

## لایحه موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو اکو و پروتکل اصلاحی آن

مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۷/۹/۱۳

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۷/۱۰/۴

ماده واحده - موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین کشورهای عضو اکو مشتمل بر یک مقدمه و هفده ماده و پروتکل اصلاحی آن به شرح پیوست تصویب و اجازه مبادله اسناد آن داده می‌شود.

تبصره ۱- ارجاع اختلافات موضوع مواد (۹) و (۱۰) موافقتنامه به داوری توسط دولت جمهوری اسلامی ایران منوط به رعایت قوانین و مقررات مربوط است.

تبصره ۲- اصلاحیه‌های موضوع ماده (۱۳) موافقتنامه در مورد دولت جمهوری اسلامی ایران پس از سیر مراحل قانونگذاری لازم‌الاجراء خواهد شد.

...

### الف - نظرات مخالف

- با عنایت به اینکه در ماده (۱۷)<sup>(۱)</sup> این موافقتنامه، امکان مقید و مشروط کردن آن برای اعضاء پذیرفته نشده است، شرط مذکور در تبصره (۱) ماده واحده، فاقد اثر حقوقی می‌باشد. لذا برخلاف سایر موافقتنامه‌ها که مجلس شورای اسلامی در خصوص رعایت قانون اساسی یا شرع، حق شرط اعمال می‌نمود و شورای نگهبان چنین حق شرطی را رافع ایراد شرعی یا قانون اساسی می‌دانست، در این موافقتنامه با وجود ماده (۱۷)،

۱. ماده ۱۷- مقررات متفرقه:

- ۱- این موافقتنامه نمی‌تواند با در نظر گرفتن قید تحدید تعهد به امضاء برسد و قیود تحدید تعهد به هنگام تصویب پذیرفته نخواهد شد.
- ۲- این موافقتنامه نزد دبیر کل تودیع خواهد شد و دبیر کل سریعاً رونوشت مصدق آن را برای هر طرف متعاقد ارسال خواهد نمود.
- ۳- هر طرف متعاقد سند تصویب خود را نزد دبیر کل تودیع خواهد نمود و دبیر کل سریعاً هر طرف متعاقد را از این تودیع مطلع خواهد نمود.

امکان اعمال حق شرط وجود نداشته و لذا در خصوص موارد اختلافی که منجر به ارجاع به داوری می‌گردد، تشریفات مد نظر قانون اساسی رعایت نخواهد شد. از این حیث، این لایحه مغایر با اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد.

- از آن‌جا که در موارد اختلاف مطروحه در ماده (۱۰)<sup>(۱)</sup> این موافقتنامه امر برای رفع اختلاف باید به داوری ارجاع شده و طرفین داور خود را معرفی نمایند و رعایت تشریفات مدنظر قانون اساسی فاقد اثر بوده و موافقت یا مخالفت مجلس شورای اسلامی هیچ تأثیری در ارجاع امر به داوری ندارد و خود به خود، موضوع به داوری ارجاع خواهد شد. لذا تبصره (۱) ماده واحده، رافع مغایرت با اصل ۱۳۹ قانون اساسی نمی‌باشد.

- اصولاً به عنوان یک قاعده کلی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است که داوری، موضوعی طرفینی است که نیاز به پذیرش هر دو طرف اختلاف دارد؛ چه آنکه تعیین داور نیز از هر دو طرف صورت می‌گیرد. بنابراین، نمی‌توان تفکیکی بین مواردی که دولت ایران، اختلافی را به داوری ارجاع می‌دهد با مواردی که طرف متعاقد دولت ایران، اختلافی را

#### ۱. ماده ۱۰-۱. حل و فصل اختلافات بین طرفهای متعاقد:

۱- کلیه اختلافات میان طرفهای متعاقد در رابطه با تفسیر یا اجراء این موافقتنامه، ابتدا باید از طریق مشاوره دوستانه حل و فصل شود. در صورتی که اختلاف ظرف مدت شش ماه از تاریخ ایجاد آن از طریق مشاوره حل و فصل نشود، هر یک از طرفهای متعاقد می‌تواند، ضمن ارسال اطلاعیه به طرف دیگر، اختلاف را به یک هیأت داوری سه نفره متشکل از دو داور منتخب طرفهای متعاقد و یک سرداور ارجاع نماید.

در صورت ارجاع اختلاف به داوری، هر یک از طرفهای متعاقد ظرف مدت شصت روز از تاریخ دریافت اطلاعیه یک داور را انتخاب خواهد نمود و داوران منتخب طرفهای متعاقد ظرف مدت شصت روز از تاریخ آخرین انتخاب سرداور را تعیین خواهند کرد. چنانچه هر یک از طرفهای متعاقد داور خود را انتخاب ننماید یا داورهای منتخب ظرف مدت یادشده درخصوص سرداور توافق نکنند، هر یک از طرفهای متعاقد می‌تواند از رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کند حسب مورد داوری را از سوی طرف ممتنع یا سرداور انتخاب نماید. در هر صورت، سرداور باید تبعه کشوری باشد که در زمان داوری با طرفهای اختلاف روابط سیاسی داشته باشد.

