

مقاله پژوهشی: تحلیل راهبردی حل و فصل اختلافات بین‌المللی بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا

محمدحسین عزیزی^۱، عیسی امینی^۲

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۱۵

چکیده

امروزه نگاه‌داری و بهبود وضعیت زیرساخت‌های پایدار و سایر بخش‌های مولد، از چالش‌های راهبردی و بنیادین کشورهای جهان می‌باشد. بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا با هدف تشویق سرمایه‌گذاری در منطقه، در حوزه پروژه‌های زیرساخت و دیگر بخش‌های مولد، ترویج توسعه اقتصاد پایدار، ایجاد ثروت در آسیا و فراتر از آن، ترغیب مشارکت و همکاری منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای به‌منظور حل نمودن چالش‌های پیشروی توسعه، در تاریخ ۲۶ دی‌ماه سال ۱۳۹۴ رسماً فعالیت خویش را در پکن آغاز کرد، در حالی که دولت جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان عضو مؤسس، نقش مهمی در تأسیس آن ایفا نمود. به موجب اساسنامه بانک، سازوکارهای حل و فصل اختلافات می‌بایست بر اساس اساسنامه صورت پذیرد. ماده ۵۵ اساسنامه بانک، اختلاف بین دولت عضو و بانک را از طریق داوری تجویز نموده است؛ اما این نوع داوری، کاملاً منحصر به فرد بوده و احکام و آثار خاصی را به دنبال دارد. از آنجا که این بانک از سازوکار خاصی در امر داوری پیروی می‌نماید، ابهاماتی در این زمینه وجود دارد؛ ماهیت این نوع از داوری، قابلیت ابطال و نحوه اجرای آراء آن در حاله‌ای از ابهام قرار دارد. از این رو در این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی به این ابهامات می‌پردازیم. یافته‌ها نشان‌دهنده این امر است که این داوری، از نوع داوری موردی بوده و ابطال آن امکان‌پذیر نیست. به‌علاوه اجرای آراء آن نیز می‌بایست در چهارچوب اساسنامه و توسط کشور طرف اختلاف صورت پذیرد.

کلید واژه‌ها: داوری، اساسنامه، حل و فصل اختلاف، بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، بانک چندجانبه توسعه‌محور

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه

امروزه برنامه‌ریزی راهبردی دولت‌ها، نقشی اساسی در سرنوشت و آینده سیاسی و اقتصادی و همچنین در جهت نیل به اهداف آن دولت دارد. به آن معنا که دولت با در نظر گرفتن عوامل متعدد اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و ... برنامه‌های خود را مسنجم می‌کند. خط و مشی راهبردی دولت‌ها را باید در قوانینی دید که به تصویب مجالس قانون‌گذاری می‌رسد.

پس از جنگ جهانی دوم، بانک‌های چندجانبه توسعه‌محور با هدف کمک به کشورهای درحال توسعه و اعطای وام جهت ساخت یا بازسازی طرح‌های زیربنایی تشکیل گردید. درواقع این بانک‌ها به اعضای خود وام‌های کلانی پرداخت می‌نمودند تا این مبالغ در جهت عمران و توسعه و در کل بهبود وضعیت کشورهای (نه مستعمرات آن‌ها) که از جنگ بیشترین آسیب را متحمل شده بودند، صرف شود. اهداف اصلی این قبیل بانک‌ها جذب منابع خارجی، تأمین مالی با هدف اعطای وام؛ حمایت از همکاری و ادغام اقتصادی کشورها است. در حقیقت تأمین مالی توسط این بانک‌ها بهبود زیرساخت‌های داخلی کشورهای وام‌گیرنده را به دنبال خواهد داشت.

بانک جهانی را می‌توان مصداق بارزی از این نوع بانک‌ها دانست. هدف اصلی بانک جهانی اعطای وام برای توسعه و گسترش طرح‌های تولیدی آن دسته از کشورهای درحال توسعه است که عضو بانک هستند. این وام‌ها برای مقاصدی مانند اجرای پروژه‌های لوله‌کشی آب آشامیدنی، آموزش و پرورش و همچنین اجرای برنامه‌های کلی عمرانی از جمله واردات کالاهای صنعتی است. تنها عضو بانک جهانی نخستین بانک چندجانبه توسعه‌محور بود که در دسامبر ۱۹۴۵ م تأسیس شد و در نوامبر ۱۹۴۷ م با تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسمیت یافت و جزء نهادهای تخصصی سازمان ملل متحد محسوب گردید. هدف اولیه این بانک کمک به کشورهایی بود که در جنگ جهانی دوم، اقتصاد آن‌ها بیشترین آسیب را متحمل شده بود (بهر، ۱۳۹۵، ۱۸۶). بانک جهانی در حال حاضر دارای پنج مؤسسه زیرشاخه می‌باشد که در مجموع به‌عنوان گروه بانک جهانی

شناخته می‌شوند. این مؤسسات عبارت‌اند از: صندوق بین‌المللی ترمیم و توسعه^۱، انجمن توسعه بین‌المللی^۲، مؤسسه مالی بین‌المللی^۳، میگا (آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری)^۴ و مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری صندوق بین‌المللی پول که می‌توانند به عضویت بانک جهانی درآیند. از طرف دیگر شرط اولیه عضویت در مؤسسه بین‌المللی توسعه و مؤسسه مالی بین‌المللی، عضویت در بانک جهانی است.

از دیگر بانک‌های توسعه‌ای، بانک توسعه بین‌المللی آمریکایی است که در سال ۱۹۵۹ م تأسیس گردید و هدف آن پرداخت وام با نرخ بهره پایین به اعضای خود در راستای توسعه زیرساخت‌های آن‌ها است. بانک توسعه آفریقا نیز کارکرد مشابهی دارد. تسریع توسعه پایدار در حوزه اقتصادی و پیشرفت در عرصه اجتماعی در کشورهای عضو، هدف اصلی تشکیل این بانک است. بسیج و تخصیص منابع برای سرمایه‌گذاری، ارائه مشاوره در زمینه سیاست و کمک‌های فنی به‌منظور پشتیبانی از تلاش‌هایی که منجر به توسعه می‌گردد از اهداف اصلی این بانک است (JAMIE M. SOMMER, 2019, 31).

یکی دیگر از بانک‌های توسعه که در سال‌های اخیر تأسیس گردیده است، بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا^۵ است.

کشور ایران نیز در سال ۱۳۹۵ به عضویت این بانک درآمد. ماده‌واحد قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، کشور ما را رسماً عضو این بانک نمود. در تبصره‌های این ماده‌واحد، در خصوص اعتبار اساسنامه بانک، محدودیت‌هایی ذکر شده است که به نظر می‌رسد قید این محدودیت‌ها در راستای مصالح ملی کشور بوده است.

یکی از مواد قابل بحث در خصوص این قانون و اساسنامه آن، موضوع داوری مندرج در ماده ۵۵ اساسنامه بانک می‌باشد. به موجب این ماده در خصوص اختلافات ناشی از اتخاذ تصمیم پس از خاتمه عملیات بانک، باید این اختلاف از طریق داوری و

^۱ IBRD

^۲ IDA

^۳ IFC

^۴ MIGA

^۵ Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB)

آن هم با ترکیب خاصی حل و فصل گردد. اجمال این ماده ابهامات زیادی را در پی داشته است.

در خصوص این نوع داوری، برخی ابهامات مطرح شده است. این ابهامات از این قرارند: پرسش اصلی این مقاله ماهیت شرط داوری مندرج در ماده ۵۵ اساسنامه است. به علاوه اینکه چه نوع اختلافاتی قابلیت ارجاع به داوری را دارند؟ شرایط تشکیل دیوان داوری، تشریفات و اجرای احکام این آراء به چه نحوی است؟ آیا این آراء قابلیت ابطال دارد یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، چه نظامی بر ابطال این آراء حاکم است؟ از دیگر ابهاماتی است که باید تجزیه و تحلیل شوند.

