



دوره ۷ - شماره ۲۲ - زمستان ۱۴۰۳

- تحلیلی بر اصول اساسی حاکم بر ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در حقوق تجارت بین‌الملل با نگاهی به لایحه تجارت  
**همایون مافی، مهدی فلاح خاریکی**
- تابعیت مضاعف در حقوق ایران و انگلستان  
**رضا حسین گندم کار، حسام الدین ترکمن، شهرروز دربندی**
- شرایط پرداخت نفقه و ضمانت‌های حقوقی و کیفری استتکاف از پرداخت نفقه در فرانسه و ترکیه  
**آرش کامرانلو، سبحان طیبی**
- مسئولیت مدنی دولت در قبال اطلاع دادرسی  
**ابوالفتح خالقی، فاطمه خدابنده**
- تحلیل حقوقی شرط دوره توقف در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی  
**مجتبی اصغریان، محدثه احمدآبادی، محمدرضا افشاری**
- نقش قوه قضاییه در پیوند امنیت قضایی و امنیت اقتصادی  
**محمود حبیبی تبار، امیر اسماعیلی**
- اصل عدم قطع؛ اصلی بنیادین در تحدید حدود مناطق دریایی  
**محسن بهجتی**
- جستاری در توجیحات فایده‌گرایانه معاصر از مجازات؛ از بازدارندگی عام تا پیشگیری عام  
**محمد مهدی صادقی**
- اجرای تعهدات متوفی در حقوق ایران و فرانسه  
**یونس باقری**
- اصالت اختیار زنان در رابطه با زناشوئی و طلاق در حقوق ایران باستان  
**محمد مهدی داور، سعیده تسلیمی**
- بررسی انتقادی صلاحیت اضافی محاکم کیفری اختصاصی در مواجهه با همکاری مجرمانه  
**سید محمد خضری**
- شرایط ناعادلانه در مقررات قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹ میلادی انگلستان  
**امیر محمد ماهرخ**
- تحلیلی بر جایگاه اجازه نامه مقام معظم رهبری مبنی بر توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح در نظام حقوقی ایران  
**محمد خورشیدی اطهر**
- جستاری در علل ظهور عمل گرایي در سیاست کیفری جرائم اقتصادی  
**رستم علی اکبری، آرزو چراغی، ارسلان مرادی**
- حق خروج از کشور طفل توسط مادر چالشی در رویه قضایی ایران (با تأکید بر دادنامه صادره شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران)  
**محمد سعید حسینی، شایسته صالحی، ناهید قاسمی، محسن مهدیزاده**
- مسئولیت مدنی تورهای زیارتی در برابر خسارات وارده به زائران  
**علیرضا شمشیری، پریسا رضوان**
- جرائم ارتكابی علیه میراث فرهنگی در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا  
**وحید کیومرثی، مسعود مصطفی‌پور**
- تحلیل فقهی و حقوقی مسئولیت مأموران آتش نشانی در نظام حقوقی ایران و انگلستان  
**مجید کیانی‌راد**
- مسیرهای پر چالش پیش روی آینده حقوق هوش مصنوعی  
**بهرخ گنجی، محمد غریب شاه**
- آثار بیع خیاری در حقوق ایران و فرانسه  
**اردشیر امجدی گلپایگانی**
- تدابیر پیشگیری از فساد مالی در نظام بانکی ایران: آسیب‌شناسی و راهکارهای بهبود در دو حوزه کنشی و واکنشی  
**سید بهمن اکبری**
- ضرورت های قرارداد در حقوق تجارت الکترونیک ایران  
**محسن فلاح، خاطره دروگر لیچاهی**
- تحلیلی بر سیاست کیفری حبس گرای سخت گیرانه و سهل گیرانه در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح  
**یاسر شاکری**
- حقوق بشر، پراگماتیسم و محدودیت های نظریه اخلاقی: مروری بر حقوق بشر به مثابه سیاست و بتوارگی  
**سهیل گلچین**



## Legal Analysis of the Cooling Off Period Clause in Foreign Investment Treaties

## تحلیل حقوقی شرط دوره توقف در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

**Mojtaba Asgharian**

Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

**Mohadeseh Ahmadabadi**

Master's student in Oil and Gas Law, University of Petroleum Industry, Tehran Petroleum Faculty, Tehran, Iran (Corresponding Author)

**Mohammadreza Afshari**

Assistant Professor, Department of Law, University of Petroleum Industry, Tehran Petroleum Faculty, Tehran, Iran

**مجتبی اصغریان**

استادیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

asgharian@khu.ac.ir

**محدثه احمدآبادی**

دانشجوی کارشناسی‌ارشد حقوق نفت و گاز، دانشگاه صنعت نفت، دانشکده نفت تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

ahmadabadi.mohadeseh@gmail.com

<http://orcid.org/0009-0009-4596-320x>

**محمدرضا افشاری**

استادیار گروه حقوق، دانشگاه صنعت نفت، دانشکده نفت تهران، تهران، ایران  
m.afshari@put.ac.ir

### Abstract

The settlement of investment disputes between the investor and the host government due to the violation of the investment treaty is subject to the rules governing the dispute settlement clause under the relevant treaty. Among these criteria is the condition of the Cooling-Off Period, the observance of which as a form of jurisdictional procedure and a prerequisite stage for dispute resolution, is directly related to the jurisdiction of courts or arbitration tribunals. According to this condition, the claimant of an investment dispute should refrain from filing a lawsuit in court for a certain period. The parties should do their best to resolve the dispute amicably. The main question of the research is, what will the effects and results be if the investor or the host government does not comply with the waiting period? Different courts have different opinions in this regard, according to some, non-compliance with this condition has no effect on the jurisdiction and is an optional procedure, while others emphasize that it is mandatory and effective in the court's jurisdiction and even the possibility of compensation. The review of the authors with a descriptive and analytical approach shows that determining whether this condition is mandatory will depend on the review of the text of the treaty, the rules governing the relevant investment, and the extent of the language of the text.

**Keywords:** Cooling Off Period Clause, Dispute Settlement, Foreign Investment, Investment Treaties.

### چکیده

حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری فی‌مابین سرمایه‌گذار و دولت میزبان ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری، تابع ضوابط حاکم بر بند حل و فصل اختلافات ذیل معاهده مربوطه است. از جمله این ضوابط، شرط دوره توقف است که رعایت آن به‌عنوان یک رویه شکلی صلاحیتی و مرحله پیش‌نیاز حل اختلاف، ارتباط مستقیمی با صلاحیت محاکم یا دیوان‌های داوری دارد. مطابق این شرط مدعی بروز اختلاف سرمایه‌گذاری می‌بایست برای مدت مشخصی از طرح دعوا در محکمه خودداری نماید و طرفین تمام تلاش خود را جهت حل و فصل دوستانه اختلاف به کار گیرند. پرسش اصلی پژوهش این است که عدم رعایت دوره انتظار از جانب سرمایه‌گذار یا دولت میزبان چه اثرات و نتایجی به همراه خواهد داشت؟ محاکم مختلف نظرات گوناگونی در این رابطه دارند، به عقیده برخی عدم رعایت این شرط تأثیری در صلاحیت نداشته و یک رویه اختیاری است. در مقابل برخی دیگر بر الزامی و مؤثر بودن آن در صلاحیت محکمه و حتی الامکان جبران خسارت تأکید دارند. بررسی نگارندگان با رویکرد توصیفی و تحلیلی نشان می‌دهد تعیین الزامی بودن یا نبودن این شرط وابسته به بررسی متن معاهده، قوانین حاکم بر سرمایه‌گذاری مربوطه و میزان الزامی بودن زبان متن خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** شرط دوره انتظار، حل و فصل اختلاف، سرمایه‌گذاری خارجی، معاهدات سرمایه‌گذاری.

Received: 2024/11/12 - Review: 2025/01/28 - Accepted: 2025/03/02

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۱۱/۱۲ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۳/۰۱/۲۸ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

ارجاع:

اصغریان، مجتبی؛ احمدآبادی، محدثه؛ افشاری، محمدرضا؛ (۱۴۰۳)، تحلیل حقوقی شرط دوره توقف در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، تمدن حقوقی، شماره ۲۲.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author(s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



## مقدمه

امروزه توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی<sup>۱</sup> و پیمان‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه<sup>۲</sup> مبدل به ابزار استراتژیک اکثر کشورها، به‌ویژه کشورهای در حال توسعه، برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی گردیده است. این معاهدات که سعی در تنظیم مقررات مربوط به حوزه سرمایه‌گذاری در قلمرو دولت میزبان دارد، با پیشنهاد فرایندی چندلایه در خصوص حل و فصل اختلافات در مسیر مدیریت این دعاوی گام برداشته‌اند (Unctad, 2016, 2). دوره توقف<sup>۳</sup> که به‌عنوان دوره انتظار<sup>۴</sup> نیز شناخته می‌شود، یکی از این لایه‌ها و شروط مندرج در بند حل و فصل اختلافات در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی است (Tho, 2023, 5). به‌موجب این بند، طرفین قرارداد یا معاهده در حین بروز اختلاف ملزم به خودداری از اقدام جهت ارجاع دعوا به محاکم دادگستری یا دیوان‌های داوری برای یک دوره مشخص و تلاش جهت حل و فصل دوستانه اختلاف<sup>۵</sup> گردیده‌اند.

