

**Mediation in foreign investment disputes: a case study of ICSID and Energy  
Charter Treaty**

Hamidrez Olumi Yazd<sup>1</sup>

Received Date: 30 Mar 2021

Ahdiye Alipoor Harisi,<sup>2</sup>

Reception Date: 28 Jul 2021

**Abstract**

Foreign investment disputes form one of the most complex international disputes from different perspectives including size of the claims, complexity, and the parties. One of the dispute resolution mechanisms in such disputes is mediation, that so far has not been employed in many cases. Arbitration on the other hand, is considered the mainstream dispute resolution method for resolving foreign investment disputes, which has yet been subject to many criticisms due to the length of the process and high costs. In this paper, after describing certain features of foreign investment disputes, the use of mediation in such disputes will be analyzed and in light of that analysis, the role of mediation in ICSID and Energy Charter Treaty will be reviewed. While there are some similarities in the processes, there are certain differences in some respects such as the inclusion of conciliation in the definition of mediation and certain procedural rules, which will also be analyzed.

The authors of this paper are of the opinion that considering certain characteristics of foreign investment disputes, mediation can be considered as the cost-effective dispute resolution method in such disputes.

**Keywords:** Mediation, Foreign Investment, Oxide Convention, Energy Charter Treaty, Confidentiality

---

<sup>1</sup>Associate Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran (Corresponding Author)  
oloumi@atu.ac.ir

<sup>2</sup>PhD Student in Private Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran

**میانجیگری در دعاوی سرمایه گذاری بین المللی: مطالعه موردی ایکسید و معاهده منشور انرژی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰

حمیدرضا علومی یزدی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۰۷

عهديه عالی پور هریسی<sup>۲</sup>**چکیده**

از لحاظ حجم، پیچیدگی و طرفین اختلاف، دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی در زمره پیچیده‌ترین اختلافات بین‌المللی قرار می‌گیرند. یکی از روش‌های حل این اختلافات، میانجیگری است، که تاکنون با اقبال زیادی مواجه نشده است. در عوض داوری به عنوان راه اصلی حل این اختلافات در نظر گرفته شده است که با انتقادات زیادی از جمله هزینه بالا و طولانی بودن رسیدگی مواجه است. در این مقاله با روش تفسیری-کیفی پس از طرح خصوصیات دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی، به تحلیل استفاده از میانجیگری در این دعاوی پرداخته شده و در پرتو این تحلیل، جایگاه میانجیگری در کنوانسیون ایکسید و منشور انرژی که از جهات مختلف رویکردی مشابه اما تفاوت‌هایی اساسی از جمله در مفهوم میانجیگری و سازش و فرایند آیینی آن دارند، مورد ارزیابی قرار گرفته است. از نظر نویسندگان این مقاله، میانجیگری با توجه به ویژگی‌های خاص دعاوی سرمایه‌گذاری می‌تواند به عنوان روش کارآمد حل و فصل این دعاوی معرفی گردد.

**واژگان کلیدی:** میانجیگری، سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون ایکسید، معاهده منشور انرژی،

محرم‌انگی

<sup>۱</sup>دانشیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

oloumi@atu.ac.ir

<sup>۲</sup>دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

روش‌های حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی ساختاری است که به وسیله آن، سرمایه‌گذاران می‌توانند از دولت‌های میزبان برای رفتارهای تبعیض آمیز اقامه دعوی نمایند. بند حل و فصل اختلاف در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، معمولاً سرمایه‌گذار خارجی را از لزوم مراجعه اولیه به روش‌های داخلی<sup>۱</sup> معاف می‌کند. یکی از مثال‌های بارز در این زمینه، فصل یازدهم از معاهده نفتا<sup>۲</sup> است که چهارچوبی از قوانین را جهت ایجاد یک محیط قابل پیش‌بینی و مقررات محور<sup>۳</sup> برای سرمایه‌گذاران کشورهای عضو نفتا<sup>۴</sup> ارائه نموده است. برای رسیدن به این هدف، این معاهده دسترسی به دادرسی دیوان داوری بی طرف را برای سرمایه‌گذار فراهم نموده است.<sup>۵</sup>

اختلافات سرمایه‌گذاری معمولاً در دادگاه‌های عمومی<sup>۶</sup> حل و فصل نمی‌شوند، بلکه به هیأت‌های داوری تخصصی سازمانی و یا موردی ارجاع می‌شوند.<sup>۷</sup> مکانیسم‌های کنونی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی طرفین اختلاف را در خصوص حل اختلافات ناشی از نقض اصل دولت کامله الوداد<sup>۸</sup>، استانداردهای رفتار عادلانه<sup>۹</sup> و برابر یا نقض تعهدات قراردادی راهنمایی می‌کند. رویکرد این سیستم، موضوع بسیار مهم منفعت طرفین دعوی را به طور کامل در نظر نمی‌گیرد و بنابراین فاقد پروسه ساختارمند و منفعت محور<sup>۱۰</sup> می‌باشد.<sup>۱۱</sup> در پروسه منفعت محور، روش حل اختلاف به خواسته‌ها و منافع همه ذی‌نفعان، به منظور ارزیابی راهکار توجه دارد.<sup>۱۲</sup> منظور از منفعت، نیاز یا خواسته‌ای است که به تعیین موضع مذاکره کننده منجر می‌شود.<sup>۱۳</sup>

در صورت بروز اختلاف بین سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر، طرف سرمایه‌گذار بر طبق معاهده دوجانبه<sup>۱۴</sup> معمولاً چهار گزینه مشخص در دسترس دارد: داوری، سازش<sup>۱۵</sup>، حقیقت یابی<sup>۱۶</sup> و مذاکره

1. Exhaustion of Local Remedies
2. The North American Free Trade Agreement (NAFTA)
3. Rule-based

۴. این کشورها شامل ایالات متحده آمریکا، مکزیک و کانادا می‌باشند.

5. Caluori, Claudia, "Guidelines for Mediation in Investor-State Disputes", *Yearbook on International Arbitration*, Vol. 6, no. 1, 2019, pp. 60-259.

6. Public Court

7. *Ibid.*, p.260.

8. Most-favored-nation clause

9. Fair and equitable treatment standards

10. Interest-based

11. Mark A. Clodfelter, "Why Aren't More Investor-State Treaty Disputes Settled Amicably? ", in *UNCTAD (ed.), Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, New York/Geneva 2011, pp.38-42.

12. Oghenechuko, Ogbor John, Godbless, Eromafuru Edward, " Interest-Based Conflict Management Systems: Beyond Traditional and ADR Systems of Conflict Resolution", *European Journal of Business and Management*, Vol. 10, No.17, 2018, p. 80.

13. Fisher, R., and Ury, W., "Getting to Es: Negotiating Agreement Without Giving In.", (B. Patton, ed.) Boston: *Houghton Mifflin*, 1981.

14. Bilateral Investment Treaty (BIT)

15. Conciliation

مستقیم با دولت سرمایه‌پذیر. داوری، الزام‌آور<sup>۱۷</sup> و حقوق-محور<sup>۱۸</sup> است. هزینه‌های داوری و طولانی بودن این فرایند، یکی از مهمترین نگرانی‌های طرفین این دعاوی است.<sup>۱۹</sup> سازش بسته به تعریفی که از آن می‌شود و کاربردی که دارد، می‌تواند با میانجیگری مشابهت داشته یا تفاوت‌های زیادی داشته باشد، تا حدی که میانجیگری و سازش دو پروسه کاملاً متفاوت تلقی شوند.<sup>۲۰</sup> حقیقت‌یابی با این که ظاهراً رویکردی بی‌طرفانه دارد و بر مبنای حقوق و منافع طرفین بنا نهاده شده، اما واقعیت این است که این فرایند بر یافتن اطلاعاتی تأکید دارد که مرتبط با یک فرایند حقوق-محور است.<sup>۲۱</sup> ویژگی روش‌های حقوق - محور این است که در این روش‌ها، طرفین صرفاً بر منفعت خود تمرکز دارند. در نتیجه پیشنهادات ارائه شده برای حل اختلاف توسط این روش‌ها، صرفاً بر افزایش سهم خود از نتیجه تمرکز می‌کنند تا منفعت طرفین.<sup>۲۲</sup>

در دعاوی سرمایه‌گذاری، چالش بر سر راه روش‌های حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، پیدا کردن تعادل مابین حمایت از حقوق نسبتاً ساده‌تر سرمایه‌گذار مانند بازگشت سرمایه و سود و حقوق نسبتاً پیچیده‌تر کشور سرمایه‌پذیر شامل ثبات مالی، تحریک توسعه اقتصادی<sup>۲۳</sup> و منافع غیر اقتصادی که در بردارنده شفافیت<sup>۲۴</sup>، و سایر موضوعات از جمله سلامت، محیط زیست و امنیت می‌باشد.<sup>۲۵</sup>

به دلایل پیش‌گفته، اختلافات سرمایه‌گذاری نیازمند یک پروسه کارآمد که به طور خاص و برای موضوع اختلاف با توجه به مشکلات حقوقی و تجاری، شخصیت همه طرفین درگیر در اختلاف به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، حساسیت‌های موجود، موانع موجود بر سر راه حل اختلاف، و مشکلات سیاسی، طراحی شده باشد.<sup>۲۶</sup>

اگر روش حل اختلاف دعاوی سرمایه‌گذاری به طور موفق طراحی شود، می‌تواند تعادل منافع طرفین را در نظر بگیرد. در مذاکرات مستقیم چنین امکانی وجود ندارد چرا که تمرکز طرفین و وکلای آن‌ها

16. Factfinding

17. Binding

18. Right-based

19. Welsh Nancy A., Schneider, Andrea K., "Becoming Investor-State Mediation", *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 2012, p. 86.