انگیزه اصلی از این پژوهش به دلیل عضویت اخیر ایران در این بانک بوده است. در حقیقت با تصویب اساسنامه بانک، کلیه مفاد آن از جمله شرط داوری لازم الاتباع خواهد بود. ابهاماتی که در داوری موضوع ماده ۵۵ وجود دارد و این ابهامات می‌تواند سردرگمی‌هایی را ایجاد نماید که پرداختن به آن‌ها ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

در این مقاله با روشی تحلیلی- توصیفی به بررسی این پرسش‌ها خواهیم پرداخت و سعی خواهد شد با توجه به مقررات فعلی در نظام بین‌الملل، به این ابهامات پاسخ داده شود. با توجه به اینکه بانک یادشده به تازگی تأسیس گردیده است. در نوشته‌های حقوقی تاکنون به آن پرداخته نشده و از این حیث بررسی و تحلیل این چالش‌ها ضروری است.

۱. روش‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی

اختلافات بین‌المللی از حیث ماهیت به دو دسته تقسیم می‌گردند: اختلافات حقوقی و

۱. ماده ۵۵ مقرر داشت: «اگر بین بانک و کشوری که عضویت آن پایان یافته است یا بین بانک و هر عضو پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک اختلافی بروز کند، چنین اختلافی به یک دیوان داوری متشکل از سه داور ارجاع خواهد شد. یکی از داوران توسط بانک و دیگری توسط کشور مربوط تعیین خواهد شد و داور سوم جز در صورتی که طرف‌ها به گونه دیگری توافق کنند، توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری یا مقام دیگری که ممکن است طبق مقررات مصوب هیأت‌رئیس تجویز شود، تعیین خواهد شد. تصمیم براساس رأی اکثریت داوران اتخاذ خواهد شد که این تصمیم، نهایی و برای طرف‌ها الزام‌آور خواهد بود. داور سوم حق حل و فصل همه مسائل شکلی را در هر موردی که طرف‌ها با آن اختلاف نظر داشته باشند، خواهد داشت.»

اختلافات سیاسی. اختلافات حقوقی به اختلافات مربوط به حق موجود یا مسائل مربوط به تفسیر و اجرای آن گفته می‌شود؛ اما اختلافات سیاسی تعارض منافع و تضاد میان موضوعات حقوق بین‌الملل در مورد تغییر و اصلاح حق موجود هستند. البته این‌گونه نیست که اختلافی فقط جنبه حقوقی یا فقط جنبه سیاسی داشته باشد، عموماً اختلافات دارای دو جنبه هستند (ارجینی، ۱۳۸۲، ۶۹). اختلافات بین‌المللی اغلب به دو طریق سیاسی و حقوقی حل و فصل می‌شوند و شامل مذاکره، مساعی جمیله، میانجی‌گری، تحقیق، سازش یا آشتی از طرق سیاسی هستند. در این شیوه‌ها چندان به موضوعات حقوقی توجه نمی‌شود و هدف غایی حل اختلاف و کاهش تنش بین طرفین است. مقصود از حل و فصل حقوقی اختلافات، استفاده از دادرسی قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و دادگاه‌های داوری به‌منظور حل و فصل مرافعه موجود بین تابعان اصلی حقوق بین‌الملل و نیل به یک راه‌حل قضایی در رابطه با آن دعوی می‌باشد (ثریایی، ۱۳۹۳، ۲۴). در این شیوه موضوع از طریق حقوقدانان منتخب یا انتصابی و به موجب قواعد حقوقی پذیرفته‌شده، حل و فصل می‌شود. رسیدگی در دادگاه و داوری از مصادیق بارز این شیوه‌ها هستند.

به موجب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان در رسیدگی به اختلافات، دیوان قواعد حقوقی موجود را اعمال می‌کند و در صورت خلأ قانونی باید از صدور رأی اجتناب کند، بنابراین کار قضات اعمال قانون و نه وضع آن می‌باشد؛ این رویکرد محافظه‌کارانه خود محدودسازی قضایی نامیده می‌شود (Merills, 1995, 230). مضافاً اینکه حسب ماده ۳۸ اساسنامه فهرستی از منابع که دیوان بر اساس آن‌ها تصمیم می‌گیرد، ارائه شده است و این نشان می‌دهد در شیوه‌های حقوقی، مستندات دادگاه نیز از پیش تعیین شده است (حبیبی و شاملو، ۱۳۹۲، ۸۶).

البته در شیوه رسیدگی بین دادگاه با مرجع داوری، تفاوت‌هایی وجود دارد. در حالتی که مرجع رسیدگی یک دادگاه بین‌المللی است، یک دستگاه قضایی پیش از به وجود آمدن مرافعه تأسیس شده و بر اساس یک سند بین‌المللی اقدام می‌نماید. این دادگاه مرکب از قضات مستقل و بی‌طرف و از لحاظ علمی صالح می‌باشد که مطابق سند مؤسس آن دیوان یا آن دادگاه انتخاب می‌شود و آیین دادرسی و رسیدگی آن کاملاً مشخص است. ولی

داوری در حقوق بین‌الملل سلسله جریان کارهایی است که به منظور حل و فصل اختلافات تابعان اصلی حقوق بین‌الملل با انتخاب قضات توسط خود آن‌ها صورت می‌گیرد. اغلب به هیأت داوران دادگاه یا دیوان داوری اطلاق می‌گردد و گاهی از بدو اقدام عنوان دادگاه داوری به هیأت داوران منتخب داده می‌شود و حتی آیین رسیدگی نیز توسط خود آنان مشخص می‌گردد.

۲. ماهیت شرط داوری مندرج در اساسنامه و مقایسه با داوری‌های مشابه

امروزه داوری برای حل و فصل اختلافات، جذابیت‌های زیادی دارد. داوری هم در حوزه حقوق داخلی و هم حوزه حقوق بین‌الملل، همواره از طرق رایج حل و فصل اختلاف بوده است. از مزیت داوری برای حل و فصل اختلافات بسیار سخن گفته‌اند (شیروی، ۱۳۹۱، ۲). داوری چه توسط بازرگانان و چه دولت‌ها شیوه‌ای سریع و محبوب برای فیصله اختلاف است. امروزه علاوه بر سازمان‌های داوری بین‌المللی که به‌طور تخصصی به موضوعات رسیدگی می‌کنند، در بسیاری از معاهدات بین کشورها، حل اختلاف احتمالی به داوری واگذار می‌شود. این امر را می‌توان در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مشاهده کرد و دولت‌ها تمایل زیادی به حل و فصل اختلافات خود از طریق داوری دارند. توسل به داوری و اتکا به سازوکار بی‌طرفانه و مستقل برای انتخاب سرداور به آن سبب بوده که ممکن بوده طرفین اعتماد کافی به نظام‌های قضایی داخلی نداشته باشند (de Castro & Meireles, 2006, 51).

خاطر نشان می‌سازد معاهداتی که سند مؤسس دیوان‌های قضایی بین‌المللی یا دادگاه‌های داوری بین‌المللی محسوب می‌شوند، منشأ صلاحیت برای نهاد رسیدگی‌کننده به اختلاف تلقی می‌شوند. این نوع محاکم بین‌المللی در بدو تأسیس چه به صورت منطقه‌ای و چه به صورت بین‌المللی از طرف کشورهای بی‌طرف می‌کنند، صالح به حل و فصل قضایی اختلافات و دعاوی می‌شوند که در اساسنامه آن‌ها مقرر شده است و دولت‌های مؤسس و یا دولت‌هایی که بعداً به آن‌ها ملحق می‌شوند با تأیید، امضاء و تصویب اساسنامه آن‌ها (که اغلب به صورت یک معاهده تنظیم می‌گردد) صلاحیت قضایی آن‌ها را می‌پذیرند.

