

حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از پاندمی‌ها: کووید-۱۹ و حفظ منافع دولت میزبان

علی شهبازیان*

چکیده

با توجه به اینکه در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی به خصوص در مورد کووید-۱۹، تمام ظرفیت کشورها به مقابله با گسترش بیماری و حفظ سلامت عمومی جامعه اختصاص داده می‌شود، بدیهی است که دولت‌های میزبان در شرایط بحرانی نمی‌توانند مانند شرایط عادی به تمام تعهدهایی که در خصوص حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در معاهدات سرمایه‌گذاری پذیرفته‌اند پایبند باشد و حتی بعضی از اقدام‌های پیشگیرانه آن‌ها موجب ورود خسارت به سرمایه‌گذار می‌شود. رجوع سرمایه‌گذار به داوری در زمان شیوع بیماری و یا احتمال طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار پس از کنترل بیماری، می‌تواند دولت‌ها را در اقدام‌هایی که باید برای حفظ جان شهروندان خود انجام دهند، محدود کند. این مقاله با هدف تمرکز دولت‌های میزبان بر حفظ جان شهروندان و سلامت عمومی جامعه، با روش توصیفی-تحلیلی به این سؤال پاسخ می‌دهد که دولت میزبان در دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹ بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری چه دفاعیات شکلی و ماهوی جهت حفظ منافع اساسی خود در اختیار خواهد داشت.

واژگان کلیدی: بیماری‌های فراگیر جهانی، دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی، سلامت عمومی، شرط استثناء، کووید-۱۹، منافع دولت میزبان، ویروس کرونا.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

سرآغاز

یکی از آثار منفی افزایش ارتباطات جهانی و سهولت در مسافرت و حمل و نقل‌های بین‌المللی، تبدیل شدن بیماری‌های محلی و منطقه‌ای به بیماری‌های فراگیر جهانی است. تا به امروز بیماری‌های کشنده متعددی وجود داشته که ابتدا در منطقه کوچکی از جهان ظهور پیدا کرده و سپس به‌طور گسترده در تمام جهان شیوع یافته است. بیماری‌های طاعون^۱، آنفولانزا^۲، سارس^۳، ابولا^۴ و ایدز^۵ هرکدام ابتدا از منطقه کوچکی آغاز شده و سپس به دلیل افزایش ارتباطات جهانی در سرتاسر جهان منتشر شده و موجب پیامدهای جبران‌ناپذیری بر سلامت افراد و همچنین اقتصاد جوامع شده‌اند (بهمئی و شه‌بازیان، ۱۳۹۹: ۲۴۷). بیماری عفونی کووید-۱۹^۶ نیز بر اثر ویروس نوظهور کرونا^۷ در سال ۲۰۱۹ در شهر ووهان^۸ در کشور چین آغاز شد و با شیوع جهانی و گسترش مرگباری که داشت، به مهلک‌ترین بیماری فراگیر جهانی بدل شد. تقریباً تمامی کشورها در سطح جهان، اقدام‌های گسترده و بی‌سابقه‌ای را برای جلوگیری از گسترش کووید-۱۹ انجام دادند تا از تبعاتی که این بیماری بر سلامت عمومی و همچنین اقتصاد کشورها دارد بکاهند. با توجه به توصیه‌نامه سازمان بهداشت جهانی (WHO, 2020)، دولت‌ها برخی از کسب‌وکارهای غیرضروری را تعطیل کرده و رفت‌آمدهای محلی و ملی را محدود کردند. مغازه‌ها، کارخانه‌ها، آژانس‌های هواپیمایی، معادن و سایر فعالیت‌های اقتصادی با توجه به وضعیت اضطراری به حالت تعطیل یا نیمه تعطیل درآمدند و با تعطیل شدن پروازهای بین‌المللی، صنعت هوایی دنیا خسارات هنگفتی را متحمل شد (IATA, 2020). دولت‌ها به سازمان‌دهی مجدد نظام بهداشتی و خدمات اجتماعی خود روی آوردند تا بتوانند

-
1. Plague
 2. Influenza
 3. Severe acute respiratory syndrome (SARS)
 4. Ebola
 5. Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS)
 6. COVID-19
 7. Corona Virus
 8. Wuhan

پاسخگوی تعداد زیاد مبتلایان به بیماری کووید-۱۹ باشند. وضع محدودیت‌های سخت‌گیرانه توسط دولت‌ها، برخی از کسب‌وکارها را به‌طور کامل تعطیل کرد و یا در صورت ادامه فعالیت با آسیب‌های جدی مواجه کرد. دولت اسپانیا (Matthews, 2020) و ایرلند (Ryan, 2020)، بیمارستان‌ها و کلینیک‌های خصوصی را ملی کرده، مدیریت خدمات بهداشتی خصوصی را به دست گرفته و تجهیزات پزشکی را به نفع دولت توقیف کردند. در فرانسه، دولت ماسک‌های طبی را توقیف (Espinoza, 2020) و صادرات تجهیزات پزشکی را ممنوع اعلام کرد (Daily Sabah, 2020). دولت ایتالیا صادرات دستگاه‌های تنفسی را ممنوع اعلام کرد و همه خدمات بهداشتی و پزشکی خصوصی و تجهیزات آن‌ها را در اختیار خود گرفت (Ashurst, 2020). دولت ایالات متحده آمریکا طبق قانون تولیدهای دفاعی، تجهیزات بهداشتی که توسط سرمایه‌گذاران خارجی تولید شده را به نفع دولت توقیف و برخی از شرکت‌ها را موظف به تولید ماسک و تجهیزات تنفسی کرد (Kraus et al., 2020). برخی کشورها از جمله هند (Singh, 2020)، صادرات تجهیزات پزشکی و دارو را ممنوع کرده و برخی دیگر مانند روسیه (Medetsky, 2020)، ویتنام (Khanh, 2020) و کامبوج (Johnson, 2020) برای صادرات مواد غذایی محدودیت قائل شدند. اتحادیه اروپا از کشورهای عضو درخواست کرد تا از پذیرش سرمایه‌گذاری‌های خارجی جدید که بر تأمین تجهیزات یا مواد بهداشتی موردنیاز شهروندان اثر منفی می‌گذارد خودداری کنند (European Commission, 2020). می‌توان گفت که هیچ‌کدام از صنایع حتی بخش بانکداری از این قاعده مستثنی نبوده است. برای مثال بسیاری از کشورها مانع از دریافت وام و بهره از بدهکاران توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خصوصی شدند، در ایران نیز کسانی که وام قرض‌الحسنه دریافت کرده بودند و یا در صربستان تمامی بازپرداخت‌کنندگان وام تا سه ماه از بازپرداخت اصل و بهره وام معاف شدند (Vasovic, 2020).

اقدام‌های مورد اشاره، هر یک قابلیت آن را دارند که باعث ورود آسیب‌های جدی به سرمایه‌گذاران خارجی شده و منجر به طرح دعاوی سلب مالکیت یا نقض

استانداردهای رفتاری دولت میزبان شوند، زیرا این اقدامها سود سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهند، بر دارایی‌های سرمایه‌گذار تأثیر می‌گذارند و جریان نقدی سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهند. سرمایه‌گذاران خارجی آسیب‌دیده می‌توانند بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری میان دولت متبوع خود و دولت میزبان، ادعا کنند که حمایت‌های مندرج در این معاهده توسط دولت میزبان نقض شده است. استانداردهای رفتاری موجود در این معاهدات از قبیل رفتار منصفانه و عادلانه، حمایت و امنیت کامل، عدم اعمال رفتار تبعیض‌آمیز و تسهیل انتقال سرمایه، دستاویز لازم برای طرح دعوا در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری را در اختیار سرمایه‌گذاران خارجی قرار می‌دهد. از طرف دیگر، مؤسسات متعددی به وجود آمده‌اند که دعوای سرمایه‌گذار علیه دولت میزبان را تأمین مالی می‌کنند و با راهنمایی و ترغیب آن‌ها به اقامه دعوا، در غرامت دریافتی شریک می‌شوند. فعالیت این مؤسسات موجب افزایش حضور دولت‌های میزبان در دعوای سرمایه‌گذاری خارجی شده و ممکن است شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی، فرصت مناسبی را برای طرح دعوای متعدد و کسب منافع مالی در اختیار آن‌ها قرار دهد. اهمیت این موضوع زمانی روشن‌تر می‌شود که بدانیم بر اساس آمارهای موجود، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری حداقل در ۴۶ مورد از دعوای مطرح‌شده، خساراتی بالغ بر صد میلیون دلار را بر دولت‌های میزبان تحمیل کرده و حتی در پرونده «هالی علیه روسیه»^۱ دیوان داوری رأی به پرداخت ۴۰ میلیارد دلار خسارت علیه دولت میزبان سرمایه‌گذاری صادر کرده است (Brewin et al, 2020: 6). از آنجا که در وضعیت شیوع بیماری‌های فراگیر، کشورها به دلیل اختصاص منابع خود به مقابله با بیماری با بحران مالی روبرو هستند، درگیری در دعوای متعدد با سرمایه‌گذاران خارجی و پرداخت چنین خساراتی به آن‌ها موجب تضعیف ساختار مالی دولت‌ها شده و بر برنامه‌ریزی آن‌ها جهت حفظ سلامت جامعه به شدت تأثیر می‌گذارد.

1. Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, Award, (2014).

از این‌رو در گفتار اول این مقاله جهت حفظ منافع اساسی دولت میزبان، دفاعیات شکلی دولت میزبان به‌منظور پیش‌گیری از رجوع سرمایه‌گذار خارجی به داوری یا تعویق زمان شروع داوری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در گفتار دوم با فرض ورود دیوان داوری به رسیدگی ماهوی ادعای سرمایه‌گذار، به بررسی دفاعیات ماهوی که بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری برای دولت میزبان ممکن است و الزام‌های استناد به آن‌ها پرداخته خواهد شد. در این راستا به معاهدات سرمایه‌گذاری اخیر جمهوری اسلامی ایران و برخی دیگر از نمونه‌های معاهدات سرمایه‌گذاری که اخیراً در سطح دنیا منعقد شده‌اند مراجعه خواهد شد و آراء داوری موجود در زمینه سلامت عمومی کشور میزبان سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار خواهند گرفت. وجه تمایز مقاله حاضر آن است که با توسل به حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به بحث حمایت از منافع دولت میزبان می‌پردازد، زیرا تا زمانی که برای دولت میزبان امکان دفاع در چارچوب حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد به راحتی می‌تواند به نفع خود از آن بهره‌گیری کند و متوسل به معاذیر موجود در حقوق بین‌الملل عرفی و الزام‌های پیچیده استناد به هر عذر نشود.

۱. دفاعیات شکلی دولت میزبان سرمایه‌گذاری

به دلیل وضعیت فوق‌العاده‌ای که در هنگام شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹ وجود دارد، دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری ممکن است برای حل و فصل اختلاف‌های سرمایه‌گذاری، آمادگی لازم را نداشته باشند و از تمام ظرفیت خود برای مقابله با شیوع گسترده بیماری و حفاظت از سلامت عمومی شهروندان استفاده کنند. از این جهت در این گفتار، دفاعیات شکلی دولت میزبان برای پیش‌گیری از رجوع سرمایه‌گذار به داوری یا به تعویق انداختن شروع داوری در شرایطی که دولت میزبان دچار بحران است مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. استرداد رضایت دولت میزبان جهت رجوع به داوری

یکی از راه‌های پیش‌گیری از رجوع سرمایه‌گذار به داوری در شرایط بحرانی، استرداد رضایت دولت میزبان در خصوص ارجاع اختلاف به دیوان‌های داوری حل و فصل اختلاف‌های سرمایه‌گذاری است. از آنجا که تقریباً در همه معاهدات سرمایه‌گذاری یکی از روش‌های حل و فصل اختلاف، رجوع به داوری است، دولت میزبان می‌تواند با ارسال اعلامیه‌ای به دولت‌های طرف معاهده سرمایه‌گذاری اعلام کند که تا اطلاع ثانوی رضایت خود را نسبت به ارجاع اختلاف‌ها به داوری پس می‌گیرد. به این روند «استرداد رضایت» گفته می‌شود. لازم به ذکر است که استرداد رضایت در این موارد توسط دولت میزبان امکان‌پذیر است، زیرا موافقت‌نامه داوری یا شرط حل و فصل اختلاف مذکور در معاهده، میان دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار منعقد شده است، نه میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار (Porterfield, 2014). در واقع، صرف ذکر صلاحیت مرجع داوری در معاهدات، برای مرجع مذکور ایجاد صلاحیت نمی‌کند (زمانی و شیرعلیزاده، ۱۳۹۸: ۱۱۷)، بلکه رضایت دولت‌ها در معاهدات سرمایه‌گذاری، ایجابی مبنی بر ارجاع اختلاف‌های آتی میان خود و سرمایه‌گذار به داوری است، بدون آن‌که سرمایه‌گذار یا موضوع اختلاف مشخص باشد. رجوع سرمایه‌گذار به داوری و ثبت اختلاف خاص میان خود و دولت میزبان، به‌عنوان قبول ایجاب دولت در این دعوای خاص تلقی خواهد شد (UNCTAD, 2019: 13)؛ اما در مواردی که سرمایه‌گذار این ایجاب را قبول نکرده و به داوری رجوع نکرده باشد، ایجاب دولت و رضایت طرفین در رجوع به داوری کامل نشده و این توافق غیرقابل فسخ نشده است. در نتیجه دولت میزبان به تنهایی مجوز استرداد ایجاب و رضایت یک طرفه خود را در خصوص اختلاف‌های آتی خواهد داشت. باید توجه داشت منظور از استرداد رضایت، به صورت موردی برای هر دعوا نیست، بلکه دولت میزبان باید پیش از آنکه دعوای ناشی از ویروس کرونا در محاکم داوری مطرح شود، ایجاب خود را پس گرفته و پس از طی

بحران، نسبت به طرح ایجاب مجدد مبنی بر امکان رجوع سرمایه‌گذار به داوری تصمیم‌گیری کند.

البته سرمایه‌گذاران و وکلای آن‌ها ممکن است تلاش کنند تا اعتبار حقوقی این اقدام دولت میزبان را به چالش بکشند و از دیوان داوری درخواست کنند که در خصوص صلاحیت خود در رسیدگی به این اختلاف، علیرغم استرداد رضایت دولت میزبان تصمیم‌گیری کند. با این حال، حتی در صورتی که دیوان داوری خود را صالح بداند و به دعوا رسیدگی کند، چون بدون رضایت قبلی طرفین دعوا بوده است، رأی صادره توسط دیوان بسیار آسیب‌پذیر است و احتمال ابطال یا اجرایی نشدن آن زیاد است (Johnson et al., 2018).

۱-۲. مستثنی کردن سرمایه‌گذاری خواهان از تعریف سرمایه‌گذاری

بند «تعریف سرمایه‌گذاری»^۱ اساس یک معاهده سرمایه‌گذاری را تشکیل می‌دهد و مشخص می‌سازد که دولت میزبان اصولاً چه مواردی را به‌عنوان سرمایه‌گذاری خارجی شناسایی می‌کند و تحت پوشش معاهده قرار می‌دهد. در این خصوص، دولت‌های میزبان دو رویکرد اتخاذ کرده‌اند. رویکرد اول که تعداد اندکی از کشورها از جمله ایران اتخاذ کرده‌اند، الزام سرمایه‌گذار به اخذ مجوز سرمایه‌گذاری در بدو ورود است. در واقع، زمانی که سرمایه‌گذار تقاضای صدور مجوز سرمایه‌گذاری کرد، دولت میزبان، سرمایه‌گذاری وی را با تعریف موجود در معاهده سرمایه‌گذاری خود و دولت متبوع سرمایه‌گذار مطابقت داده و در صورت انطباق، اقدام به صدور مجوز سرمایه‌گذاری می‌کند (مجمع تشخیص مصلحت نظام (فیبا)، ۱۳۸۰: ماده ۱، ۶). در این رویکرد، دولت میزبان دیگر قادر نخواهد بود که در محاکم داوری، سرمایه‌گذاری خواهان را از شمول تعریف سرمایه‌گذاری مذکور در معاهده مستثنی کند.

رویکرد دوم که اغلب کشورها اتخاذ کرده‌اند آن است که سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار را در بدو ورود منوط به مطابقت با تعریف سرمایه‌گذاری مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری نمی‌کنند (UNCTAD, 2002: 1-5) و در صورت حدوث اختلاف، تعیین آن‌که سرمایه‌گذاری خواهان مشمول تعریف سرمایه‌گذاری مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری می‌شود یا خیر، به دیوان‌های داوری سپرده می‌شود و هر یک از طرفین دعوا در این خصوص نزد دیوان به نفع خود استدلال می‌کنند.

