



University of Tehran Press

## Factual Causation in International Investment Arbitration: Functions and Criteria

Hossein Sobhi<sup>1</sup> | Mansour Amini<sup>2</sup> | Mir Hossein Abedian Kalkhoran<sup>3</sup>

1. Ph.D. Candidate in International Commercial & Investment Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: [hosseinsobhi1371@gmail.com](mailto:hosseinsobhi1371@gmail.com)
2. Corresponding Author; Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: [aminimansour@yahoo.fr](mailto:aminimansour@yahoo.fr)
3. Visiting Professor of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: [mhabedian@yahoo.com](mailto:mhabedian@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<b>Article Type:</b> Research Article	The causal link is of great importance in international investment disputes, as it acts as an intermediary between the liability of the host state and the evaluation of damages. This paper, seeks to identify the factors that can be considered as the sole cause of the investor's loss despite the commission of a wrongful act by the host state, and, on the other hand, seeks to identify an accurate test for establishing the causal link in case of concurrent causation. Concerning factors affecting causation, the paper concludes that the incorrect business decisions of the investor, the general economic situation of the host state, and bona fide third parties can be regarded as factors that can break the causal link between the wrongful act and loss. Regarding the criteria for establishing factual causation, considering the possibility of human intervention betwixt the breach of the investment treaty and investor's loss, it is recommended that in case of concurrent causation, arbitral tribunals employ the NESS test instead of the but-for test, since the former can better help the tribunals in determining the factual causes of harm.
<b>Pages:</b> 139-161	
<b>Received:</b> 2021/03/09	
<b>Received in revised form:</b> 2021/06/09	
<b>Accepted:</b> 2021/09/25	
<b>Published online:</b> 2023/04/19	
<b>Keywords:</b> <i>bad business judgment, concurrent causation, factual causation, general economic situation of the host state, human intervention factor, third party act.</i>	
<b>How To Cite</b>	Sobhi, Hossein; Amini, Mansour; Abedian Kalkhoran, Mir Hossein (2023). Factual Causation in International Investment Arbitration: Functions and Criteria. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (1), 139-161. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.320398.2720">https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.320398.2720</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jplsq.2021.320398.2720
<b>Publisher</b>	University of Tehran Press.





انتشارات دانشگاه تهران

## فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره ۵۳، شماره ۱:

بهار ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

### کارکردها و معیارهای احراز سببیت موضوعی در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

حسین صبحی<sup>۱</sup> | منصور امینی<sup>۲</sup> | میرحسین عابدیان کلخوران<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

رایانامه: [hosseinsobhi1371@gmail.com](mailto:hosseinsobhi1371@gmail.com)

۲. نویسنده مسئول؛ دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [aminimansour@yahoo.fr](mailto:aminimansour@yahoo.fr)

۳. استاد مدعو دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [mhabledian@yahoo.com](mailto:mhabledian@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>صفحات:</b> ۱۶۱-۱۳۹</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۳۹۹/۱۲/۱۹</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۰/۰۳/۱۹</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۰/۰۷/۰۳</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۲/۰۱/۳۰</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> تصمیمات نادرست تجاری، تعدد اسباب، سببیت موضوعی، شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان، عامل مداخله انسانی، فعل شخص ثالث.</p>	<p>با نظر به جایگاه سببیت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که به‌عنوان حلقه واسط میان مراحل احراز مسئولیت دولت میزبان و ارزیابی خسارت عمل می‌کند، احراز رابطه سببیت از اهمیت زیادی در دعوای سرمایه‌گذاری بین‌المللی برخوردار است. از این رو، این مقاله با تمرکز بر سببیت موضوعی، از یک سو به دنبال شناسایی عواملی است که می‌تواند با وجود اقدام متخلفانه دولت، به‌عنوان سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار قلمداد شوند و از سوی دیگر، در پی معیار احراز رابطه سببیت موضوعی در فرض تعدد اسباب است. در خصوص عوامل مؤثر بر احراز رابطه سببیت، این مقاله بدین نتیجه می‌رسد که تصمیمات نادرست تجاری سرمایه‌گذار، شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان و فعل توأم با حسن نیت شخص ثالث می‌توانند در زمره عواملی قرار بگیرند که قادر به قطع رابطه سببیت بین اقدام متخلفانه دولت میزبان و زیان مورد ادعا هستند. در خصوص معیارهای احراز رابطه سببیت موضوعی نیز، این مقاله با توجه به امکان وقوع عامل مداخله انسانی در حد فاصل نقض معاهده و زیان سرمایه‌گذار، توصیه می‌کند که در فرض تعدد اسباب، استفاده از معیار «شرط کافی» به جای ضابطه «شرط لازم» بهتر می‌تواند به دیوان داوری در شناسایی اسباب موضوعی زیان یاری برساند.</p>
<b>استناد</b>	<p>صبحی، حسین؛ امینی، منصور؛ عابدیان کلخوران، میرحسین (۱۴۰۲). کارکردها و معیارهای احراز سببیت موضوعی در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۱)، ۱۶۱-۱۳۹.</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jpls.ut.ac.ir.2021.320398.2720">https://doi.com/10.22059/jpls.ut.ac.ir.2021.320398.2720</a></p>
<b>DOI</b>	10.22059/jpls.ut.ac.ir.2021.320398.2720
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## مقدمه