البته باید گفت که تصویب سند مؤسس و اساسنامه این محاکم در کشورهای مختلف مثل سایر معاهدات عادی دیگر بر اساس آیین خاصی که در قانون اساسی هر کشور مقرر شده است، صورت می‌پذیرد. به‌عنوان مثال در تاریخ ۱۹۰۶ م کشورهای کستاریکا، السالوادور، گواتمالا، هندوراس و نیکاراگوئه، پنج کشور آمریکای لاتین و ایالات متحده آمریکا و مکزیک و دو کشور از آمریکای شمالی، معاهداتی را تحت عنوان معاهده صلح و دوستی امضاء کرده‌اند که در آن‌ها تأسیس دیوان دادگستری آمریکای مرکزی پیش‌بینی شده بود. به این معاهدات کنوانسیون تحت عنوان کنوانسیون تأسیس دیوان دادگستری آمریکایی مرکزی ضمیمه شده بود که در تاریخ ۱۹۰۸ م این کنوانسیون مورد تصویب قرار گرفت و این دیوان تأسیس گردید و تا سال ۱۹۱۸ م به کار خود ادامه داد (ثریایی آذر، ۱۳۹۳، ۲۹).

یکی دیگر از داوری‌های مشابه، داوری سازمان تجارت جهانی است. نتایج آخرین دور از مذاکرات تجاری چندجانبه که در چهارچوب موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت انجام شد (که به دور اروگوئه معروف است) منجر به تشکیل سازمان تجارت جهانی گردید. روش حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی، ترکیبی از روش‌های مختلف حل اختلاف است که در مجموع از هر دسته از روش‌های سیاسی و حقوقی متمایز است. آغاز این روش رسیدگی مشورت اجباری بین دولت‌های طرف اختلاف است که یک روش سیاسی حل اختلاف است و در پی انقضای مهلتی معین، تشکیل مرجع رسیدگی پیش‌بینی شده است که نوعی نهاد قابل مقایسه با داوری و یا حتی سازش محسوب می‌شود و پس از انجام وظیفه منحل می‌شود (کامل، ۱۳۹۸: ۳۸۱).

در عین حال این مرجع رسیدگی‌ها حکم صادر نمی‌کنند و گزارش می‌دهند که تصویب یا عدم تصویب آن بستگی به نظر رکن حل اختلاف دارد که در واقع همان شورای سازمان است و عملاً ملاحظات سیاسی در کار آن دخالت دارد. به‌علاوه وجود رکن استینافی در این نظام، در مقابل خصیصه‌ای کاملاً قضایی به این نظام می‌بخشد و به این ترتیب در نهایت نمی‌توان نظام مزبور را قاطعانه در زمره روش‌های حقوقی یا

سیاسی دانست اما با توجه به اینکه نظام مزبور در پی اصلاحات دور اروگوئه گرایش بیشتری به سمت (قاعده‌مندی) و قضایی شدن یافته است و وزن و اعتبار عوامل حقوقی در آن بیشتر شده است. به اعتقاد برخی از استادان بهتر است شبه‌قضایی خوانده شود تا شبه‌سیاسی (ممتاز، ۱۳۷۵، ۴۸).

ماهیت داوری سازمان تجاری شباهت زیادی به داوری موضوع ماده ۵۵ اساسنامه بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا دارد؛ زیرا در هر دوی آن‌ها اختلاف دولت عضو با سازمان مطرح می‌شود و وجوه اشتراک زیادی دارند.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که داوری موضوع ماده ۵۵ اساسنامه بانک توسعه زیرساخت آسیا چه ماهیتی دارد. برای پاسخ به این پرسش ابتدا باید به تعریف داوری تجاری و تمیز با آن داوری موضوع حقوق بین‌الملل عمومی بپردازیم. برای اینکه داوری تجاری تلقی شود اصولاً طرفین آن باید اشخاص حقوق خصوصی بوده و مربوط به مسائل تجاری باشند و به دلیل آنکه دولت‌ها در اصل تاجر نیستند و فعالیت‌های آنان هم تجاری محسوب نمی‌شود، در نتیجه نباید این داوری را داوری تجاری محسوب کرد. به علاوه حسب بند (۱) ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی که برگرفته از قانون نمونه آنسیترال است، «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت». ملاحظه می‌شود که ملاک تجاری محسوب شدن داوری، حل و فصل اختلافات روابط تجاری بین‌المللی در زمینه‌های خرید و فروش، حمل و نقل و غیر آن است. ولی باید گفت داوری موضوع حقوق بین‌الملل مربوط به اختلافات سیاسی بین کشورها است و از این رو اختلافات تجاری در اصل نباید از طریقی که برای حل اختلافات بین دولت‌ها مقرر شده، رفع اختلاف گردند.

قوانین داوری دو دهه اخیر در کشور ما نشان‌گر تمایل و اراده مقنن ایرانی به این روش

حل اختلاف بوده است. به اعتقاد برخی از نویسندگان در گروه‌بندی اختلافات بین‌المللی که به اعتبار طرفین صورت می‌پذیرد، دسته نخست اختلاف میان دولت‌ها با یکدیگر است. دسته دوم اختلافات میان اشخاص خصوصی با یکدیگر است. گروه سوم اختلاف میان دولت‌ها و اشخاص حقوقی خارجی با یکدیگر است (مجتهدی، ۱۳۹۰، ۱۸۲).

در این دسته‌بندی به اختلاف میان دولت‌ها با سازمان‌ها یا نهادهای بین‌المللی اشاره نگردیده است ولی به نظر می‌رسد بتوان این قبیل اختلافات را در دسته نخست جای داد؛ زیرا نهاد یا سازمان بین‌المللی شخصیت خاص داشته که متفاوت از اشخاص خصوصی است و اغلب نیز دولت‌ها طرف گفت‌وگو یا انعقاد قرارداد با سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی هستند.

ماده ۵۵ اساسنامه، از اختلاف بین بانک و کشورهای عضو سخن گفته است ولی در خصوص نوع اختلاف مطلبی عنوان نکرده است. افزون بر آن حتی در متن اساسنامه مقرر شده که داور سوم ممکن است توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری تعیین شود. احاله انتخاب داور ثالث به رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری که رکن اصلی حل اختلاف دولت‌ها است، خود می‌تواند گواه این باشد که این داوری را باید داوری خاصی پنداشت؛ زیرا در هر مورد باید این انتصاب صورت بگیرد و سازمان داوری به معنای خاص وجود ندارد تا داور را انتصاب نماید. این شیوه برای تعیین داور سوم در راستای تضمین استقلال و بی‌طرفی دیوان داور بوده است (Wellens, 2002, 126).

به‌طور کلی داوری‌ها از حیث رسیدگی بر دو نوع تقسیم می‌شوند؛ داوری سازمانی و داوری موردی. در داوری سازمانی، یک سازمان تخصصی که قواعد و آیین دادرسی مشخص و شفاف دارد، به موضوع رسیدگی می‌کند. انتخاب داوران، هزینه‌های داوری و نحوه رسیدگی از قبل توسط سازمان داوری مشخص شده است.