ویژگی خاص دوره‌های انتظار مبنی بر ایجاد محدودیت زمانی در مراجعه به محاکم، برخی

1- International Investment Agreements

2- Bilateral Investment Treaties

3- Cooling Off Period

4- Waiting Period

5- Amicably Settlement of Disputes

صاحب‌نظران را واداشته تا آن را به‌عنوان شرط (محدودیت زمانی<sup>۶</sup>) یا (بند‌های محدودکننده<sup>۷</sup>) نیز در نظر گیرند (Tiryakioğlu, 2023, 24). این ماده، به حقی برای یافتن راه‌حلی مقرون‌به‌صرفه و سریع برای اختلافات جاری تبدیل شده است. در واقع، حتی داوری‌های سرمایه‌گذاری درست مانند هر روند قانونی دیگر، از تأخیرهای طولانی اقامه دعوا، تشکیل جلسه، جلب نظر کارشناس و... همچنین هزینه‌های بیش از حد طرح دعوا و راه‌حل‌های ناکارآمد مصون نیستند. همان‌طور که «آدام راویو» در فصل هشتم کتاب «تغییر شکل سیستم حل و فصل اختلافات دولت سرمایه‌گذار» با ذکر نمونه‌هایی از سلسله داوری سرمایه‌گذاری طولانی، همچون قضیه ویکتور پی در مقابل شیلی بر اثبات این امر صحنه نهاده است.<sup>۸</sup> این پرونده شامل بیش از دو سال در مراحل متعدد بدوی، بازنگری، تجدیدنظر تکمیلی و ارسال مجدد به دادرسی بوده است که در نوبه خود نوعی اتلاف هزینه، زمان و انرژی محسوب می‌شد (Raviv, 2015, 660).

با این حال، در برخی موارد سرمایه‌گذاران خارجی وسوسه می‌شوند که از این دوره صرف‌نظر کرده و مستقیماً به داوری مراجعه نمایند. در سناریوی بدبینانه این عدم پایبندی به تعهدات، منجر خواهد شد سرمایه‌گذاران در مرحله بعد در مقابل دیوان داوری به دلیل رعایت نکردن مقررات مورد اعتراض دولت میزبان، ادعای خود را ناکام ببینند؛ لذا در عمل این سؤال مطرح می‌شود که آیا عدم رعایت بند دوره توقف در صلاحیت دیوان یا دادگاه مؤثر خواهد بود؟ در برابر سرمایه‌گذار مستکف از رعایت شرط، ممکن است دولت میزبانی نیز وجود داشته باشد که در اجرای آن حسن‌نیت نداشته و به مذاکره یا مشاوره به نحو مطلوب تمکین ننموده باشد.

با توجه به این که تاکنون در مقاله‌ها و منابع داخلی به‌صورت تخصصی به بند دوره توقف یا دوره انتظار پرداخته نشده است و نظر به محرز بودن ضرورت بررسی این موضوع به سبب گسترش روزافزون سرمایه‌گذاری‌های خارجی و افزایش بروز این دسته از اختلافات، این پژوهش ضمن ارائه تعریفی جامع در خصوص شرایط و ویژگی‌های بند دوره توقف، به بررسی و تحلیل این شرط و آثار عدم رعایت آن در پرتو معاهدات سرمایه‌گذاری و دیدگاه دیوان‌های داوری می‌پردازد.

6- Temporis limitations

7- Restrictive clauses

8- Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, 2020

## ۱- شرایط و ویژگی‌های دوره انتظار

به عقیده برخی از محاکم بین‌المللی و نویسندگان حقوق سرمایه‌گذاری خارجی چندین پیش‌شرط وجود دارد که طرفین دعوا پیش از شروع رسیدگی داوری ملزم به رعایت آن هستند (Di Bella, 2021, 2) که رعایت شرط دوره توقف یکی از این الزامات است. این الزام با هدف تشویق حل و فصل دوستانه بین طرفین پیش از شروع رسیدگی رسمی داوری است (Nweke-Eze, 2022). لذا در وهله نخست بروز اختلافات، توجه به این نکته که آیا موافقتنامه سرمایه‌گذاری، طرفین را ملزم به رعایت از این شرط نموده است یا خیر؟ حائز اهمیت است.

تقریباً نود درصد از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه از سرمایه‌گذاران می‌خواهد که پیش از ارجاع اختلافات به داوری، به وجود این بند احترام بگذارند (Siddharth S, 2024). از آمار ارائه شده استدلال می‌شود دولت‌ها در تلاش‌اند تا اختلاف خود را تا حد ممکن در این مرحله گره‌گشایی نمایند، درحالی‌که امیدوارند نیازی به ارجاع دعوا به داوری یا دادگاه بین‌المللی نباشد (Davey, 2005, 32). در این قسمت برخی الزامات و ویژگی‌های حائز اهمیت فرآیند دوره انتظار منجمله طول دوره، نحوه اطلاع‌رسانی، چگونگی اجرای اصل حسن نیت و مزایا و معایب دوره توقف بیان خواهد شد.

### ۱-۱- طول دوره توقف

طول دوره‌های انتظار می‌تواند متفاوت باشد. درحالی‌که اکثر دولت‌ها علاقه‌مند به تعیین موعد شش ماهه برای این شرط هستند، دوره‌های کوتاه یا بلندتر نیز مورد توافق قرار گرفته است. مطابق بررسی‌های نگارندگان مواعد چهل و پنج روزه<sup>۹</sup>، پنجاه روزه<sup>۱۰</sup> و هفتاد و پنج روزه<sup>۱۱</sup> از جمله کم تکرار و عجیب‌ترین دوره‌های زمانی تعیین شده هستند. همچنین طولانی‌ترین دوره نیز هجده ماه<sup>۱۲</sup> در نظر گرفته شده است.

بررسی دقیق معاهدات نشان می‌دهد تعیین طول دوره توقف ارتباط مستقیمی با نگرش دولت‌ها به این شرط دارد. زیرا دولت‌ها بیشتر علاقه‌مند هستند دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری یا صنایع بزرگ‌تر را حتی الامکان در محاکم داخلی یا از طرق دیپلماتیک و مذاکرات محرمانه مدیریت نمایند. برای مثال از حدود

9- Chile-Turkey FTA, 2009

10- Austria-Georgia BIT, 2004

11- Brazil-Ecuador BIT, 2019

12- Poland-Tunisia BIT, 1993

یکصدوسی معاهده دارای شرط دوره انتظار کشور ترکیه، در یکصدودوازده معاهده<sup>۱۳</sup> طول این دوره شش ماهه در نظر گرفته شده است. در بریتانیا قریب به هفتاد درصد از معاهدات دوره سه ماهه را برای تعلیق در ارجاع دعوا در نظر گرفته است. این استدلال در آمار ارائه شده از معاهدات ایران نیز جاری است. در پنجاه و شش معاهده از شصت و پنج معاهده مقید به این شرط، موعدهی شش ماهه تعیین شده است. کشورهایی که مایلند اختلافات در محاکم داخلی یا از طریق روش‌های غیررسمی حل شود، دوره‌های زمانی طولانی‌تری را در معاهدات خود در نظر می‌گیرند تا پیش از ورود به مراحل رسمی داوری، مسئله در سطح ملی مدیریت شود. در مقابل، کشورهایی که مدت زمان کوتاه‌تری برای مذاکرات و مشاوره‌ها اختصاص داده‌اند، تمایل بیشتری به ارجاع دعوا به داوری نشان داده‌اند.

## ۱-۲- اطلاع‌رسانی

اولین گام در مدیریت اختلاف از طریق دوره توقف، ارسال اطلاعیه کتبی<sup>۱۴</sup> به طرف مقابل است (Mortimer Hawkins, 2017, 2). این اطلاعیه که به‌عنوان «نامه ماشه»<sup>۱۵</sup> شناخته می‌شود، آغاز دوره انتظار را نشان داده (Ganesh, 2017, 2) و به خواننده فرصت دفاع و آماده‌سازی می‌دهد.<sup>۱۶</sup> نامه اطلاعیه<sup>۱۷</sup> شامل اعلام بروز اختلاف یا قصد ارجاع به داوری است. از آنجایی که این نامه طرف مقابل را به‌طور رسمی از اختلاف مطلع می‌سازد نقش حیاتی در فرآیند حل اختلاف ایفاء می‌کند.