در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی پس از احراز عمل متخلفانه دولت میزبان، چالش اصلی دیوان‌های داوری مسئله احراز رابطه سببیت بین عمل متخلفانه و زیان مورد ادعای سرمایه‌گذار است. احراز رابطه سببیت از چند حیث برای دیوان‌های داوری حائز اهمیت است؛ اول آنکه باید هنگام بررسی موضوع سببیت، سببیت موضوعی را از سببیت حکمی تفکیک کنیم؛ چه آنکه در سببیت موضوعی به دنبال برقراری رابطه بین عمل متخلفانه و زیان ادعایی سرمایه‌گذار و حال آنکه در سببیت حکمی در پی تبیین قلمرو مسئولیت دولت میزبان در جبران خسارات وارد به سرمایه‌گذار هستیم. اهمیت این تفکیک از آنجا ناشی می‌شود که صرف وجود رابطه علی و معلولی بین اقدام متخلفانه و زیان، سبب نمی‌شود که دولت میزبان را متعهد به پرداخت خسارت بدانیم.

نکته دوم در خصوص سببیت موضوعی، اهمیت آن در شناخت عواملی است که با وجود عمل متخلفانه دولت میزبان، اقدام به قطع رابطه سببیت بین عمل متخلفانه و زیان مورد ادعا می‌کنند؛ چه آنکه تحت اوضاع و احوالی ممکن است با وجود عمل متخلفانه دولت، عوامل دیگری سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار باشند و نکته سوم حائز اهمیت در خصوص سببیت موضوعی، نحوه احراز رابطه سببیت در فرض تعدد اسباب است، چراکه ممکن است افزون بر عمل متخلفانه دولت میزبان، عوامل دیگری نیز قابلیت این را داشته باشند که سبب بروز زیان شده باشند (Alschnner, 2017: 301).

با توجه به توضیحات مذکور پرسش‌های اساسی این مقاله عبارت است از اینکه اولاً تحت چه اوضاع و احوالی می‌توان با وجود عمل متخلفانه دولت، وجود رابطه سببیت موضوعی بین اقدام دولت و زیان سرمایه‌گذار را منتفی دانست؟ ثانیاً، چه معیاری برای احراز رابطه سببیت در فرض تعدد اسباب وجود دارد؟ ثالثاً چرا دیوان‌های داوری در دعاوی لادر علیه جمهوری چک<sup>۱</sup> و سی.ام.ای. علیه جمهوری چک<sup>۲</sup> با وجود یکسان بودن اوضاع و احوال، به نتایج متفاوتی در خصوص موضوع سببیت رسیدند؟

در همین زمینه این مقاله در سه بخش به رشته تحریر درآمده است؛ در بخش اول به تبیین جایگاه سببیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌پردازیم تا از اختلاط آن با مرحله احراز مسئولیت دولت میزبان جلوگیری کنیم؛ در بخش دوم ضمن بررسی معیارهای احراز رابطه سببیت موضوعی در دو فرض انحصار و تعدد اسباب، عواملی را شناسایی می‌کنیم که با استناد به آنها می‌توان به قطع رابطه سببیت بین عمل متخلفانه دولت و زیان مورد ادعا اقدام کرد و در بخش سوم نحوه مواجهه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری با فرض تعدد اسباب را بررسی می‌کنیم.

1. Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, Final Award, UNCITRAL Arbitration, 3 September 2001, paras.234, 235&313.

2. CME Czech Republic B.V. vs. The Czech Republic, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Proceedings, 13 September 2001, paras. 575-585.

## ۱. تبیین جایگاه سببیت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

لزوم وجود رابطه سببیت یکی از اصول کلی حقوقی است که در ماده ۳۱ به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز اشاره شده است.<sup>۱</sup> این مفهوم بیان می‌کند که باید رابطه علی و معلولی میان عمل متخلفانه دولت و زیان مورد ادعا وجود داشته باشد.

سببیت نقش مهمی در دعوای سرمایه‌گذاری دارد و در واقع به‌مثابه حلقه اتصال می‌ماند که اقدام به برقراری ارتباط میان نقض تعهدات بین‌المللی و ارزیابی خسارات ناشی از نقض می‌کند (Pearsall & Heath, 2018: 85). در دعوای پی کاسادو علیه شیلی<sup>۲</sup> دیوان داوری اظهار می‌دارد که در حقوق بین‌الملل، ارزیابی غرامت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی بای n در سه مرحله صورت بگیرد: مرحله اول ناظر بر احراز نقض تعهدات، مرحله دوم مربوط به برقراری رابطه سببیت بین نقض احراز شده و زیان ادعایی است و مرحله سوم در رابطه با روش مناسب به‌منظور ارزیابی خسارات وارده است (ICSID, 2016: para.217). مطابق با این چارچوب سه‌مرحله‌ای، سببیت مفهومی جداگانه و یک مرحله مجزا در تحلیل دیوان‌های داوری است که نباید اقدام به خلط آن با مرحله احراز مسئولیت دولت میزبان و مرحله ارزیابی خسارات وارده کرد (Pearsall & Heath, 2018: 85).