بر این اساس، یکی از راهکارهای مهمی که دولت میزبان از طریق آن می‌تواند از ورود دیوان داوری به ماهیت دعوای سرمایه‌گذار جلوگیری کرده و آن را در مرحله بررسی شکلی رد کند، تلاش برای استدلال در جهت مستثنا کردن سرمایه‌گذاری خواهان از تعریف سرمایه‌گذاری خارجی مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری است. هر سرمایه‌گذار خارجی که سرمایه‌گذاری او تحت پوشش تعریف ارائه‌شده از سرمایه‌گذاری در معاهده نباشد، امکان طرح دعوا در دیوان‌های داوری را نخواهد داشت و حتی در صورتی که طرح دعوا کند، در مرحله رسیدگی شکلی دیوان رد خواهد شد، زیرا احراز وجود سرمایه‌گذاری به معنای تأیید صلاحیت مرجع داوری و عدم احراز سرمایه‌گذاری، به معنای عدم صلاحیت دیوان داوری است (عسکری، ۱۳۹۴: ۶۰). با توجه به وسعت تعریفی که از سرمایه‌گذاری خارجی در این معاهدات صورت گرفته، بسیاری از اقدام‌هایی که دولت برای حفظ سلامت عمومی انجام می‌دهد ممکن است به نوعی با منافع کسب‌وکارهایی که به‌عنوان سرمایه‌گذاری شناخته‌شده مغایرت داشته باشد. به‌عنوان مثال، تعریف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایران و آلمان از سرمایه‌گذاری خارجی شامل همه دارایی‌های سرمایه‌گذار خارجی اعم از دارایی‌های ملموس و غیرملموس، سهام، سهم شرکت، اوراق قرضه، هر نوع مشارکت در شرکت‌ها، وام، مطالبات مالی، هر عملیاتی که دارای ارزش اقتصادی باشد، مجوزها، انواع حقوق مالی و حقوق مرتبط با اموال، امتیازها و انواع حقوق مالکیت صنعتی و

معنوی می‌شود.^۱ ذکر حقوق مالکیت معنوی و صنعتی در تعریف سرمایه‌گذاری در برخی معاهدات نیز دایره شمول آن‌ها را دوچندان کرده و به آن وسعت زیادی بخشیده که موجب افزایش چشم‌گیر دعاوی سرمایه‌گذاری خواهد شد (Mercurio, 2012: 872).

همچنین برخی از دیوان‌های داوری ایکسید در تفسیر ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید که به بیان قلمرو صلاحیتی این مرکز می‌پردازد، معیارهایی را برای یک سرمایه‌گذاری خارجی ذکر کرده‌اند که برای دولت‌های میزبانی که با شیوع گسترده بیماری کووید-۱۹ مواجه شده‌اند، قابل توجه است. در پرونده «سالینی علیه مراکش»^۲، دیوان در تعریف سرمایه‌گذاری بیان داشت، برای آن‌که عنوان سرمایه‌گذاری خارجی بر فعالیتی صدق کند لازم است آن فعالیت اقتصادی به توسعه کشور میزبان کمک کند.^۳ در پرونده «فیلیپ موریس علیه اروگوئه»^۴ نیز، دولت میزبان تلاش کرد اثبات کند که موضوع از صلاحیت ایکسید خارج است و در این خصوص به معیارهایی که ایکسید برای سرمایه‌گذاری ارائه کرده بود استناد و استدلال کرد که اصولاً با توجه به ضررهای مالی و بیماری‌های ناشی از محصول ارائه شده توسط شرکت فیلیپ موریس نمی‌توان سرمایه‌گذاری این شرکت را در جهت توسعه اقتصادی اروگوئه دانست، لذا با توجه به تعریف ارائه‌شده از سوی ایکسید، این فعالیت سرمایه‌گذاری محسوب نمی‌شود.^۵ در پرونده «جوی ماینینگ علیه مصر»^۶ و «ژان. د. نول علیه مصر»^۷ نیز دیوان‌های داوری به صراحت اعلام کردند که یک فعالیت، برای آنکه به‌عنوان سرمایه‌گذاری شناخته شود باید سهم قابل توجهی در توسعه دولت میزبان داشته باشد. اگرچه همه دیوان‌های داوری

1. Islamic Republic of Iran - Germany, Bilateral Investment Treaty, (2002), Art. 1.

2 Salini v. Morocco

3. Salini Costruttori S.P.A. and Ors v Morocco, ICSID Case No ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, (2001), Para. 52.

4 Philip Morris v. Uruguay

5. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, (2016), chapter II.B.3.

6. Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, (2004), para 53.

7. Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, (2006), para 91.

در خصوص معیار «کمک به توسعه کشور میزبان» در تعریف سرمایه‌گذاری به اجماع نرسیده‌اند اما بسیاری نیز آن را پذیرفته‌اند (Grabowski, 2014: 308)؛ در نتیجه در شرایط شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله شیوع بی‌سابقه کووید-۱۹، اگر سرمایه‌گذاری خواهان تأثیرات منفی بر کنترل بیماری داشته باشد، استناد دولت میزبان سرمایه‌گذاری به اینکه سرمایه‌گذاری خواهان دعوا، آثار منفی بر توسعه سلامت یا امنیت ملی کشور داشته است می‌تواند در مواردی با توجه به رویکرد دیوان داوری، سرمایه‌گذاری خواهان را از شمول معاهده سرمایه‌گذاری مستثنا کند.

۱-۳. تعویق زمان شروع داوری

در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری برای آنکه رجوع به داوری اولین راه و تنها راه‌حل و فصل اختلاف با سرمایه‌گذار نباشد، مانعی بر راه آن قرار می‌دهند و رجوع سرمایه‌گذار به داوری را معلق به موارد دیگری می‌کنند. در اغلب موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری قید شده است که سرمایه‌گذار پیش از رجوع به داوری باید ابتدا با صدور «اعلامیه وجود اختلاف»^۱ به صورت کتبی، وجود اختلاف را به دولت میزبان اعلام کند (پیران، ۱۳۹۳: ۳۸۶) و سپس تلاش کند که اختلاف خود با دولت میزبان را از طریق مذاکره حل و فصل کند و در صورتی که اختلاف با مذاکرات داخلی یا رجوع به محاکم داخلی دولت میزبان^۲ قابل حل نبود، حل و فصل آن را به دیوان‌های داوری ارجاع دهد. برای مثال ماده ۲۲ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ژاپن و گرجستان در سال ۲۰۲۱، رجوع طرفین به داوری را در صورتی مجاز دانسته که طرفین با مذاکره از طریق راه‌های دیپلماتیک به نتیجه رضایت بخشی دست نیابند (Georgia-Japan BIT, 2021: Art. 22). در ماده ۱۳ و ۱۴ موافقت‌نامه تجارت و همکاری میان اتحادیه اروپا و انگلستان در سال ۲۰۲۰ نیز شروع روند داوری منوط به گذراندن تشریفات مذاکره با ارسال درخواست کتبی به طرف اختلاف و

1. Dispute Notification
2. Exhaustion of Domestic Remedies

دریافت پاسخ کتبی از وی شده است (EU-UK TCA, 2020: p. 406). در ماده ۱۳ معاهده دوجانبه میان ایران و نیکاراگوئه در سال ۲۰۱۹ نیز آمده است که تمامی اختلاف‌های مربوط به تفسیر و اجرای این معاهده باید ابتدا به صورت دوستانه و از طریق مذاکره بین طرفین حل و فصل شود (Iran-Nicaragua BIT, 2019: Art. 13). در مواقعی که دولت میزبان با بحران‌هایی از قبیل بیماری کووید-۱۹ مواجه است، این احتمال وجود دارد که سرمایه‌گذاران آسیب‌دیده، روند رسمی داوری را آغاز کنند تا مطالبات خود را از این طریق پیگیری کنند و یا از شروع روند داوری به‌عنوان ابزاری برای تشویق دولت میزبان به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف‌ها استفاده کنند. به بیان دیگر، این احتمال وجود دارد که سرمایه‌گذاران از روند داوری و مواعد آن برای فشار به دولت میزبان استفاده کنند. دولت میزبان در پاسخ می‌تواند با استناد به شیوع کووید-۱۹ تقاضای تعویق مذاکرات را داشته باشد و در صورت رجوع سرمایه‌گذار به دیوان داوری، استدلال کند که به دلیل وضعیت بحرانی ناشی از شیوع بیماری و همچنین تعطیلی محاکم داخلی، امکان مذاکره با سرمایه‌گذار و یا رسیدگی به ادعای وی در محاکم داخلی وجود نداشته و سرمایه‌گذار بدون طی تشریفات مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری، اقدام به شروع روند داوری کرده است.