۲- در صورت انتصاب سرداور توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، اگر رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری از انجام وظیفه مذکور معذور یا اگر او تبعه هر یک از طرفهای متعاقد باشد، انتصاب توسط نایب رئیس دیوان دادگستری بین‌المللی انجام خواهد شد، و اگر او نیز از انجام وظیفه مذکور معذور یا تبعه هر یک از طرفهای متعاقد باشد، انتصاب توسط عضو ارشد دیوان بین‌المللی دادگستری که تبعه هیچ یک از طرفهای متعاقد نباشد انجام خواهد شد.

۳- دیوان با رعایت سایر مواردی که طرفهای متعاقد توافق نموده‌اند، آئین و مکان داوری را تعیین خواهد نمود. در صورت فقدان توافق درخصوص قواعد، قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیتال) قواعد حاکم خواهد بود. تصمیمات دیوان برای طرفهای متعاقد الزام‌آور خواهد بود.

به داوری ارجاع می‌دهد قائل شد. بند (۴) ماده (۹)<sup>(۱)</sup> نیز تصریح به این موضوع دارد که بدون توافق طرفین اختلاف نمی‌توان به داوری رجوع کرد.

### ب - نظرات موافق

- اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای جلوگیری از دیکتاتوری و خودرأیی دولت است که بدون اجازه و تنفیذ مجلس و نمایندگان ملت، اقدام به صلح دعوی و ارجاع آنها به داوری ننماید. بنابراین، این اصل، مربوط به سیر قانونگذاری ما و تشریفات داخلی است و برای طرف مورد تعاهد، رعایت یا عدم رعایت تشریفات داخلی اعتبار و اهمیتی ندارد. بر این اساس حتی اگر حق شرط مذکور در تبصره (۱) ماده واحده در موافقتنامه مورد پذیرش قرار نگیرد، باز دولت موظف به رعایت تشریفات اصل مذکور و اطلاع به مجلس شورای اسلامی در موارد ارجاع امر به داوری می‌باشد.

- با دقت در عبارت تبصره (۱) ماده واحده، مشخص می‌شود که این تبصره، مربوط به جایی است که دولت جمهوری اسلامی ایران می‌خواهد اختلافی را به داوری ارجاع دهد که در این صورت، می‌بایست از مجلس اجازه بگیرد، اما این تبصره، متعرض مواردی که طرف متعاهد ایران بخواهد اختلافی را به داوری ارجاع دهد، نشده است و ربطی به این قسمت ندارد.

### ج - تصمیم شورا

تبصره (۱) ماده واحده با توجه به مفاد ماده (۱۷) موافقتنامه، با رأی موافق، مغایر با اصل ۱۳۹ قانون اساسی شناخته شد.

### نظریه شورای نگهبان<sup>(۲)</sup>

با توجه به مفاد ماده (۱۷) موافقتنامه مبنی بر عدم قبول قیود تحدید به هنگام تصویب،

۱. ماده ۹- حل و فصل اختلاف میان یک طرف متعاهد و سرمایه‌گذاران طرف متعاهد دیگر:

۱- ...

۴- هر اختلافی که ابتدا در دادگاههای صالح طرف متعاهدی که در قلمرو آن سرمایه‌گذاری انجام شده است اقامه شود، تا زمانی که در دست رسیدگی است بدون توافق طرفها نمی‌تواند به داوری ارجاع شود، و همچنین در صورتی که منتهی به صدور حکم قطعی شود. ...

۲. مندرج در نامه شماره ۸۷/۳۰/۲۹۷۳۵ مورخ ۸۷/۱۰/۷ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

شرط مذکور در تبصره (۱) ماده واحده از نظر موافقتنامه پذیرفته نیست و لذا مقررات مربوط به داوری در آن، مغایر اصل ۱۳۹ قانون اساسی شناخته شد.

### سرانجام مصوبه

\* با توجه به اصرار مجلس شورای اسلامی در جلسه ۱۳۸۷/۱۱/۱۶ نسبت به مصوبه خویش، مصوبه مزبور طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، برای رفع اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد.<sup>(۱)</sup>

---

۱. این مصوبه در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۱ در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد بررسی قرار گرفت و «نظر مجلس شورای اسلامی پس از حذف تبصره یک (۱) ماده واحده، مورد تأیید قرار گرفت».