌نامه بین‌المللی شامل تمامی اختلافاتی است که پس از تأسیس آن ارجاع داده شده‌اند».^{۴۵} دیوان در ادامه افزود که استثنائات مطرح‌شده در موافقت‌نامه‌های داورى برای اختلافات ناشی از وقایع پیشین، بر ضرورت تصریح به محدودیت صلاحیت دیوان تأکید دارد و در نتیجه، درستی قاعده تفسیری ارائه‌شده را تأیید می‌نماید.^{۴۶}

کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد این رأی بیان داشت که چنین تفسیری به معنای عطف

40. Ecuador-Peru BIT (1999), Art. 11.

41. "Double Exclusion" Clause.

42. Andrea Gattini, "Jurisdiction *ratione temporis* in International Investment Arbitration," *Law & Practice of International Courts and Tribunals* 16, 1 (June 21, 2017): 141.

43. Sean D. Murphy, "Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution," *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 37, 1-2 (August 9, 2022): 68.

44. Gattini, *Jurisdiction *ratione temporis* in International Investment Arbitration*, 140.

45. *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, *Decision on Objection to the Jurisdiction of the Court* (1924), *Judgment*, page 35.

46. *Ibid.*

بماسبق‌نمودن معاهده نیست زیرا با به‌کاربردن واژه «اختلافات» بدون هیچ محدودیتی، می‌توان چنین برداشت کرد که طرفین، صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به تمام اختلافات موجود پس از لازم‌الاجراشدن معاهده، پذیرفته‌اند.^{۴۷}

با وجود این نظرات، بررسی آرای دیوان‌های سرمایه‌گذاری همچون ایکسید و آنسیتال نشان می‌دهد که رویه این مراجع متفاوت بوده و گرایش غالب در رویه آنان این است که صلاحیت خود را به اختلافات از پیش موجود گسترش ندهند، مگر اینکه در متن معاهده سرمایه‌گذاری، صریحاً خلاف آن شرط شده باشد.^{۴۸} در ادامه، رویه دیوان‌های سرمایه‌گذاری در مواجهه با بندهای «بدون محدودیت»،^{۴۹} «استثنای واحد» و بندهای محدودکننده «ضمنی» صلاحیت زمانی بررسی می‌شود.

۴. صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری در پرتو بندهای بدون محدودیت

در رابطه با صلاحیت زمانی دیوان‌های داوری با توجه به معاهداتی که دامنه شمول آن‌ها گسترده تنظیم شده و الزامات صلاحیت زمانی معینی ندارند،^{۵۰} چه از لحاظ رویه‌ای و چه از نظر دکرترین اختلاف‌نظر وجود دارد. می‌توان گفت که در این موارد، اگرچه موارد خلاف نیز وجود دارد، دیوان‌ها بر اعمال اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات تأکید کرده‌اند ولی در کاربرد آن در شرایط خاص هر پرونده و همچنین اینکه چه چیزی به معنای عطف بماسبق‌نمودن معاهده است، اتفاق‌نظری وجود ندارد.^{۵۱} در این موارد، خواهان‌ها معمولاً استدلال کرده‌اند که قصد طرفین معاهده آن بوده است که اثر اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات کنار گذاشته شود و معاهده بر اختلافات از پیش موجود نیز اعمال شود، چرا که در غیر این صورت، بند صلاحیتی معاهده را به شکل بند استثنای واحد یا مضاعف تنظیم می‌نمودند.

این نوع از استدلال‌های مفهوم مخالف توسط اکثر مراجع داوری رد شده است.^{۵۲} دیوان‌ها در نظر داشته‌اند که کنارگذاشتن اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات، نیازمند تصریح روشن قصد طرفین معاهده سرمایه‌گذاری به انجام این کار است.

علاوه بر این، همان‌طور که پیش‌تر مطرح شد، اکثر معاهدات بیان می‌دارند که علاوه بر

47. United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol II, page 212 para 2.

48. Gattini, *Jurisdiction ratione temporis in International Investment Arbitration*, 143.; Stanimir A. Alexandrov, "The 'Baby Boom' of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as 'Investors' and Jurisdiction Ratione Temporis." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 4, 1 (2005): 50.

49. Unrestrictive Clause.

۵۰. در تنظیم این بندها معمولاً از کلمات «هرگونه اختلاف» (any dispute) یا «تمامی اختلافات» (all disputes) استفاده می‌شود.

51. Gallus, *Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions*, 297.

52. Ibid, 295; Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 61-62.

سرمایه‌گذاری‌های جدید، از سرمایه‌گذاری از پیش موجود نیز حمایت می‌کنند. از این امر ممکن است چنین برداشت شود که معاهده عطف به‌ماسبق خواهد شد اما دیوان‌های سرمایه‌گذاری عموماً به چنین نتیجه‌ای نرسیده‌اند.^{۵۳} رویکرد عموم دیوان‌ها آن است که وجود چنین مقرره‌ای به این معنا است که نقض معاهده و اختلافاتی که پس از لازم‌الاجرا شدن آن ایجاد می‌شوند، ممکن است مرتبط با سرمایه‌گذاری‌های پیشین باشند.^{۵۴}

اگرچه رویکرد عموم دیوان‌های سرمایه‌گذاری این بوده است، دیوان دآوری تشکیل‌شده تحت قواعد آنسیترال در پرونده Chevron v. Ecuador اظهار داشت که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان امریکا و اکوادور^{۵۵} مقرر می‌دارد که: «نسبت به سرمایه‌گذاری‌هایی که در زمان لازم‌الاجرا شدن آن وجود دارند و همچنین سرمایه‌گذاری‌هایی که پس از آن انجام یا تحصیل می‌شوند، اعمال می‌شود».^{۵۶}

دیوان اعلام کرد که چنین مقرره‌ای «استثنائی بر اصل عطف به‌ماسبق‌نشدن معاهدات» محسوب می‌شود و بر معاهدات از پیش موجود نیز اعمال می‌شود. در نهایت، دیوان بیان نمود: «محدودیت‌های زمانی معاهده، ناظر به «سرمایه‌گذاری‌ها» است نه اختلافات. بنابراین معاهده شامل هر گونه اختلاف می‌شود، تا زمانی که آن اختلاف ناشی از یا مرتبط با سرمایه‌گذاری موجود در زمان لازم‌الاجرا شدن است».^{۵۷} با این حال، در پرونده Walter Bau v. Thailand، با وجود آنکه بند صلاحیتی معاهده به‌شکلی مشابه و به‌صورت گسترده تنظیم شده بود، دیوان دآوری به نتیجه‌ای برخلاف دیوان دآوری قبلی رسید.^{۵۸}

همچنین برخی از محققین^{۵۹} و دیوان‌های سرمایه‌گذاری بین عطف به‌ماسبق‌نمودن «صلاحیت» و «مقررات ماهوی» معاهده تفکیک قائل شده‌اند؛ بدین معنا که ممکن است صلاحیت دیوان سرمایه‌گذاری به اعمال و حقایق گسترش پیدا کند که پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده رخ داده‌اند، اما در رسیدگی به ماهیت دعوا، طبق قاعده زمانی، آن اعمال و حقایق در پرتو قانون حاکم در آن زمان بررسی می‌شوند.

به‌عنوان مثال، ممکن است مرجع دآوری به اختلافی رسیدگی کند که برخی از اعمال و حقایق

53. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 73; *Ping An Insurance v. Kingdom of Belgium*, ICSID Case No. ARB/12/29, Award - 30 Apr 2015, para 226.

54. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 73-74.

55. Ecuador-United States of America BIT (1993), Art. XII(1).

56. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (I)*, PCA Case No. 2007-02/AA277, Interim Award - 1 Dec 2008, para 188.