دولت‌های میزبان همچنین می‌توانند در پاسخ به اعلامیه وجود اختلاف سرمایه‌گذاران، با استناد به وضعیت بحرانی حاکم بر کشور، تعطیلی عمومی، قرنطینه و در دسترس نبودن مراجع دولتی به دلیل شیوع بیماری، درخواست تمدید مواعد داوری مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری از جمله موعد انتخاب قانون حاکم بر داوری یا انتصاب داوران را بکنند. با اقدام‌های فوق، دولت میزبان می‌تواند در زمان بحران از درگیر شدن در دعاوی متعدد با سرمایه‌گذاران خارجی که موجب صرف وقت، هزینه و نیروی انسانی زیادی می‌شود جلوگیری کرده و پس از عبور از بحران به حل و فصل ادعاهای سرمایه‌گذاران خارجی بپردازد.

۲. دفاعیات ماهوی دولت میزبان با استناد به شرط استثنا

فلسفه وجودی معاهدات سرمایه‌گذاری، تشویق و تسهیل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در جهان کنونی است (حیب زاده و غلامی، ۱۳۹۵: ۸۳). تاکنون بیش از ۳۰۰۰ هزار معاهده سرمایه‌گذاری در دنیا به امضا رسیده است^۱ که در آن‌ها دولت‌ها تعهدهایی را جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بر عهده گرفته‌اند. اگرچه این تعهدها از یک معاهده به معاهده‌ای دیگر تفاوت دارد ولی ساختار آن‌ها کم‌وبیش یکسان است و به‌طور کلی شامل پایبندی به تعهدها در قراردادها، عدم تبعیض نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی، عدم تحمیل خرید مواد اولیه از داخل، عدم جلوگیری از صادرات یا وضع محدودیت برای فروش، اجتناب از اقدام‌های غیرموجه و بی‌دلیل نسبت به سرمایه‌گذار خارجی، تسهیل دسترسی سرمایه‌گذاران خارجی به مراجع قضایی و شبه قضایی داخلی، حضور در داوری‌های بین‌المللی در صورت طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار، پرداخت خسارت سریع، کافی و مؤثر به سرمایه‌گذاران خارجی در صورت مصادره، به رسمیت شناختن جانشینی شرکت‌های بیمه به جای سرمایه‌گذار و عدم جلوگیری از انتقال آزادانه سود و عواید حاصل از سرمایه‌گذاری می‌شود.

دولت‌های میزبان به موجب این معاهدات متعهد می‌شوند که به سرمایه‌گذاری اتباع طرف متعاقد آسیبی نرسانند و در صورت ورود آسیب، آن را جبران کنند اما درج شرطی به نام شرط استثنا در این معاهدات، رژیم حقوقی حمایت از سرمایه‌گذار خارجی را در شرایط استثنایی محدود می‌سازد، زیرا تمام انتظارات یک سرمایه‌گذار خارجی، شایستگی حمایت به موجب حقوق بین‌الملل را ندارند (جنیدی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۱). واقعیت آن است که خود سرمایه‌گذار خارجی و دولت متبوع وی نیز به خوبی از این واقعیات آگاهی دارند که در خلال پروژه‌های سرمایه‌گذاری طولانی‌مدت، امکان بروز شرایط فوق‌العاده و غیرعادی در کشور میزبان وجود دارد (حسیبی، ۱۳۹۴: ۱۵۸). شرط استثنا موجب می‌شود که

1. UNCTAD, Investment Policy Hub, (2020).

حمایت‌های مذکور در معاهدات سرمایه‌گذاری در شرایط استثنایی نسبت به سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی اعمال نشوند. به موجب این شرط، دولت می‌تواند اقدام‌هایی را که برخلاف تعهدهای معاهداتی خود به منظور حفاظت از منافع اساسی کشور از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی انجام می‌دهد، توجیه کند. در این صورت اصولاً دولت می‌تواند در خصوص اقدام‌هایی که در مورد این استثناها انجام داده مسئولیتی نخواهد داشت، مگر اینکه سرمایه‌گذاری که بر اثر اقدام‌های دولت میزبان دچار آسیب شده، ثابت کند که اقدام‌های دولت به صورت خودسرانه، غیرمشروع و تبعیض‌آمیز اعمال شده است. شرط استثنا در واقع یک تخصیص ریسک انجام می‌دهد که هزینه آسیب‌های وارده به سرمایه‌گذاری را در شرایط استثنایی از کشور میزبان به سرمایه‌گذار منتقل می‌کند. به بیان دیگر، معاهداتی که دارای شرط استثنا هستند، در شرایط عادی دولت میزبان را ملزم به جبران خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذار خارجی می‌کنند اما در شرایط مذکور در شرط استثنا، ریسک را از دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی منتقل می‌کنند و در نتیجه دولت برای اقدام‌هایی که در شرایط عادی موجب نقض معاهده می‌شود، مسئولیتی نخواهد داشت (Sefriani, 2019:233). شرط استثنا از عناصر جدایی‌ناپذیر معاهدات «مودت، تجارت و دریانوردی»^۱ ایالات متحده آمریکا بوده که در دوران پس از جنگ جهانی دوم پا به عرصه ظهور گذاشته است (Sullivan, 1971: 302). این شرط در معاهده مودت میان ایران و آمریکا^۲ در پرونده «سکوه‌های نفتی»^۳ نیز موجود بوده و در دیوان بین‌المللی دادگستری مورد استناد قرار گرفته است. شرط استثنا در واقع از معاهدات مودت، تجارت و دریانوردی به معاهدات سرمایه‌گذاری راه پیدا کرده است. اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که شرط استثنا را در خود جای داد، معاهده دوجانبه

1. Friendship, Commerce, and Navigation (FCN)

2. Empire of Iran-United States of America, Treaty of Amity Economic Relations and Consular, 284 U.N.T.S. 93, 1955, Art. XX.

3. Islamic Republic of Iran v. United States of America, Oil Platforms Case, International Court of Justice, Preliminary Objection, (1996).

سرمایه‌گذاری میان آلمان و پاکستان^۱ در سال ۱۹۵۹ بوده است (بهمنی و تقوی، ۱۳۹۶: ۴۷۸). اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران که در سال ۱۹۶۵ بین دولت ایران و دولت فدرال آلمان منعقد شد نیز اقدام‌هایی را که دولت‌های متعاهد به منظور حفظ امنیت، نظم، اخلاق و سلامت عمومی جامعه انجام می‌دهند مغایر با تعهدهای رفتاری آن‌ها به موجب معاهده سرمایه‌گذاری ندانسته است^۲. همچنین اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا که با کشور پاناما در سال ۱۹۸۲ منعقد شد، دربردارنده شرط استثنا بوده است^۳. برخی از معاهدات نوین سرمایه‌گذاری از برشمردن مصادیق استثنا خودداری کرده و به طور کلی بیان داشته‌اند که اقدام‌هایی که دولت‌ها جهت حفظ منافع اساسی خود انجام می‌دهند نمی‌تواند موضوع طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد. برای مثال ماده ۶ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان جمهوری اسلامی ایران و نیکاراگوئه در سال ۲۰۱۹ بیان می‌کند که سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی هریک از طرفین نباید مورد مصادره، ملی‌سازی یا اقدام‌های مشابه قرار گیرد مگر آنکه دولت میزبان اقدام‌های خاصی را در جهت حفظ منافع اساسی خود به طور قانونی و غیر تبعیض‌آمیز انجام دهد^۴. علی‌رغم الفاظ مختلفی که معاهدات مختلف برای درج شرط استثنا به کار می‌برند، این شروط دارای چند عنصر مشترک هستند:

- این شروط دربردارنده فهرستی از اهداف مشروع هستند که اقدام‌های دولت در راستای این اهداف می‌تواند مغایر با تعهدهای اساسی مندرج در معاهده باشد؛
- استناد به این شروط، نیازمند وجود رابطه‌ای میان اقدام‌های صورت‌گرفته توسط دولت میزبان و اهداف مجاز مذکور در شرط، از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی است؛

1. Germany - Pakistan, Bilateral Investment Treaty, (1959), Art 2(2).

2. Empire of Iran - Federal Republic of Germany, Bilateral Investment Treaty, (1965), Art 2(b).

3. United States of America, Panama - Bilateral Investment Treaty, (1982), Art X.

4. Islamic Republic of Iran - Nicaragua, Bilateral Investment Treaty (2019), Art.6.

- دامنه و قلمرو شروط استثنا با توجه به سایر مفاد معاهده تعیین می‌شود. بررسی موارد فوق در دعاوی سرمایه‌گذاری مشخص می‌سازد که در شرایط بحرانی، سرمایه‌گذار و یا دولت میزبان، کدامیک مسئولیت آسیب‌های وارده به سرمایه‌گذاری را بر عهده خواهند داشت. با توجه به مراتب فوق، ذیلاً به بررسی دو مورد از اهداف مشروع مذکور در شروط استثنا یعنی سلامت عمومی و امنیت ملی پرداخته می‌شود که در شرایط شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹ قابلیت استناد توسط دولت میزبان را خواهند داشت.