۲۰. همانطور که در این مقاله ذکر خواهد شد، در ایکسید این دو روش یکی نیستند در حالی که معاهده منشور انرژی تصریح می‌کند که هر دو واژه را در یک معنا به کار برده است.

21. See Coe Jr, Jack J., "Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes — Adoption, Adaptation, and NAFTA Leadership", *54 U. KAN. L. REV.*, 2005, pp.1339-1356.

22. <https://www.employmentrelations.co.nz/Our+Expertise/Interest+Based+Problem+Solving/Rights+Based+vs+Interest+Based+Mediation.html> 1/31/2021

22. Stimulation of the economic development

23. Transparency

24. Caluori, Claudia, *op.cit.*, p. 261.

25. *Ibid.*, p 261.

بر دفاع از حقوق خودشان است.<sup>۲۷</sup> علاوه بر این، مذاکرات مستقیم شرایطی را ایجاد نمیکند که بتواند در هر پرونده خاص نیازهای ویژه موضوع را در نظر بگیرد چرا که طبیعت چنین روشی مانند داوری، تمرکز بر حقوق خود است.<sup>۲۸</sup> در حالی که همانطور که خواهیم دید، در میانجیگری این مسائل مورد توجه قرار خواهد گرفت و منفعت طرفین مبنای حل اختلاف خواهد بود. میانجیگری در این مقاله به مفهوم گسترده و شامل مذاکره تسهیل شده توسط شخص ثالث بی طرف می باشد که دربرگیرنده عناوین کلی سازش و میانجیگری است.<sup>۲۹</sup> در این مفهوم، میانجیگری فرآیندی منعطف و منطبق با نیازهای هر موضوع اختلاف و از نظر اقتصادی، بهینه و با سرعت بالا است.

### ۱. مزایای میانجیگری در حل اختلافات سرمایه گذاری

میانجیگری به دلایل مختلف می تواند شرایطی را ایجاد کند که هم قابل اعتماد و هم قانع کننده برای طرفین دعوی سرمایه گذاری خارجی باشد. مخصوصاً با توجه به ویژگی های خاص دعاوی سرمایه گذاری خارجی میانجیگری می تواند به ادامه همکاری سرمایه گذار و کشور سرمایه پذیر و حل و فصل سریع اختلافات بپردازد.

#### ۱-۱. قابلیت اجرای موازی با فرایند داوری

نخستین دلیل آن است که میانجیگری می تواند همزمان<sup>۳۰</sup> یا در کنار<sup>۳۱</sup> داوری استفاده شود. میانجیگری قابلیت دستیابی به توافق در طول دوره فروکش<sup>۳۲</sup> که در معاهده سرمایه گذاری تعیین شده، منجر شود.<sup>۳۳</sup>

#### ۲-۱. تمرکز بر منافع طرفین

27. Sussman, Edna , “The Advantages of Mediation and the Special Challenges to Its Utilization in Investor State Disputes”, *Doutrina Internacional*, 2010, p. 57.

28. Kumberg, Wolf von , Cover, Michael, “The Energy Charter Treaty and ADR in the context of Investor/State and other disputes”, *Energy Charter Secretariat Knowledge Center, Occasional Paper Series*, 2016, available at [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/ECT\\_andADR\\_in\\_context\\_of\\_Investor-State\\_andotherDisputes.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/ECT_andADR_in_context_of_Investor-State_andotherDisputes.pdf) (16 July 2018).

<sup>۲۹</sup> در معاهدات و متون مختلف تفاوت هایی در تعریف وجود دارد که در این مقاله، ذیل هر مورد به آن اشاره شده است.

30. Parallel

31. In conjunction with

32. Cooling-off period

در این نوشتار به دوره فروکش ترجمه شده است؛ به معنی دوره ای که معمولاً در معاهدات دوجانبه بین المللی بین ارسال اخطار موضوع اختلاف به طرف دعوی و شروع پروسه حل اختلاف که میتواند داوری یا دادگاه داخلی باشد، در نظر گرفته می شود. در این دوره طرفین معمولاً تلاش می کنند تا از طریق مذاکره به طور دوستانه اختلاف را حل و فصل نمایند.

33. Caluori, Claudia, *op.cit.*, p.261.

با وجود اختلاف بین طرفین، میانجیگری همچنان به طرفین اجازه می‌دهد بر نیازهای تجاری سرمایه‌گذاری تمرکز کنند. علاوه بر این، به عنوان یک روش منفعت محور<sup>۳۴</sup>، میانجیگری مزایای دیگری از جمله انعطاف رویه‌ای<sup>۳۵</sup>، انعطاف زمانی هم از جهت زمان شروع پروسه و هم از جهت طول رسیدگی، هزینه کمتر و محرمانگی<sup>۳۶</sup> را دارد. رهایی از رویه‌های دست و پاگیر داوری و مقررات شکلی، اجازه تمرکز بر منافع طرفین را برای میانجیگر فراهم می‌کند.<sup>۳۷</sup>

همچنین از آنجا که میانجیگری روشی غیرتقابلی<sup>۳۸</sup> است، می‌تواند نتایج متفاوتی داشته باشد که گسترده‌تر از نتیجه‌ای است که از داوری یا دادگاه حاصل می‌شود. در این روش ممکن است اختلاف موضوعاً، بطور کلی یا جزئی، منتفی و یا حل شود. حتی در صورتی که تمام موارد اختلاف، حل نگردد، همچنان طرفین می‌توانند برخی از موارد را رفع اختلاف نمایند و با موضوع اختلاف محدودتری به داوری مراجعه کنند.

به دلیل انعطاف میانجیگری، راه حل‌های خلاقانه<sup>۳۹</sup> می‌توانند جایگزین روش‌های سنتی شود که در آن خواسته دعوی، مشخص و ثابت است و رسیدگی صرفاً به خواسته طرفین دعوی صورت می‌پذیرد.<sup>۴۰</sup>

### ۱-۳. کوتاه بودن میانجی‌گری از لحاظ زمان

یکی از مشکلات داوری، طولانی بودن پروسه داوری است. در بسیاری موارد رأی داوری به چالش کشیده می‌شود، بخشی از رأی ابطال می‌شود و یا محکوم‌به پرداخت نمی‌شود. موارد گفته‌شده همه آن ریسک‌هایی است که طرفین پس از صرف زمان طولانی رسیدگی، علاوه بر از دست رفتن سود و پرداخت هزینه‌های قانونی<sup>۴۱</sup>، ممکن است متحمل شوند.<sup>۴۲</sup>

در تحقیقی که یک مؤسسه حقوقی<sup>۴۳</sup> در سال ۲۰۱۲ منتشر کرد، در جامعه آماری ۲۲۱ پرونده، در حوزه داوری سرمایه‌گذاری خارجی از نهادهای مختلف از جمله ایکسید و آنسیترال، متوسط زمان

34. Interest-based

35. Procedural Flexibility

36. Confidentiality

37. Welsh, Nancy A., Schneider, Andrea Kupfer, "Thoughtful Integration of Mediation into Bilateral Investment Treaty Arbitration", *Harvard Negotiation Law Review*, 2013, p.83.

38. Non-adversarial

39. Creative solutions

40. See Welsh, Nancy A., "Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do with It?", 79 *WASH. U. L.Q.*, 2001, pp.787- 796.

41. Legal Fees

42. Caluori, Claudia, *op.cit.*, p.262.

43. Allen & Overy LLP survey

رسیدگی سه و هشت دهم سال بود.<sup>۴۴</sup> همین شرکت با همکاری یک دفتر حقوقی دیگر مجدداً تحقیقی در سال ۲۰۱۷ انجام دادند که در آن مجموع پرونده‌ها به ۳۲۴ رسید که طی آن مشخص شد زمان رسیدگی نه تنها کاهش، بلکه افزایش هم داشته است و متوسط زمان رسیدگی به چهار و سه دهم سال رسیده است که حاکی از افزایش شش ماهه زمان رسیدگی به هر پرونده است.<sup>۴۵</sup>

در میانجیگری معمولاً زمان رسیدگی بستگی زیادی به طرفین دعوی دارد که این امر باعث سرعت بالای رسیدگی می‌شود. همچنین معمولاً ادله زیادی قبل از رسیدگی به میانجی‌گری ارائه نمی‌شود بلکه معمولاً یک شرح مختصر و برخی مدارک مهم برای آشنایی ابتدایی شخص ثالث با موضوع دعوی ارائه می‌شود بنابراین به طور کلی، دوره حل اختلاف کوتاه می‌گردد.

#### ۴-۱. انعطاف‌پذیری و گزینه‌های مختلف میانجی‌گری

میانجیگری می‌تواند به شکل‌های مختلفی انجام پذیرد. در این پروسه میانجی تلاش می‌کند که طرفین نقاط ضعف و موقعیت خود را بشناسند و بر منافع خود تمرکز کنند.<sup>۴۶</sup> رویکردی که میانجی انتخاب می‌کند در شکل حل اختلاف مؤثر است. این رویکرد بسته به طرز فکر و مکتبی که میانجی از آن پیروی می‌کند و همچنین موضوع دعوی متفاوت خواهد بود. بعضی از منتقدان معتقدند که اگر میانجی رویکردی ارزیابی‌کننده<sup>۴۷</sup> داشته باشد، از برتری میانجیگری در برابر داوری می‌کاهد. چرا که میانجی‌گری را به پروسه‌ای تقابلی و حقوقی، بدون وجود قوانین دادرسی لازم، مبدل می‌سازد.<sup>۴۸</sup> این انتقاد ریشه در دوگانگی تاریخی در زمینه میانجیگری ارزیابی‌کننده دارد. البته یک میانجی ماهر، بسته به شرایط تصمیم می‌گیرد که چه رویکردی را اتخاذ نماید. در نهایت باید به این نکته توجه داشت که میانجیگری یک پروسه منعطف است که می‌تواند بسته به نوع اختلاف تغییر کند. با وجود این که رویکرد ارزیابی‌کننده در حل اختلافات از طریق میانجیگری رایج‌تر است، اما رویکرد تسهیل‌کننده<sup>۴۹</sup> یا حتی میانجیگری تحولی<sup>۵۰</sup> هم روش‌هایی مرسوم هستند.<sup>۵۱</sup>

44. The study conducted by Matthew Hodgson is available at: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/investment-treaty-arbitration-cost-duration-and-size-of-claims-all-show-steady-increase> (14 December 2017).