اطلاعیه، توسط مدعی ارسال می‌شود تا به‌طور رسمی طرف مقابل را از وجود اختلاف مطلع کرده و آغاز اقدامات لازم برای حل آن را اعلام نماید (Pabon, 2024). در فرضی که معاهده دستورالعمل مشخصی در خصوص شرایط شکلی و نحوه ارائه اطلاعیه نداشته باشد، ضابطه مدونی وجود ندارد.<sup>۱۸</sup> در این زمینه برخی از مراجع بر اصل معقولیت (Sharma, 2022, 8) که از استاندارد کلی حسن نیت و رفتار عادلانه مشتق شده است، تکیه می‌کنند. بر این اساس، طرفین باید به آنچه که به ماهیت خاص معامله،

۱۳- بیش از نود درصد کل معاهدات دارای این شرط.

14- Written Notice

۱۵- ماشه؛ استعاره از به راه‌انداختن.

16- Denton & Fox, 2022

17- Trigger Letter

18- Pakistan-Turkey BIT, 2012

شرایط درگیر، منافع اقتصادی و انتظارات طرفین، منطقی است، عمل نمایند. شامل هر عملی است که انسان متعارف واجد دانش، هوش و قضاوت برای حفظ کسب و کار بین‌المللی، منافع خود و دیگران در این موقعیت انجام می‌دهد.<sup>۱۹</sup>

بنابر اصل معقولیت، نامه‌های آغازگر باید منطقی، قابل فهم و شامل اطلاعات کافی برای آگاه ساختن پاسخ‌دهنده از اختلاف باشد، تا مخاطبان مورد نظر به راحتی قادر به درک اوضاع و احوال حاکم بر جو اختلاف گردند. باید حاوی ادعاهای مطرح شده و هدف اصلی نویسنده از نگارش آن باشد (Pabon, 2024). برای نمونه در معاهده آرژانتین و امارات<sup>۲۰</sup>، مدعی بروز اختلاف ملزم شده است درخواست کتبی حاوی «اطلاعات سرمایه‌گذار، مفاد موافقتنامه که ادعا می‌شود نقض شده است، ذکر هر مقررات قابل اجرای دیگر، مبنای واقعی و قانونی مورد ادعا، مقدار تقریبی خسارت مورد تقاضا، شواهدی که وجود سرمایه‌گذاری را اثبات می‌کند» را ارسال نماید.

معاهده منشور انرژی<sup>۲۱</sup>، توافقنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی<sup>۲۲</sup>، موافقتنامه ایالات متحده آمریکا، مکزیک و کانادا<sup>۲۳</sup> اطلاع‌رسانی را منوط و محدود به ارسال نامه کتبی ندانسته‌اند، بلکه اخطار شفاهی یا از اطلاع‌رسانی از طریق ایمیل را معتبر دانسته‌اند و بدین‌سان از قید و بندهای اطلاع‌رسانی کتبی تبری جستند. اگرچه این امر نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری در چهارچوب‌های مدرن داوری است. با این حال، مکاتبات کتبی همچنان ارجح است، زیرا اثبات شفاهی بودن اطلاعیه یا اثبات اطلاع‌رسانی در موعد زمانی مشخص، می‌تواند چالش‌های بیشتری ایجاد کند. به‌رغم این که ارسال اخطاریه از وظایف مدعی تلقی شده است، با این حال، پاسخ‌دهنده نیز باید وظیفه و تمایل خود را برای ورود به حل و فصل دوستانه به منصفه ظهور برساند؛ لذا در این راستا موظف به ارسال پاسخ مناسب شده است.

توافقنامه تجارت آزاد بین دولت مالزی و دولت جمهوری ترکیه<sup>۲۴</sup> اذعان می‌دارد: طرفی که نامه اطلاعیه به آن ارسال شده است، باید ظرف ده روز پس از تاریخ دریافت به صورت کتبی به درخواست

19- Standard of reasonableness-Translex- Principle, 2020

20- Argentina-United Arab Emirates BIT, 2018

21- Energy Charter Treaty

22- NAFTA

23- UCMCA

24- Malaysia-Turkey FTA, 2015

پاسخ دهد. در رابطه با تعهد خواننده به ارسال پاسخ بند دوم ماده ۲۰-۳ توافقنامه جامع مشترک استرالیا و اندونزی<sup>۲۵</sup> تصریح می‌دارد: تمامی پاسخ‌های ارسالی باید به‌صورت کتبی باشد. هدف اصلی و بنیادین ارسال نامه اطلاع‌رسانی، محاسبه آغاز و پایان موعد زمانی مشخص شده در معاهده است. به عبارتی مستند اثبات گذر زمان و عدم دستیابی به توافقی دوستانه از تاریخ ارسال نامه است. ماده ۲۰ معاهده امارات متحده عربی و بنین<sup>۲۶</sup>، تأکید می‌نماید؛ اگر حل‌وفصل اختلاف ظرف شش ماه از زمانی که درخواست کتبی حل‌وفصل ارائه شده است، میسر نگردد، بایستی آن را به مقامات صالح و یا مراکز داوری تحت قوانین طرف متعاقد ارائه کرد. مفهوم مخالف این بند عدم امکان اقامه دعوا در فرض سپری نشدن موعد ارسال نامه است که برای خواننده امکان ایراد به دعوا را فراهم می‌نماید.

### ۱-۳-۱ اجرای اصل حسن‌نیت<sup>۲۷</sup>

در حقوق بین‌الملل، اصل حسن‌نیت یک اصل اساسی است که در فرآیندهای حل‌وفصل اختلافات، از جمله در مذاکرات و مشاوره‌های پیش از داوری، به‌طور مستقیم اعمال می‌شود. ماده ۲۶ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات صراحتاً بیان می‌کند که معاهدات باید با حسن‌نیت اجرا شوند (Nations, 1969). برای انجام این اصل طرفین پیش از شروع رسمی رسیدگی‌ها، ملزم‌اند تلاشی واقعی برای مشارکت در جلسات مشاوره یا مذاکره انجام دهند (Notini, 2024). اقدامات نباید به‌صورت صوری و غیرواقعی انجام شود، بلکه باید تلاش صادقانه‌ای برای رسیدن به یک راه‌حل دوستانه صورت گیرد. در این باره، برخی از معاهدات الزاماتی را تعیین می‌نمایند که اشاره مستقیم‌تری به اصل مذکور دارند (Sipiorski, 2019, 4). این‌گونه معاهدات با به‌کاربردن عین عبارت «حسن‌نیت» معیارهای کیفی شرط دوره توقف را در سطح بالاتری در نظر گرفته‌اند.<sup>۲۸</sup>

همان‌طور که بند پنجم ماده ۳۰-۷ توافقنامه تجارت آزاد بین بریتانیای کبیر، ایرلند شمالی و استرالیا<sup>۲۹</sup> در خصوص تلاش طرفین، اعم از سرمایه‌گذار یا دولت میزبان اذعان می‌دارد: طرفین باید تمامی تلاش

25- Australia - Indonesia Comprehensive Economic Partnership Agreement, 2020

26- Benin - United Arab Emirates BIT, 2013

27- Good Faith

28- TEPA, 2024, Article 11.13

29- Australia - United Kingdom FTA, 2023



خود را برای رسیدن به یک راه‌حل مورد توافق دو طرف از طریق مشاوره تحت این ماده به کار ببرند و به این منظور، هر طرف می‌بایست، اطلاعات واقعی کافی برای بررسی کامل این که چگونه موضوع مورد مشاوره ممکن است بر عملکرد یا اجرای این توافقنامه تأثیر بگذارد را به طرف مقابل ارائه دهد و در این راستا دولت‌ها باید اطمینان حاصل نمایند، تلاش کافی در جهت مشارکت مقامات دولتی ذیصلاح و یا سایر نهادهای نظارتی که مسئولیت یا تخصص در موضوع اختلاف را دارند، صورت خواهد گرفت. لذا از سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان انتظار می‌رود پیش از متوسل شدن به سازوکارهای رسمی حل و فصل، تلاشی واقعی و با حسن نیت برای مشارکت در رایزنی‌ها و مذاکرات، در بازه‌های زمانی تعیین شده انجام دهند نه این که صرفاً از طریق اقدامات اولیه غیرواقعی در جهت رفع مسئولیت خویش گام بردارند. برای نمونه مدعی اطلاعیه کتبی ارسال نماید، درحالی که رغبتی به شرکت در جلسات یا معرفی نماینده جهت شرکت در کار گروه‌های مشترک نداشته باشد. انتظار می‌رود چنین رویکردی بر نتیجه داوری تأثیرگذار باشد و طرف مقابل را به ارائه اعتراض به داوری ترغیب کند.

در نهایت، با توجه به ویژگی‌های دوره توقف، چنین استدلال می‌شود، در عین حال که برخی الزامات مثل مدت‌زمان و اطلاع‌رسانی شامل وصف کمی و قابل اندازه‌گیری هستند، برخی دیگر از این ویژگی‌ها مانند اصل حسن نیت جنبه کیفی داشته و بررسی آن در محاکم مختلف و بسته به موقعیت‌های جغرافیایی گوناگون تفاوت خواهد داشت. ویژگی‌های دسته دوم از نظر بررسی و تفاوت دیدگاه محاکم چالش برانگیزتر و با اختلاف نظرهای بیشتری مواجه است.