۱-۲. استثناء سلامت عمومی

شرط استثنای مربوط به سلامت عمومی، به صراحت ریسک اقدام‌های ویژه‌ای را که دولت برای حفاظت از سلامت عمومی جامعه انجام می‌دهد از دولت میزبان به سرمایه‌گذار منتقل می‌کند. دلیل این امر آن است که یکی از اهداف سرمایه‌گذاری خارجی، ارتقاء شرایط زندگی در کشور میزبان است و یکی از عناصر این ارتقاء، بهبود بهداشت و سلامت جامعه است (Vadi, 2012, 190). از این جهت، مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری نباید مانع از انجام اقدام‌های لازم برای ارتقاء سلامت عمومی جامعه شود، بلکه در حقیقت باید به پیشرفت این امر کمک کند (Bonnitcha et al., 2017: 2). بنابراین در شرایط شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹، برای معافیت از مسئولیت اقدام‌هایی که دولت‌های میزبان برای مقابله با این بیماری‌ها انجام داده‌اند و موجب آسیب به سرمایه‌گذاری‌های خارجی شده است می‌توان به این شرط استناد کرد. آنچه سلامت عمومی را از دیگر اهداف مجاز مذکور در شرط استثنا متمایز می‌کند آن است که نسبت به مفاهیمی مانند تهدید امنیت ملی یا اخلاق عمومی، عینیت و قابلیت اثبات علمی بیشتری دارد. تهدیدهای مربوط به سلامت عمومی انواع مختلفی دارند که گاه مانند شیوع آنفولانزای قابل انتقال از انسان به انسان ساده هستند و گاه مانند ارزیابی اینکه محصولی سرطان‌زا هست یا خیر پیچیدگی بیشتری دارد.

معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ژاپن و مراکش در سال ۲۰۲۰ در خصوص شرط استثنای مربوط به سلامت عمومی بیان داشته است که هیچ چیز در این معاهده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که طرفین را از انجام اقدام‌های ضروری برای حفاظت از جان یا سلامت انسان‌ها، حیوانات یا گیاهان منع کند، مشروط بر اینکه این اقدام‌ها به صورت خودسرانه، غیرمشروع و تبعیض‌آمیز انجام نگیرد.^۱

معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان برزیل و هند در سال ۲۰۲۰ مقرر می‌دارد که هیچ چیز در این معاهده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که از تصویب یا اجرایی شدن اقدام‌های غیرتبعیض‌آمیزی که برای حفاظت از جان یا سلامت انسان‌ها، حیوانات یا گیاهان ضروری است جلوگیری کند.^۲

موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری اسلواکی که در سال ۲۰۱۶ منعقد شده در مواد مختلف بر شرط استثنای مربوط به سلامت عمومی تأکید کرده است. در مقدمه این موافقت‌نامه به لزوم تلاش طرفین متعاقد برای حفظ سلامت عمومی اشاره شده است. ماده ۴ این موافقت‌نامه مقرر می‌دارد که اقدام‌های دولت میزبان چنانچه برای حفظ سلامت عمومی جامعه لازم باشد، رفتار نامطلوب محسوب نمی‌شود و در ماده ۶ تصریح شده که اقدام‌های دولت میزبان جهت حفظ رفاه و سلامت عمومی، مصادره محسوب نمی‌شود. ماده ۱۰ این موافقت‌نامه مقرر می‌دارد که طرفین متعاقد حق ندارند برای جذب بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی از سلامت عمومی جامعه چشم‌پوشی کنند و ماده ۱۱ هر اقدامی از سوی دولت میزبان برای حفظ سلامت جامعه را مشروط به اینکه تبعیض‌آمیز و غیرموجه نباشد، مجاز دانسته و آن را مغایر تعهدهای دولت در معاهده ندانسته است.^۳

1. Japan - Morocco, Bilateral Investment Treaty, (2020), Art.21.

2. Brazil - India, Bilateral Investment Treaty, (2020), Art.23.

3. Islamic Republic of Iran - Slovak Republic, Bilateral Investment Treaty, (2016), Art. 4, 6, 10, 11.

سؤال اساسی که در این مرحله مطرح می‌شود آن است که چه معیارهایی باید وجود داشته باشد تا یک پدیده به‌عنوان تهدیدی برای سلامت عمومی شناخته شود و دولت را مجاز به استناد به شرط استثنا کند. موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات)^۱ دارای مقرراتی است که سطح تهدیدهای لازم برای توجیه اقدام‌های مربوط به سلامت عمومی را برای اعضای سازمان جهانی تجارت مشخص کرده و قابلیت آن را دارد که مورد اجماع جهانی واقع شود. بند (ب) ماده ۲۰ موافقت‌نامه گات به کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت اجازه می‌دهد که در صورت وجود ضرورت برای حفاظت از جان انسان‌ها، حیوانات و گیاهان، اقدام‌هایی را مغایر با مفاد اساسی این موافقت‌نامه اما به صورت غیرتبعیض‌آمیز و غیرخودسرانه به انجام برسانند.^۲ معیارهایی که کشورها برای انجام چنین اقدام‌هایی باید در نظر داشته باشند در «موافقت‌نامه اقدام‌های بهداشتی و درمانی»^۳ سازمان جهانی تجارت شرح داده شده است. بند ۲ ماده ۲ این موافقت‌نامه تصریح می‌کند که اعضا باید تضمین کنند که هر اقدامی که برای حفاظت از زندگی یا سلامت انسان، حیوان یا گیاهان انجام می‌دهند، تنها به اندازه ضرورت و مبتنی بر اصول علمی باشد.^۴ بند (۱) ماده ۳ نیز اعضای این سازمان را موظف می‌کند که اقدام‌های خود را بر اساس دستورالعمل‌ها، توصیه‌نامه‌ها و استانداردهای بین‌المللی به انجام برسانند،^۵ در این صورت اقدام‌های کشورهای عضو مطابق با مقررات گات خواهد بود. بر اساس ماده ۵ این موافقت‌نامه، اقدام‌هایی که دولت‌ها فراتر از استانداردهای بین‌المللی برای حفاظت از سلامت عمومی انجام می‌دهند، در صورتی که توجیه علمی داشته باشند و مستند به ارزیابی ریسک مناسب و معتبر باشند، قابل قبول خواهند بود.^۶ هیئت حل و فصل اختلاف سازمان جهانی

1. General Agreement on Tariffs and Trade, (GATT), (1994).

2. Ibid, Art. XX (b).

3. Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement), World Trade Organization (WTO), (1995).

4. Ibid, Art 2(2).

5. Ibid, Art 3(1).

6. Ibid. Art 5.

تجارت^۱ در چند مورد از پرونده‌های خود به بررسی مقررات مندرج در موافقت‌نامه اقدام‌های بهداشتی و درمانی پرداخته و سه نکته مهم را در خصوص شرط استثنای سلامت عمومی بیان داشته است:

- در مرحله حل و فصل اختلاف، بررسی اقدام‌هایی که دولت در راستای حفاظت از سلامت عمومی انجام داده، بر اساس ارزیابی عینی واقعیات است و هیئت حل و فصل اختلاف به اظهارات دولت خواننده کفایت نمی‌کند^۲؛

- اقدام‌های دولت نباید بدون وجود شواهد علمی کافی انجام شده باشد و میان اقدام‌هایی که دولت برای حفاظت از سلامت عمومی انجام داده و شواهد علمی معتبر، باید یک رابطه منطقی یا عینی وجود داشته باشد^۳؛

- ارزیابی ریسک صورت گرفته توسط دولت و اقدام‌های مربوط به سلامت عمومی که بر اساس این ارزیابی انجام شده نباید لزوماً بر اساس نظرات اکثریت جامعه علمی مرتبط با موضوع باشد، بلکه می‌تواند بر اساس دیدگاه اقلیت اما بر اساس منابع معتبر باشد، منوط به اینکه ارتباط منطقی میان ارزیابی ریسک انجام شده و اقدام‌های صورت گرفته توسط دولت وجود داشته باشد^۴.

معیارهای سازمان جهانی تجارت بیانگر آن است که در مواقعی که دولت‌ها به طور منطقی و بر اساس شواهد علمی معتبر، اقدام‌هایی را به منظور حفاظت از سلامت عمومی جامعه انجام می‌دهند، ریسک هزینه‌های مربوط به این اقدام‌ها، طبق شرط استثنا از دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی منتقل می‌شود. ملاحظات فوق برای دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری که در شرایط شیوع گسترده بیماری‌های فراگیر جهانی مانند

1. WTO Dispute Settlement Body (DSB)

2. Canada v. European Communities, WTO Appellate Body, "European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R & WT/DS48/AB/R, (1998), Paras. 116-199.