به اعتقاد برخی، محکمه داوری که بر طبق قرارداد اعطای وام تشکیل می‌شود، به‌عنوان یک حوزه حل و فصل اختلاف محسوب می‌شود. به‌رغم ماهیت موردی و موقتی بودن آن (Romano, 2014, 11). به نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان اساسنامه برای تنظیم این ماده به

ماده ۹ اساسنامه بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه توجه داشته‌اند. اگر از برخی اختلافات جزئی صرف‌نظر کنیم، باید گفت ماده ۵۵ اساسنامه قرائتی نوین از این بند است؛ زیرا نه تنها از نظر ماهیت بلکه از نظر عبارات نیز شباهت زیادی به مقرر اخیر دارد. بر همین اساس بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه مقرراتی را تحت عنوان شرایط عمومی تأمین مالی تدوین نموده است که در ماده هشتم آن در چند بند شرایط و ضوابط داوری را بیان کرده که به نظر می‌رسد در خصوص داوری موضوع ماده ۵۵ از این شرایط مدد گرفت. چراکه این شرایط بر اساس ماده‌ای تنظیم شده که آن ماده ملاک تدوین‌کنندگان اساسنامه بانک توسعه زیرساخت آسیا بوده است.

این داوری ریشه در تراضی دولت با بانک دارد. همان‌گونه که برخی بیان داشته‌اند (Malik R. Dahlan, 2018, 138) رضایت دولت و مقررات حقوق بین‌المللی عمومی، مبانی برای تشکیل رکن حل اختلاف این بانک است. همچنان که در داوری حقوق خصوصی، رضایت رکن اصلی آن است. در حقوق بین‌الملل هنگامی که دولت به‌عنوان بازیگر اصلی نظام بین‌الملل به داوری رضایت می‌دهد. در صحت و نفوذ این داوری نباید تردید کرد. علاوه بر این تحقق دادرسی مطلوب منوط به رعایت اصول اساسی دادرسی است و داوران مکلف‌اند این اصول را رعایت نمایند (خدری، ۱۳۹۳، ۵۴۲).

لازم به ذکر است در کشور ما نیز به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ارجاع دعاوی مرتبط با اموال عمومی یا مهم با محدودیت‌هایی مواجه است. این به دلیل اهمیت اموال عمومی بوده که قانون اساسی ارجاع دعاوی مربوط به آن را منوط به تشریفات ویژه‌ای کرده است. در این زمینه بحث و گفت‌وگو فراوان است (نیکبخت و همتی کلوانی، ۱۳۹۹، ۲۰) و کشورهای دنیا هم در این موضوع اتفاق نظر ندارند (میرزائزاد، ۱۳۴، ۱۳۹۴). پرداختن به این

۱. حسب بند (ج) ماده ۹ «هرگاه اختلافی بین بانک و یکی از کشورهایی که از عضویت بانک خارج شده است پیش آید یا در دوره‌ای که بانک در حال وقفه دائم است، اختلافی بین بانک و عضوی رخ دهد، این‌گونه اختلافات به حکمیت دادگاهی احاله خواهد شد که دارای سه حکم خواهد بود. یک حکم را صندوق و دیگری را عضو مربوط یا عضوی که از عضویت خارج شده، معین خواهد کرد و حکم مشترک را جز در صورتی که طرفین به طرز دیگر موافقت کنند، رئیس دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی یا مقامی نظیر آنکه به موجب آیین‌نامه‌های بانک معین می‌شود، تعیین خواهد نمود. حکم مشترک اختیار کامل برای اتخاذ رویه عمل در تمام مواردی که مورد اختلاف است، خواهد داشت».

موضوع را به مجال دیگری واگذار خواهیم کرد.

۳. انواع اختلافات قابل ارجاع به داوری موضوع ماده ۵۵

به موجب بند ۱ ماده ۴۶ اساسنامه بانک، اقامه دعوا علیه بانک محدود شده است. در واقع به موجب این مقرر «بانک در مورد هر شکلی از فرآیند حقوقی غیر از موارد ناشی از یا در رابطه با اعمال اختیارات خود برای افزایش وجوه، از طریق وام‌گیری‌ها یا موارد دیگر، تضمین تعهدات یا خرید و فروش یا تضمین فروش اوراق بهادار، از مصونیت برخوردار خواهد بود که در این مورد، دعاوی می‌توانند علیه بانک و تنها در دادگاه صلاحیت‌دار در قلمرو کشوری که بانک در آنجا دفتر دارد، یا نماینده‌ای را به‌منظور پذیرش خدمات یا ابلاغ فرآیند، منصوب نموده یا اوراق بهادار را تضمین یا صادر نموده است، اقامه شوند».

ملاحظه می‌شود که در اصل این نهاد پولی برای خود مصونیت قائل شده است و تنها در دادگاهی که بانک در آن محل دفتر دارد، آن هم در موارد خاص می‌توان در دادگاه رسیدگی قضایی دنبال نمود. در حالی که بدیهی است که رسیدگی قضایی با داوری دو مقوله متفاوت هستند. به اعتقاد پاره‌ای از استادان حقوق بین‌الملل، فرق اساسی بین حل و فصل اختلاف از طریق داوری و رسیدگی قضایی در این است که در داوری طرف‌های اختلاف در روند تصمیم‌گیری نقش فعال‌تری دارند. برای نمونه، می‌توان به حقوق قابل اعمال و ترکیب دیوان داوری اشاره نمود که توسط طرف‌های اختلاف معین می‌شود. این در حالی است که در رسیدگی قضایی توسط دادگاه، طرفین مجبورند به قضاوت قاضی دولتی تن دهند که توسط مقامات عمومی آن کشور منصوب گردیده است. از نظر قواعد شکلی و آیین دادرسی نیز تقریباً هیچ‌گونه اختیاری ندارند و باید دعوی خویش را بر طبق آن شیوه اقامه نمایند. شیوه‌ای که علاوه بر زمان‌بر بودن مستلزم صرف هزینه‌های زیادی است. روش داوری به طرف‌های اختلاف این امکان را می‌دهد که تا حدودی از خود انعطاف نشان دهند، ولی در حل و فصل قضایی طرف‌ها دارای چنین اختیاری نیستند (والاس، ۱۳۸۲، ۳۵۰). تاریخ نوین داوری و تجدید حیات آن به‌عنوان شیوه‌ای

برای حل و فصل اختلافات، با «معاهده ۱۷۹۴ جی» بین ایالات متحده و انگلستان آغاز شد. در سراسر قرن نوزدهم اغلب از داوری به این شکل استفاده می‌شد که هر یک از طرف‌های دعوی، دو نماینده از جانب خود جهت حضور در مرجع داوری انتخاب می‌کردند (همان). ماده ۵۵ اساسنامه در خصوص نوع اختلاف قابل ارجاع به داوری اشاره‌ای نشده و تنها از بروز اختلاف بین بانک و کشوری که عضویت آن پایان یافته یا اختلاف اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک سخن گفته است. حال این پرسش مطرح می‌شود که چه نوع اختلافاتی قابل ارجاع به داوری است.

در اصل تعهد مراجعه به داوری می‌تواند گاهی خاص و گاهی عام باشد. داوری عام در مورد توسل به شیوه داوری در صوت وقوع هر نوع اختلافی است؛ اما داوری خاص فقط در مورد رجوع به داوری در اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای معاهده اصلی باشد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۵۱۶). با توجه به اینکه در متن اساسنامه اختلافاتی که قابلیت ارجاع به داوری را دارند احصا شده‌اند، در نتیجه باید در حدود همین موارد اختلاف قابلیت ارجاع به داوری را داشته باشند.

آنچه مسلم است این است که این اختلافات باید در خصوص عملیات بانک باشد و دیوان نمی‌تواند به اختلافات دیگری رسیدگی نماید.