45. Hodgson, Matthew and Campbell, Alastair, "Damages and Costs in Investment Treaty Arbitration Revisited", *Global Arbitration Review*, 2017.

46. See Buhning-Uhle, C., Kirchof, L., and Scherer, G., "Arbitration and mediation in international business: designing procedures for effective conflict management", *Kluwer Law International*, 304, 1996.

47. Evaluative

48. See, e.g., Bush, Robert A. Baruch, "Substituting Mediation for Arbitration: The Growing Market for Evaluative Mediation, and What It Means for the ADR Field", *3 PEPP. DISP. RESOL. L.J.* 16, 2002, pp. 111-113.

49. Facilitative

50. Transformative

51. See Mnookin, Robert, *Bargaining with the devil: when to negotiate, when to fight*, Simon and Schuster, 2011.

از میان روش‌های مختلف میانجیگری، به نظر می‌رسد به کارگیری میانجیگری تسهیل‌کننده در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی سودمندتر است چرا که در این روش تمرکز بر دست‌آوردهای دوجانبه بلندمدت است.<sup>۵۲</sup> دلایل کمی وجود دارد که بواسطه‌ی آنها بتوان استدلال نمود که میانجیگری ارزیابی‌کننده برای کلیت سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری مفید است چرا که اولاً سازش، پیش از این نیز به عنوان یک روش ارزیابی‌کننده غیرالزام‌آور در دسترس بود. دوم آن که طرفین دعوی اغلب میتوانند از وکلا یا متخصصین دیگری که به صورت عادلانه پرونده را ارزیابی می‌کنند بهره‌مند شوند. سوم آنکه ماهیت حقوق سرمایه‌گذاری به دلیل جدید<sup>۵۳</sup> بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن<sup>۵۴</sup>، ارزش چنین ارزیابی را تضعیف می‌نماید. بنابراین هر گزینه‌ای از انواع مختلف میانجیگری که به حوزه سرمایه‌گذاری خارجی وارد شود الزاماً به مدل تسهیل‌کننده تمایل می‌یابد.<sup>۵۵</sup>

#### ۱-۵. از بین رفتن یا کاهش موانع حل اختلاف

علیرغم دخالت میانجی یا میانجی‌گران در پروسه میانجی‌گری، کنترل نتیجه همچنان در اختیار طرفین دعوی است. حضور شخص ثالث بی‌طرف شرایط مذاکره را تغییر می‌دهد و به طرفین کمک می‌کند که بر مشکلات پیش‌روی توافق، فائق آیند.<sup>۵۶</sup> میانجی می‌تواند با آماده کردن شرایط، به نحوی که برای تبادل اطلاعات<sup>۵۷</sup> بین طرفین مفید باشد و همچنین از طریق تشخیص و توضیح موارد اختلاف اصلی و پرسش از طرفین به منظور دریافتن منافع زیربنایی<sup>۵۸</sup> و برملا کردن گمانه‌زنی‌های غلط و ارایه راهکارهای بهینه برای حل مسأله، به این کار مبادرت ورزد.<sup>۵۹</sup> شخص میانجی با به کار بردن دانش پیشرفته مذاکرات تلاش می‌کند تا بر مشکلات مانند تاکتیک‌های سخت‌گیرانه<sup>۶۰</sup> و غیرمنعطف از طرف یکی از طرفین، عدم توازن در قدرت<sup>۶۱</sup> بین طرفین، تقلب<sup>۶۲</sup> یا بن‌بست‌های<sup>۶۳</sup> واقعی مقابله نماید.<sup>۶۴</sup>

52. See Welsh, Nancy A., Schneider, Andrea Kupfer, op.cit, p.113.

53. Inchoate

54. Unpredictable

55. See Welsh, Nancy A., Schneider, Andrea Kupfer, op.cit, pp. 116-117.

56. See Mnookin Robert H. & Ross, Lee, *Introduction to BARRIERS TO CONFLICT RESOLUTION*. 3, New York, (Kenneth J. Arrow et al. eds., 1999)

57. Information sharing

58. Underlying interests

59. See Moore, C. W., "The Mediation Process: Practical strategies for resolving conflict, *John Wiley & Sons*," 3d ed. 2003.

60. "hardball" tactics

61. Power Imbalance

62. Deception

63. Impasse

64. Mackie, Karl, "Breakthrough: Overcoming Deadlocked Negotiations", in *Butterworths Mediators On Mediation* 106 (Christopher Newmark & Anthony Monaghan eds., 2005).



یکی از موانع رایج حل اختلاف، عکس العمل کم اعتبار کردن راهکار پیشنهادی<sup>۶۵</sup> است. به این معنی که وقتی یک راهکار مناسب از طرف شخصی که طرف دعوی است و رابطه مثبتی با او وجود نداشته باشد. مطرح شود، حتی با وجود کارآمد بودن این راهکار، صرفاً به دلیل رابطه منفی با طرف قرارداد، این راه حل ممکن است پذیرفته نشود. این مورد تنها یک نمونه از سوگیری‌هایی<sup>۶۶</sup> است که ممکن است بر سر راه حل اختلاف قرار گیرند و باعث شکست یا ناکارآمدی مذاکرات مستقیم شوند و انواع دیگری از سوگیری‌های شناختی<sup>۶۷</sup> و موانع روانی<sup>۶۸</sup> نیز وجود دارند که حضور شخص میانجی می‌تواند بر فایق آمدن به این موضوعات کمک کند.<sup>۶۹</sup>

#### ۶-۱. بهینه بودن از نظر اقتصادی<sup>۷۰</sup>

اگرچه سابقاً داوری به عنوان یک روش مقرون به صرفه، جایگزین دادگاه محسوب می‌شد اما در چند دهه‌ی اخیر، شاهد افزایش هزینه‌های داوری هستیم.<sup>۷۱</sup> به ویژه در داوری سرمایه‌گذاری، به طور فزاینده‌ای هزینه‌بر شده است به گونه‌ای که حل اختلاف سال‌ها به طول می‌انجامد و میلیون‌ها دلار برای طرفین هزینه ایجاد می‌کند.<sup>۷۲</sup> همین موضوع موجب سوء شهرت، خوف از سرمایه‌گذاری و تأثیر منفی بر روابط طرفین دعوا می‌گردد. در میانجیگری، زمان و هزینه کمتری صرف می‌گردد. افزایش مراجعه به میانجیگری می‌تواند راهکار بهینه‌ای باشد که طرفین اختلاف سرمایه‌گذاری از آن بهره‌مند می‌شوند.<sup>۷۳</sup>

#### ۷-۱. روابط طرفین دعوی

میانجیگری می‌تواند به حفظ و یا حتی بهبود روابط طرفین اختلاف کمک نماید. این رابطه مخصوصاً برای سرمایه‌گذار خارجی که در کشور میزبان سرمایه نقد<sup>۷۴</sup> دارد از اهمیت بیشتری برخوردار است. مراجعه به داوری به عنوان یک روش تقابلی<sup>۷۵</sup> ممکن است روابط بین سرمایه‌گذار و مقامات را

65. Reactive devaluation

66. Biases

67. Cognitive biases

68. Psychological barriers

69. See Frankel, D. N. and Stark, J. S., *The practice of mediation: A video-integrated text*. Aspen Publishers, Wolters Kluwer in New York, 2018.

70. Cost-effectiveness

71. See Stipanowich, Thomas J., "Arbitration: The New Litigation," *U. ILL. L. REV.*, 2010, pp.1- 8.

72. See Salacuse, Jeswald W., "Mediation in International Business", in *Studies in international mediation* 142 (Jacob Bercovitch ed.), 2002.

73. See Gary P. Poon, "The Corporate Counsel's Guide To Mediation", *American Bar Association*, 2010.

74. Liquidated capital

75. Adversarial

خداشه‌دار نماید؛ این در حالی است که این همکاری، اغلب در پیشبرد اهداف سرمایه‌گذاری در کشور میزبان لازم است.<sup>۷۶</sup>

### ۸-۱. محرمانگی

اگرچه داوری یک فرایند خصوصی<sup>۷۷</sup> است و آرای داوری بدون اجازه طرفین منتشر نمی‌شوند<sup>۷۸</sup>، اما معمولاً ارجاع به داوری و نتیجه آن به علت شفافیت<sup>۷۹</sup> در دسترس عموم قرار می‌گیرد.<sup>۸۰</sup> این موضوع حتی در شرایطی که طرفین داوری محدودیت‌هایی در خصوص افشای اطلاعات در نظر می‌گیرند نیز صادق است. به طور کلی در داوری سرمایه‌گذاری خارجی، به طور پیش‌فرض محدودیتی در خصوص محرمانگی وجود ندارد و این داوران هستند که در زمینه‌ی حدود این محرمانگی تصمیم می‌گیرند.<sup>۸۱</sup> در حالی که در میانجیگری، رعایت محرمانگی در معنای موسع آن یک ضرورت است. میانجیگری به گونه‌ای طراحی شده است که به طرفین اجازه می‌دهد به طور صریح و صادقانه درباره منافع، انگیزه‌ها و دغدغه‌هایشان صحبت کنند.<sup>۸۲</sup>

### ۲. نظرات منتقدان میانجیگری در سرمایه‌گذاری خارجی

با وجود مزایای مراجعه به میانجیگری در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی، برخی منتقدین بر این باور هستند که استفاده از این روش در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، سودمند نیست. با طبقه‌بندی این نظرات، می‌توان به موارد زیر به عنوان اهم دلایل نقد میانجی‌گری اشاره نمود:

#### ۲-۱. عدم ایجاد سابقه قضایی

رکن اساسی هر دادرسی قضاوت و صدور رای است.<sup>۸۳</sup> از این منظر میانجی‌گری یک روش حل اختلاف غیردادرسی است. میانجی‌گری بنا بر مذاکرات صلح‌آمیز بوده و برخلاف داوری، در پایان مذاکرات با حضور میانجی‌گر، طرفین با حاکمیت اراده، پذیرش یا رد پیشنهادات را اختیار می‌نمایند. از

76. *Ibid.*, p. 147.