57. Ibid, para 265.

58. *Walter Bau Ag (In Liquidation) v. Kingdom of Thailand*, UNCITRAL, AD HOC ARBITRATION, Award-1 July 2009, para 9.68-9.93.

59. Christoph Schreuer, "Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration," *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1, No. 1 (2014): 21; Gattini, *Jurisdiction ratione temporis in International Investment Arbitration*, 141-142.

که منجر به شکل‌گیری آن شده‌اند، پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده رخ داده‌اند و برخی دیگر پس از آن. در این موارد در رسیدگی به ماهیت دعوا، مقررات و تعهدات ماهوی معاهده تنها بر اتفاقاتی اعمال می‌شود که پس از معاهده رخ داده‌اند و بر حقایق و اختلافات پیش از آن تاریخ نیز، قانون حاکم در آن زمان اعمال می‌شود. این امر سبب می‌شود که سرمایه‌گذار از سازوکار حل و فصل اختلاف مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری بهره‌مند شود.

با وجود چنین دیدگاهی، تعداد زیادی از دیوان‌های سرمایه‌گذاری از این رویکرد پیروی نکرده و تمایل دارند که صلاحیت خود را به چنین اختلافاتی گسترش ندهند.^{۶۰} از نظر این دسته، تفاوتی میان مفاد ماهوی و شکلی معاهده سرمایه‌گذاری وجود ندارد و اصل عطف به‌ماسبق نشدن معاهدات به یک اندازه بر هر دو مورد قابل اعمال است. در حمایت از این دیدگاه می‌توان بیان نمود که ماده ۲۸ کنوانسیون وین به‌صورت عام تنظیم شده و تفاوتی میان مفاد ماهوی و شکلی معاهدات قائل نیست.^{۶۱} به‌طور کلی در رابطه با صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری با توجه به بندهایی که گسترده و بدون محدودیت تنظیم شده‌اند، می‌توان بیان کرد که بیشتر مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری در این موارد، سخت‌گیرانه به اصل عطف به‌ماسبق نشدن معاهدات عمل می‌کنند؛ بدین معنا که جز حالتی که معاهده سرمایه‌گذاری صریحاً خلاف آن را مقرر کرده باشد، اختلافات از پیش موجود تحت دامنه شمول معاهدات سرمایه‌گذاری قرار نمی‌گیرند.^{۶۲}

دیوان داوری ایکسید در رأی *M.C.I Power Group v. Ecuador* بیان داشت: «اصل عطف به‌ماسبق نشدن معاهده سرمایه‌گذاری مانع از اعمال آن بر اختلافاتی می‌شود که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن به وجود آمده‌اند. ... سکوت متن معاهده نسبت به دامنه شمول آن در ارتباط با اختلافات از پیش موجود، اثر اصل عطف به‌ماسبق نشدن معاهدات را تغییر نمی‌دهد».^{۶۳}

۵. صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری در پرتو بند استثنای واحد

بررسی آرای دیوان‌های سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که آن‌ها در برخورد با این نوع از بندهای حل اختلاف، در گام اول کوشیده‌اند تا تاریخ دقیق بروز اختلاف میان طرفین را مشخص کنند. به عبارت دیگر، دیوان‌ها تلاش کرده‌اند تا مشخص کنند که آیا اختلاف پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری به وجود آمده است یا پس از آن. در راستای پاسخ به این سؤال، برخی از دیوان‌ها

60. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 63-64.

61. Ibid, 66.

62. Christina Binder and Jane A. Hofbauer, "The Temporal Scope of Application of Investment Treaties and the Effects on General International Law," *Edward Elgar Publishing* (2023): 11. Gallus, *Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions*, 295.

63. *M.C.I. Power Group, L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, Award-31 July 2007, para 61, 189.

بین «اختلاف» و عوامل و اتفاقاتی که منجر به شکل‌گیری اختلاف می‌شوند، قائل به تفکیک شده‌اند و زمان بروز اختلاف در معنای حقوقی آن را مبنای تعیین صلاحیت زمانی خود قرار داده‌اند. تعداد دیگری از دیوان‌ها نیز از این رویه پیروی نکرده، تاریخ وقوع «علت اصلی» اختلاف را مبنای قرار داده‌اند.^{۶۴}

همچنین دیوان‌ها در نظر داشته‌اند که اختلاف مطرح‌شده نباید ادامه اختلافی باشد که پیش از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده است. در واقع اختلاف باید جدید و متفاوت باشد.

۵-۱. زمان بروز اختلاف

تعیین تاریخ شکل‌گیری اختلاف میان طرفین، مهم‌ترین عامل در تعیین صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری است. دیوان Maffezini، اولین مورد از چندین دیوانی بود که به بررسی بند استثنای واحد در معاهدات سرمایه‌گذاری پرداخت و تلاش کرد تا زمان بروز اختلاف میان طرفین را مشخص کند.

این پرونده مربوط به سرمایه‌گذاری ناموفق آقای مافزینی، تبعه آرژانتینی، در کارخانه مواد شیمیایی در اسپانیا بود. وی در مارس ۱۹۹۲ دستور توقف ساخت کارخانه را صادر و کارکنان محلی را اخراج کرد. در سپتامبر ۱۹۹۲ معاهده سرمایه‌گذاری آرژانتین و اسپانیا لازم‌الاجرا شد. در ۱۹۹۷ مافزینی فرایند داوری را آغاز کرد. اسپانیا در پاسخ بیان کرد که اختلاف پیش از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده و بر اساس بند ۲(۲) (که به صورت بند استثنای واحد تنظیم شده بود)،^{۶۵} دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد.

در بررسی اعتراض اسپانیا، دیوان بیان کرد: «یک توالی طبیعی از رویدادها وجود دارد که به بروز اختلاف منجر می‌شود. این روند با ابراز اختلاف نظر و بیان تفاوت دیدگاه‌ها آغاز می‌شود. با گذشت زمان، این رویدادها از طریق طرح ادعاهای حقوقی، بحث و بررسی آن‌ها و در نهایت، رد شدن یا عدم پاسخ‌دهی از سوی طرف مقابل، معنای حقوقی مشخصی پیدا می‌کنند. تعارض دیدگاه‌ها و منافع حقوقی تنها در مرحله پایانی بروز می‌کند، حتی اگر حقایق اساسی به تاریخ‌های قبل بازگردند».^{۶۶} در واقع، روشی که دیوان ایکسید برای تعیین تاریخ بروز اختلاف در پیش گرفت، آن بود که بین «توالی طبیعی رویدادها که به بروز اختلاف منجر می‌شود» و «اختلاف در معنای حقوقی آن» تمایز قائل شد و به این نتیجه رسید که اختلاف مدت‌ها پس از لازم‌الاجراشدن معاهده

64. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 60-61.

65. Argentina-Spain BIT (1991), Art. II(2).

66. Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000, para 96.