3. United States of America v. Japan, "Japan-Measures Affecting Agricultural Products", WTO Appellate Body, WT/DS76/AB/R, (1999), para.84.

4. Canada v European Communities, "European Communities Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products", WTO Appellate Body, WT/DS135/AB/R, Report No AB-2000-11, Doc 01-1157, ITL 009, (2001), Para.178.

کووید-۱۹ میان حفاظت از منافع سرمایه‌گذار و حفاظت از سلامت عمومی جامعه قرار گرفته‌اند و در دیوان داوری قصد استناد به شرط استثنا را دارند بسیار مفید خواهد بود، زیرا اقدام‌هایی که دولت‌های میزبان در شرایط بحرانی برای حفاظت از امنیت و سلامت عمومی جامعه انجام داده‌اند در موارد بسیاری سبب رجوع سرمایه‌گذاران خارجی به دیوان‌های داوری و مطالبه جبران خسارت شده است. برای مثال در پرونده «شرکت فلدمن علیه مکزیک»^۱، این شرکت به موجب معاهده نفتا علیه دولت مکزیک در خصوص وضع مالیات بر صنعت تنباکو اقدام به طرح دعوا کرد. طبق این قانون اگر تنباکو در داخل مکزیک مصرف می‌شد به آن مالیات تعلق می‌گرفت اما اگر صادر می‌شد مالیات به شرکت تولیدکننده بازپرداخت می‌شد. دیوان با بررسی پرونده، وضع چنین قانونی توسط دولت مکزیک را در راستای شرط استثنای مربوط سلامت عمومی جامعه ارزیابی کرد و ایرادی بر آن وارد ندانست اما از آنجا که دولت مکزیک به طور تبعیض‌آمیز، مبلغ مالیات را به صادرکنندگان مکزیکی بازپرداخت کرده اما به شرکت فلدمن بازپرداخت نکرده بود، توسط دیوان به‌عنوان ناقض معاهده شناخته شد.^۲

در پرونده «شرکت فیلیپ موریس علیه استرالیا»^۳، دولت استرالیا در راستای سیاست‌گذاری‌های مربوط به سلامت عمومی، درج هرگونه تبلیغات روی بسته‌بندی را ممنوع کرد و همچنین سایز و رنگ بسته‌بندی تنباکو را تعیین و اجباری اعلام کرد.^۴ شرکت فیلیپ موریس تغییراتی در ساختار شرکت ایجاد کرد تا بتواند از اقدام‌هایی که دولت در جهت حفظ سلامت عمومی انجام داده به نفع خود استفاده کرده و علیه استرالیا اقدام به طرح دعوا کند. دیوان داوری، عملیات انجام‌شده توسط این شرکت به

1. Feldman v Mexico

2. Marvin Feldman v Mexico, ICSID Case No ARB (AF)/99/1, Award, (2002), para.111.

3 Philip Morris v. Australia.

4. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Notice of Arbitration, (2011), para.4.12.

منظور طرح دعوا علیه اقدام‌های تنظیمی دولت را سوءاستفاده از حق تشخیص داد و دعوی این شرکت را رد کرد.^۱

در پرونده «شرکت فیلیپ موریس علیه اروگوئه»^۲، خواهان ادعا کرد که مقررات مصوب دولت مبنی بر اینکه شرکت‌های فعال در زمینه تنباکو از هر محصول فقط یک نمونه می‌توانند ارائه کنند و ۸۰ درصد پشت و روی بسته‌بندی تنباکو باید به هشدارهای مربوط به سلامتی و ایمنی اختصاص یابد، موجب ورود آسیب‌های جدی به سرمایه‌گذاری وی شده است. دیوان اعلام کرد که اقدام‌های دولت میزبان در جهت کنترل دخانیات در راستای حقوق آن دولت برای قانون‌گذاری جهت حفظ سلامت عمومی جامعه بوده و مغایرتی با تعهدهای بین‌المللی آن دولت نداشته و بنابراین دولت اروگوئه مرتکب نقض تعهدهای بین‌المللی خود نشده است.^۳

۲-۲. استثناء امنیت ملی

یکی از اهداف مشروع کلیدی که در شرط استثناء ذکر می‌شود و در شرایط شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی از جمله کووید-۱۹ می‌تواند مورد استناد دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری قرار گیرد، استثنای مربوط به «امنیت ملی»، «منافع امنیتی ضروری» یا «امنیت عمومی» است که با الفاظ مختلفی در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری ذکر شده است. در ماده ۴.۶ معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری میان اتحادیه اروپا و ویتنام در سال ۲۰۱۹ آمده است که هیچ‌چیز در مواد مربوط به رفتار ملی و رفتار دولت کامله‌الوداد این معاهده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که هر یک از طرفین را از تصویب

1. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, (2015), para.585.

2. Philip Morris v. Uruguay.

3. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, (2016), paras. 429-432.

یا اجرای اقدام‌های ضروری برای حفاظت از امنیت عمومی، اخلاق عمومی یا نظم عمومی منع کند^۱.

بند ۲ ماده ۱۳ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان جمهوری اسلامی ایران و ژاپن در سال ۲۰۱۶ نیز بیان می‌دارد که هیچ‌چیز در این معاهده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که یکی از طرفین متعاقد را از تصویب یا اجرای اقدام‌هایی که برای حفاظت از منافع امنیتی ضروری خود لازم می‌داند منع کند^۲.

همان‌طور که توسط کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل (آنکتاد^۳)، در سال ۲۰۰۹ بیان شده است، مفهوم «امنیت ملی» در معاهدات سرمایه‌گذاری، بیانگر آن است که تهدیدات جدیدی در آینده ممکن است برای دولت میزبان به وجود بیاید که امروز ناشناخته هستند (UNCTAD, 2009: 8). در نتیجه در مواجهه با این تهدیدها، دولت میزبان می‌تواند به این شرط که به همین منظور در معاهدات ذکر شده استناد کند. امنیت ملی، طیف وسیعی از حملات نظامی گرفته تا تهدیدهای مربوط به بحران‌های اقتصادی و سلامت عمومی را در برمی‌گیرد و در آراء محاکم مختلف به این امر اشاره شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری، استثنای امنیت ملی مندرج در معاهدات مودت میان «ایران و ایالات متحده امریکا» و همچنین «نیکاراگوئه و ایالات متحده امریکا» را ارزیابی کرده و تفسیر نسبتاً موسعی از آن ارائه داده است. در پرونده «سکوه‌های نفتی» میان جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده امریکا، دیوان مستقیماً در خصوص دامنه استثنای امنیت ملی اظهارنظر نکرد اما بیان داشت که امنیت خدمه، کشتی‌ها و جریان مداوم تجارت دریایی در خلیج فارس از منافع امنیتی منطقی و معقول است^۴. نظر دیوان بیانگر آن است که منافع اقتصادی نیز مانند منافع ارضی و نظامی از مصادیق امنیت ملی یک کشور است. همچنین دیوان در پرونده نیکاراگوئه بیان داشت که مفهوم منافع امنیتی

1. European Union - Viet Nam, Investment Protection Agreement, (2019), Art.4.6.

2. Islamic Republic of Iran - Japan, Bilateral Investment Treaty, (2016), Art. 13(2).

3. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

4. Islamic Republic of Iran v. United States of America, Oil Platforms Case, International Court of Justice, Judgement, (2003), p 196.

ضروری فراتر از حملات مسلحانه است.^۱ تفسیر دیوان بین‌المللی دادگستری از «امنیت ملی» نشانگر آن است که قلمرو این استثنا فراتر از تهدیدهای نظامی صرف است و انواع دیگری از تهدیدها مانند سلامت عمومی را که می‌تواند بر امنیت یک کشور تأثیرگذار باشد در برمی‌گیرد.