#### ۱-۴- مزایای دوره انتظار

دوره توقف به‌عنوان ابزاری مؤثر برای حل اختلافات از طریق مذاکره و مشاوره در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مورد استفاده قرار می‌گیرد. دولت‌ها و سرمایه‌گذاران معمولاً به دلیل مزایای متعدد این روش به آن تمسک می‌جویند. اولین مزیت دوره انتظار را سرعت و هزینه مختصر آن می‌دانند. به عبارتی سازوکار مدیریت و حل اختلاف از طریق مذاکره یا مشاوره فعال در این دوره معمولاً سریع‌تر و مقرون‌به‌صرفه‌تر از داوری‌های سرمایه‌گذاری است و حتی اگر اختلاف در مرحله مذاکره رفع و رجوع نشود، مرحله داوری

دامنه کمتری را دربرخواهد گرفت. پرونده اکسیدن‌تال پترولیوم علیه اکوادور<sup>۳۰</sup> نمونه‌ای برجسته از صرفه‌جویی در زمان و هزینه از طریق مذاکرات و مشاوره‌های اولیه پیش از داوری است. این مشاوره‌ها به تمرکز بر مسائل کلیدی کمک کرده و مدت زمان و هزینه‌های کلی داوری را کاهش دادند، اگرچه در نهایت داوری کامل انجام شد.

اقدامات آمیخته با حسن‌نیت در مذاکره، موجب به‌حداقل‌رساندن تبلیغات منفی حاصل از مناقشه برای دولت میزبان، همچنین در حفظ روابط کاری خواهد شد. در نهایت، دستاورد این مزیت می‌تواند احیای پیوند روابط باشد. این امر به ویژه در مواردی که سرمایه‌گذار برنامه‌های سرمایه‌گذاری بلندمدت در کشور میزبان دارد بسیار حیاتی است. پرونده CME علیه جمهوری چک<sup>۳۱</sup> نمونه‌ای از عدم استفاده به‌موقع از مذاکره است که منجر به آسیب جدی به روابط طرفین شد. دوستانه بودن مذاکرات برخلاف روند داوری رسمی یا رسیدگی محاکم داخلی که شامل قوانین رویه‌ای نسبتاً سخت‌گیرانه است، انعطاف‌پذیری بیشتری برای استفاده از فرایندی سیال و خلاقانه ارائه می‌دهد (U Nweke-Eze, 2022). در این فرض کنترل نتیجه و انعطاف شرایط شکلی توسط طرفین به‌راحتی امکان‌پذیر است. در صورت موفقیت‌آمیز بودن مذاکرات، دستاورد نهایی رضایت دوجانبه و نتیجه برد-برد در مقابل برد-باخت است.

از آنجایی که، حفاظت از محتویات و اطلاعات قرارداد یا سرمایه‌گذاری برای طرفین به ویژه دولت میزبان از اهمیت به‌سزایی برخوردار است، با فصل اختلاف از طریق دوره توقف این اطلاعات کماکان محفوظ باقی خواهد ماند.<sup>۳۲</sup> در پرونده Metalclad علیه مکزیک اگر مذاکره در مراحل اولیه به‌کار گرفته می‌شد، می‌توانست از آسیب‌های رسانه‌ای و تبلیغات منفی علیه دولت مکزیک جلوگیری کند.<sup>۳۳</sup> استفاده از تخصص مشاوران در حل و فصل دوستانه از دیگر مزایای دوره توقف است (Hagos Bahta, 2019, 11). همچنین از آنجایی که مذاکره‌کنندگان اصولاً از طرفین قرارداد یا مشاوران متخصص حوزه قرارداد یا سرمایه‌گذاری مربوطه هستند، لذا در جریان کامل اختلاف و موضوع قرارداد از حیث فنی، مالی، حقوقی و... خواهند بود، این امر موجب می‌شود روند حل مناقشه بر مبنای اصول فنی و تخصصی آن حوزه پیشرفت نماید.

30- Occidental Petroleum v. The Republic of Ecuador, 2015

31- CME v. The Czech Republic, 2005

32- Australia - United Kingdom FTA, 2023, Article 30.7

33- Metalclad Corporation v. United Mexican States, 2000

## ۱-۵- معایب دوره انتظار از منظر منتقدان

دوره انتظار در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به‌رغم فواید فراوان، از سوی منتقدان با معایب قابل توجهی روبرو است. منتقدان معتقدند که الزام قانونی کافی برای اجرای مؤثر این دوره وجود ندارد. در مواردی که هیچ ضمانت اجرای مشخصی برای عدم رعایت آن تعیین نمی‌شود، این الزام به راحتی نادیده گرفته می‌شود. این فقدان الزام اجرایی می‌تواند به طرفین اجازه دهد تا دوره مذکور را نادیده بگیرند. همچنین معتقدند یک رأی در سراسر جهان آسان‌تر از یک توافقنامه کتبی حل‌وفصل دوستانه بین طرفین اجرا می‌شود. لذا میزان الزام‌آوری این توافقنامه‌ها جای بحث دارد و چنانچه طرفین از توافقات صورت گرفته پشیمان گردند، امکان الزام به اجرای صلح به‌سهولت دادنامه نخواهد بود.

همچنین در صورتی که فرایند مذاکرات یا مشورت به یک راه‌حل قابل اجرا بین طرفین منجر نشود، موجب اتلاف وقت و هزینه خواهد بود (Reinisch, 2013, 11). این اتلاف علاوه بر عواقب مذکور، خطر عدم دسترسی به شواهد یا شاهدان مربوطه را در مرحله دادرسی دوچندان می‌نماید. همچنین با ارسال ادعاها و مستندات ذیل نامه اطلاع‌رسانی، گویی دست خواهان در محکمه برای خوانده رو شده است؛ لذا این امر ایجاد یک پرونده قوی را با چالش مواجه می‌نماید (Hagos Bahta, 2019, 11). در برخی موارد نیز، دوره انتظار ممکن است توسط یک طرف به‌عنوان تاکتیک به تعویق انداختن اقامه دعوا مورد استفاده قرار گیرد. به این صورت که خوانده در تلاش برای کسب مزیت، خستگی و به ستوه آوردن طرف مقابل به عدم رعایت این بند استناد نماید. چه بسا الزام خواهان به رعایت این دوره به این دلیل که در نهایت ممکن است به توافق منجر نگردد، عایدی جز هدررفت انرژی، زمان و سرمایه نخواهد داشت.

## ۲- اشکال مختلف حل اختلاف در دوره انتظار

رایج‌ترین مسیرهای حل‌وفصل در دوره انتظار، را می‌توان مذاکره<sup>۳۴</sup>، مشاوره<sup>۳۵</sup> و حل‌وفصل از طریق کمیته‌های مشترک یا از طریق کانال‌های دیپلماتیک دانست. گاهی این شیوه‌ها در متن معاهدات مستقلاً مورد استفاده قرار می‌گیرند.<sup>۳۶</sup> گاهی نیز طرفین را در یک اختلاف واحد ملزم به انجام مذاکره و مشاوره

34- Negotiations

35- Consultations

36- Argentina - Dominican BIT, 2001, Article 11

توامان یا در طول یکدیگر شده‌اند.<sup>۳۷</sup> شرایط و مقررات حل و فصل بر اساس دیدگاه دولت‌های تنظیم‌کننده، متفاوت است. برای مثال، بر اساس بند چهارم ماده ۳۰-۷ توافقنامه استرالیا و انگلستان، جلسات مشاوره یا مذاکره ممکن است به صورت حضوری یا با هر وسیله تکنولوژیکی که در دسترس طرف‌های معاهد قرارداد بر گزار گردد. اگر تصمیم بر حضوری بودن جلسات باشد، اصولاً در پایتخت طرف پاسخگو برگزار خواهد شد، مگر این که طرفین بر خلاف آن توافق نمایند.<sup>۳۸</sup> مشکلی که در مورد شرط مذاکره و مشاوره در حل و فصل معاهدات وجود دارد این است که اگرچه موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری حل و فصل دوستانه را توصیه می‌نماید، اما مشخص نیست که با چه کمیت و کیفیتی صورت می‌پذیرد و مؤثر واقع خواهد شد (Deriandy, 2023, 2). مهم‌ترین و پرکاربردترین طرق حل اختلاف در دوره انتظار، جهت تبیین بهتر ذیل این بند توضیح داده خواهند شد:

## ۲-۱- مذاکره

مذاکره به روندی اطلاق می‌شود که طرف‌های درگیر در یک مناقشه گرد هم می‌آیند، تا از طریق گفت‌وگوهای توأم با حسن‌نیت به یک راه‌حل مورد توافق دست یابند. اکثر دوره‌های انتظار شامل بندی حاوی چنین مضمونی است «هر گونه اختلاف که ممکن است بین یک سرمایه‌گذار و طرف معاهد دیگر در ارتباط با سرمایه‌گذاری در قلمرو آن طرف معاهد به وجود آید، تا آنجا که ممکن است باید به صورت دوستانه، از طریق مذاکرات مستقیم بین طرفین مورد اختلاف حل و فصل گردد».<sup>۳۹</sup> این فرایند معمولاً شامل ارتباط باز، استماع فعال و تمایل به سازش به منظور یافتن راه‌حلی است که همه طرف‌های درگیر را اقناع نماید. این روش جزء قدیمی‌ترین، ساده‌ترین و رایج‌ترین روش‌های حل اختلاف بین‌المللی است.<sup>۴۰</sup>

هدف از مذاکره، یافتن راه‌حلی است که برای همه طرفین عادلانه و قابل قبول باشد، درعین حال روابط را حفظ کرده و تضاد را به حداقل برساند.<sup>۴۱</sup> به اصطلاح عامیانه‌تر نوعی بده‌بستان است، به این معنی که یک یا هر دو طرف معمولاً نیاز به اعطای امتیازاتی دارند تا در مقابل مستحق دریافت امتیازاتی شوند

37- Argentina - Japan BIT, 2018

38- Australia-United Kingdom FTA, 2021

39- Hungary - United Arab Emirates BIT, 2021

40- Peaceful Settlement of Disputes in International Law, 2021

۴۱- به عنوان مثال، هندوستان و سریلانکا اختلافات مرزی خود را در سال ۱۹۷۴ میلادی از طریق مذاکره حل و فصل نمودند.