77. Private

78. See ICSID, Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States art. 48(5), in ICSID CONVENTION, supra note 17. But see ICSID, Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules) Rule 48(4), in ICSID CONVENTION, requiring publication of excerpts of panel's reasoning.

79. Transparency

80. See UNCITRAL, "RULES ON TRANSPARENCY IN TREATY-BASED INVESTORSTATE ARBITRATION", *ASA Bulletin*, 31, no. 4, 2013.

81. See Buys, Cindy G., "The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", 14 *AM. REV. INT'L ARB.*-34, 2003, pp. 121-133.

82. See Reichert, Klaus, "Confidentiality in International Mediation", *DISP. RESOL. J.*, 2004-2005, pp. 60, 62.

۸۳. سلیمی، محسن و زارع، مهدی؛ درآمدی بر میانجی‌گری در اختلافات بازرگانی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۳۹۵، شماره ۳۰، ص ۸۵.

سوی دیگر، با توجه به اینکه ترافعی بودن به معنای ایجاد فرصت دفاع در برابر ادعاهای طرف مقابل می‌باشد<sup>۸۴</sup> میانجی‌گری یک روش غیرترافعی محسوب می‌شود. این روش بیش از آنکه به هدف برقراری عدالت مورد توجه قرار می‌گیرد به دنبال حل اختلاف و مناقشه می‌شود.<sup>۸۵</sup>

برخی منتقدین<sup>۸۶</sup> میانجی‌گری، بر این باورند میانجی‌گری روش مناسبی نیست چراکه به دلیل محرمانگی، سابقه قضایی که بر مبنای آن، پرونده‌های آینده بتوانند از نتایج و آرای این پرونده‌ها بهره ببرند، ایجاد نمی‌شود. و مراجعه گسترده به میانجی‌گری می‌تواند منجر به کندی جمع‌آوری آرای داوری شود.

اشکال وارد به این انتقاد آن است که هم در ارزش آرای داوری از جهت به وجود آوردن رویه، اغراق می‌کند و هم میانجی‌گری را به اشتباه، جایگزین داوری می‌انگارد. در واقع نتایج داوری سرمایه‌گذاری معمولاً از قابلیت پیش‌بینی<sup>۸۷</sup> کمی برخوردار هستند چرا که معمولاً هیأت‌های داوری معاهدات مختلفی را تفسیر می‌کنند.<sup>۸۸</sup> در خصوص محرمانگی یکی از مواردی که شرکت‌کنندگان در میانجی‌گری بایستی لحاظ کنند، این است که نه تنها به دلیل محرمانگی، اطلاعات و اسناد و مدارک قابل افشا نیست، بلکه این موضوع غالباً یکی از انگیزه‌های اصلی مراجعه به میانجی‌گری است.<sup>۸۹</sup>

## ۲-۲. ناکارآمدی میانجی‌گری به دلیل ویژگی‌های خاص طرفین دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی

برخی از منتقدان<sup>۹۰</sup> معتقدند که به دلیل اینکه دولت یکی از طرفین دعاوی سرمایه‌گذاری است، میانجی‌گری روش مناسبی برای حل چنین اختلافاتی نیست؛ خصوصاً کشورهای در حال توسعه با سابقه امپریالیسم غربی، تحت فشار بیشتری در صورت سازش با طرف سرمایه‌گذار هستند و دولت‌ها در این صورت ممکن است به ضعف یا فساد محکوم شوند.<sup>۹۱</sup> با توجه به این واقعیت که معمولاً نتایج داوری به نفع سرمایه‌گذار است، دولت‌ها با مراجعه به داوری، نهاد داوری را مسئول این تصمیم معرفی می‌کنند و این موضوع یک مفر<sup>۹۲</sup> برای دولت به حساب می‌آید. در حالی که اگر خود دولت چنین

۸۴. همان، صص ۸۵-۸۶.

85. Cobb, Sara, and Janet, Rifikin, "Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation", *Law and Social Inquiry*, 1991, 16(1), p39.

86. See Salacuse. Jeswald W., "Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain", in *arbitrating foreign investment disputes*, 2004.

87. Predictive value

88. Salacuse. Jeswald W., *op.cit.*, p.51.

۸۹. شهبازی نیا، مرتضی و ملک‌نیا، پریا؛ *محرمانگی در میانجی‌گری و تضمینات قانونی آن با بعد بین‌المللی*، فصلنامه پژوهش حقوق

خصوصی، سال ۵، شماره ۱۶، ۱۳۹۵، ص ۱۴۳.

90. Reed, Lucy, "Synopsis of Closing Remarks", *Investor-state disputes: prevention and alternatives to arbitration II*, 2011, p.30.

91. see Sornarajah, M., "The settlement of foreign investment disputes", *Kluwar law International*, 2000, p.18.

92. Scapegoat

توافقی کند، مبنی بر ضعف دولت انگاشته می شود چرا که در نهایت در میانجیگری، طرفین تصمیم گیرنده هستند.<sup>۹۳</sup>

در پاسخ به این انتقاد باید گفت که اگرچه ویژگی های دولت به عنوان یکی از طرفین دعوای سرمایه گذاری منجر به پیچیده شدن میانجیگری سرمایه گذاری خارجی می شود، اما این بدان معنی نیست که میانجیگری نمی تواند به عنوان یک روش کارآمد حل چنین اختلافاتی باشد. پیچیدگی های بوروکراسی دولتی از طریق روش های مختلفی قابل حل است. به طور مثال با متمرکز کردن مذاکره-کنندگان دولتی و یا استفاده از پروسه میانجیگری چندجانبه<sup>۹۴</sup> که شامل سرمایه گذار، دستگاه های متعدد دولتی، و به طور بالقوه سایر ذی نفعان<sup>۹۵</sup> از جمله گروه های ذی نفع مردمی<sup>۹۶</sup> و نمایندگان تشکل های سیاسی<sup>۹۷</sup> می باشد. علاوه بر این، فشارهای سیاسی مانع میانجیگری توسط دولت در حوزه های دیگر نمی شود. برای نمونه در مسائل زیست محیطی با شرکت گروه های ذی نفع، میانجیگری انجام می شود یا در مواردی در دعاوی حقوقی مربوط به سیاست گذاری های کلان دولت ایالات متحده به میانجیگری به منظور رسیدن به راه حلی دوستانه مراجعه شده است.<sup>۹۹</sup>

### ۳. میانجیگری در ایکسید

ایکسید به عنوان یک نهاد مستقل و غیر سیاسی توانسته به روش های بهینه ای به حل اختلافات سرمایه گذاری بپردازد. از جمله این روش ها حقیقت یابی، داوری، سازش و میانجیگری که در مقاله حاضر دو مورد اخیر مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

در ایکسید، میانجیگری یک روش حل و فصل اختلافات است که در آن میانجی نقش تسهیل کننده مذاکرات بین طرفین را دارد. میانجیگری در این مقررات به طور کلی اختیاری<sup>۱۰۰</sup> است. میانجیگری و سازش در ایکسید به یک معنا نیستند. سازش یک پروسه نسبتاً رسمی است که در آن یک کمیسیون تشکیل میشود و این کمیسیون موضوع دعوی را بررسی کرده، با شهود ملاقات و ادله را در صورت نیاز بررسی می کند و به طرفین پیشنهاداتی برای حل اختلاف می دهد که از طرفین انتظار می رود که با حسن نیت در روند سازش شرکت کنند و نظرات و پیشنهادات کمیسیون را به طور جدی در نظر

93. Salacuse, Jeswald W., *op.cit.*, pp.149-150.

94. Multiparty Mediation Process

95. Stakeholders

96. Citizen interest groups

97. Representatives of a political coalition

98. *Ibid.*, p.185

99. See Stewart, James B., "Baffling About-Face in American-US Airways Merger", *N.Y. TIMES*, Nov. 15, 2013, <http://www.nytimes.com/2013/11/16/business/baffling-about-face-in-american-us-airways-merger.html>.

100. Voluntary

بگیرند.<sup>۱۰۱</sup> در این مفهوم سازش از یک سو به میانجیگری ارزیابی کننده شباهت دارد و از سوی دیگر به داوری غیرالزام آور شباهت دارد.