در پرونده «ال.جی.آند.ئی علیه آرژانتین»^۲ که بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده آمریکا و آرژانتین^۳ مطرح شده بود، خواهان تلاش کرد تا اثبات کند که استثنای امنیت ملی مذکور در معاهده سرمایه‌گذاری شامل بحران‌های غیرنظامی نخواهد شد، اما دیوان داوری ایکسید تفسیر موسعی از این شرط ارائه داد که تمامی بحران‌های اثرگذار بر امنیت یک کشور را در برمی‌گرفت. دیوان بیان داشت که وجود هر بحران شدید در جامعه می‌تواند برای زندگی مردم بسیار مخرب باشد، توانایی حاکمیت برای اداره جامعه را سلب کند و حتی آثاری برابر با اشغال نظامی یک کشور داشته باشد.^۴

در پرونده «شرکت دِواس علیه دولت هندوستان»^۵، دعوا بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری میان هندوستان و جزیره موریس مطرح شده بود. در این معاهده ذکر شده بود که مفاد آن به هیچ وجه نمی‌تواند حق دولت‌های متعاهد مبنی بر قانون‌گذاری برای حفظ منافع اساسی و سلامت عمومی را محدود کند، لذا هر اقدامی که دولت‌ها در این جهت انجام دهند، مخالف تعهدهای آن‌ها محسوب نشده و نمی‌تواند موضوع طرح دعوا از سوی سرمایه‌گذار واقع شود. دیوان داوری با استناد به این شرط تأیید کرد که دولت می‌تواند برای حفظ منافع امنیتی خود اقدام‌هایی را به انجام برساند.

1. Nicaragua v. United States of America, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, International Court of Justice, Judgement (Merits), (1984), pp.116, 141.

2. LG&E v. Argentine

3. Argentina - United States of America Bilateral Investment Treaty, (1991).

4. LG&E Energy Corp. LG&E Capital Corp. and LG&E International, Inc.v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, (2006), para.238.

5. CC/Devas (Mauritius) Ltd. Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. India, PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits, (2016), paras. 414.

در پرونده «کانتینتال علیه آرژانتین»^۱، دولت آرژانتین جهت توجیه اقدام‌های خود در شرایط بحرانی و معافیت از تعهدهایی که در معاهده سرمایه‌گذاری با ایالات متحده امریکا پذیرفته بود به شرط استثنای مربوط به امنیت ملی و نظم عمومی استناد کرد و دیوان با بررسی پرونده، استدلال این دولت را پذیرفت.

در پرونده «شرکت مارفین علیه دولت قبرس»^۲، دیوان به این نتیجه رسید که اقدام‌های دولت قبرس از قبیل تصاحب اکثریت سهام بانک، تغییر برخی از مدیران بانک و تغییر ساختار مالی بانک، مصادره غیرقانونی محسوب نمی‌شود، بلکه اقدام‌هایی با حسن نیت و غیرتبعیض‌آمیز است که در جهت امنیت ملی بوده و دولت از حق خود برای قانون‌گذاری جهت تنظیم امور داخلی کشور و خروج از بحران استفاده کرده است.^۳

در پرونده «سی.ام. اس علیه آرژانتین»^۴، دیوان بیان داشت که در موضوع و هدف معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده میان ایالات متحده امریکا و آرژانتین و همچنین در حقوق بین‌الملل عرفی، شواهدی دال بر اینکه استثنای امنیت ملی تنها محدود به حملات نظامی است وجود ندارد.^۵

اگرچه دیوان‌های داوری با مسائل مربوط به سلامت و بهداشت عمومی جامعه بیگانه نیستند ولی از آنجا که بیماری کووید-۱۹ از طرفی به سلامت عمومی و امنیت ملی دولت‌های میزبان مربوط می‌شود و از طرفی به منافع اقتصادی سرمایه‌گذاران ارتباط پیدا می‌کند، از این جهت ممکن است تصمیم‌گیری در خصوص دعاوی مربوطه برای دیوان‌های داوری چندان آسان نباشد. در بررسی اقدام‌هایی که دولت میزبان در زمان شیوع بیماری انجام داده است، عوامل متعددی از جمله حسن نیت دولت، طی

1. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, (2008), para. 160.

2. Marfin v. Cyprus.

3. Marfin Investment Group v. The Republic of Cyprus, ICSID Case No. ARB/13/27, Award, (2018), para. 826-830.

4 CMS v. Argentina.

5. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, (2005), para.359.

فرآیند صحیح قانونی، توجیه‌پذیری، تناسب و عدم تبعیض بین سرمایه‌گذاران، اوضاع و احوال حاکم بر کشور، زمان شروع و ختم اقدام‌ها، رفتار سرمایه‌گذار و دامنه شمول تعهدهای دولت نسبت به سرمایه‌گذار، مورد بررسی دیوان‌های داوری قرار می‌گیرد و فقدان هر یک از این عوامل می‌تواند منجر به مسئولیت دولت شود. از عوامل دیگری که دیوان‌های داوری برای تصمیم‌گیری در خصوص اقدام‌های دولت در نظر می‌گیرند، میزان شفافیت اقدام‌های دولت است. در صورتی که دولت قبل از انجام اقدام‌های خود با سرمایه‌گذاران مشورت کند و یا قبل از وضع قانون، پیش‌نویس آن را برای اطلاع سرمایه‌گذاران و جمع‌آوری نظرات آن‌ها منتشر کند به تکلیف خود در مورد شفافیت عمل کرده است. از سوی دیگر عملکرد سرمایه‌گذار نیز در نظر گرفته می‌شود، چنانچه سرمایه‌گذار، دعوت دولت را برای مشارکت در جلسات مشترک نپذیرد و یا از بررسی و ارائه نظرات خود امتناع کند، در این صورت، طرح دعوا توسط وی از مشروعیت کمتری برخوردار است.

فرجام سخن

اقدام‌هایی که دولت‌های میزبان جهت مقابله با بیماری‌های فراگیر جهانی و حفظ سلامت عمومی جامعه انجام می‌دهند ممکن است موجب ورود خسارت به سرمایه‌گذاری‌های خارجی شود. رجوع سرمایه‌گذاران خارجی به داوری در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی و یا احتمال طرح دعوا پس از کنترل بیماری، می‌تواند بر توانایی دولت‌های میزبان در حفظ جان شهروندان تأثیر منفی داشته باشد و دولت را انجام اقدام‌هایی که برای حفظ سلامت عمومی جامعه ضروری است محدود کند. با توجه به اینکه رجوع سرمایه‌گذار به داوری در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری معلق به صدور اعلامیه اختلاف و انجام مذاکره با دولت میزبان یا رجوع به محاکم داخلی شده است، دولت میزبان می‌تواند با توجه به وضعیت بحرانی، مذاکره با سرمایه‌گذار را به تعویق انداخته و در صورت رجوع سرمایه‌گذار به داوری، به طی نشدن تشریفات

رجوع به داوری به دلیل عدم امکان مذاکره با سرمایه‌گذار یا تعطیلی محاکم داخلی به دلیل شرایط بحرانی حاکم بر کشور استناد کند. همچنین با توجه به اینکه رضایت دولت‌ها به ارجاع اختلاف‌های آتی با سرمایه‌گذاران خارجی به داوری، به منزله ایجابی است که با رجوع سرمایه‌گذار به داوری قبول خواهد شد، دولت می‌تواند پیش از ثبت دعوا، ایجاب خود را پس گرفته و از طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار جلوگیری کند. حتی در صورتی که دیوان داوری این استدلال را نپذیرد و شروع به رسیدگی دعوا کند، به دلیل عدم رضایت یکی از طرفین دعوا، رأی دیوان بسیار آسیب‌پذیر خواهد بود و ممکن است ابطال شده و یا اجرایی نشود. همچنین برخی از دیوان‌های داوری در تفسیر ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید بیان داشته‌اند که یکی از معیارهای سرمایه‌گذاری خارجی، کمک به توسعه دولت میزبان است. دولت‌های میزبان در برخی موارد با توجه به نوع سرمایه‌گذاری می‌توانند استدلال کنند که سرمایه‌گذاری خواهان با توسعه سلامت عمومی کشور میزبان منافات داشته و در نتیجه عنوان سرمایه‌گذاری بر آن صدق نمی‌کند تا بتواند از حمایت‌های مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری بهره‌مند شود.

در صورتی که دیوان داوری وارد رسیدگی ماهوی ادعای سرمایه‌گذار شود، دولت‌های میزبان می‌توانند جهت توجیه اقدام‌هایی که برای جلوگیری از شیوع بیماری انجام داده‌اند و موجب ورود خسارت به سرمایه‌گذاری خارجی شده است، به استثنای معاهداتی سلامت عمومی و امنیت ملی استناد کنند. استثنای سلامت عمومی بیانگر آن است که مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری نباید مانع از انجام اقدام‌های لازم برای ارتقاء بهداشت عمومی جامعه شود، بلکه در حقیقت باید به پیشرفت این امر کمک کند. استثنای امنیت ملی نیز طیف وسیعی از حملات نظامی‌گرفته تا تهدیدهای مربوط به سلامت عمومی را در بر می‌گیرد، زیرا شیوع بیماری‌های فراگیر جهانی می‌تواند توانایی حاکمیت برای اداره کشور و جان شهروندان را که از مهم‌ترین مصادیق امنیت ملی هستند دچار مخاطرات جدی کند. شرط استثنا در شرایط بحرانی، ریسک را از دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی منتقل می‌کند، در این صورت اصولاً دولت میزبان در

خصوص اقدام‌هایی که در مورد این استثناها انجام داده مسئولیتی نخواهد داشت، مگر اینکه سرمایه‌گذاری که بر اثر اقدام‌های دولت دچار آسیب شده است، ثابت کند که رابطه‌ای میان اقدام‌های صورت گرفته توسط دولت میزبان و اهداف مجاز مذکور در شرط استثنا وجود نداشته و یا این اقدام‌های به صورت خودسرانه، غیرمشروع و تبعیض‌آمیز اعمال شده است.