(Dhir, 2024). عنصر اصلی مذاکره در اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، گفت‌وگوهای مستقیم و معنادار بین نمایندگان سرمایه‌گذار خارجی و کشور میزبان در نظر گرفته می‌شود.<sup>۴۲</sup>

## ۲-۲- مشاوره

حل و فصل از طریق مشاوره را می‌توان نوع پیچیده‌تری از مذاکرات دانست. به تعبیری، در عین حال که می‌تواند دارای شرایط و اصول اولیه مذاکره همچون گفت‌وگوی مستقیم و همراه با حسن نیت باشد. لیکن جهت رسمیت یافتن، بسته به نوع اختلاف، نیازمند وجود ضوابط پیچیده‌تری مانند حضور مشاوران متخصص، مشاوران ارگان‌های دولتی، مشورت در خصوص تفسیر معاهدات و... است. مکانیسم‌های مشاوره برای ایجاد اعتماد، ارتقای ارتباطات، اجتناب از اختلافات و مدیریت تعارض به کار می‌روند.<sup>۴۳</sup> همچنین نوع دیگری از مشاوره مندرج در شرط دوره توقف، برای حل و فصل اختلافات عارضه فی مابین دولت و سرمایه‌گذار صورت می‌پذیرد. در این حالت، سرمایه‌گذار مدعی بروز اختلاف از طریق ابلاغ کتبی به طرف دیگر، درخواست مشورت می‌نماید. طرف دیگر باید فوراً به درخواست مشاوره پاسخ دهد و با حسن نیت وارد شور گردد.<sup>۴۴</sup> همچنین جهت رفع اختلاف، نظرات کارشناسان و متخصصان حرفه‌ای آن صنعت نیز اخذ می‌گردد.<sup>۴۵</sup>

در این فرض با دریافت نظرات کارشناسان و مذاکره بر سر این نظرات، در نهایت دستیابی به یک توافق جامع و مقبول طرفین، دور از انتظار نخواهد بود. همچنین تدابیر اخذ شده در برخی معاهدات این امکان را در ریزنی‌ها برای سرمایه‌گذار فراهم می‌آورد، تا درخواست نماید که طرف دیگر، کارکنان سازمان‌های دولتی یا سایر نهادهای نظارتی را که در این موضوع تخصص دارند، در دسترس او قرار دهند.<sup>۴۶</sup> تبادل نظرات طرفین اختلاف یا نمایندگان آن‌ها نیز ممکن است به‌عنوان نوعی مشاوره در نظر گرفته شود.<sup>۴۷</sup> در هر صورت در مشاوره‌های مستقیم، طرفین تا پیش از ضرب الاجل تعیین شده حق مراجعه به داوری یا محاکم دادگستری را ندارند.

42- Argentina - Germany BIT, 1993, Article 10

43- UNCTAD, 2011, p. 59

44- Bahrain - United States of America BIT, 2004, Clause 1, Article 19.5

45- EFTA - Moldova FTA, 2023

46- Australia - United Kingdom FTA, 2021, clause 6, Article 30.7

47- Nations, 1969, p. Article 283

## ۲-۳- کمیته‌های مشترک حل اختلاف

کمیته‌های مشترک برای ارتقای سطح رایزنی‌ها، تصمیم‌گیری در مورد اختلافات جاری، نظارت بر اجرای توافقات، تقویت ارتباطات بویا و تفاهم فرهنگی بین طرفین ایجاد می‌شوند.<sup>۴۸</sup> برخی موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری در بند حل و فصل اختلافات خویش به مکانیسم ارجاع اختلاف به کمیته‌های مشترک تأکید داشته‌اند. به موجب این گونه موافقتنامه‌ها اگر اختلافات از طریق کمیته مشترک ظرف مدت معین شده حل و فصل نشود، حسب مورد ممکن است به داوری یا محاکم دادگستری ارجاع شود.<sup>۴۹</sup>

غالب موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری کشور برزیل حاوی شرط دوره توقف با الزام ارجاع اختلافات به کمیته مشترک است؛ لذا در صورت بروز اختلاف کمیته مشترک در زمان، مکان و از طریق ابزارهایی که طرف‌ها ممکن است توافق کنند، تشکیل جلسه خواهد داد. اگرچه تشکیل دهندگان کمیته دولت‌های متعاقد هستند، لیکن حین بروز اختلاف، کمیته با بررسی و بحث در مورد مسائل، به دنبال رفع به شیوه دوستانه خواهد بود. در این راستا، سرمایه‌گذار آسیب‌دیده شناسایی و آسیب وارده ارزیابی می‌گردد.<sup>۵۰</sup> نمایندگان سرمایه‌گذار آسیب‌دیده ممکن است برای حضور در کمیته مشترک دعوت شوند، همچنین کمیته می‌تواند از سایر ذینفعان علاقه‌مند دعوت نماید تا در جلسات حضور یابند و نظرات خود را در مورد چنین اقداماتی ارائه دهند.<sup>۵۱</sup> توافقتنامه سرمایه‌گذاری بین اتحادیه اقتصادی بلژیک، لوکزامبورگ و کامرون<sup>۵۲</sup> مقرر می‌دارد: «اختلافات بین طرفین باید توسط کمیسیون مختلط مرکب از نمایندگان دو طرف حل و فصل گردد».<sup>۵۳</sup>

در بسیاری از کشورها، دولتمردان معمولاً تصمیم می‌گیرند که یک نهاد واحد مسئول حل و فصل اختلافات دوستانه یا یک کمیسیون بین‌نهادی در ارتباط با سرمایه‌گذاران داشته باشند. روش‌های متداول در دوره انتظار مانند مذاکره، مشاوره و کمیته‌های مشترک به طرفین کمک می‌کنند تا از ورود به مراحل رسمی و پرهزینه داوری اجتناب کنند. مذاکره به‌عنوان روش ساده‌تری برای دستیابی به توافقی عادلانه و

48- UNCTAD, 2011, p. 59

49- EFTA-Bosnia and Herzegovina, 2015

50- Brazil - India BIT, 2020, p. Article 13.4

51- Brazil - India BIT, 2020, Article 18.4

52- BLEU - Cameroon BIT, 1981

53- BLEU - Cameroon BIT, 1981, Article 12(1)

حفظ روابط است، در حالی که مشاوره و کمیته‌های مشترک با استفاده از تخصص و رایزنی‌های دقیق‌تر، امکان رسیدن به توافق‌های جامع را افزایش می‌دهند. این روش‌ها روابط تجاری را حفظ و هزینه‌ها را کاهش می‌دهند.

### ۳- دوره انتظار از منظر رویه‌های قضایی و داوری

رویه‌های قضایی صحنه رونمایی از دیدگاه‌های متنوعی در خصوص دوره انتظار است. در حالی که برخی مفسران این بند را به یک باتلاق غم‌انگیز تشبیه می‌نمایند (Born&Scekic,2015,243)، از منظر برخی محاکم دیگر مطلوب و مساعد آمده است. بعضی از مراجع داوری این ماده را به‌عنوان الزام رویه‌ای و شکلی اختیاری در نظر گرفته‌اند، بعضی دیگر به‌عنوان شرط مقدم و مؤثر در صلاحیت دادگاه‌ها اعتقاد وافر به رعایت آن دارند. در هر صورت، اغلب این محاکم منحصراً بر عواقب رعایت یا عدم رعایت آن در حق سرمایه‌گذار تمرکز کرده‌اند (Di Bella,2021,2). به‌طور کلی، سه عقیده در این خصوص وجود دارد. دیدگاه نخست نه به‌عنوان تعهدات قانونی مستقل، بلکه شرط را صرفاً توصیه‌هایی برای تلاش در به‌کارگیری این شیوه‌ها می‌داند، دیدگاه بعدی این بند را به‌عنوان «شرایط اساسی مقدماتی» پیش از داوری و تحمیل یک تعهد غیرقابل‌انکار برای رسیدن به مرحله داوری تعبیر می‌کند. در این دیدگاه عدم رعایت، صلاحیت دادگاه را به‌طور کلی سلب می‌نماید. دیدگاه سوم جایگاهی بین مورد اول و دوم دارد، در این منظر مقررات محدود‌کننده به‌عنوان تعهدات قراردادی تعیین می‌شوند که نقض آن‌ها نه به‌فقدان صلاحیت یا عدم پذیرش دعوا، بلکه مدعی را محق مطالبه خسارت می‌نماید (Ganesh,2017,3). جزئیات این سه رویکرد در ادامه بیان می‌گردد.