ولی برای انواع اختلافات قابل ارجاع می‌توان سه فرض متصور شد:

۱-۳. اختلاف بانک و کشورهایی که از عضویت خارج شده‌اند

این نوع اختلاف در ماده ۵۵ مورد تصریح قرار گرفته است. در این خصوص این پرسش مطرح می‌شود که کشوری که عضویت آن پایان یافته باشد یا از عضویت بانک خارج شده باشد، چگونه کماکان باید مشمول داوری موضوع این ماده قرار بگیرد. در این خصوص باید گفت یکی از ویژگی‌های شروط داوری این است که نسبت به زمان بعد از خاتمه قرارداد اصلی نیز تسری پیدا می‌کند. در واقع قاعده تبعیت شرط از عقد در شروط داوری، محلی از اعراب ندارد. در داوری تجاری نیز همین ترتیب وجود دارد. به موجب بند (۱) ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌الملل «شرط داوری که به صورت جزئی از یک

قرارداد باشد، از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقت‌نامه‌ای مستقل تلقی می‌شود، تصمیم «داور» در خصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود».

۲-۳. اختلاف بین بانک و هر عضو پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک

این مورد نیز از مواردی است که مشمول داوری موضوع ماده ۵۵ می‌شود. در خصوص اینکه مقصود از «خاتمه عملیات بانک» چیست، باید ابتدا عملیات بانک را بررسی نماییم. در ماده ۱۰ اساسنامه به عملیات بانک اشاره شده است. به موجب این ماده عملیات بانک مشتمل بر موارد زیر خواهد بود: الف) عملیات عادی تأمین مالی شده از منابع عادی بانک موضوع ماده (۸)؛ ب) عملیات تخصصی تأمین مالی شده از منابع وجوه خاص موضوع ماده (۱۷)

این دو نوع عملیات می‌توانند به صورت جداگانه عناصر یک پروژه یا برنامه واحد را تأمین مالی کنند.

در هر حال حسب مفاد اساسنامه، منابع عادی و منابع وجوه خاص بانک در همه اوقات و در همه جنبه‌ها حفظ، استفاده و سرمایه‌گذاری خواهد شد یا در غیر این صورت باید به‌طور کاملاً مجزا از همدیگر، تعیین تکلیف شوند. صورت‌های مالی بانک به‌طور مجزا نشان‌دهنده عملیات عادی و عملیات تخصصی خواهد بود؛ بنابراین اگر در خصوص نحوه مصرف منابع مالی بانک اختلافی حادث شود، موضوع قابلیت ارجاع به داوری را خواهد داشت.

موضوعی که مبهم است، این است که با توجه به بند (۱) ماده ۱۷ که به موجب آن بانک می‌تواند تأمین مالی را برای هر عضو یا هر نهاد، بخش فرعی سیاسی یا تابعه آن یا هر مؤسسه یا شرکتی که در سرزمین یک عضو فعالیت می‌کند و همچنین برای مؤسسه‌ها یا نهادهای بین‌المللی یا منطقه‌ای مرتبط با توسعه اقتصادی منطقه انجام دهد، چنانچه اختلافی بین بانک یا مؤسسه وام‌گیرنده حادث شود، آیا این اختلاف هم باید طبق سازوکار داوری ماده ۵۵ مورد رسیدگی قرار بگیرد. در پاسخ به این پرسش باید گفت، داوری مندرج در

اساسنامه مختص اختلاف کشورهای عضو با بانک است و دیگر مؤسساتی که از طرف بانک تضمین مالی می‌شوند، مشمول این داوری نمی‌شوند. حل و فصل این قبیل اختلافات بر طبق قرارداد اعطای وام صورت خواهد گرفت. اگر در آن قرارداد سازوکار حل اختلاف از طریق داوری یا رسیدگی در دادگاه تجویز شده باشد، حسب مورد باید بر همان شیوه عمل کرد. به هر حال اختلاف بین مؤسسات وام‌گیرنده با بانک خارج از قلمرو موضوع ماده ۵۵ اساسنامه می‌باشد.

به‌علاوه قرارداد تأمین مالی بین بانک و شرکت‌های خصوصی یا بین دولت و شرکت خصوصی مستقل از مفاد اساسنامه بوده و تابع شرایط مقرر بین طرفین است و شروط داوری که در این قراردادها گنجانده می‌شود، متفاوت با داوری موضوع ماده ۵۵ اساسنامه است.

۳-۳. دیگر اختلافات

بروز اختلاف را نباید تنها در مورد فوق منحصر کرد. اختلافات همیشه متنوع هستند. اساسنامه در مورد دیگر اختلافات حکمی ندارد. برای مثال چنانچه اعضای بانک در خصوص عملیات بانک با یکدیگر اختلاف پیدا کنند. آیا این اختلاف هم می‌تواند از طریق سازوکار داوری ماده ۵۵ حل شود؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد؛ زیرا اساساً اختلاف بین اعضای مورد نظر ماده ۵۵ نبوده و در این موارد نمی‌توان قلمرو ماده را گسترش داد. در نتیجه باید گفت دیگر اختلافات بین اعضای بانک باید از طرق رایج حل اختلاف در حقوق بین‌الملل استفاده گردد. این سازوکار می‌تواند مذاکره، داوری و حتی رسیدگی قضایی آن هم در چهارچوب قراردادهای منعقد شده باشد.

۴. تشکیل دیوان داوری

پایه و اساس داوری مبتنی بر ارادی بودن آن است، به آن معنا که توسل به این روش تنها با رضایت و توافق کلیه طرفین امکان‌پذیر می‌باشد. امروزه داوری اجباری تحت نظام معاهدات دو یا چندجانبه جهانی یا منطقه‌ای است. این تعهدات معاهده‌ای می‌توانند هم از

طریق شرط داوری باشند و هم معاهده دائمی داوری (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۵۱۳). داوری موضع ماده ۵۵ اساسنامه را باید از نوع داوری اجباری دانست، زیرا کشورها با پذیرش اساسنامه، به کلیه مفاد آن تن می‌دهند؛ به عبارت دیگر کشورها هنگام پذیرش اساسنامه بانک، کلیه مواد آن را (از جمله داوری) از قبل مورد پذیرش قرار می‌دهند و در هنگام بروز اختلاف نمی‌توانند از این داوری شانه خالی کنند.

۴-۱. ترکیب دیوان

همان‌گونه که متن ماده ۵۵ صراحت دارد، دیوان داوری با سه عضو تشکیل می‌شود. این قاعده را نباید مختص دیوان پنداشت و در بسیاری از داوری‌هایی که به تعداد داوران اشاره نشده، علی‌الاصول حل اختلاف توسط سه داور باید مورد رسیدگی قرار بگیرد. در واقع باید گفت بین رسیدگی توسط «داور» و رسیدگی توسط «داوران» تفاوت وجود دارد. در مورد نخست به داور واحد اشاره دارد و در مورد دوم مقصود ترکیب یا هیأت داوری است که حداقل آن سه نفر است. این قاعده را می‌توان در ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی ملاحظه نمود که به موجب آن «در صورتی که در قرارداد داوری، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به‌عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند».

حال این پرسش مطرح می‌شود آیا امکان رسیدگی با تعداد بیشتر داوران وجود دارد یا خیر. ممکن است گفته شود با توجه به اینکه اساسنامه بانک چنین چیزی را ممنوع نکرده و از طرف دیگر تعدد داوران می‌تواند نتیجه بهتری داشته باشد، پس رسیدگی با تعداد بیشتر مانعی ندارد. ولی به نظر می‌رسد باید از این تفسیر دست کشید؛ زیرا علاوه بر اینکه تعدد داوران می‌تواند در سرعت رسیدگی تأثیر گذارد، از آنجا که ماده ۵۵ قاعده‌ای آمره می‌باشد، نمی‌توان برخلاف آن رفتار کرد و در ترکیب دیوان تغییری ایجاد نمود.

۲-۴. انتخاب اعضای دیوان

در خصوص انتخاب اعضای دیوان ماده ۵۵ به صراحت تعیین تکلیف کرده است. در واقع در اینجا یکی از داوران باید توسط بانک و دیگری توسط کشور درگیر اختلاف تعیین گردد و داور سوم نیز با توافق طرفین تعیین خواهد شد. در صورت عدم توافق طرفین، اساسنامه پیش‌بینی لازم را کرده است. در واقع در صورت عدم این توافق، داور ثالث (سرداور) باید توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری یا مقام دیگری که ممکن است طبق مقررات مصوب هیأت‌رئیس تجویز شود، تعیین گردد.