سرمایه‌گذاری به وجود آمده است و تحت محدودیت ماده ۲(۲) معاهده قرار نمی‌گیرد.^{۶۷} در قضیه Helnan نیز دیوان با تعریفی که از مفهوم اختلاف در نظر داشت، رویه‌ای مشابه با دیوان Maffezini در پیش گرفت. در این پرونده، خوانده دعوا یعنی دولت مصر، به چندین دلیل معتقد بود که اختلاف پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری به وجود آمده و بنابراین طبق ماده ۱۲ معاهده، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد. ماده ۱۲ معاهده سرمایه‌گذاری دانمارک و مصر بیان می‌کند: «این معاهده بر اختلافات^{۶۸} یا دعاوی^{۶۹} که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن به وجود آمده باشند، قابل اعمال نخواهد بود».^{۷۰} تأکید مصر، بیش از هر چیز بر متن معاهده و نحوه تفسیر آن متمرکز بود. مصر تأکید می‌کرد که نه تنها دعاوی که قبل از معاهده به وجود آمده‌اند از دامنه شمول آن خارج شده‌اند، بلکه اختلافات ساده نیز به همین ترتیب مستثنا هستند و برای حمایت از این استدلال، به قاعده معنای لفظی^{۷۱} و قاعده جلوگیری از تکرار^{۷۲} در اصول تفسیر معاهدات استناد می‌کرد.^{۷۳}

دیوان در تفسیر این دو مفهوم با مصر موافق بود و بیان کرد: «از آنجا که طرفین معاهده به هر دو اصطلاح «اختلاف» و «دعا» اشاره کرده‌اند، باید فرض کرد که آن‌ها برای این دو اصطلاح، معانی متفاوتی قائل بوده‌اند. گرچه هر دو اصطلاح به وجود اختلاف نظر اشاره دارند، تمایز مهم میان این دو وجود دارد. آن‌ها نشان‌دهنده درجات مختلفی از تضاد هستند. در حالت «اختلاف»، طرفین دیدگاه‌های متفاوتی دارند اما لزوماً به دنبال پیگیری فعال این اختلاف نیستند. در حالت «دعا»، تفاوت نظر، به موضوعی برای مبادله فعال میان طرفین تبدیل می‌شود و نشان می‌دهد که طرفین، مایل به حل تفاوت‌ها هستند، چه از طریق شخص ثالث و چه به طرق دیگر. در نتیجه، وقتی که طرفین نسبت به دیدگاه‌های متفاوت خود درباره برخی حقایق و موقعیت‌ها آگاه می‌شوند، این تفاوت به عنوان اختلاف شناخته می‌شود. این اختلاف، هنگامی به دعا تبدیل می‌شود که یکی از طرفین تصمیم بگیرد آن را حل کند، چه از طریق ثالث باشد چه نباشد».^{۷۴} دیوان با در نظر گرفتن

67. Ibid., para 99.

68. Divergences.

69. Disputes.

70. Denmark-Egypt BIT (1999), Art. 12.

71. The Rule of Literal Meaning.

قاعده معنای لفظی یعنی هر واژه باید در معنای واضح و معمول خود تفسیر شود.

72. The Rule Against Redundancy.

قاعده جلوگیری از تکرار، یعنی در تفسیر متون حقوقی باید فرض شود که هر کلمه و عبارت به منظور خاصی به کار رفته و نباید بیهوده یا زائد تلقی شود. همچنین نباید دو عبارت در یک معنا به کار روند.

73. *Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision on Jurisdiction, 17 October 2006, para 35.

74. Ibid., para 52.

این تعریف و همچنین با توجه به آنکه طرفین اختلاف پس از معاهده یعنی در ۲۰۰۲، قرارداد خود را با ضمیمه‌ای اصلاح کرده بودند، نتیجه گرفت که دعوا فقط می‌تواند پس از این تاریخ شکل گرفته باشد.^{۷۵} در نتیجه، دیوان اعتراض مصر به صلاحیت را رد نمود و به نفع خواهان رأی داد.

در قضیه Pey Casado، اموال ویکتور پی‌کاسادو، تاجر اسپانیایی-شیلیایی، در دهه ۱۹۷۰ توسط دولت جدید شیلی مصادره شد. معاهده سرمایه‌گذاری شیلی و اسپانیا در ۱۹۹۱ امضا و در سال ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا شد. او پس از این تاریخ، ابتدا درخواست‌های بازپس‌گیری اموال و سهام خود را تسلیم اما پس از رد شدن این درخواست‌ها، فرایند داوری را آغاز کرد.

شیلی اعتراض کرد که طبق بند ۲(۳) معاهده (استثنای واحد)،^{۷۶} دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد زیرا اختلاف در دهه ۱۹۷۰ به وجود آمده؛ زمانی که اموال مصادره شدند.

مرجع داوری در رأی خود به رویه دیوان‌های Maffezini و Helnan توجه نمود و در نظر داشت که تنها با ابراز و تقابل دیدگاه‌های طرفین است که اختلاف شکل می‌گیرد.^{۷۷} مرجع داوری بیان کرد: «استدلال خوانده، هیچ توجهی به تفاوت میان زمان بروز اختلاف و زمان وقوع وقایعی که منشأ اختلاف هستند، ندارد. تاریخی که خوانده ذکر کرده است، مربوط به صدور فرمان مصادره است که بی‌تردید منشأ اختلاف است اما به خودی خود، نه تاریخ بروز عملی اختلاف است و نه شکل‌گیری آن؛ خوانده هیچ نشانه‌ای از مخالفت بین پی‌کاسادو و دولت شیلی در آن زمان که نشان‌دهنده بروز اختلاف باشد، ارائه نمی‌کند. با توجه به اینکه اولین اختلاف ادعایی پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده به وجود آمده است، شرط صلاحیت در این مورد تأیید می‌شود».^{۷۸}

بررسی این آرا نشان می‌دهد که اصولی که دیوان‌های سرمایه‌گذاری مذکور به کار برده‌اند عبارت‌اند از: باید میان عوامل و اتفاقاتی که منجر به شکل‌گیری اختلاف می‌شوند و اختلاف در معنای حقوقی آن تمایز قائل شد (مافزینی)؛ ادعا باید به شکل مشخصی بیان شود و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم توسط طرف مقابل مخالفت شود (پی‌کاسادو) و باید شواهدی وجود داشته باشد که طرفین قصد دارند اختلافات خود را حل کنند (هلنان). در واقع، رویه این دیوان‌ها آن است که میان «تاریخ وقوع عواملی که منجر به شکل‌گیری اختلاف می‌شوند» و «تاریخ بروز اختلاف در معنای حقوقی آن» تفکیک قائل می‌شوند و تاریخ بروز اختلاف حقوقی را مبنای تعیین صلاحیت زمانی خود قرار می‌دهند.

این رویکردها اساساً با تعریف شناخته‌شده «اختلاف حقوقی» در قضیه *ماوروماتیس* هم‌راستا بوده و بر اراده‌های متضاد یا رفتارهای مخالف طرفین تمرکز دارد، یعنی لحظه‌ای که طرفین، شروع

75. Ibid., para 55.

76. Chile-Spain BIT (1991), Art. 2(3).

77. *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Award, 8 May 2008, para 443.

78. Ibid., para 447.

به پیگیری منافع متضاد خود به شکل فعال می‌کنند.^{۷۹} در قضیه *ماوروماتیس*، خواننده به صلاحیت دیوان اعتراض و بیان کرده بود که اساساً اختلافی میان طرفین وجود ندارد. دیوان این استدلال را رد و اختلاف را بدین شکل تعریف کرد: «اختلاف، عدم توافق بر سر موضوع حقوقی یا حقیقت، تضاد در دیدگاه‌های حقوقی یا منافع بین دو شخص است».^{۸۰}

با وجود تمام نظرات ارائه‌شده، این رویه قابل نقد است، چرا که در این صورت، خواهان همواره می‌تواند با طرح ادعای جدید پس از تاریخ لازم‌الاجراشدن معاهده و استدلال اینکه پاسخ منفی به این ادعا، اقدامی غیرقانونی بوده که منجر به اختلاف جدید شده است، محدودیت‌های صلاحیت زمانی مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری را دور بزند.^{۸۱} به بیان دیگر، خواهان می‌تواند با وجود اینکه منشأ اختلاف پیش از تاریخ لازم‌الاجراشدن معاهده سرمایه‌گذاری اتفاق افتاده است، پس از آن تاریخ، طرح دعوا کند تا از حمایت‌های مقرر در معاهده بهره‌مند شده و محدودیت‌های صلاحیت زمانی دیوان‌های سرمایه‌گذاری را عملاً دور بزند. این رویه غیرمنصفانه بوده، قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی را کاهش می‌دهد.