#### ۳-۱- دوره انتظار به‌عنوان یک شرط شکلی (رویه‌ای)<sup>۵۴</sup> و غیر اجباری بدون ضمانت اجرا

طرفداران این نظریه معتقدند، این الزام وجود دارد که دوره توقف بایستی رعایت شود؛ اما عدم پایبندی به آن بر صلاحیت دیوان داوری تأثیری نخواهد داشت (Deriandy,2023,6). برخی نهادهای داوری باور دارند موعد یا مهلت‌های مذکور باعث اتلاف وقت خواهد شد، زیرا بسیار محتمل است که مذاکرات یا جلسات مشورت با شکست مواجه شود (Belaputri&Joshua&Febria,2021,3).

برای نمونه در پرونده بیواتر مقابل تانزانیا<sup>۵۵</sup>، جمهوری تانزانیا (خواننده) استدلال کرد ماده سه معاهده که مربوط به بندهای حل اختلاف است و شرایط پیش‌نیاز ارجاع دعوی به داوری را تنظیم می‌نماید، شامل شش ماه دوره توقف بوده است. این در حالی است که بیواتر این الزام را رعایت نکرده و داوری را تنها دو ماه پس از زمان سلب مالکیت ادعایی آغاز کرده است. در نهایت، تصمیم دیوان بر این شد که اعتراض جمهوری تانزانیا مبنی بر عدم رعایت دوره شش‌ماهه توسط سرمایه‌گذار فقط به‌عنوان یک شرط شکلی و الزام رویه‌ای غیراجباری است و در صورتی که چنین حل‌وفصل دوستانه‌ای امکان‌پذیر نباشد، مانع روند داوری نخواهد بود. دیوان دریافت زبان این معاهده به‌وضوح نشان می‌دهد، هدف از الزام دوره انتظار فقط تشویق و هدایت طرفین به تلاش برای حل‌وفصل اختلاف می‌باشد (Belaputri&Joshua&Febria,2021,6).

همچنین در قضیه SGS علیه پاکستان که عدم رعایت مهلت زمانی دوره انتظار از موضوعات اصلی پرونده بود، دیوان اعلام کرد که دوره توقف صرفاً به‌عنوان یک الزام رویه‌ای تلقی می‌شود و عدم رعایت آن نباید صلاحیت را تحت‌الشعاع قرار دهد. بنابراین، در این پرونده نیز، عدم رعایت دوره انتظار تأثیری بر روند داوری نداشت و رسیدگی ادامه یافت.<sup>۵۶</sup> مثال دیگر، در مورد پرونده لادر علیه جمهوری چک است، در این پرونده سرمایه‌گذار اطلاعیه بروز اختلاف را به کشور میزبان ارسال نمود، اما بدون توجه به رعایت الزامات حاکم بر معاهده دقیقاً پیش از پایان دوره انتظار، دعوا را به داوری بین‌المللی ارجاع نمود. دیوان این موضوع را یک تخلف رویه‌ای غیرالزامی تلقی و اعلام نمود عدم رعایت دوره توقف تأثیری بر صلاحیت دیوان ندارد.<sup>۵۷</sup>

بررسی آراء این محاکم اثبات می‌نماید، از مهم‌ترین محورهای نظریه غیرالزامی بودن، این است که صرفاً برای هدایت و تشویق طرفین به حل‌وفصل دوستانه طراحی شده است. این شرط به‌عنوان یک الزام قانونی در نظر گرفته نمی‌شود و عدم رعایت آن منجر به فقدان صلاحیت داوری نخواهد بود. اگرچه از منظر طرفداران این نظریه دوره توقف به‌عنوان یک شرط رویه‌ای تعریف شده است، لیکن گسترش این نظریه می‌تواند منجر به نادیده گرفتن پروسه مذاکرات و از دست دادن فرصت‌های حل دوستانه مناقشات

55- Biwater v. Tanzania, 2008

56- Societe Generale v. Pakistan, 2003

57- S. Lauder v. The Czech Republic, 2001



شود. در واقع، اصرار بر رویه‌ای و غیرالزامی بودن دوره توقف ممکن است طرفین را از تلاش جدی برای مذاکره باز دارد، که خود در تضاد با هدف اصلی این دوره یعنی پیشگیری از داوری زودهنگام است. همچنین تحلیل آرای فوق این حس را به مخاطب القاء می‌نماید که دوره توقف صرفاً در حد یک توصیه و ارشاد، جهت حل مناقشات از مجرای مذاکرات یا مشاوره پیش از داوری است و آن را به‌عنوان یک تعهد قانونی که می‌بایست پیش از رسیدگی داوری انجام شود، در نظر نمی‌گیرند. در این نظریه چشم‌پوشی از اجرای دوره انتظار، جزء لاینفکی از حقوق مدعی اختلاف است. لذا در فرضی که دیوان یا صاحب‌نظران ذره اعتقادی نسبت به الزام بر رعایت این شرط ندارند به قیاس اولی چشم انتظار بودن برای جبران خسارت محلی از اعراب ندارد.

### ۳-۲- دوره انتظار به‌عنوان یک شرط اجباری مؤثر در صلاحیت

برخلاف طرفداران نظریه رویه‌ای بودن دوره انتظار، محاکم دیگری معتقدند عدم رعایت الزامات دوره توقف مانع از صلاحیت قضایی مرجع رسیدگی است و مدعی اختلاف باید ابتدا دوره مشخص شده در معاهده را سپری نماید.<sup>۵۸</sup> فقدان صلاحیت مذکور، به نوبه خود، طرفین را از تسلیم موفقیت‌آمیز ادعا به مرجع رسیدگی بازمی‌دارد.<sup>۵۹</sup> این محاکم غالباً از فحوای کلام تنظیم‌کنندگان معاهدات به چنین نتایجی می‌رسند. به عبارتی، با تفسیر واژگان خاص مندرج در متن معاهده، الزامی بودن رعایت این شرط را استنتاج می‌نمایند.<sup>۶۰</sup>

نمونه بارز این استنتاج پرونده الماسریه علیه کویت است.<sup>۶۱</sup> در ماده‌های ۱ و ۲ موافقنامه، بین دولت مصر و دولت کویت تأکید شده است که اختلافات بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی باید تا حد امکان به‌صورت دوستانه و از طریق مذاکره حل و فصل شود. اگر ظرف شش ماه از درخواست کتبی برای حل مسالمت‌آمیز اختلاف، توافقی حاصل نشود، موضوع به داوری ارجاع می‌گردد. دادگاه با توجه به این متن معاهده استدلال کرد کلماتی نظیر «باید» و «موظف است»<sup>۶۲</sup> نشان‌دهنده الزام طرفین به رعایت دوره

58- Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, 2010, para 315

59- RREEF v. Kingdom of Spain, 2016, Para 225

60- Argentina - Japan BIT, 2018, Article 25(1)

61- v. State of Kuwait, 2023

62- Australia - India ECTA, 2022, Article 13.2

توقف هستند و این دوره به‌عنوان یک پیش‌نیاز ضروری برای شروع رسیدگی به اختلافات محسوب می‌شود. در نهایت، محکمه حکم داد که دوره توقف الزامی و دخیل در صلاحیت ذاتی است. در پرونده مورفی علیه اکوادور دادگاه اذعان داشت، انجام دوره انتظار یک الزام قضایی است و طرفین مجاز نیستند تا زمانی که دوره انتظار هنوز به اتمام نرسیده است در دادرسی و داوری ورود نمایند.<sup>۶۳</sup>

همچنین دیوان داوری در مورد اختلاف Western NIS در مقابل اوکراین، رسیدگی را به حالت تعلیق درآورد تا سرمایه‌گذار که اطلاع مناسبی از اختلاف به دولت میزبان نداده بود، با ارسال اطلاعیه به دولت میزبان و گذراندن مهلت شش‌ماهه برای حل و فصل اختلافات ملزم به رعایت این شرط گردد.<sup>۶۴</sup> در قضیه Amto علیه اوکراین، خواهان از طریق چندین نامه ادعای نقض معاهده منشور انرژی<sup>۶۵</sup> را به دولت میزبان ارسال نمود، لیکن پاسخی دریافت نکرد. اوکراین ضمن اعتراض به صلاحیت دادگاه، مدعی شد که هرگز به این نامه‌ها پاسخ نداده است، زیرا اصلاً اختلافی که مبتنی بر معاهده باشد، عارض نگردیده است و آن را صرفاً یک اختلاف تجاری بین دو شخص حقوقی اوکراینی می‌داند و نامه‌های ارسالی صرفاً «اعلان یک ادعا» بوده است، نه درخواستی برای حل و فصل دوستانه.<sup>۶۶</sup> همچنین خواننده استدلال کرد اگر این عدم پاسخ موجب اختلاف می‌شد، در این صورت مدعی می‌بایست به طور جداگانه برای آن اختلاف درخواست حل و فصل نماید.