در حال حاضر هیأت‌رئیس بانک در این خصوص مقرراتی را به تصویب نرسانده است و فعلاً باید گفت داور سوم توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری که رکن قضایی سازمان ملل متحد است انتخاب می‌شود. اساسنامه در مورد تابعیت داوران سخنی به میان نیاورده است و از این رو داوران می‌توانند تابعیت هر کشوری را داشته باشند. در مورد انتخاب قانون، با توجه به سکوت اساسنامه، باید قائل به پذیرش قاعده آزادی داوران در انتخاب قانون حاکم بود؛ یعنی این داوران هستند که قانون حاکم بر اختلاف را باید تعیین نمایند (رستمی و دیگران، ۱۳۹۹، ۱۴۵).

۵. تشریفات شکل، ابطال و اجرای آراء

۱-۵. تشریفات شکلی

با توجه به اینکه بانک توسعه زیرساخت آسیا به‌تازگی تأسیس گردیده است. در خصوص تشریفات شکلی و نحوه اجرای آراء آن رویه‌ای شکل نگرفته است و بانک یادشده در ابتدای کار خود قرار دارد؛ بنابراین برای بررسی تشریفات شکلی و اجرای احکام آن باید به نهادهای مشابه توجه داشت.

در داوری‌های سازمانی که اختلاف توسط یک سازمان حرفه‌ای حل و فصل می‌شود، خود سازمان تشریفات و آیین دادرسی ویژه‌ای دارد که طرفین با علم و اطلاع قبلی آن را انتخاب می‌کنند. ولی در داوری‌های موردی چنین چیزی پیش‌بینی نگردیده است (آریان کیا، ۱۳۸۸: ۲۰۷). در مورد تشریفات شکلی داوری قسمت اخیر ماده ۵۵ مقرر داشته «داور سوم

حق حل و فصل همه مسائل شکلی را در هر موردی که طرف‌ها با آن اختلاف نظر داشته باشند، خواهد داشت». در نتیجه در این مورد داور سوم یا سرداور است که می‌تواند مسائل شکلی مورد اختلاف طرفین را حل و فصل نماید. به نظر می‌رسد این شیوه قابل انتقاد باشد؛ زیرا علاوه بر آنکه مسائل شکلی برای هر اختلاف را با ابهام مواجه می‌سازد، باعث می‌شود بانک و کشورهای طرف اختلاف نتوانند پیش‌بینی‌های لازم را بنمایند و در مجموع باعث می‌شود رویه واحدی شکل نگیرد.

به هر حال این داوران اختیار تصمیم‌گیری در خصوص کلیه مسائل مربوط به صلاحیت را دارا می‌باشند. در واقع نخستین اقدامی که داوران باید انجام دهند، احراز صلاحیت خویش است. در ضمن تعیین آیین دادرسی هم بر عهده داوران است. رأی داوران در این ماده مانند سایر داوری‌ها باید به اکثریت آراء اتخاذ شود، یعنی در صدور رأی باید حداقل دو داور هم‌نظر باشند. حالا باز هم این پرسش مطرح می‌شود، در صورتی که اتفاق نظر حاصل نشد، وضعیت داوری چه خواهد شد. پاسخ به این پرسش چندان ساده نخواهد بود؛ زیرا اساسنامه حکمی را در این خصوص بیان نداشته و به دلیل سابقه اندک، تشکیل بانک موضوعات داوری نیز مطرح نشده است. به نظر می‌رسد در این مورد نیز باید داور سوم تعیین تکلیف نماید. به هر حال تدوین آیین دادرسی و تشریفات شکلی برای دیوان ضرورت دارد.

۲-۵. ابطال آراء

یکی از موضوعات مهم در داوری‌ها که بسیار مورد بحث و گفت‌وگو بوده، مسئله ابطال آراء داوری است. پرسش این است که آیا می‌توان آراء داوری موضوع ماده ۵۵ را ابطال کرد یا خیر. به دلیل ماهیت خاص این داوری و طرفین آن بانک و دولت عضو است که پاسخ به این سؤال را دشوار کرده است. با اینکه آراء داوری همواره قطعی است ولی بسیاری از کشورهای دنیا به اعمال حداقلی از نظارت قضایی در قالب رسیدگی به دعوای ابطال آراء داوری اعتقاد دارند. دادگاه صالح جهت رسیدگی به اعتراض به رأی داوری و به‌طور مشخص درخواست ابطال، دادگاهی است که رأی متعلق به نظام حقوقی متبوع

آن است. در واقع دادگاه صلاحیت‌دار، دادگاه کشوری است که رأی داوری نسبت به آن داخلی یا ملی توصیف می‌شود. بر همین اساس، ورود دادگاه‌های دولتی به رسیدگی به درخواست ابطال رأی داوری خارجی صحیح نبوده و مغایر با اصول و مبانی حقوقی است (جنیدی، ۱۳۸۷، ۹۴). حتی در مورد معیار تعیین وصف داخلی یا خارجی رأی اتفاق نظر وجود ندارد، در حالی که بیشتر کشورها معیار جغرافیایی یا محل صدور را ملاک قرار می‌دهند، تعدادی از کشورهای نظام حقوق نوشته گرایش به معیار قانون آیین دادرسی دارند که وصف رأی بر اساس قانون شکلی که بر جریان رسیدگی داوری و رأی حاکم است. به علاوه در مواردی نیز مشاهده شده است که برخی از کشورها، معیارهای دیگری مانند قانون حاکم بر ماهیت دعوی یا قانون حاکم بر قرارداد داوری را مدنظر قرار داده‌اند (همان).

در خصوص نظام ابطال آراء نیز چه در اساسنامه و چه اسناد این سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، حکمی مقرر نشده و به نظر می‌رسد در این مورد نیز باید به قواعد عمومی مراجعه نماییم. ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید (به عنوان یک مرجع معتبر برای داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری) مبانی ابطال آراء را احصا کرده است. به موجب این ماده طرفین تنها در موارد ذیل باید ضمن تقاضای کتبی خطاب به دبیر کل، درخواست ابطال حکم را مطرح نمایند. الف. در صورتی که دیوان به‌طور صحیح تشکیل نشده باشد. ب. در صورتی که دیوان به وضوح از اختیارات خود تجاوز کرده باشد. ج. در صورتی که یکی از اعضای دیوان رشوه گرفته باشد. د. در صورتی که یکی از اصول اساسی آیین دادرسی نقض شده باشد. ه. در صورتی که دلایل مبنای صدور حکم بیان نشده باشد. ولی این موضوع در اساسنامه بانک به سکوت برگزار شده است. به نظر می‌رسد آراء داوری موضوع ماده ۵۵ قابلیت ابطال را نداشته باشند؛ زیرا این داوری از نظر اطراف آن که دولت‌ها و بانک هستند با داوری تجاری که طرفین آن اشخاص خصوصی است، تفاوت دارد. در حقیقت این داوری ریشه در یک معاهده دارد؛ به عبارت دیگر دولت‌ها با امضای توافقنامه حل اختلاف Compromise یا تعهد ضمن معاهده برای خود تکالیفی را به وجود می‌آورند که در صورت عدم پایبندی به آن با

مسئولیت بین‌المللی مواجه هستند.