همچنین برخی از دیوان‌های سرمایه‌گذاری در نظر داشته‌اند که چنین تفسیری می‌تواند به‌طور قابل توجهی دامنه اختلافات و انواع نقض‌های ادعایی را که ممکن است به دیوان‌ها ارجاع شود، افزایش دهد.^{۸۲} این امر باعث می‌شود که معاهده سرمایه‌گذاری تبدیل به ابزار حقوقی شود که سرمایه‌گذار بتواند با استفاده از آن، اختلافات پیشین خود با دولت را مجدداً مطرح کند.^{۸۳}

بنابراین تعداد دیگری از دیوان‌های سرمایه‌گذاری، رویه‌ای متفاوت را مورد توجه قرار داده‌اند^{۸۴} که با عنوان معیار «علت اصلی»^{۸۵} اختلاف یا «منشأ»^{۸۶} اختلاف شناخته می‌شود. در این روش، دیوان داوری بررسی می‌کند که اختلاف از چه عامل و اقدامی به وجود آمده است. برای مثال، در

79. Eduardo Savarese, "BIT Clauses Bearing on the Ratione Temporis Jurisdiction of ICSID Tribunals. A Survey on the Constituent Elements of Investor-State Legal Disputes under BITS." *The Journal of World Investment & Trade* (2009): 602.

80. *Mavrommatis Palestine Concessions*, op.cit., page 11.

برای بررسی بیشتر پرونده‌هایی که در آن‌ها خواننده ادعا نموده که اساساً اختلافی وجود ندارد یا اینکه اختلاف واقعی نبوده و فرضی است، در رویه داوری سرمایه‌گذاری، ن.ک:

علی‌اکبر براتی‌دارانی، نظام صلاحیت/یکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴)، ۹۹-۱۰۳.

81. *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award, 21 Aug 2007, para 274.

82. *Paushok v. Mongolia*, UNCITRAL, AD HOC ARBITRATION, Award on Jurisdiction and Liability, 28 Apr 2011, para 468.

83. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 66-67; *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic (I)*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Decision on Jurisdiction, 21 Feb 2014, para 117.

84. See: *Agility Public Warehousing Company K.S.C. v. Republic of Iraq*, ICSID Case No. ARB/17/7, Decision on Jurisdiction, 9 July 2019, para 179-181; *Vieira v. Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award, 21 Aug 2007; *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003, para 8.13; *Lucchetti v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award, 7 February 2005, para 50.

85. «Real Cause» Test, also «Cause of Action» Test.

86. «Source» Test.

قضیه پی‌کاسادو مصادره اموال، منشأ اختلاف محسوب می‌شد. سپس تاریخ وقوع این عامل، مبنای تعیین صلاحیت زمانی دیوان قرار می‌گیرد. دیوان پرونده Agility اظهار داشت: «معیار «علت دعا»، به وضوح حقایق را که پس‌زمینه^{۸۷} اختلاف هستند، از حقایق محوری^{۸۸} دعا متمایز می‌کند. بر این اساس، دیوان این معیار را ترجیح می‌دهد».^{۸۹}

در قضیه Vieira، خواهان شرکت اسپانیایی بود که بخشی از یک شرکت ماهی‌گیری شیلیایی را تحت تملک داشت. از ۱۹۹۰ این شرکت ماهی‌گیری بارها درخواست تمدید مجوز خود را برای صید در نواحی جنوبی‌تر ارائه کرده بود. در نهایت در ۲۰۰۲ شیلی به این درخواست پاسخ مثبت داد و مجوزی را برای صید همان تعداد ماهی که شرکت در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰ صید کرده بود، صادر کرد. بنابراین شیلی در عمل به شرکت، سهمیه صفر را اعطا کرده بود، چرا که شرکت در آن سال‌ها ماهی‌گیری نکرده بود. به همین دلیل، این شرکت فرایند داوری را تحت معاهده سرمایه‌گذاری شیلی و اسپانیا که در ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا شده بود، آغاز و ادعا کرد که عدم تمدید اولیه مجوز و تصمیم بعدی شیلی برای اختصاص سهمیه صفر، موجب نقض معاهده شده است. شیلی در پاسخ اظهار داشت که علت‌های اصلی ادعاهای خواهان، به پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده بازمی‌گردند و بر اساس بند ۲(۳) معاهده (استثنای واحد)، دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد. دیوان با نظر شیلی موافق بود و دریافت که اختلاف، زمانی به وجود آمده که شرکت ماهی‌گیری در اوایل دهه ۱۹۹۰ تلاش نموده بود تا مجوز خود را تمدید کند. در واقع، دیوان در نظر داشت که علل اصلی اختلاف، مربوط به تصمیمات و وقایع سال ۱۹۹۰ می‌شوند و اتفاقات بعدی نیز از وقایع همان سال‌ها نشأت می‌گیرند. اگرچه برخی از وقایع پس از این تاریخ اتفاق افتاده بودند، دیوان آن‌ها را ادامه همان تصمیمات قبلی دانست و نتیجه گرفت که صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد.^{۹۰} بنابراین در این معیار، تاریخی که مبنای صلاحیت زمانی مراجع داوری قرار می‌گیرد، تاریخی است که علت اصلی دعا رخ داده و اختلافات بعدی نیز صرفاً وقایعی هستند که از همان علت اصلی نشأت می‌گیرند. این تاریخ به‌عنوان «تاریخ حیاتی»^{۹۱} شناخته می‌شود.

با توجه به انتقاداتی که پیش‌تر مطرح شد، به نظر می‌رسد که به‌کارگیری این معیار، رویه‌ای منطقی و صحیح بوده که با اصول حقوقی همچون قاعده زمانی، اصل عطف بماسبق‌نشدن معاهدات و همچنین قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی سازگاری بیشتری دارد. تعداد دیوان‌های

87. Background Facts.

88. Core Facts.

89. *Agility v. Iraq*, *op. cit.* para 181.

90. *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award, 21 August 2007.

91. Critical Date.

سرمایه‌گذاری که در سال‌های اخیر، این رویه را به‌عنوان مبنا قرار داده‌اند، مؤید همین نکته است.^{۹۲} در رابطه با معیار احراز زمان بروز اختلاف، همچنین بیان شده است که مراجع داورى عموماً در تعیین صلاحیت زمانی، تاریخ اتخاذ تصمیم در سطوح بالای دولتی را ملاک قرار داده‌اند،^{۹۳} یا همچنین تاریخی که خواهان از جلب موافقت دولت میزبان ناامید گشته و به طرح دعوا روی می‌آورد.^{۹۴} با وجود این، با توجه به بررسی‌های این مقاله، به نظر می‌رسد که لزوماً چنین نیست.

در واقع، این مورد بیشتر بستگی به آن دارد که مرجع داورى به کدام یک از دو رویکردی که بررسی شد عمل کند: الف) تاریخی را مبنا قرار دهد که عوامل و اتفاقات شکل‌دهنده اختلاف یا علت اصلی اختلاف رخ داده است، مانند وضع قانونی که حقوق سرمایه‌گذار را تحت تأثیر قرار می‌دهد، یا مصادره اموال سرمایه‌گذار. ب) تاریخی که طرفین، دیدگاه‌های مخالف خود را بیان می‌کنند، درخواست یک طرف به شکل مستقیم یا غیرمستقیم توسط طرف دیگر رد می‌شود و طرفین به شکلی فعال، منافع متضاد خود را دنبال می‌کنند.