دیوان از تعریف صریح دوره انتظار به‌عنوان صلاحیت نسبی خودداری نمود و بیان داشت که خواننده می‌توانست بی‌درنگ به نامه‌های ادعایی خواهان پاسخ دهد؛ اما ترجیح داد این کار را انجام ندهد. در مقام ایفای حسن‌نیت، اگر دولت میزبان احساس می‌کرد که سرمایه‌گذار الزامات حل و فصل دوستانه را رعایت نمی‌نماید، ملزم بود بلافاصله اعتراضات خود را ارائه و مطرح می‌کرد تا سرمایه‌گذار بتواند نواقص را برطرف نماید و مذاکرات آغاز شود. در نهایت، دیوان به این نتیجه رسید که اوکراین در زمان ارسال نامه‌های ادعایی طرف اختلاف بوده است و می‌بایست دوره انتظار را با مذاکرات مؤثر سپری نماید.<sup>۶۷</sup>

63- Belaputri, Joshua, & Febria, 2021, p. 3

64- Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine, 2006

65- Charter Treaty

66- Limited Liability Company Amto v. Ukraine, 2008

67- Limited Liability Company Amto v. Ukraine, 2008, final award

در پرونده‌های فوق دیوان‌ها به این نتیجه رسیدند که دوره توقف بخشی ضروری از فرآیند پیش از داوری است و طرفین باید با حسن نیت در طی این دوره عمل کنند. این الزام به مذاکره را به‌عنوان یک ابزار برای کاهش تنش‌ها و جلوگیری از وقوع دعاوی طولانی مدت به حساب می‌آورند و در عین حال طرفین را به راه‌حل‌های خلاقانه ترغیب می‌نمایند.

به‌طور کلی، به عقیده طرفداران این نظریه دوره توقف به دولت‌ها و سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهد که از طریق مذاکره و تعامل، اختلافات خود را با حفظ روابط دیپلماتیک و تجاری حل و فصل کنند و از آسیب‌های اقتصادی و سیاسی گسترده‌تر جلوگیری کنند. بنابراین، الزام به رعایت دوره توقف به‌عنوان یک پیش‌نیاز، فرصتی است تا طرفین پیش از ورود به داوری، با تلاش‌های دوستانه به توافق برسند. در مقابل، با وجود همه موارد مذکور، چنانچه طرفین مطمئن باشند که مذاکرات و دوره انتظار به نتیجه نخواهد رسید، الزام به طی کردن این دوره می‌تواند اتلاف وقت و هزینه‌های اضافی برای هر دو طرف ایجاد کند.

در پرونده مورفی علیه اکوادور و Western NIS علیه اوکراین، این الزام منجر به تعلیق رسیدگی شد. در نتیجه، این اجبار زمانی که پیش‌بینی می‌شود مذاکرات موفق نخواهند بود، می‌تواند به‌جای بهبود فرایند حل و فصل، باعث پیچیدگی و ناکارآمدی شود. همچنین، دولت میزبان می‌تواند از این الزام برای به تأخیر انداختن مراحل رسیدگی استفاده کند. دولت میزبان با ایراد عدم رعایت دوره توقف سرمایه‌گذار را ملزم به مذاکره برای مدت مشخصی نماید، هرچند مذاکرات مطلوب نباشند. در مقابل سرمایه‌گذاری که خواستار ارجاع سریعتر دعوا به داوری است به‌جای تلاش واقعی برای مذاکره، تنها به رعایت الزامات دوره توقف خواهد پرداخت. الزام به رعایت دوره توقف در مواردی که شرایط سیاسی یا اقتصادی سریعاً تغییر می‌کند، نیز می‌تواند انعطاف‌پذیری لازم را از بین ببرد و طرفین را از واکنش به‌موقع محروم کند.

### ۳-۳- دوره انتظار به‌عنوان شرطی مؤثر بر هزینه‌ها

در حالت کلی، این امکان وجود دارد که دیوان داوری یا محکمه مبادرت به صدور رأی مبنی بر جبران کافی خسارت یا هزینه‌های دادرسی، له مدعی عدم رعایت دوره توقف و علیه ناقض مقررات این شرط

نماید. به‌عنوان مثال، ماده ۲۸ قواعد داوری اکسید،<sup>۶۸</sup> همچنین ماده ۴۲ دادگاه دائمی داوری<sup>۶۹</sup> یا قواعد داوری آنسیترال<sup>۷۰</sup> اعمال اختیار محاکم را در بررسی دقیق این نوع شرایط هنگام تقسیم هزینه‌های حل و فصل اختلاف را به رسمیت می‌شناسد.

به طور معمول، اگر یکی از طرفین دعوی با عدم حضور در دادگاه یا با ممانعت از ارائه اسناد درخواستی، از همکاری با محکمه یا طرف مقابل شانه خالی نماید، مرجع رسیدگی کننده ممکن است با استنتاج نامطلوب به ضرر نکول‌کننده، رای صادر و هزینه را بر او تحمیل نماید. لذا در شرایطی که پاسخگو<sup>۷۱</sup>، مقید به تعهدات بین‌المللی خود من باب رعایت مفاد دوره انتظار نبوده باشد، محتمل است سرمایه‌گذار مدعی، به طور قابل توجهی از یافتن راه‌حلی مقرون‌به‌صرفه و سریع از مجرای شرط دوره انتظار، متضرر گردد. همچنین، اگر این حقوق در جریان داوری به‌درستی حفظ نشود و خواهان مجبور به انصراف از روند رسیدگی به دلیل عدم امکان تأدیه پیش‌پرداخت دیوان و مؤسسه داوری گردد، صدمات جبران‌ناپذیری دامن‌گیر وی خواهد شد.

در راستای چاره‌اندیشی، صدور یک دستور موقت که خوانده<sup>۷۲</sup> را مجبور به تادیه پیش‌پرداخت، یا حداقل ادای سهم بیشتری از پیش‌پرداخت می‌نماید، در احقاق حق و استماع دعوا به نفع مدعی بی‌تأثیر نخواهد بود. علاوه بر این، نقض مفاد دوره توقف را می‌توان به‌راحتی در مراحل اولیه داوری‌شناسایی و ارزیابی کرد. براین اساس، معقول است که دادگاه یا دیوان با چنین تخلفی در قالب یک دستور رویه‌ای<sup>۷۳</sup> برخورد نماید و در همان ابتدای رسیدگی موجب معافیت از پرداخت هزینه دادرسی شود (Di Bella, 2021, 5). بنابراین، ترجیحاً یک اقدام موقتی که به طرف متخلف دستور می‌دهد که پیش‌پرداخت‌ها را برای پوشش هزینه‌های دادگاه تادیه نماید، موجب جبران خسارات یا تأمین هزینه‌های دادرسی تا زمان تعیین تکلیف نهایی پرونده توسط مرجع صالح خواهد بود. در این

68- ICSID Convention Regulations and Rules

69- PCA Arbitration Rules, 2012

۷۰- بند اول ماده ۴۲ دادگاه دائمی داوری PCA در خصوص تخصیص هزینه‌ها در مورد قواعد داوی آنسیترال نیز اجرایی می‌شود.

۷۱- دولت میزبان.

۷۲- دولت میزبان.

۷۳- مانند صدور دستور موقت.

نظریه، رعایت دوره توقف از اهمیت بالایی برخوردار است. چرا که ابزار مؤثری برای مدیریت هزینه‌های دادرسی و حفاظت از حقوق طرفین است. محاکم می‌توانند با استفاده از اختیارات خود و صدور دستورات موقت، عدالت را در فرآیند داوری تضمین نمایند.

## نتیجه

دوره انتظار به‌عنوان یک عنصر کلیدی در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، هم از منظر حقوقی و هم از دیدگاه عملی تأثیرات گسترده‌ای دارد. رعایت دوره توقف (دارای نظم ساختاری و انسجام در اهداف) به‌عنوان یک ابزار مؤثر در حل اختلافات سرمایه‌گذاری شناخته می‌شود و مزایایی همچون سرعت بیشتر، هزینه کمتر، حفظ روابط تجاری، انعطاف‌پذیری در نتیجه، محرمانگی اطلاعات و استفاده از تخصص‌های فنی دارد. این ویژگی‌ها باعث شده است که دولت‌ها و سرمایه‌گذاران از این روش به‌عنوان جایگزینی کارآمد برای داوری رسمی استفاده کنند. از طرف دیگر، به رغم تمام این مزایا، دوره توقف مبین صرفاً کلیات و بدون ذکر الزامات و استثنائات، در عمل می‌تواند به طولانی شدن، افزایش هزینه‌ها و در برخی موارد به سوءاستفاده از این مرحله منجر شود.