از لحاظ اجرا، برخلاف داوری، و با توجه به ماهیت میانجی‌گری، نتیجه‌ی این روش در ایکسید، یک تصمیم لازم‌الاجرا که توسط شخص ثالث اتخاذ می‌شود، نیست. شخص میانجی به طرفین کمک می‌کند تا راهکار مختص به خود<sup>۱۰۲</sup> را پیدا کنند که این راهکار ممکن است پرداخت خسارت یا اقدامات دیگر که در پی توافق سازش صورت می‌پذیرد، باشد. در صورتی که طرفین به یک توافق دوستانه از طریق میانجیگری دست پیدا کنند و چنین توافقی ممکن است در قالب رأی دادگاه<sup>۱۰۳</sup> بر طبق بند ۲ ماده ۴۳ قوانین تسهیلات اضافی ایکسید<sup>۱۰۴</sup> در نظر گرفته شود، که در نتیجه چنین توافقی از مزایای ضمانت اجرای ساده شده<sup>۱۰۵</sup> کنوانسیون ایکسید بهره‌مند خواهد شد.

در سال ۲۰۱۸ ایکسید کار بر روی قوانین جدید میانجیگری را آغاز نمود. به عنوان بخشی از تلاش‌ها به منظور مدرنیزه کردن قوانین شکلی مرکز برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری، این مقررات، به طور خاص، نخستین مقررات سازمانی تنظیم شده برای اختلافات سرمایه‌گذاری هستند.

پس از پذیرش مقررات جدید ایکسید<sup>۱۰۶</sup> در زمینه میانجیگری توسط دولت‌ها، مقررات میانجیگری در زمینه حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی می‌توانند در قالب معاهدات بین‌المللی ظهور پیدا کنند.

### ۱-۳. مکانیسم میانجیگری در نظام حل اختلاف کنوانسیون ایکسید

#### ۱-۱-۳. میانجیگری براساس توافق قبلی طرفین

چنانچه طرفین بر طبق ماده ۲ این مقررات توافق کرده باشند که به میانجیگری رجوع کنند، هر طرفی که تمایل به آغاز میانجیگری داشته باشد درخواست میانجیگری را نزد دبیرکل ثبت کرده و هزینه ثبت را می‌پردازد.

یکی از نکات قابل توجه در این درخواست این است که بر طبق بند g از بخش ۳ ماده ۵ این مقررات بایستی درخواست کننده مشخص کند که دعوی علیه یک دولت یا سازمان همکاری اقتصادی

101. ICSID Convention Conciliation Rules available at: <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/conciliation-rules, 2021/28/1>

102. Customized

103. Tribunal award

104 ICSID Additional Facility Rules

105. Simplified

۱۰۶. در این مقاله منظور از مقررات ایکسید، مقررات مذکور در گزارش کار گروه شماره ۴ ایکسید مورخ فوریه ۲۰۲۰ است که توسط

بانک جهانی منتشر شده است. -<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/icsid-rules-and-regulations-amendment-working-papers>

منطقه‌ای<sup>۱۰۷</sup> مطرح می‌باشد، سرمایه‌گذاری مرتبط با میانجیگری را توصیف کند و شرح مختصری از موضوع اختلاف را مطرح کند.

یکی از موارد جالب توجه، همین شرح مختصر موضوع می‌باشد و این‌که تا چه حد می‌بایستی موضوعات مورد اختلاف مطرح شود که با محرمانگی در تعارض نباشد و آیا این‌که این ثبت درخواست نیز پیش از تشکیل پروسه میانجیگری مشمول محرمانگی موضوع میانجیگری می‌شود یا خیر، که اشاره‌ای به این جزئیات نشده است.

این مقررات در بند بعدی موضوع ارائه راهکارها یا توافقات انجام شده را در خصوص تعیین یا تخصص‌های لازم میانجی‌گر را مطرح می‌کند و همچنین ارائه آیین دادرسی که در طول میانجیگری باید رعایت شود.

### ۳-۱-۲. میانجیگری بدون توافق قبلی طرفین

در صورت عدم وجود توافق قبلی برای مراجعه به میانجیگری، هریک از طرفین می‌توانند با استناد به ماده ۶ مقررات ایکسید درخواست میانجیگری کند. از لحاظ محتوای درخواست، تفاوتی در این بند و بند قبلی نمی‌باشد چرا که طبق بند ۲ ماده a ماده ۶ مقررات ۵ (۳) از a تا h بایستی رعایت شود. دو موضوع در خصوص بند ۲ ماده ۶ جالب توجه به نظر می‌رسند؛ یکی این‌که در بند b طرف درخواست کننده میانجیگری بایستی پیشنهاد مراجعه به میانجیگری براساس ماده ۲ مقررات ایکسید را نیز تقدیم کند و علاوه بر آن براساس بند c، درخواستی را خطاب به دبیر کل برای دعوت طرف دیگر به قبول تقاضای میانجیگری تقدیم کند. به نظر می‌رسد این بند ابتکار عملی را در راستای تشویق طرفین به مراجعه میانجیگری به کار برده است. بر همین اساس دبیرکل وظیفه دارد طرف دیگر را دعوت کند که ظرف ۶۰ روز قبول مراجعه به میانجیگری را به اطلاع دبیرکل برساند.<sup>۱۰۸</sup>

در صورت عدم پاسخگویی یا رد تقاضای مراجعه به میانجیگری ظرف ۶۰ روز، یا مدت دیگر توافق شده توسط طرفین، دبیرکل به طرفین اطلاع می‌دهد که اقدام دیگری درخصوص تقاضای میانجیگری انجام نخواهد شد.<sup>۱۰۹</sup>

البته در نظر گرفتن محدودیت زمانی حتی پیش از مقررات نیز امری معمول در ایکسید بود تا در صورت اطاله روند مذاکرات، امکان طرح دعوی از خواهان سلب نشود. در دعوایی علیه دولت آلبانی<sup>۱۱۰</sup>، نهاد رسیدگی در ایکسید، ارسال چند نامه را که بی‌پاسخ مانده بود، کافی دانست.<sup>۱۱۱</sup>

107. REIO: Regional Economic Integration organization

108. Rule 6 (3) (c)

109. Rule 6 (5)

110. Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/94/2

### ۲-۳. هزینه‌های میانجیگری در ایکسید

بر طبق ماده ۹ مقررات میانجیگری ایکسید هزینه‌ها باید توسط طرفین به صورت مساوی تقسیم شود که شامل حق‌الزحمه میانجی‌گر، هزینه‌های اداری و هزینه‌های مستقیم مرکز میانجیگری می‌باشد. البته طرفین حق توافق برخلاف پرداخت هزینه به صورت مساوی را دارند و هر طرف هزینه‌های مربوط به خود را بایستی بپردازد.<sup>۱۱۲</sup>

### ۳-۳. محرمانگی میانجیگری در ایکسید

محرمانگی یکی از موضوعات حساس در میانجیگری سرمایه‌گذاری خارجی است چرا که از یک طرف، اصولاً محرمانگی پیش فرض میانجیگری است و از سوی دیگر در فضای سرمایه‌گذاری اساساً شفافیت و گزارش به عموم علی‌الخصوص از سوی دولت طرف دعوی، امری حائز اهمیت است. مقررات میانجیگری ایکسید ذیل ماده ۱۰، محرمانگی را به عنوان یک اصل با سه استثنا بیان کرده است، که به ترتیب بندهای سه گانه بند ۱ ماده ۱۰ را تشکیل می‌دهند:

(الف) طرفین برخلاف محرمانگی توافق کنند.

(ب) اطلاعات یا مدارک به صورت مستقل در دسترس باشند.

(ج) افشای اطلاعات مطابق قانون لازم باشد.

سپس این ماده در بند ۲ تاکید می‌کند که مراجعه به میانجیگری و این که طرفین در حال میانجیگری هستند یا میانجیگری کرده‌اند نیز محرمانه است مگر این که طرفین بر خلاف آن توافق کنند.

### ۳-۴. نوآوری ایکسید در مورد وظایف و نقش میانجیگر

میانجی‌گر براساس ماده ۱۷ نقش تسهیل کننده دارد و همانند سایر متون مربوط به میانجیگری، میانجی نقش تصمیم‌گیرنده ندارد. نکته خاص در مورد وظایف میانجی، مربوط به اجرای میانجیگری به طور مقرون به صرفه<sup>۱۱۳</sup> می‌باشد که در بند ۲ ماده ۱۷ ذکر شده است. علاوه بر این، به حسن نیت و اجرای تسریع شده<sup>۱۱۴</sup> میانجیگری تصریح شده است. نوآوری دیگر این است که وظیفه متقابل اجرای سریع، با حسن نیت و مقرون به صرفه، در ماده ۱۸ برعهده طرفین نیز گذاشته شده است. به نظر می‌رسد اشاره به سرعت و هزینه کم را می‌توان پاسخ به ایرادات وارده بر ایکسید در خصوص اجرای داوری و یا تشویقی از سوی تدوین‌کنندگان این مقررات برای ارجاع امر به میانجیگری دانست.

۱۱۱. براتی دارانی، علی اکبر؛ نظام صلاحیت ایکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴، صص ۹۲-۹۳.

112. ICSID Mediation Rules, Rule 9 (a) and (b)

113. Cost-effective

114. Expedited

نکته دیگر درخصوص وظیفه میانجیگری بند ۴ ماده ۱۷ است که «میانجی‌گر می‌تواند با طرفین به صورت مجزا یا مشترک ملاقات و ارتباط داشته باشد» که به نظر می‌رسد در راستای تجویز هر دو نوع از میانجیگری از لحاظ تشکیل جلسات جداگانه و مشترک می‌باشد. به نظر نویسندگان، با توجه به اینکه در میانجیگری سرمایه‌گذاری خارجی، طرفین برای مدت طولانی با هم رابطه کاری داشته‌اند و این رابطه معمولاً در آینده هم ادامه خواهد داشت، الزام یا تشویق به برگزاری حداقل یک جلسه مشترک، می‌تواند تأثیر مثبتی از جهت ترمیم رابطه طرفین و اصلاح ذات‌البین داشته باشد.