ملاک‌قراردادن تاریخی که درخواست خواهان توسط مقامات سطح بالای دولتی رد می‌شود و متعاقباً خواهان نیز فرایند داورى را آغاز می‌کند، تحت رویکرد (ب) قرار می‌گیرد. در این راستا باید به دو نکته اشاره کرد. نخست، این موضوع اختلافی بوده و همان طور که مطرح شد، تعداد زیادی از مراجع داورى رویکرد (الف) را مبنا قرار داده‌اند.

دوم آنکه تحت رویکرد (ب) نیز، بسته به شرایط خاص هر پرونده، اتخاذ تصمیم در سطوح بالای دولتی، تنها یکی از عواملی است که نشان‌دهنده وجود اختلاف‌نظر میان طرفین است و این امکان نیز وجود دارد که اختلاف، پیش یا پس از آن تاریخ شکل گرفته باشد.^{۹۵} به بیان دیگر، حتی تحت این رویکرد، تاریخ تصمیم‌گیری در سطوح بالای دولتی، تنها یکی از تاریخ‌ها و عواملی است که مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری در تعیین زمان بروز اختلاف، مدنظر قرار داده‌اند.

۵-۲. تفاوت اختلاف مطرح‌شده نزد مرجع داورى با اختلافات پیشین

علاوه بر بررسی شرایطی که در آن اختلاف وجود دارد و طرفین بر سر زمان بروز آن اختلاف دارند،

92. Similar Approach: *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 Dec 2015, para 529-533; *Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia*, PCA Case No. 2015-40, Final Award, 29 March 2019, para 106-107.

93. پوریا عسکری و نیلوفر سعیدی، «نقش دکترین سوءاستفاده از حق و صلاحیت زمانی مراجع داورى سرمایه‌گذاری در مقابله با برنامه‌ریزی تابعیت»، پژوهش حقوق عمومی ۲۳، ۷۴ (۱۴۰۱): ۱۱۹.

94. همان، ۱۲۲؛ در راستای این مورد، ن.ک:

Jorun Baumgartner, *Treaty Shopping in International Investment Law* (UK: Oxford University Press, 2016): 190-191.

95. Ibid, 191.

مراجع داوری همچنین شرایطی را بررسی کرده‌اند که اختلاف پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده وجود داشته است اما خواهان استدلال می‌کند که اختلاف مطرح‌شده، جدید است که پس از آن زمان به وجود آمده است. دیوان Lucchetti اولین پرونده ای بود که به بررسی چنین موضوعی پرداخت.

این قضیه از تصمیم شرکت شیلیایی لوکتی پاستا برای گسترش فعالیت‌های خود به بازار پرو نشأت می‌گیرد. این شرکت، یک شعبه پرویی به نام لوکتی پرو تأسیس کرد که مجوزهای دولتی را برای ساخت کارخانه تولید پاستا در لیما، نزدیک به یک منطقه حفاظت‌شده به نام پانتانوس د ویلا دریافت کرد. شهرداری لیما بعدها این مجوزها را در سال‌های ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ با ادعاهای مربوط به نقص در اعطای مجوزها و مسائل زیست‌محیطی لغو کرد. لوکتی با موفقیت علیه این تصمیمات در دادگاه داخلی شکایت کرد. در نتیجه، کسب و کار لوکتی پرو تا اواخر اوت ۲۰۰۱ به توسعه خود ادامه داد؛ زمانی که شهرداری مجدداً این مجوزها را لغو کرد.

به همین علت، شرکت لوکتی و شعبه پرویی آن، فرایند داوری را آغاز کردند. پرو استدلال کرد که اختلاف، نخستین بار در ۱۹۹۷ به وجود آمده است و بر اساس ماده ۲ معاهده سرمایه‌گذاری شیلی و پرو (استثنای واحد)،^{۹۶} دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد.

در ارتباط با صلاحیت دیوان، خواهان‌ها پذیرفتند که در ۱۹۹۷ اختلافی وجود داشته است اما ادعا کردند که این اختلاف توسط دادگاه داخلی به‌طور قطعی حل و فصل شده است.^{۹۷} آن‌ها مدعی بودند که اختلاف کنونی مربوط به اقدامات دولت در ۲۰۰۱ است که اختلاف جدید محسوب می‌شود.

دیوان لوکتی از معیار دوم مرحله‌ای استفاده کرد تا تعیین کند که آیا اختلاف کنونی همان اختلافی است که در ۱۹۹۷ شکل گرفته بود یا خیر. ابتدا دیوان این سؤال را مطرح کرد که «آیا حقایق یا ملاحظاتی که باعث شکل‌گیری اختلاف قبلی شدند، همچنان در اختلاف فعلی نقش مرکزی دارند»^{۹۸} یا اینکه «آیا اختلاف‌ها منشأ یکسانی دارند؟»^{۹۹} دیوان به این سؤال پاسخ مثبت داد زیرا دلایل مربوط به لغو مجدد مجوزها در ۲۰۰۱ به‌طور مستقیم، مرتبط با مسائلی بود که موجب اختلاف در سال‌های ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ شده بود، یعنی وظیفه شهرداری در محافظت از محیط‌زیست پانتانوس د ویلا.^{۱۰۰}

دیوان سپس این مسئله را مطرح کرد که «آیا عوامل قانونی دیگری وجود دارد که نشان دهد اختلاف ۲۰۰۱ باید به‌عنوان اختلاف جدید محسوب شود؟»^{۱۰۱} دیوان در نظر داشت که چنین عاملی وجود ندارد. بنابراین اعلام کرد که این اختلاف به‌عنوان ادامه اختلاف پیشین شناخته می‌شود و در

96. Chile-Peru BIT (2000), Art. 2.

97. *Lucchetti v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award, 7 February 2005, para 36.

98. *Ibid.*, para 50.

99. *Ibid.*, para 53.

100. *Ibid.*

101. *Ibid.*, 54.

نتیجه، صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد. خواهان در ادامه با نامی جدید تلاش کرد تا رأی دیوان را ابطال کند، هرچند کمیته ابطال نیز رأی دیوان لوکتی را تأیید کرد.^{۱۰۲}

دیوان Jun de Nul، دیوان دیگری بود که با چنین وضعیتی مواجه شد. روشی که این مرجع داوری به کار برد، متفاوت دانستن دعاوی مبتنی بر قرارداد با دعاوی مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری بود. در این پرونده، دو شرکت بلژیکی به منظور لایروبی کانال سوئز، قراردادی با سازمان کانال سوئز، یک نهاد دولتی مصری منعقد کردند. آن‌ها مدعی بودند که مصر از طریق این سازمان، عمداً شرایط اجرای قرارداد را اشتباه جلوه داده است. مخصوصاً ادعا کردند که در حالی که ۴۰ درصد از موادی که قرار بود لایروبی شود، از خاک سخت تشکیل شده بود، سازمان کانال سوئز این مقدار را تنها ۳ درصد اعلام کرده بود.

آن‌ها ابتدا در دادگاه داخلی طرح دعوا کردند اما پس از رد ادعایشان، تحت معاهده سرمایه‌گذاری بلژیک-لوکزامبورگ و مصر ۱۹۷۷ و جایگزین آن در ۲۰۰۲، فرایند داوری را آغاز کردند. آن‌ها استدلال کردند که اشتباهات پیش‌قراردادی به همراه تصمیم بعدی دادگاه مصری، منجر به نقض تعهدات معاهده‌ای مصر شده است.