محاکم قضایی در سرتاسر دنیا صحنه بازی دیدگاه‌های ضدونقیضی در رابطه با میزان الزام‌آوری دوره انتظار هستند. به طور کلی، برخی محاکم برای این شرط به طور مستقل قابلیت الزام‌آوری قائل نشده‌اند و معتقدند اگرچه دوره انتظار یک‌رویه شکلی پیش از داوری است، لیکن این شرط تاب سلب صلاحیت محکمه یا دیوان را نخواهد داشت. برخی از محاکم میانه‌روی را مسلک راه خویش قرار داده‌اند، بدین سان که هرچند عدم رعایت شرط مذکور ناقض صلاحیت محکمه نخواهد شد، لیکن مانع از آن هم نیست که طرف پیمان‌شکن را مستوجب سایر آثار عدم رعایت دوره انتظار از جمله پرداخت هزینه‌های دادرسی و داوری دانست. گروه سوم اعتقاد راسخ بر الزام‌آور بودن و تأثیر شرط دوره انتظار بر صلاحیت قضایی دادگاه‌ها دارند، تاحدی که عدم پابندی به این شرط را مانع از صلاحیت محکمه می‌دانند.

بنابراین در فرض بروز اختلاف، سرمایه‌گذار در حالت ایده آل باید منتظر سپری شدن دوره مذکور باشد؛ زیرا در صورت عدم رعایت این شرط امکان رد ادعای خواهان به‌عنوان یک درخواست غیرقابل قبول توسط دادگاه وجود دارد، حتی اگر مبنایی برای صلاحیت وجود داشته باشد. با این حال،

برای این موارد می‌توان استثنائاتی قائل شد. برای مثال، اگر سرمایه‌گذار بتواند ثابت کند که مذاکره با دولت میزبان بی‌فایده بوده یا دولت از تعامل خودداری کرده است، دادگاه‌ها ممکن است از این الزام چشم‌پوشی کنند. این استثناءها معمولاً زمانی مطرح می‌شوند که نشان داده شود مذاکرات دوستانه نمی‌تواند منجر به حل اختلاف شود و تنها اتلاف وقت است.

به طور کلی، عدم رعایت دوره انتظار به دلیل پیامدهای منفی اقتصادی و سیاسی می‌تواند اثرات مخربی بر جریان سرمایه‌گذاری خارجی و روابط بین‌المللی داشته باشد. از این رو، تأکید بر اجرای صحیح این شرط، هم به نفع سرمایه‌گذار و هم به نفع دولت میزبان است. در نهایت، برای بهبود فرآیند حل اختلافات و افزایش شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری، لازم است که در تدوین معاهدات سرمایه‌گذاری، به‌طور دقیق شرایط مربوط به دوره انتظار، از جمله مدت‌زمان، نحوه اطلاع‌رسانی، الزامات مذاکره با حسن‌نیت، آثار و عواقب عدم رعایت دوره انتظار و... تعیین شود. این اقدام می‌تواند به تقویت اعتماد طرفین و جلوگیری از پیچیدگی‌های حقوقی آتی کمک کند.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

## منابع

- Belaputri, Addryana and Joshua, Gregory and Febria, Jesselyn and Irsyad Marwandy, Muhammad, 2021, The Exhaustion Of Cooling-Off Period: A Non-Mandatory Pre-Condition In Investment Arbitration. *Transnational Business Law Journal*2, no2.
- Born, Gary and Scekic, Marija, 2015, Pre-Arbitration Procedural Requirements: A Dismal Swamp in Caron. *International Arbitration Oxford University Press*.
- Di Bella, Danilo, 2021, Theorizing the Cooling-Off Provision as an Additional Standard of Investment Protection. *Utrecht Journal of International and European Law*36, no.1.
- Davey, William J, 2005, The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years. *Journal of International Economic Law*8, no.1.
- Febria Deriandy, Jesslyn, 2023, The Urgency Of Cooling-Off Period Clause In Investor -

- State Dispute Settlement: Good Faith Negotiation. *Transnational Business Law Journal*, 4 no.1.
- Ganesh, Aravind, 2017, Cooling Off Period (Investment Arbitration). *Mpilux Working Paper* 7.
  - Hagos Bahta, Tecele, 2019, Amicable Dispute Resolution in Civil and Commercial Matters in Ethiopia: Negotiation Conciliation and Compromise. *Mizan Law Review* 13, no.1.
  - Raviv, Adam, 2015, Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Achieving a Faster ICSID.4rd. LeidenBoston: Brill, Nijhoff.
  - Reinisch, August, 2013, The Scope of Investor-State Dispute Settlement in International Investment Agreements. *Asia Pacific Law Review* 21, no.1.
  - Sharma, Abeer, 2018, The Cooling-Off Period in the Energy Charter Treaty: Existing Problems and the Way Forward.
  - Sipiorski, Emily, 2023, Introducing Good Faith in International Investment Law. Oxford University Press.
  - Tiryakioğlu, Bilgin, 2023, Extension of the Most Favoured Nation Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties Which Turkey is a Party of. *Public and Private International Law Bulletin*43, no.1.
  - Thi Anh Tho, Nguyen, 2023, Amicable Settlements of Investor-State Disputes in Vietnam's Investment Treaties and Practice. *Contemporary Asia Arbitration Journal*16, no.1.

# Legal Civilization

ISSN: 2873-1841  
ISSN: 2873-1922

**No.22- Winter 2025**

Analysis of Fundamental Principles Governing Demand Guarantees in International Trade Law with a Look at New Trade Bill

**Homayoun Mafi, Mehdi Fallah Khariki**

Dual Nationality in Iran and England

**Reza Hossein Gandomkar, Hesamodin Torkaman, Shahrooz Darbandi**

The Conditions for the Payment of Alimony and the Legal and Criminal Guarantees for Non-Payment of Alimony in France and Turkey

**Arash Kamranlou, Sobhan Tayebi**

Government Civil Liability due to the Delay of Proceedings

**Abolfath Khaleghi, Fatemeh Khodabandeh**

Legal Analysis of the Cooling Off Period Clause in Foreign Investment Treaties

**Mojtaba Asgharian, Mohadeseh Ahmadabadi, Mohammadreza Afshari**

The Role of the Judiciary in Linking Judicial Security and Economic Security

**Mahmoud Habibi Tabar, Amir Esmaeili**

The Principle of Non-Cut Off; The Fundamental Principle in the Delimitation of Maritime Zones

**Mohsen Behjati**

An Essay on Contemporary Utilitarianism Justifications of Punishment; from General Deterrence to General Prevention

**Mohammad Mehdi Sadeghi**

Enforcement of the Deceased's Obligations in Iranian and French Law

**Younes Bagheri**

Women's Free Will Regarding Marriage and Divorce in Ancient Iranian Law

**Mohamad Mahdi Davar, Saeideh Taslimi**

A Critical Examination of the Additional Jurisdiction of Special Criminal Courts in the Face of Criminal Cooperation

**Sayyed Mohammad Khezry**

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 in England

**Amir Mohammad Mahrokh**

An Analysis of the Position of the Permission of the Leadership Regarding the Development of the Jurisdiction of the Judicial Organization of the Armed Forces in Iran's Legal System

**Mohammad Khorshidi Athar**

Causes of the Emergence of Pragmatism in the Criminal Policy of Economic Crimes

**Rostam Aliakbari, Arezo Cheraghi, Arsalan Moradi**

The Right of the Child to Leave the Country by the Mother is a Challenge in Iran's Judicial Procedure (with Emphasis on the Decree Issued by the 11th Branch of the Court of Appeal of Mazandaran Province)

**Mohammad Saeid Hosseini, Shayesteh Salehi, Nahid Ghasemi, Mohsen Mahdizadeh**

Civil Liability of Pilgrimage Tours against Damages Caused to Pilgrims

**Alireza Shamshiri, Parisa Rezvan**

Crimes Committed Against Cultural Heritage in Iranian and United States Law

**Vahid Kiomarsi, Masoud Mostafapoor**

Jurisprudential Analysis of the Responsibility of Fire Officers in the Legal System of Iran and England

**Majid Kiani Rad**

Challenging Paths to the Future of Artificial Intelligence Law

**Behrokh Ganji, Mohammad Gharibshah**

Effects of Option Sale in Iranian and French Law

**Ardeshir Amjadi Golpaygani**

Measures to Prevent Financial Corruption in the Iranian Banking System: Pathology and Improvement Strategies in Two Proactive and Reactive Areas

**Sayyed Bahman Akbari**

Necessities of the Contract in Iran's E-commerce Laws

**Mohsen Fallah, Khatereh Derogar Lichahi**

An Analysis of Strict and Lenient Incarceration Policy in the Criminal Law of the Armed Forces

**Yasser Shakeri**

Human Rights, Pragmatism and the Limits of Moral Theory: A Review of Human Rights as Politics and Idolatry

**Soheil Golchin**

[inprotected.com](http://inprotected.com)