#### ۴. میانجیگری در معاهده منشور انرژی<sup>۱۱۵</sup>

منشور انرژی اولین معاهده جهانی است با قواعد ماهوی راجع به سرمایه‌گذاری خارجی است که به موضوع مشخصی می‌پردازد<sup>۱۱۶</sup> یکی از جامع‌ترین نظرات راجع به سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری از طرف انستیتوی بین‌المللی میانجیگری<sup>۱۱۷</sup> و کشورهای عضو معاهده منشور انرژی<sup>۱۱۸</sup> مطرح شده است. این معاهده یک فرصت ویژه از جهت ارایه یک ابزار بین‌المللی چندجانبه است؛ چرا که به سرمایه‌گذاران و کشورهای پذیرنده سرمایه یک چارچوب جامع حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را اعطا می‌کند. هدف اصلی انستیتوی بین‌المللی میانجیگری، اشاعه استانداردهای بالای صلاحیتی<sup>۱۱۹</sup> و شفافیت در پروسه میانجیگری در سراسر دنیا و در زمینه‌های مختلف است. همکاری بین انستیتوی بین‌المللی میانجیگری و معاهده منشور انرژی ریشه در یکی از خاص‌ترین و مبتکرانه‌ترین جنبه‌های معاهده دارد و آن مکانسیم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری است.<sup>۱۲۰</sup> ماده (۱) ۲۶ این معاهده اشعار می‌دارد که:

«اختلاف بین یکی از طرفین معاهده و سرمایه‌گذار از کشور دیگر امضاکننده معاهده مربوط به سرمایه‌گذاری مطرح شده از طرف سرمایه‌گذار در رابطه با نقض تعهد از طرف کشور معاهد که تحت بخش ۳ مطرح شده باشد، باید به طور دوستانه حل و فصل شود.»

در سال ۲۰۱۴ کنفرانس منشور انرژی به دبیرخانه دستور همکاری با مساعی جمیله، میانجیگری و سازش را همراه با ارائه مشاوره حقوقی بی‌طرفانه و مستقل، و کمک به حل و فصل اختلافات و

۱۱۵. معاهدات منشور انرژی شامل سه سند است، منشور انرژی ۱۹۹۱ اروپا، معاهده منشور انرژی ۱۹۹۴ و منشور بین‌الملل انرژی

۲۰۱۵. در این نوشتار هر زمان از منشور انرژی صحبت میشود منظور منشور ۱۹۹۴ است مگر خلاف آن ذکر شود.

۱۱۶. دالزر، رودلف و شروتر، کریستف؛ *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی*، ترجمه سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، موسسه

مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۵، ص ۶۶

117. International Mediation Institute (IMI)

118. Energy Charter Treaty (ECT)

119. Competency

120. Caluori, Claudia, *op.cit.*, p.262.



مشارکت در مراحل قبل از دادرسی<sup>۱۲۱</sup> بین طرفین اختلاف را قبل از ارجاع طرفین به مکانیسم ماده ۲۷ منشور انرژی یا ضمیمه «د»<sup>۱۲۲</sup> را داد. بر همین اساس دبیرخانه یک مرکز حل و فصل اختلافات را تأسیس کرد.<sup>۱۲۳</sup>

در ۱۹ جولای ۲۰۱۶ کنفرانس منشور انرژی «کنفرانس» در بروکسل، تصمیمی را در خصوص پذیرش یک فراخوان برای راهنمای میانجیگری سرمایه گذاری<sup>۱۲۴</sup>، منتشر کرد. در این راهنما، میانجیگری پروسه‌ای تعریف شده است که در آن شخص ثالث بی طرف، تحت عنوان میانجی، با طرفین اختلاف، دیدار نموده و به صورت فعال به آنها در رسیدن به توافق بر مبنای منافع تجاری<sup>۱۲۵</sup> و ارزیابی ریسک<sup>۱۲۶</sup> یا ملاحظات سیاسی<sup>۱۲۷</sup> و موقعیت حقوقی طرفین، کمک می‌کند. این تعریف از میانجیگری شامل هر دو مفهوم میانجیگری و سازش است.<sup>۱۲۸</sup>

#### ۴-۱. مکانیسم میانجی‌گری در نظام حل اختلاف معاهده منشور انرژی

معاهده منشور انرژی راهکارهای حل اختلاف دوستانه را تشویق می‌کند و به طرفین دعوا اجازه مراجعه به میانجیگری را در هر زمانی می‌دهد.<sup>۱۲۹</sup> فرایند میانجیگری می‌تواند در دو مرحله به اجرا درآید:

#### ۴-۱-۱. دوره سه ماهه فروکش یا مذاکرات دوستانه اجباری پیش از طرح دعوا در داوری یا دادگاه

بر اساس ماده ۲۶-۱ معاهده منشور انرژی، دعاوی سرمایه گذاری ناشی از نقض تعهدات، تحت بخش ۳ معاهده بایستی در صورت امکان به صورت مسالمت‌آمیز حل شود. روش‌های مسالمت‌آمیز شامل مساعی جمیله، مذاکره دارای ساختار<sup>۱۳۰</sup>، میانجیگری و سازش می‌باشد. طبق بند دوم از ماده ۲۶ معاهده منشور انرژی، طرف اختلاف باید پیش از مراجعه به داوری بین‌المللی یا دادگاه داخلی تقاضای حل و فصل مسالمت‌آمیز را بنماید.<sup>۱۳۱</sup>

121. Pre-trial proceedings

122. Annex D

123. <https://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/conflict-resolution-centre/>, Jan. 16, 2021

124. Guide on Investment Mediation

125. Business interests

126. Risk assessment

127. Policy consideration

128. <https://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/conflict-resolution-centre>, Nov. 16, 2020

129. <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>, page3, Nov. 15, 2020.

130. Structured negotiation

131. <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf> page 4, Nov. 15, 2020.

اگرچه آرای داوری موجود تحت معاهده منشور انرژی اشاره‌ای به لزوم مراجعه به میانجیگری قبل از داوری ننموده ولی به لزوم تلاش جدی برای حل مسالمت‌آمیز اختلافات قبل از مراجعه به داوری تأکید نموده است.<sup>۱۳۲</sup>

#### ۴-۱-۱-۱. پرونده پتروبارت علیه جمهوری قرقیزستان

در خصوص آرای داوری صادره، در رأی پتروبارت علیه جمهوری قرقیزستان<sup>۱۳۳</sup>، دیوان داوری اعلام کرد که سه نامه ارسال شده به نخست وزیر، باید به عنوان درخواست حل و فصل مسالمت آمیز<sup>۱۳۴</sup> به منظور رعایت مقررات ماده ۲۶-۲ پذیرفته شود. بنابراین به نظر می‌رسد هدف از این مقررات صرفاً اطمینان از برداشته شدن گام‌هایی در جهت حل و فصل دوستانه اختلافات است نه لزوماً وارد شدن به این روش یا رسیدگی.

#### ۴-۱-۱-۲. پرونده آمتو علیه اوکراین<sup>۱۳۵</sup>

در رأی صادره دیوان داوری اعلام کرد که دوره سه ماهه مذکور در ماده ۲۶.۲ برای حصول اطمینان از این که کشور طرف دعوی از اختلاف پیش از آغاز داوری اطلاع دارد و امکان تحقیق و حل این اختلاف وجود دارد، می باشد.

#### ۴-۱-۱-۳. پرونده شرکت استانی علیه قزاقستان<sup>۱۳۶</sup>

در این پرونده، دیوان داوری اعلام کرد که واضح است که هدف ماده ۲۶، اعطای فرصتی سه ماهه به طرفین برای حل مسالمت آمیز اختلاف است. در این راستا، دیوان اعلام کرد که این یک موضوع رویه دادرسی است و نه صلاحیت قضایی؛ حداقل تا زمانی که طرفین دعوی در واقع چنین فرصت سه ماهه‌ای را داشته‌اند. دیوان در این پرونده به طرفین فرصتی سه ماهه داد تا برای حل و فصل مسالمت آمیز تلاش کنند که موفقیت آمیز نبود.

#### ۴-۱-۱-۴. پرونده محمد عمار البهلول علیه جمهوری تاجیکستان

132. *Ibid.*, p 4.

133. *Petobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003, Award of 29.03.2005, at page 73, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-004a.pdf>

134. Settlement

135. *Limited Liability Company Amto v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Award of 26.03.2008, at para. 50, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-010a.pdf>

136. *Stati, Anatolie and Stati, Gabriel, "Ascom Group SA and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan"*, SCC Case No. 116, 2010, Award of 19.12.2013, at paras. 828-830, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-028a.pdf>

در نحوه اعمال ماده ۲۶.۲ یک استثنا در پرونده محمد عمار البهلول علیه جمهوری تاجیکستان<sup>۱۳۷</sup> به چشم می‌خورد. در این پرونده دیوان داوری اعلام کرد که با توجه به عدم تمایل دولت برای حل مسالمت‌آمیز دیگر نیازی به رعایت زمان سه ماهه نمی‌باشد. به نظر می‌رسد در این پرونده از نظر هیات داوری این یک فرصت محسوب گردیده که طرفین می‌توانستند از آن استفاده یا از آن چشم‌پوشی نمایند. با وجود اینکه ماهیتاً این یک فرصت است اما به نظر می‌رسد اطمینان از تلاش برای استفاده از این روش برای طرفین می‌تواند مفید باشد.