مصر پاسخ داد که با توجه به بند ۱۲ معاهده (استثنای واحد)^{۱۰۳} ۲۰۰۲، دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد زیرا ادعاهای خواهان‌ها، «ادامه اختلاف قراردادی تحت قانون داخلی بودند که میان خواهان‌ها و سازمان کانال سوئز در دادگاه اداری مطرح شده بودند».^{۱۰۴}

دیوان این استدلال را بر اساس دو مبنا رد کرد. نخست، دیوان اظهار داشت که اختلاف قراردادی با اختلاف معاهده‌ای متفاوت است: «در حالی که اختلافی که منجر به طرح دعوا در دادگاه‌ها و نهادهای مصری شد، مربوط به مسائل تفسیر قرارداد و قوانین مصر بود، اختلاف مطرح‌شده نزد این دیوان به نقض‌های ادعایی دو معاهده سرمایه‌گذاری مربوط می‌شود؛ به‌ویژه مفادی که بر رفتار عادلانه و منصفانه تأکید دارند».^{۱۰۵}

این دیوان سپس به معیار Lucchetti توجه و بررسی کرد که «آیا حقایق یا ملاحظات که باعث شکل‌گیری اختلاف قبلی شدند، همچنان در اختلاف فعلی نقش مرکزی دارند؟» با اعمال این معیار، از نظر دیوان، اختلاف قراردادی تنها می‌بایست به‌عنوان یکی از عوامل متعدد در ایجاد اختلاف جدید مبتنی بر معاهده محسوب می‌شد. دیوان نتیجه گرفت: «از آنجا که خواهان‌ها ادعای خود را همچنین بر مبنای تصمیم دادگاه اسماعیلیه قرار داده‌اند، اختلاف کنونی باید به‌عنوان اختلافی جدید در نظر

102. *Lucchetti v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Decision on Annulment, 5 September 2007, para 116.

103. BLEU-Egypt BIT (1999), Art. 12.

104. *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, para 77.

105. *Ibid.*, para 117.

گرفته شود. دخالت بازیگر جدید یعنی دادگاه اسماعیلیه، در تعیین اینکه آیا اختلاف جدید است، نقش تعیین‌کننده‌ای دارد.^{۱۰۶} بنابراین می‌توان گفت که در نظر دیوان Jun de Nul، تصمیم دادگاه اسماعیلیه با توجه به معیار Lucchetti، عنصر حقوقی‌ای بود که موجب شد دیوان به این نتیجه برسد که اختلاف مطرح‌شده باید به‌عنوان اختلاف جدید و متمایز در نظر گرفته شود.^{۱۰۷}

دیدگاه دیوان Jun de Nul با بخشی از رأی دیوان Lucchetti که بیان می‌کند: «طرح ادعا مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری، تأثیری در بی‌اعتبار کردن بندی که دامنه معاهده را به اختلافاتی که پس از لازم‌الاجرا شدن آن به‌وجود آمده‌اند محدود می‌کند، ندارد»^{۱۰۸} در تضاد است. همچنین این نظر از جهتی دیگر قابل نقد است.

دیوان Jun de Nul در نظر داشت که به‌چالش کشیدن رأی دادگاه داخلی، عاملی است که باعث می‌شود اختلاف از آنچه قبلاً توسط دادگاه داخلی بررسی شده بود، متفاوت شود. این جنبه از رأی دیوان می‌تواند سرمایه‌گذاران را تشویق کند که به‌منظور دورزدن محدودیت بندهای استثنای واحد، رأی دادگاه داخلی را پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری به چالش بکشند. قاضی/ریک، قبل‌تر در ۱۹۳۹، در نظر جداگانه خود در قضیه Electricity Company of Sofia به این خطر اشاره کرده بود.^{۱۰۹} در واقع این جنبه از رأی دیوان می‌تواند هدف بندهای استثنای واحد را به‌طور کامل بیهوده کند که این خلاف قصد طرفین معاهده سرمایه‌گذاری است.

۶. بندهای محدودکننده ضمنی صلاحیت زمانی

برخی از دیوان‌های داوری بیان کرده‌اند که متن و زبان معاهده به گونه‌ای است که اختلافات از پیش‌موجود را شامل نمی‌شود. به عبارت دیگر، بند حل و فصل اختلافات برخی از معاهدات به شکلی تنظیم شده است که در آن صلاحیت زمانی دیوان سرمایه‌گذاری به‌طور «ضمنی»، محدود به اختلافات ایجادشده پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده می‌شود.

در قضیه Impregilo، شرکت ایتالیایی/بیمپریگیلو ادعا کرد که پاکستان با مداخله در ساخت تأسیسات نیروگاه برق آبی، تعهدات خود را تحت معاهده سرمایه‌گذاری ایتالیا و پاکستان نقض کرده است. پاکستان پاسخ داد که دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را ندارد زیرا اعمال مورد چالش، پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده در ۲۰۰۱ انجام شده بودند.

در بررسی اعتراض پاکستان، دیوان ابتدا به ماده ۹(۱) معاهده اشاره کرد که بیان می‌کند معاهده

106. Ibid., para 127-128.

107. Ibid., para 129.

108. Lucchetti Case, op. cit. para 59.

109. Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.), 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No.77(Apr. 4), Preliminary Objection, Separate Opinion of M. Erich, page 143.

بر «هر گونه اختلافی که بین یک طرف متعاقد و سرمایه‌گذاران طرف دیگر به وجود آید، اعمال می‌شود».^{۱۱۰} دیوان اظهار داشت: «چنین زبانی و نبود یک مقررۀ خاص مبنی بر عطف بامسبق‌شدن معاهده، به این معناست که اختلافاتی که ممکن است پیش از لازم‌الاجراشدن معاهده سرمایه‌گذاری به وجود آمده باشند، پوشش داده نمی‌شوند».^{۱۱۱} دیوان Salini نیز دقیقاً همین رویه را در تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری ایتالیا و اردن^{۱۱۲} در پیش گرفت.^{۱۱۳} هر دوی این دیوان‌ها توضیح ندادند که کدام بخش از زبان و عبارت این بندها، چنین اثری را ایجاد می‌کند.

همچنین در پرونده Generation Ukraine دیوان یک بند حل اختلاف را با جمله‌بندی کمی متفاوت از آنچه در پرونده‌های/ایمپریگیلو و سالینی بررسی شده بود، اما رایج در معاهدات سرمایه‌گذاری، به همین شکل تفسیر کرد.

در بند ۴۶(۴) معاهده دوجانبۀ سرمایه‌گذاری امریکا و اوکراین ذکر شده است که دیوان صلاحیت رسیدگی به هر گونه «اختلاف سرمایه‌گذاری»^{۱۱۴} را دارد. بند ۶(۱) معاهده، اختلاف سرمایه‌گذاری را به صورت: «اختلافی بین یک طرف و یک تبعه یا شرکت طرف دیگر که ناشی از یا مرتبط با نقض ادعایی هر حقی باشد که توسط این معاهده نسبت به یک سرمایه‌گذاری ایجاد یا مقرر شده است»،^{۱۱۵} تعریف می‌کند.

دیوان بیان کرد که از آنجا که ادعا به نقض حقوق ایجادشده توسط معاهده مربوط می‌شود، تنها در صورتی قابلیت رسیدگی دارد که «علت دعوا» پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده باشد.^{۱۱۶} در ادامه دیوان این پرونده نیز اظهار داشت که تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافاتی را دارد که پس از لازم‌الاجراشدن معاهده رخ داده‌اند.^{۱۱۷}

در هر سه این آراء، دیوان‌های سرمایه‌گذاری بیان کردند که معاهده اختلافات از پیش موجود را پوشش نمی‌دهد و علت آن را زبان و نحوه نگارش معاهده بیان کردند. اگرچه دیوان‌ها توضیح ندادند که دقیقاً از کدام بخش و عبارت بند حل اختلاف این معاهدات می‌توان چنین برداشتی کرد، بررسی دقیق‌تر متن معاهده می‌تواند راهگشا باشد.

در بند حل اختلاف این معاهدات آمده است: «هرگونه اختلافی که بین یک طرف متعاقد و

110. Italy-Pakistan BIT (1997), Art. 9(1).

111. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan (II)*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, para 300.