منابع

الف. فارسی

- پاشایی، حسین و جواد معتمدی (۱۳۹۸) «اصلاح فرایندهای قضایی در پرتو راهبرد رفع موقعیت تعارض منافع»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۶، شماره ۱، صص ۶۷-۸۸.
- دادخدایی، لیلا (۱۳۹۲) «بررسی مفهوم «فساد» و رویکرد پیشگیرانه قانون‌گذار ایران در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد»، *فصلنامه تعالی حقوق*، دوره جدید، شماره ۳، صص ۲۱۹-۲۴۰.
- زینالو، مهدی و دیگران (۱۳۹۸) «بررسی عوامل بروز تعارض منافع در نمایندگان مجلس شورای اسلامی»، *سیاست‌گذاری عمومی*، دوره ۵، شماره ۲، صص ۹۹-۱۱۷.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷) *آئین دادرسی مدنی (دوره‌ی پیشرفته)*، چاپ هجدهم، جلد دوم، تهران: انتشارات دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۹) *آئین دادرسی مدنی (دوره‌ی پیشرفته)*، چاپ شانزدهم، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک.
- مرکز پژوهش‌های مجلس، معاونت پژوهش‌های اقتصادی (۱۳۹۸) *گزارش کارشناسی درباره طرح مدیریت تعارض منافع*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- وکیلان، حسن و داور درخشان (۱۳۹۹) «راه‌کارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی» *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹، صص ۲۷۱-۲۹۱.

ب. عربی

- عبدالکریم زیدان (۱۴۰۹ ق) *نظام القضاء فی الشريعة الإسلامية. الثانية. عمان-الأردن: مؤسسه الرسالة مکتبة البشائر.*

ج. انگلیسی

- Annane, Djillali & et al. (2019) "Academic Conflict of Interest." **Intensive Care Medicine**, Vol 45, Issue 1, pp. 13-20.
- Baker, Janine Griffiths (2002) **Serving Two Masters: Conflicts of Interest in the Modern Law Firm**. Portland, Oregon: Hart Publishing.

- Cliza, Marta-Claudia (2017) "Conflict of Interests' Regulation on Elected Officials." **Lex ET Scientia International Journal**, Vol 24, No 1, pp. 79-87.
- Copeland, Denise A. (1988) "Conflicts of Interest in the Mega-Firm." **Journal of the Legal Profession**, Vol 13, No 255, pp. 255-262.
- Davis, Michael, and Andrew Stark (2001) **Conflict of Interest in the Professions**. New York: Oxford University Press.
- Demmake, Christoph & et al (2020) **The Effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States**. European Union.
- Demmke, Christoph & et al (2008) **Regulating conflicts of interest for Holders of Public Office in the European Union**. Maastricht: EIPA.
- Donaldson, Molla S & Alexander M Capron (1991) **Patient Outcomes Research Teams (PORTS): Managing Conflict**. Washington, DC: The National Academies Press .doi:10.17226/1821.
- Garattini, Livio, and Anna Padula (2019) "Conflict of interest disclosure: striking a balance?" **The European Journal of Health Economics** (Springer) Vol 20, No 5, pp. 633-636.
- Gneezy, Uri, and Aldo Rustichini (2000) "A Fine Is a Price." **Journal of Legal Studies**, Vol 29, No 1, pp. 1-18.
- Griffiths-Baker, Janine, and Nancy J Moore (2012) "Regulating Conflicts of Interest in Global Law Firms: Peace in Our Time?" **Fordham Law Review**, Vol 80, No 6, pp. 2541-2567.
- Grundy, Quinn & et al (2018) "Decoding disclosure: Comparing conflict of interest policy among the United States, France, and Australia,." **Health Policy**, Vol 122, Issue 5, pp. 509-518.
- Hurst, Samia A, and Alex Mauron (2011) "Trustworthiness in Conflict of Interest." **American Journal of Bioethics**, Vol 11, Issue 1, pp. 40-41.
- In Re Equitable Office Bldg. Corporation*, 83 F. Supp. 531. (1949). 78476 (United States District Court for the Southern District of New York, January 7). Accessed September 11, 2020. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/83/531/1430757/>.
- Kahlmus, Terry (1980) "Conflict of Interest: Duty to Disclose or Duty to Protect Confidences." **Journal of the Legal Profession**, Vol 5, Issue 1, pp. 209-216.
- Kaufmann, Dan, and Alan I Widiss (1963) "California Conflict of Interest Laws." **Southern California Law Review**, Vol 36, Issue 2, pp. 186-207.
- Kurlantzick, Lewis & B.J Pivonka (2014) League Ownership of Teams, Conflicts of Interest, and Personnel Exchanges .**Fordham Intellectual**

- Property, Media and Entertainment Law Journal**, Vol 24, Issue 4, pp. 997-1028.
- MacDonald, Chris, & et al (2002) "Charitable Conflicts of Interest." **Journal of Business Ethics**, Vol 39, Issue 1-2, pp. 67-74.
- Moore, Don A & et al (2005) **Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business, Law, Medicine, and Public Policy**, New York: Cambridge University Press.
- Morreim, Haavi (2004) "Conflict of interest. In: Reich WT." In **Encyclopedia of Bioethics**, New York: Macmillan.
- OECD (2020) **Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service**. OECD/LEGAL/0316.
- OECD, and UNODC (2020) **Preventing and Managing Conflicts of Interest in the Public Sector**. G20 Anticorruption Working Group.
- Peters, Anne (2012) "Conflict of Interest as a Cross-Cutting Problem of Governance." In **Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance**, by Anna Peters and Lukas Handschin, pp 3-38. Cambridge: Cambridge University Press.
- Puscasu, Andrei-Lucian (2014) "Conflict of Interest Offence." **Lex ET Scientia International Journal**, Vol 21, Issue 1, pp. 133-139.
- Raimondi, Guido (2009) "Conflicts of interest." **IGDS (ILO)**, Vol 68, No 1, pp. 1-5.
- Reed, Quentin (2009) **Sitting on the Fence: Conflicts of Interest and How to Regulate Them**. Bergen: U4 Anti-Corruption Resource Centre.
- Reed, Quentin (2010) "Regulating conflicts of interest in challenging environments: The case of Azerbaijan." **U4 Anti-Corruption Resource Centre**, Vol 2. No 1, pp. 5-18.
- Resnik, David B, & et al (2017) "Conflict of Interest and Funding Disclosure Policies of Environmental, Occupational, and Public Health Journals." **Journal of Occupational and Environmental Medicine**, Vol 59, Issue 1, pp. 28-33.
- Sah, Sunita, and Daniel Feiler (2020) "Conflict of Interest Disclosure with High-Quality Advice: The Disclosure Penalty and the Altruistic Signal." **Psychology, Public Policy, and Law**, Vol 26, Issue 1, pp. 88-104.
- Sandu, Adriana Magdalena, and Daniela Stanculescu (2017) "The Conflict of Interests and the Public Servant Incompatibility Regime." **Journal of Law and Public Administration**, Vol 3, Issue 6, pp. 118-122.

- Schenk, Linda, and Gunnar Johanson (2021) "Management of Bias and Conflict of Interest among Occupational Exposure Limit Expert Groups." **Regulatory Toxicology and Pharmacology**, Vol 123, No 104929, pp. 1-12.
- Soloveicik, Deividas, and Karolis Simanskis (2017) "The Evolving Concept of Conflict of Interests in the EU Public Procurement Law." **European Procurement & Public Private Partnership Law Review**, Vol 12, Issue 2, pp. 112-131.
- Sukhorolskyi, Petro, and Valeriia Hutsaliuk (2020) "Processing of Genetic Data under GDPR: Unresolved Conflict of Interests." **Masaryk University Journal of Law and Technology**, Vol 14, Issue 2, pp. 151-176.
- Valsan, Remus (2016) "Fiduciary Duties, Conflict of Interest, and Proper Exercise of Judgment." **McGill Law Journal**, Vol 62, Issue 1, pp. 1-40.