۳-۵. اجرای احکام داوری

در حوزه داوری‌های حقوقی خصوصی، قواعد و اسناد متنوعی برای تسهیل اجرای آراء داوری وجود دارد (باقرزاده و منصورى رضی، ۱۳۹۹، ۶۲). کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی نیویورک، آیین و شرایط اجرای آراء داوری را تبیین کرده است، ولی این شرایط مختص داوری تجاری بین‌المللی است و در داوری‌های خاص چنین چیزی وجود ندارد. برای مثال شرایط شکلی اجرا در ماده ۴ کنوانسیون نیویورک ذکر شده است (جنیدی، ۱۳۹۰، ۱۰). بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا، سازمان مالی بین‌المللی نوپایی است که تنها پنج سال از تأسیس آن می‌گذرد. به همین علت در مقایسه با ایکسید که حدود ۲۰ سال بعد از بانک جهانی تأسیس شد، رویه منسجمی پیرامون آن شکل نگرفته است (Malik R. Dahlan, Ibid).

در اساسنامه وضعیت به گونه‌ای دیگر است. تدوین‌کنندگان اساسنامه نمی‌خواستند جریان رسیدگی داوری طولانی شود و بر همین اساس در ماده ۵۵ تصمیمی که با اکثریت گرفته شود، نمی‌تواند مورد اعتراض قرار گیرد و طرفین باید مفاد آن را اجرا نمایند. نهایی بودن رأی داوری در بسیاری از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. حتی به موجب بند ۱ کنوانسیون واشنگتن، حکم صادره برای طرفین الزام‌آور بوده و قابل رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی، جز به صورتی که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده، نیست.

موضوع اجرای آراء این نوع داوری در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. البته این ابهام به نحوه اجرا برمی‌گردد نه خود رأی؛ زیرا به‌عنوان یک اصل کلی، آراء داوری همواره قطعی و لازم‌الاجرا هستند و امکان تجدیدنظر از آن برای طرفین وجود ندارد؛ زیرا از یک طرف مقرره‌ای در این خصوص پیش‌بینی نشده و سازوکارهای اجرایی آن نامعلوم است و از طرف دیگر به موجب بند ۱ ماده ۴۷ اساسنامه «اموال و دارایی بانک، در هر مکانی و نزد هر شخصی که باشد از هرگونه جست‌وجو، ضبط، مصادره، سلب مالکیت یا هر شکل دیگری از اکتساب یا توقیف به موجب اقدام اجرایی یا قانونی مصون خواهد ماند». برای مثال چنانچه دیوان داوری رأی به محکومیت بانک صادر نماید، دولت عضو که محکوم‌له این رأی

می‌باشد، این ابهام مطرح می‌شود که آیا امکان توقیف اموال بانک در دیگر کشورها وجود دارد یا نه. در پاسخ باید گفت هرچند یکی از مزایای داوری، سرعت آن و اجرای سریع رأی با طوع و رغبت طرفین است ولی به هر حال این امکان وجود دارد که محکوم علیه از اجرای رأی استکاف نماید، کما اینکه در داوریه‌های تجاری بین‌المللی با اینکه درصد بالا و قابل توجهی از آراء با میل و رضایت طرفین اجرا می‌شوند، موارد استنکاف از اجرا هم وجود دارد. می‌توان گفت با توجه به ماده ۵۵ آراء، داوری برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد؛ بنابراین در صورت استنکاف از اجرای رأی توسط بانک، محکوم له می‌تواند در صورت استنکاف بانک از اجرا نسبت به توقیف اموال و دارایی‌های بانک اقدام نماید و باید بند ۱ ماده ۴۷ را منصرف از این مورد دانست. علاوه بر آن می‌توان به مفهوم مخالف بند ۱ ماده ۴۶ تمسک جست. به موجب این بند «اموال و دارایی بانک، در هر مکانی که قرار گرفته باشد و نزد هر شخصی که باشد، پیش از صدور حکم نهایی علیه بانک، مصون از همه اشکال توقیف، ضبط یا اجرا خواهد بود»؛ بنابراین اموال و دارایی بانک پس از صدور حکم نهایی قابلیت توقیف را دارد. البته موضوع ماده ۴۶ ناظر به فرایندهای قضایی نزد دادگاه صلاحیت‌دار در قلمرو کشوری که بانک در آنجا دفتر دارد، یا نماینده‌ای را به منظور پذیرش خدمات یا ابلاغ فرآیند، منصوب نموده یا اوراق بهادار را تضمین یا صادر نموده، است. ولی به نظر می‌رسد قابلیت توقیف اموال بعد از صدور حکم نهایی خصوصیتی ندارد و اگر دیوان داوری بانک را محکوم نماید، می‌توان اقدامات اجرایی علیه بانک را آغاز نمود.

رسیدگی داوری در خصوص این نوع داوری و شناسایی و اجرای آراء، آن‌گونه که برای داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد و برای اعضای غیر دولتی (خصوصی) مقرر شده، نمی‌توان تفاوتی قائل شد. با این همه اجرای آراء داوری تابع نظام‌های حقوقی داخلی

۱. بانک در مورد هر شکلی از فرآیند حقوقی غیر از موارد ناشی از یا در رابطه با اعمال اختیارات خود برای افزایش وجوه، از طریق وام‌گیری‌ها یا موارد دیگر، تضمین تعهدات یا خرید و فروش یا تضمین فروش اوراق بهادار، از مصونیت برخوردار خواهد بود که در این مورد، دعاوی می‌توانند علیه بانک و تنها در دادگاه صلاحیت‌دار در قلمرو کشوری که بانک در آنجا دفتر دارد، یا نماینده‌ای را به منظور پذیرش خدمات یا ابلاغ فرآیند، منصوب نموده یا اوراق بهادار را تضمین یا صادر نموده است، اقامه شوند.

برای اجرای آراء داوری (خارجی) است (GR Delaume, 1985, 319).

در هر صورت نظام اجرای آراء داوری، خطر زیادی در خصوص اتکا به داوری به دنبال دارد (Ibid). با این همه این خطر در بسیاری از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مورد توجه بوده و سعی شده از میزان آن کاسته شود. در این خصوص می‌توان به کنوانسیون شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی (کنوانسیون نیویورک) اشاره کرد که برای اجرای آراء داوری خارجی، تسهیلات ویژه‌ای را در نظر گرفته است.

طرفین اختلاف با امضای قرارداد یا موافقت‌نامه داوری یا درج آن در یک عهدنامه، خود را متعهد به اجرای آثار ناشی از آن کرده‌اند که نمونه بارز این تعهدات، اجرا آراء یا احکام داوری است. در حقیقت با امضای این قرارداد یا تصویب موافقت‌نامه یا اساسنامه یا هر سند مشابه دیگر، طرفین به این داوری رضایت می‌دهند و دیگر نمی‌توانند یک‌طرفه از آن عدول نمایند. بدیهی است هر نوع نقض تکلیفی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت ناقض شود. به هر حال طبق یک اصل حقوقی شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل، هیچ‌کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود بهره‌مند شود. در نتیجه دولتی که با نادیده گرفتن اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، اقدام به اجرای احکام یا آراء قضایی نمی‌کند، مکلف به جبران خسارت ناشی از عمل متخلفانه خویش می‌باشد که این اقدام در قالب اعاده وضعیت سابق، جبران خسارت به شکل جایگزین، پرداخت خسارت جانبی بروز می‌کند (زهرایی، ۱۳۸۳، ۲۹۲ و ۲۹۳).

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

یکی از موضوعات راهبردی کشور، توسعه بخش‌های مختلف است. این توسعه مفهومی گسترده داشته و در هر حوزه تعریف ویژه‌ای برای آن وجود دارد. یکی از این ابعاد توسعه، زیرساخت‌های حیاتی کشور بوده که مستلزم هزینه‌های کلانی است که دولت یا بانک‌های داخلی به‌راحتی از عهده تأمین آن بر نمی‌آیند.

بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا با هدف اعطای کمک‌های مالی به کشورهای آسیایی جهت توسعه و نوسازی زیرساخت‌های خود در سال ۱۳۹۴ تأسیس گردید و کشور ایران نیز به‌عنوان یکی از اعضای مؤسس در سال ۱۳۹۵ با تصویب اساسنامه آن در مجلس

شورای اسلامی رسماً به عضویت این نهاد بین‌المللی درآمد. از نظر حقوقی اساسنامه بانک، واجد ابهاماتی بوده که به دلیل جدید بودن بانک تاکنون در سطح بین‌المللی رویه منسجمی پیرامون آن شکل نگرفته است.

ابهامات مربوط به حل و فصل اختلافات در ماده ۵۵ اساسنامه آن از موضوعات مهم می‌باشد. به دلیل اینکه چنانچه میان بانک و کشوری که عضویت آن پایان یافته است یا بین بانک و هر عضو پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک، اختلافی بروز نماید، چنین اختلافی به یک دیوان داوری متشکل از سه داور ارجاع خواهد گشت. یکی از داوران توسط بانک و دیگری توسط کشور مربوطه تعیین خواهد شد و داور سوم به استثنای آنکه طرفین به گونه دیگری توافق کنند، توسط رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری یا مقام دیگری که ممکن است طبق مقررات مصوب هیأت‌رئیس مقرر گردد، تعیین خواهد شد.

تصمیمی که بر اساس رأی اکثریت داوران اتخاذ خواهد شد، نهایی و لازم‌الاجرا خواهد بود و همچنین داور سوم حق حل و فصل همه مسائل شکلی را در هر موردی که طرفین داوری درباره آن اختلاف‌نظری داشته باشند، خواهد داشت؛ بنابراین داوری موضوع این ماده را می‌بایست داوری موردی قلمداد نمود. چراکه برخلاف داوری سازمانی که در آن یک سازمان داوری کلیه قواعد را از پیش طبق چهارچوب‌های مؤسسه تعیین کرده و شکل مدیریتی خاص خود را در روند داوری اعمال می‌کند و انتخاب داور تنها محدود به لیست مشخص مؤسسه داوری است، در داوری موضوع ماده ۵۵ اساسنامه، سازمان داوری وجود ندارد و ابتکار آن به دست طرفین آن است. اختلافاتی هم که قابلیت ارجاع به داوری را دارند، بایستی در چهارچوب ماده مربوطه مورد رسیدگی قرار گیرند و هیأت داوری مجاز نیست که به هر نوع اختلافی رسیدگی نماید.

در حقیقت داوران تنها در خصوص اختلافات ناشی از اتخاذ تصمیم مبنی بر خاتمه عملیات بانک یا ترک عضویت، مجاز به رسیدگی هستند. همچنین رأی داوری قطعی و غیرقابل اعتراض و لازم‌الاجرا است. در صورت عدم اجرای آن از سوی طرفین می‌توان به نسبت به اجرای آن از طریق توقیف اموال و دارایی‌های طرف مقابل اقدام کرد.

پیشنهاد می‌شود درخواست وضع آیین رسیدگی به حل و فصل اختلافات به بانک سرمایه‌گذاری زیرساخت آسیا ارائه شود تا بانک یادشده در چهارچوب ماده ۵۵ و با استفاده از تجربیات ارزنده نهادهای داوری در سطح بین‌المللی، ضوابط منسجمی را به منظور اداره این نوع داوری تدوین نماید. بدون تردید این امر به نفع کشورهای عضو از جمله ایران خواهد بود.

فهرست منابع و مآخذ

الف. فارسی

- سانسون، میشل (۱۳۹۵)، *مباحث ضروری حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه سید احسان حسینی، تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، *داوری تجاری بین‌المللی*، تهران: انتشارات سمت.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۵)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ممتاز، جمشید (۱۳۷۵)، *تفاهم‌نامه سازمان تجارت جهانی راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلافات، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی سازمان تجارت جهانی*، مؤسسه مطالعات بازرگانی.
- والاس، ربکا (۱۳۸۲)، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: مؤسسه مطالعات شهر دانش.
- آریان کیا، رضا (۱۳۸۸)، *شروط داوری در سیر تحولات حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، مجله حقوقی بین‌المللی نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری*، سال بیست و ششم، شماره ۴۱.
- باقرزاده، حمید و منصور رضی، ایوب (۱۳۹۹)، *تفسیر مضیق اختیار دادگاه در اجرای آرای داوری خارجی، هماهنگی با مشی حمایتی کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی*، سال هشتم، شماره ۳۰.
- ارچینی، حسین (۱۳۸۲)، *راه‌حل‌های سیاسی حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی*، *مجله معرفت*، شماره ۶۹.
- بهفر، ملیحه (۱۳۹۵)، *بانک جهانی در تلاش برای دستیابی به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی*، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۲۹، نیمسال اول، ۱۳۹۵.
- ثریایی آذر، حسین (۱۳۹۳)، *نگاهی به روش‌های حقوقی حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی*، *دانشنامه حقوق و سیاست*، شماره ۲۱.
- خدری، صالح (۱۳۹۳)، *اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی*، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۴، شماره ۴.
- حبیبی، همایون و شاملو، سوده (۱۳۹۲)، *نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل*، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال پانزدهم، شماره ۴۱.
- جنیدی، لعیا (۱۳۸۷)، *دادگاه صلاحیت‌دار جهت ابطال رأی داور در داوری‌های بین‌المللی*، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸، شماره ۲.

- جنیدی، لعیا (۱۳۹۰)، کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۲، شماره ۱.
- رستمی، امین؛ زمانی، مسعود و توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۹۹)، تحلیلی بر ماهیت اخلاقی و حقوقی قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی، *پژوهش‌های اخلاقی*، سال دوم، شماره چهار.
- زهرایی، مرتضی (۱۳۸۳)، ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی، *مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، شماره ۳۱.
- کامل، حمید (۱۳۹۸)، حل و فصل اختلافات تجاری بر مبنای رویه داوری سازمان تجارت جهانی WTO، *فصلنامه بین‌المللی قانون یار*، دوره سوم، شماره یازدهم.
- مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید، *نشریه فقه و حقوق اسلامی*، سال دوم، شماره سوم.
- میرزائزاد، اکبر (۱۳۹۴)، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، *فصلنامه حقوق اداری*، سال دوم، شماره ۸.
- نیکبخت، حمیدرضا و همتی کلوانی، احمد (۱۳۹۹)، اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو رویه قضایی و داوری، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال هشتم، شماره ۳۰.

ب. انگلیسی

- Meireles, Marta de Castro (2006), *The World Bank procurement regulations: a critical analysis of the enforcement mechanism and of the application of secondary policies in financed projects*. PhD thesis, University of Nottingham.
- Wellens Karel (2002), *Remedies against International Organisations*, Cambridge, and Cambridge University Press.
- DELAUME, G.R.: (1985) "Economic Development and Sovereign Immunity" 79, *American Journal of International Law*.
- Cesare P. R. Romano, KJ Alter and Y Shany, (2014), *Mapping International Adjudicative Bodies the Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press.
- JAMIE M. SOMMER, (2019), *the African Development Bank, Organized Hypocrisy, and Maternal Mortality*, *Sociology of Development*, Vol. 5, Number 1 pps. 31-49. electronic by the Regents of the University of California.
- Malik R. Dahlan, (2019), *Dispute Regulation in the Institutional Development of the Asian Infrastructure Investment Bank: Establishing the Normative Legal Implications of the Belt and Road Initiative* *International Organizations and the Promotion of Effective Dispute Resolution*, General Editor, Vol 2, AIIB Yearbook of International Law.
- Edward McWhinney. 1968. "Changing United Nations Constitutionalism - New Arenas and New Techniques for International Law-Making" *Canadian Yearbook of International Law* 5: 74.