112. Italy-Jordan BIT (1996), Art. 9.

113. *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, 29 November 2004, para 170.

114. Investment Disputes.

115. Ukraine-United States of America BIT (1994), Art. 6(1).

116. *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003, para 8.13.

117. *Ibid.*, para 11.4.

سرمایه‌گذاران طرف دیگر «به وجود آید». به نظر می‌رسد که اشاره به کلمه «به وجود آید» یا بروز پیدا کند،^{۱۱۸} چنین محدودیتی را به‌طور ضمنی ایجاد می‌کند. در واقع، این کلمه ناظر به آینده بوده و اختلافاتی را که از پیش موجود هستند از دامنه اعمال معاهده خارج می‌کند.^{۱۱۹} این توضیح در مورد هر دو پرونده Impregilo و Salini صدق می‌کند اما در رابطه با پرونده Generation Ukraine موضوع متفاوت است.

اگر معاهده سرمایه‌گذاری امریکا و اوکراین، «اختلافات سرمایه‌گذاری» را تنها به‌عنوان اختلافاتی که «ناشی از» نقض حقوق «ایجادشده توسط معاهده» تعریف می‌کرد، توضیح بالا قابل پذیرش بود. با این حال، این بند، صلاحیت دیوان را به اختلافات «مرتبط با» نقض این حقوق نیز گسترش می‌دهد. در این صورت، حتی اگر یک اختلاف، زودتر به وجود آمده باشد، به محض اینکه سرمایه‌گذار ادعا کند که یک دولت، حقوق موجود در معاهده را نقض کرده است، می‌توان ادعا کرد که اختلاف «مرتبط با» آن حقوق است.

دیدگاه مخالف آن است که با توجه به اینکه بند حل اختلاف معاهده تنها شامل اختلافاتی می‌شود که ناشی از یا مرتبط با نقض «حقوق ایجادشده توسط معاهده» باشند، و با توجه به اینکه این حقوق تنها می‌توانند پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده باشند، در نتیجه صلاحیت دیوان نیز محدود به اختلافاتی خواهد شد که پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود می‌آیند.^{۱۲۰} با وجود این استدلال، نظر کنت وندولده در مورد معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه امریکا، از دیدگاه اول حمایت می‌کند. پروفیسور وندولده از تجربیات خود به‌عنوان مذاکره‌کننده چندین معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه، و همچنین از گفتگو با دیگر مذاکره‌کنندگان استفاده کرد تا گزارشی از معاهدات اولیه ایالات متحده ارائه دهد. متن تمامی این معاهدات، شامل مقررات حل اختلاف یکسان و مشابه با آنچه در پرونده جنریشن اوکراین بررسی شد، بود. او نتیجه می‌گیرد که «هیچ چیز در زبان مقررات حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبه (امریکا)، آن‌ها را به اختلافاتی که پس از لازم‌الاجراشدن معاهده به وجود آمده‌اند، محدود نمی‌کند».^{۱۲۱} در ادامه اشاره می‌کند که در واقع در طول مذاکرات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، هر دو طرف این گونه فرض می‌کردند که سرمایه‌گذاران می‌توانند به مفاد حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذار و دولت، برای اختلافات موجود در زمان لازم‌الاجراشدن معاهده استناد کنند.^{۱۲۲}

118. Arising-May Arise.

119. Dolzer et al., *Principles of International Investment Law*, 206; Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 68.

120. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, 59.

121. Kenneth J. Vandeveld, *United States Investment Treaties: Policy and Practice*, (Boston: Kluwer Law and Taxation, 1992), 66.

122. Ibid.

نتیجه

فقدان ضابطه‌ای معین در رابطه با صلاحیت زمانی مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری در کنوانسیون ایکسید و قواعد آنسیترا ل موجب شده است تا بخش عمده‌ای از ادبیات موجود در این زمینه، از طریق رویه‌ها و آرای داوری شکل بگیرد. بررسی آرای صادره نشان می‌دهد که نمی‌توان به وجود یک رویه ثابت میان دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری قائل بود.

رویه‌ای که میان «تاریخ وقوع عوامل و اتفاقات پس‌زمینه‌ای اختلاف و حتی تاریخ منشأ اختلاف» و «تاریخ بروز اختلاف در معنای حقوقی آن» تفکیک قائل می‌شود، از جهات مختلفی غیرقابل قبول است. این رویکرد می‌تواند زمینه سوءاستفاده سرمایه‌گذار از معاهده سرمایه‌گذاری و دورزدن محدودیت‌های آن را فراهم سازد. به همین دلیل، رویه‌ای که تاریخ بروز «علت اصلی» یا «منشأ» اختلاف را مبنای تعیین صلاحیت زمانی قرار می‌دهد، با اصول حقوقی بررسی‌شده سازگاری بیشتری دارد. با این حال، نمی‌توان این معیار را تنها رویه موجود میان دیوان‌های سرمایه‌گذاری دانست. از اساسی‌ترین انتقاداتی که به مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری همچون ایکسید وارد است، همین عدم انسجام در رویه آن‌ها و فقدان پیش‌بینی‌پذیری لازم است.

در این راستا، بررسی تأثیر رویکردهای تفسیری دیوان‌های سرمایه‌گذاری بر اعتماد دولت‌ها و سرمایه‌گذاران و همچنین کارایی معاهدات سرمایه‌گذاری در ارتباط با صلاحیت زمانی، نیازمند پژوهش‌های بیشتری است. امید است که پژوهش‌های آینده و همچنین موج بعدی آراء، زمینه‌ساز شکل‌گیری یک رویکرد واحد در رویه این مراجع شود.

آنچه در شرایط کنونی اهمیت دارد، این است که بندهای صلاحیتی معاهدات سرمایه‌گذاری به گونه‌ای تنظیم شوند که از شفافیت بیشتری برخوردار باشند و از بروز ابهامات و اختلافات احتمالی جلوگیری کنند. با توجه به اینکه در اکثر پرونده‌ها، عوامل و اتفاقات شکل‌دهنده اختلاف، هم پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده سرمایه‌گذاری رخ داده‌اند و هم پس از آن، پیشنهاد می‌شود که طرفین معاهده با توجه به هدف خود، بند دامنۀ اعمال معاهدات سرمایه‌گذاری را به گونه‌ای تنظیم کنند که یا گستره بوده و شامل اختلافاتی که از وقایع پیش از لازم‌الاجرا شدن معاهده نشأت می‌گیرند نیز بشود، یا اینکه به صورت بند «استثنای مضاعف» تنظیم نمایند تا این گونه اختلافات از شمول معاهده سرمایه‌گذاری خارج شوند. همان‌طور که در این مقاله مشخص شد، بندهای «استثنای واحد» در اکثر موارد نتوانسته‌اند از بروز اختلافات و ابهامات تفسیری دیوان‌ها جلوگیری کنند. پیشنهاد می‌شود که بند صلاحیتی معاهده سرمایه‌گذاری به یکی از سه شکل زیر تنظیم شود:

الف) در صورتی که طرفین معاهده قصد دارند که معاهده شامل اختلافات از پیش موجود شود و اثر اصل عطف بامسبق‌نشدن معاهدات را نیز خنثی کنند، می‌توانند بند صلاحیتی را این گونه

تنظیم نمایند: «این معاهده بر تمامی اختلافات میان یک طرف متعاهد و سرمایه‌گذاران طرف دیگر اعمال می‌شود، حتی اگر اختلاف پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده به وجود آمده باشد».