#### ۴-۱-۲. بعد از دوره سه ماهه فروکش

بعد از دوره سه ماهه بر طبق ماده ۲۶.۳ معاهده، مشخصاً به سازش به عنوان یکی از راهکارهای موجود اشاره شده است اما تعریفی از آن ارائه نشده است. با وجود آن که در ماده ۲۶ از قوانین خاصی در رابطه با سازش، سخنی به میان نیامده است، در بند اول ماده ۲۶.۴ علاوه بر سایر روش‌ها به کنوانسیون ایکسید و مقررات مضاعف ایکسید ارجاع داده می‌شود. بنابراین به طور مشخص به مقررات سازش در ایکسید ارجاع داده شده است.

بر اساس مذاکرات رسمی پیش از تدوین<sup>۱۳۸</sup> و متن ماده ۲۶.۳ معاهده سه موضوع مشخص است:

الف- ارجاع به سازش، تصمیم سرمایه‌گذار است.<sup>۱۳۹</sup>

ب- این موضوع همیشه مشروط به موافقت بی‌قید و شرط طرف قرارداد است. در مذاکرات غیر رسمی کتبی<sup>۱۴۰</sup> که در روند تهیه یکی از پیش‌نویس‌ها آمده است در معرفی واژه «موافقت بی‌قید و شرط» توضیح زیر ذکر شده است:

«... طرفین امضاکننده این موافقت‌نامه، پیشاپیش موافقت خود را با حل و فصل اختلافات از طریق ایکسید یا مقررات مضاعف آن و یا داوری بین‌المللی زمانی که هیچ‌یک از آن‌ها موجود نباشند، اعلام می‌کنند.»

اگرچه در ابتدا مفهوم موافقت بی‌قید و شرط به طرح دعوی در داوری بین‌المللی محدود می‌شد اما به زودی این موضوع به صورت آشکار به سازش هم تعمیم پیدا کرد.<sup>۱۴۱</sup> بدین ترتیب با پیوستن

137. Al-Bahloul, Mohammad Ammar, v. The Republic of Tajikistan, In The Matter Of The Arbitration, 2008, at paras.154-156, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-020pa.pdf>  
138. travaux préparatoires

۱۳۹. در پیش‌نویس BA-10 معاهده مورخ ۱۹ مارس ۱۹۹۲ به صورت واضح این موضوع در ماده ۲۶.۳ ذکر شده بود ولی بعداً در نسخه نهایی حذف شد. با این وجود در بندهای ۲ و ۴ ماده ۲۶ به حق انتخاب با سرمایه‌گذار، اشاره شده است.

۱۴۰. فکس ارسال شده در ۱۰ ژانویه ۱۹۹۲ در توضیح پیشنهاد هلند و پیش‌نویس اولیه ماده ۲۶.

داوطلبانه به معاهده منشور انرژی، طرف امضا کننده موافقت می‌کنند که چنانچه طرفین اختلاف نتوانند به صورت دوستانه اختلافشان را حل کنند، سرمایه‌گذار حق ارجاع دعوی به سازش را دارد. ج- در صورتی که سرمایه‌گذار تصمیم بگیرد که موضوع را به سازش ارجاع دهد اما توافقی حاصل نشود، سرمایه‌گذار از ارجاع به داوری منع نخواهد شد و هنوز این امکان را دارد که به داوری مراجعه کند. د- از آن جایی که بند گزینش غیرقابل برگشت روش حل اختلاف<sup>۱۴۲</sup>، تنها در پروسه های داخلی یا پروسه‌هایی با مکانیسم حل و فصل اختلاف از پیش تعیین شده اعمال می‌شود، حتی در صورتی که سرمایه‌گذار، گزینه داوری بین‌المللی را تحت ماده (۴) ۲۶ معاهده منشور انرژی و یا بر اساس توافق طرفین پس از بروز اختلاف، آغاز نموده باشد، همچنان امکان ادامه پروسه داوری و همزمان تلاش برای حل و فصل اختلاف از طریق سازش وجود دارد.<sup>۱۴۳</sup> در حالی که این بند بر سازش به عنوان یک روش حل اختلاف دوستانه قابل اعمال است، بر میانجیگری هم قابل تعمیم می باشد چرا که دلیلی ندارد که با وجود امکان تلاش برای سازش همزمان با داوری، امکان میانجیگری وجود نداشته باشد.

#### ۲-۴. هزینه‌های میانجیگری در منشور انرژی

هزینه میانجی‌گر همانند ایکسید، در صورت عدم وجود توافق خلاف، به صورت مساوی بین طرفین تقسیم می‌شود اما تفاوت منشور انرژی با ایکسید این است که موضوع هزینه‌ها در موارد مختلف این سند مورد توجه قرار گرفته و در مورد هزینه‌های اداری نکات خاصی ذکر شده است. برای مثال درخصوص محل میانجیگری در ماده E.۱۰ اشاره شده که در صورت امکان جلسات مجازی جهت کاهش هزینه‌ها در نظر گرفته شوند. در تعریف میانجیگری هم به سرعت بالا و کاهش هزینه‌ها اشاره شده است همچنین در مسائل اداری مربوط به میانجیگری یکی از مواردی که اشاره شده تعیین تکلیف هزینه میانجیگری و حتی این‌که در صورت عدم موفقیت میانجیگری آیا با هزینه‌ها مانند هزینه‌های رسیدگی داوری رفتار می‌شود یا خیر اشاره شده است.<sup>۱۴۴</sup> همچنین در ماده ۸ این مقررات ذکر شده است که در صورت انصراف یکی از طرفین میانجیگری چند جانبه و اعلام این انصراف به میانجی‌گر و طرفین، مابقی هزینه‌های میانجیگری در صورت ادامه آن بین طرفین باقی مانده، بر طرفی که انصراف داده بار نخواهد شد.

#### ۳-۴. محرمانگی در منشور انرژی

۱۴۱. پیش‌نویس مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۲

142. Fork in the Road Clause

143. <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf> page 6, Nov 15, 2020.

144. Rule 5.1 step 1

برخلاف ایکسید که یک ماده مستقل را به محرمانگی اختصاص داده است، منشور انرژی ذیل مقررات اولیه<sup>۱۴۵</sup> یک بند را به محرمانگی روند میانجیگری اختصاص داده است. از لحاظ نگارش این ماده تقسیم‌بندی ماده ۱۰ ایکسید را ندارد ولی توضیحات بیش‌تری در خصوص موانع محرمانگی ارائه کرده است ذیل چهار پاراگراف توضیح این ماده به اصل محرمانگی اشاره کرده است که جزو روند عادی میانجیگری محسوب می‌شود. این بند سپس سه استثنا را برای محرمانگی ذکر می‌کند: الف) توافق تمام طرفین برای عدم محرمانگی؛ ب) الزام قانونی؛ ج) دستور دادگاه

پس از اشاره استثنائات محرمانگی، این بند در دو پاراگراف به بررسی مشکلات بر سر راه محرمانگی خصوصاً از سوی دولت می‌پردازد و این‌که دولت‌ها گاه به دلیل جلب اعتماد عمومی ناچارند که مراجعه به میانجیگری و توافق حاصله را افشا کنند. و حتی در برخی مقررات مدرن، افشای مراجعه به میانجیگری توسط دولت الزام قانونی پیدا کرده است این ماده همچنین به لزوم مکانیسم داخلی دولت برای دسترسی به مدارک میانجیگری و فواید آن می‌پردازد.<sup>۱۴۶</sup>

### نتیجه‌گیری

با توجه به پیچیدگی، زمان‌بر و پرهزینه بودن داوری به عنوان روش غالب حل اختلافات سرمایه‌گذاری، به نظر می‌رسد در نظر گرفتن روش‌های جایگزین به حل و فصل بهینه‌ی این دعاوی کمک می‌کند. میانجیگری با توجه به ویژگی‌هایی که در این مقاله به تفصیل مورد بحث قرار گرفت، می‌تواند جایگزین مناسبی برای روش‌های موجود تلقی گردد. اگر چه ترویج میانجی‌گری با وجود گنجاندن این روش در معاهدات بین‌المللی چندجانبه و دوجانبه می‌تواند به گسترش و تشویق استفاده از آن منجر شود، فرهنگ‌سازی و آشنا نمودن طرفین و وکلا با میانجی‌گری نیز می‌تواند به توسعه‌ی استفاده از آن بیانجامد. از سوی دیگر، با تخصصی کردن میانجیگری سرمایه‌گذاری و تربیت میانجی‌گرانی که مهارت خاص در این موضوعات دارند، به بالارفتن بهینگی این روش کمک خواهد شد.

همانطور که هم در معاهده منشور انرژی و هم ایکسید تحلیل شد، معاهدات و سازمان‌های بین‌المللی نیز به دنبال تعمیم و تشویق استفاده از میانجیگری هستند که این امر نیز گواهی بر لزوم استفاده از میانجیگری، به عنوان روش اصلی حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی است. این دو معاهده از جنبه‌های مختلف مورد تحلیل قرار گرفتند که با وجود شباهت‌های بین آن‌ها از جهاتی نیز تفاوت‌هایی وجود دارد. معاهده منشور انرژی با وجود این‌که مقررات میانجیگری را پیش از ایکسید منتشر کرده به

145. Article 10 Preliminary Matters, Energy Charter Guide on Investment Mediation

146. Article 10. C, Energy Charter Guide on Investment Mediation

صورت مفصل‌تری وارد حوزه مشکلات مربوط به عدم افشای میانجیگری شده است. البته اختصار ایکسید در اشاره به این موضوعات ممکن است ناشی از ماهیت ایکسید که برای تدوین مقررات یا تغییر آن‌ها نیاز به اجماع کشورهای زیادی دارد، باشد. با این حال به نظر می‌رسد نکاتی که در بند C ماده ۱۰ معاهده منشور انرژی درخصوص سخنگوی دولت یا دسترسی بخش‌هایی از دولت به مدارک مربوط به میانجیگری، می‌تواند در معاهده ایکسید توسط طرفین لحاظ شود و شامل استثنائات بند a قرار گیرد.