ب) چنانچه قصد داشته باشند که معاهده تنها شامل اختلافات به‌وجودآمده پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن و همچنین اختلافات ناشی از وقایع پیشین شود: «این معاهده بر تمامی اختلافاتی که پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن به وجود آمده‌اند، اعمال می‌شود، حتی اگر این اختلافات به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از یا مرتبط با حقایق یا وقایعی باشند که پیش از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده رخ داده‌اند».

ج) همچنین اگر بخواهند که معاهده تنها بر اختلافاتی اعمال شود که پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن به وجود آمده‌اند و از حقایق و اتفاقات پیشین نیز نشأت نمی‌گیرند، می‌توانند بند صلاحیتی معاهده را به صورت بند استثنای مضاعف تنظیم کنند: «این معاهده بر اختلافاتی که ناشی از یا مرتبط با حقایق، اعمال یا موقعیت‌هایی باشند که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن رخ داده‌اند قابل اعمال نخواهد بود، حتی اگر آثار این موارد پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده همچنان ادامه داشته باشد».

در واقع آنچه در شرایط کنونی امکان‌پذیر است، تنظیم شفاف‌تر و دقیق‌تر بندهای صلاحیتی معاهدات سرمایه‌گذاری است، به‌گونه‌ای که دامنه اختیار تفسیری مراجع حل اختلافات سرمایه‌گذاری محدود شود.

منابع:

الف. فارسی

— کتاب

۱. براتی‌دارانی، علی‌اکبر. *نظام صلاحیت/یکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری*. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴.
۲. پیران، حسین. *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۳.

— مقاله

۱. عسکری، پوریا و نیلوفر سعیدی، «نقش دکترین سوءاستفاده از حق و صلاحیت زمانی مراجع داوری سرمایه‌گذاری در مقابله با برنامه‌ریزی تابعیت»، *پژوهش حقوق عمومی* ۲۳، شماره ۷۴ (۱۴۰۱). DOI: 10.22054/QJPL.2022.58734.2569

ب. انگلیسی

- Books

1. Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of International Tribunals*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
2. Baumgartner, Jorun. *Treaty Shopping in International Investment Law*. UK: Oxford University Press, 2016.
3. Dolzer, Rudolf, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*. Third edition. Oxford New York: Oxford University Press, 2022.
4. Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. publ. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2009.
5. Schreuer, Christoph, and Stanimir A. Alexandrov. *Schreuer's commentary on the ICSID convention*. Edited by Stephan Schill and Loretta Malintoppi. Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
6. Vandevelde, Kenneth J. *United States Investment Treaties: Policy and Practice*. Deventer (Netherlands); Boston: Kluwer Law and Taxation, 1992.
7. Villiger, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

- Articles

1. Alexandrov, Stanimir, "The 'Baby Boom' of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as 'Investors' and Jurisdiction Ratione Temporis." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 4, no. 1(2005). DOI: 10.1163/1571803053498853

2. Binder, Christina, and Jane A. Hofbauer, "The Temporal Scope of Application of Investment Treaties and the Effects on General International Law." In: *International Investment Law and General International Law*, edited by Christian Tams, Stephan Schill, and Rainer Hofmann. *Edward Elgar Publishing*, 2023. DOI: 10.4337/9781800884069.00012
3. Gallus, Nick, "Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions." *ICSID Review* 31, no. 2(May 2016). DOI:10.1093/icsidreview/siw001
4. Gattini, Andrea, "Jurisdiction Ratione Temporis in International Investment Arbitration." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 16, no. 1(June 21, 2017). DOI:10.1163/15718034-12341345
5. Higgins, Rosalyn, "Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem." *International and Comparative Law Quarterly* 46, no. 3(July 1997). DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589300060784>
6. <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol48/iss2/6>
7. Li, Zhenni, "International Intertemporal Law," *California Western International Law Journal*: Vol. 48: No. 2(2018). Available at:
8. Murphy, Sean D, "Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution." *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 37, no. 1-2(August 9, 2022). DOI:10.1093/icsidreview/siab030
9. Savarese, Eduardo, "BIT Clauses Bearing on the Ratione Temporis Jurisdiction of ICSID Tribunals. A Survey on the Constituent Elements of Investor-State Legal Disputes under BITS." *The Journal of World Investment & Trade*, (2009). DOI: 10.1163/221190009x00321
10. Schreuer, Christoph, "Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration," *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1, No. 1 (2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2520501>

- Cases

1. Agility Public Warehousing Company K.S.C. v. Republic of Iraq, ICSID Case No. ARB/17/7, Decision on Jurisdiction, 9 July 2019.
2. Amoco International Finance Corporation v. Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 56, Partial Award (Award No. 310-56-3), 14 July 1987.
3. Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Ecuador (I), UNCITRAL, PCA Case No. 2007-02/AA277, Interim Award, 1 Dec 2008.
4. Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (I), PCA Case No. 2007-02/AA277, Interim Award, 1 Dec 2008.
5. Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.), 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4), Preliminary Objection, Separate Opinion of M. Erich.

6. Emilio Agustin Maffezini v. Spain, ICSID Case No ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000.
7. Empresas Lucchetti, SA and Lucchetti Peru, SA v. Republic of Peru, ICSID Case No ARB/03/4, Decision on Annulment, 5 September 2007.
8. Empresas Lucchetti, SA and Lucchetti Peru, SA v. Republic of Peru, ICSID Case No ARB/03/4, Award, 7 February 2005.
9. Feldman v. United Mexican States, ICSID Case No ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, 6 December 2000.
10. Generation Ukraine, Inc v. Ukraine, ICSID Case No ARB/00/9, Award, 16 September 2003.
11. Helnan International Hotels A/S v. Egypt, ICSID Case No ARB/05/19, Decision on Jurisdiction, 17 October 2006.
12. Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan (II), ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005.
13. Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-40, Final Award, 29 March 2019.
14. Island of Palmas (The Netherlands v. The United States of America), PCA Case No. 1925-01, Award, 4 May 1928.
15. Jan de Nul NV and Dredging International NV v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006.
16. Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic (I), ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Decision on Jurisdiction, 21 Feb 2014.
17. M.C.I. Power Group, L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award, 31 July 2007.
18. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain), Judgment, P.C.I.J Rep Series A No 2, Decision on Objection to the Jurisdiction of the Court (1924).
19. Mondev International Ltd v. United States of America, ICSID Case No ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002.
20. Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 Apr 2011.
21. Philip Morris Asia Limited v. Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 Dec 2015.
22. Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, 29 November 2004.
23. The Renco Group, Inc. v. The Republic of Peru (II), UNCITRAL, PCA Case No. 2019-46, Decision on Expedited Preliminary Objections, 30 June 2020.

24. Victor Pey Casado and the President Allende Foundation v. Chile, ICSID Case No ARB/98/2, Award, 8 May 2008.
25. Vieira v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/04/7, Award, 21 Aug 2007.
26. Walter Bau Ag (In Liquidation) v. Kingdom of Thailand, UNCITRAL, AD HOC ARBITRATION, Award, 1 July 2009.

- Documents

1. Argentina-Spain BIT (1991).
2. BLEU (Belgium-Luxembourg Economic Union)-Egypt BIT (1999).
3. Chile-Peru BIT (2000).
4. Chile-Spain BIT (1991).
5. Denmark-Egypt BIT (1999).
6. Ecuador-Peru BIT (1999).
7. Ecuador-United States of America BIT (1993).
8. International Law Commission. "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts." *Yearbook of the ILC*. 2001, vol. II (Part Two).
9. Iran-Singapore BIT (2016).
10. Italy-Jordan BIT (1996).
11. Italy-Pakistan BIT (1997).
12. U.S. Model BIT (2004).
13. Ukraine-United States of America BIT (1994).
14. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Vienna (Adopted 23 May 1969, Entered into Force 27 January 1980).
15. Yearbook of the ILC (1966), Vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1.