در خصوص هزینه میانجیگری، ایکسید و منشور انرژی هر دو مقررات مشابهی را در این خصوص و توجه به کاهش هزینه‌ها دارند. اما در عین حال ایکسید به طور مشخص از کلمه مقرون به صرفه به عنوان وظیفه طرفین و میانجیگر یاد کرده است، و منشور انرژی وارد جزئیات بیش‌تری از روند شده است.

البته از نظر نویسندگان این مقاله، میانجی‌گری لزوماً نایستی به صورت یک روش صرف<sup>۱۴۷</sup> در نظر گرفته شود، بلکه این روش می‌تواند همزمان یا پیش از سایر روش‌ها از جمله داوری استفاده شود. در برخی از معاهدات چندجانبه میانجی‌گری به عنوان روشی که بایستی پیش از داوری استفاده شود در نظر گرفته شده است ولی در هر حال، همواره امکان استفاده از میانجیگری پیش از داوری یا همزمان با داوری مفید می‌باشد و ترویج میانجیگری به عنوان اولین روش رسیدگی و به صورت پیش‌شرط برای مراجعه به سایر روش‌ها، می‌تواند موجب اثربخشی هرچه بیشتر این روش شود.

## منابع

### الف. فارسی

#### - کتاب

- دالزر، رودلف و شروتر، کریستف؛ اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی، ترجمه سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۵، ص ۶۶.

#### - مقاله

براتی دارانی، علی اکبر؛ «نظام صلاحیت ایکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴، صص ۹۲-۹۳.

سلیمی، محسن و زارع، مهدی؛ «درآمدی بر میانجی‌گری در اختلافات بازرگانی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۳۹۵، شماره ۳۰، ص ۸۵.

شهبازی نیا، مرتضی و ملک‌نیا، پریا؛ «محرمانگی در میانجی‌گری و تضمینات قانونی آن با بعد بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۵، شماره ۱۶، ۱۳۹۵، ص ۱۴۳.

### ب. انگلیسی

#### -Books

- Fisher, R., and Ury, W., *Getting to Es: Negotiating Agreement Without Giving In.* (B. Patton, ed.) Boston: Houghton Mifflin, 1981.
- Frenkel, D. N., & Stark, J. H. *The practice of mediation: A video-integrated text.* Aspen Publishers, Wolters Kluwer in New York, 2018.
- Mnookin Robert H. & Ross, Lee, *Introduction to Barriers to conflict resolution.* 3, New York, (Kenneth J. Arrow et al. eds., 1999).
- Mnookin, Robert, *bargaining with the devil: when to negotiate, when to fight,* Simon and Schuster, 2011.
- Moore, C. W., *The Mediation Process: Practical strategies for resolving conflict,* John Wiley & Sons, 3d ed. 2003.

#### -Articles

- Buhning-Uhle, C., Kirchhof, L., and Scherer, G., "Arbitration and mediation in international business: designing procedures for effective conflict management", *Kluwer Law International*, pp.304-1996.
- Bush, Robert A. Baruch, "Substituting Mediation for Arbitration: The Growing Market for Evaluative Mediation, and What It Means for the ADR Field", 3 *PEPP. DISP. RESOL. L.J.* 16, 2002, pp. 111-113.
- Buys, Cindy G., "The Tensions Between Confidentiality and Transparency in International Arbitration", *AM. REV. INT'L ARB*, Vol.34, 2003, pp. 121-133.
- Claudia, "Guidelines for Mediation in Investor-State Disputes," Caluori, *International Arbitration*, 6(1), 2019, pp. 60-259. *Yearbook on*

- Sara and Janet, Rifikin, “Practice and Paradox: Deconstructing Cobb Neutrality in Mediation”, *Law and Social Inquiry*, 16(1), 1991, p.39.
- Coe Jr, Jack J., “Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes — Adoption, Adaptation, and NAFTA Leadership”, *54 U. KAN. L. REV.*, 2005, pp.1339-1356
- Gary P. Poon, “The Corporate Counsel’s Guide To Mediation”, *American Bar Association*, 2010.
- Damages and Costs in "Hodgson, Matthew and Campbell, Alastair, Investment Treaty Arbitration Revisited”, *Global Arbitration Review*, 2017.
- Kumberg, Wolf von , Cover, Michael, “The Energy Charter Treaty and of Investor/State and other disputes”, *Energy Charter ADR in the context Occasional Paper Series*, 2016, available at *Secretariat Knowledge Center*, [https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/ECT\\_and\\_ADR\\_in\\_context\\_of\\_Investor-State\\_and\\_others\\_Disputes.pdf](https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/ECT_and_ADR_in_context_of_Investor-State_and_others_Disputes.pdf) (16 July 2018).
- Mackie, Karl, “Breakthrough: Overcoming Deadlocked Negotiations”, in *Butterworths Mediators On Mediation* 106 (Christopher Newmark & Anthony Monaghan eds., 2005.
- Mark A. Clodfelter, “Why Aren't More Investor-State Treaty Disputes Amicably?“, in *UNCTAD (ed.), Investor-State Disputes: Prevention Settled to Arbitration II, New York/Geneva*, 2011, pp.38-42. and *Alternatives*
- Interest-Based Oghenechuko, Ogbor John, Godbless, Eromafuru Edward, “Conflict Management Systems: Beyond Traditional and ADR Systems of Conflict Resolution”, *European Journal of Business and Management*, Vol. 10, No.17, 2018, p. 80.
- Reed, Lucy, "Synopsis of Closing Remarks”, *Investor-state disputes: prevention and alternatives to arbitration II*, 2011, p.30.
- Reichert, Klaus, “Confidentiality in International Mediation”, *DISP. RESOL. J.*, 59(4), 2004, pp. 60-62.
- Salacuse, Jeswald W., “Mediation in International Business”, in *Studies in international mediation*, 2002.
- Salacuse. Jeswald W., “Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain”, in *arbitrating foreign investment disputes*, 2004.
- Sornarajah, M., “The settlement of foreign investment disputes“, *Kluwar law International*, 2000, p.18.



Stewart, James B., “Baffling About-Face in American-US Airways Merger”, *N.Y. TIMES*, Nov. 15, 2013, <http://www.nytimes.com/2013/11/16/business/baffling-about-face-in-american-us-airways-merger.html>.

Stipanowich, Thomas J.,”Arbitration: The New Litigation,” *U. ILL. L. REV.*, 2010, pp.1-8.

Sussman, Edna , “The Advantages of Mediation and the Special Challenges Utilization in Investor State Disputes”, *Doutrina International*, 2010,p. to Its 57.

Welsh Nancy A., Schneider, Andrea K., “Becoming Investor-State *State Journal of Law & International Affairs*, 2012, p. 86. Mediation”, *Penn*

Welsh, Nancy A., “Making Deals in Court-Connected Mediation: What’s Justice Got to Do with It?”, *79 WASH. U. L.Q.*, 2001, pp.787- 796.

Welsh, Nancy A., Schneider, Andrea Kupfer, “Thoughtful Integration of Bilateral Investment Treaty Arbitration”, *Harvard Mediation into Negotiation Law Review*, 2013, p.83.

**-Reporta and Documents**

Al-Bahloul, Mohammad Ammar, v. The Republic of Tajikistan, In The Matter Of The Arbitration, 2008, at paras.154-156, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-020pa.pdf>.

Article 10 Preliminary Matters, Energy Charter Guide on Investment Mediation.

Article 10. C, Energy Charter Guide on Investment Mediation

ICSID, Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States art. 48(5), in ICSID CONVENTION, supra note 17. But see ICSID, Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules) Rule 48(4), in ICSID CONVENTION, requiring publication of excerpts of panel’s reasoning.

available at: ICSID Convention Conciliation Rules <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/conciliation-rules>, 2021/28/1

Limited Liability Company Amtov v. Ukraine, SCC Case No. 080/2005, Award of 26.03.2008, at para. 50, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-010a.pdf>.

۱۴۰۱ مرداد، پنجم، شماره پنجم، مجله علمی-پژوهشی (مقاله علمی-پژوهشی) - پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴۰۱، ص ۴۰۴

- Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003, Award of 29.03.2005, at page 73, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-004a.pdf>.
- Stati, Anatolie and Stati, Gabriel, “Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan”, SCC Case No. 116, 2010, Award of 19.12., 2013, at paras. 828-830, available at <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-028a.pdf>.
- The study conducted by Matthew Hodgson is available at: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/investment-treaty-arbitration-cost-duration-and-size-of-claims-all-show-steady-increase> (14 December 2017).
- Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/94/2
- UNCITRAL, “Rules on transparency in treaty-based investorstate arbitration, *ASA Bulletin*, 31, no. 4, 2013.

#### -Websites

- <https://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/conflict-resolution-centre/>, Jan 16, 2021.
- <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>, Nov. 15, 2020. page 3
- <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>, Nov.15, 2020. page 4
- <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>, Nov. 15, 2020. page 6
- <https://www.employmentrelations.co.nz/Our+Expertise/Interest+Based+Problem+Solving/Rights+Based+vs+Interest+Based+Mediation.html> 1/31/2021.
- <https://www.employmentrelations.co.nz/Our+Expertise/Interest+Based+Problem+Solving/Rights+Based+vs+Interest+Based+Mediation.html> 1/31/2021.
- <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/icsid-rules-and-regulations-amendment-working-papers>. 1/10/2021