هدف از طرح موضوع سببیت به‌عنوان یک مرحله مجزا آن است که بین زیان‌های وارده به سرمایه‌گذار تفکیک قائل شویم، بدین‌نحو که دولت را مسئول آن دسته از زیان‌هایی بدانیم که از عمل وی ناشی شده است و زیان‌های منتسب به سایر عوامل را از قلمرو مسئولیت دولت به پرداخت غرامت خارج بدانیم (Alschner, 2017: 300). برای رسیدن به این منظور، تئوری غالب در تحلیل سببیت، تئوری «سببیت موضوعی - حکمی» است که این تئوری از دو بخش اصلی «سببیت موضوعی» و «سببیت حکمی» تشکیل یافته است (Jarrett, 2019: 43). در سببیت موضوعی در پی احراز رابطه علی و معلولی بین اقدام دولت و زیان مورد ادعا و در سببیت حکمی به دنبال احراز قلمرو زیان‌های قابل مطالبه هستیم. از آنجا که موضوع سببیت حکمی از قلمرو این نوشتار خارج است، در ادامه به بحث سببیت موضوعی و معیارهای احراز آن در فروض مختلف می‌پردازیم.

## ۲. معیارهای احراز رابطه سببیت موضوعی

چه در حقوق و چه در فلسفه برای احراز سببیت از معیار «شرط لازم»<sup>۳</sup> یا «شرط ضروری» استفاده می‌شود. این ضابطه که معیار غالب در احراز سببیت موضوعی است، بدین‌معناست که یک وضعیت تنها

1. Art. (31) (1).Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001):” The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.”
2. Victor Pey Casado and Foundation “PRESIDENTE ALLENDE” v. The Republic of Chile, Award, ICSID Case No. ARB/98/2, 13 September 2016.
3. but-for

در صورتی علت وجود یک اثر یا نتیجه است، که در غیاب وجود آن وضعیت در اوضاع و احوال مورد بحث، اثر یا نتیجه مورد انتظار حادث نشود ( Moore, 2009: 84; Puppe & Wright, 2017: 34).

در دعوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای اینکه دیوان‌های داوری سببیت موضوعی را احراز کنند، باید به دو پرسش پاسخ دهند: اول اینکه آیا اقدام دولت میزبان علت زیان سرمایه‌گذار است؟ دوم آنکه اگر پاسخ به پرسش اول مثبت باشد، آیا اقدام دولت میزبان، سبب منحصر زیان مورد ادعاست یا اینکه زیان مورد ادعا قابل انتساب به عوامل دیگری نیز است؟ (Alschner, 2017: 301).

با توجه به دو پرسش مذکور، ادامه بحث سببیت موضوعی باید در دو محور پیگیری شود: محور اول ناظر بر فرضی است که طی آن، زیان موضوع بحث دارای سبب منحصر است و با فرض تعدد اسباب مواجه نیستیم؛ اما در محور دوم در پی مذاقه در فروضی هستیم که زیان مورد بحث دارای اسباب متعدد است و با فرض تعدد اسباب مواجهیم.

## ۱.۲. احراز سببیت موضوعی در فرض سبب منحصر

در اوضاع و احوالی که زیان مورد ادعا دارای سبب منحصر باشد، با دو فرض روبه‌رو هستیم: فرض اول ناظر بر موردی است که اقدام دولت میزبان سبب زیان مورد بحث باشد و فرض دوم در خصوص شرایطی است که عاملی غیر از اقدام دولت، علت زیان سرمایه‌گذار باشد. طبیعتاً دول میزبان تلاش می‌کنند که در صورت امکان هنگام طرح بحث سببیت، زیان مورد ادعا را کلاً به سبب عاملی غیر از اقدام خود بدانند که در این صورت حتی در فرض ارتکاب عمل متخلفانه و احراز مسئولیت، با قطع ارتباط بین نقض تعهد و زیان سرمایه‌گذار، مانع از ورود دیوان داوری به مرحله ارزیابی خسارات شوند.

در این زمینه می‌توان به سه عامل اشاره کرد که هر کدام می‌توانند به تنهایی و صرف‌نظر از اقدام دولت، سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار باشند: یکی از این عوامل «تصمیمات نادرست تجاری» سرمایه‌گذار، دیگری «شرایط عمومی اقتصادی» دولت میزبان و عامل سوم «فعل شخص ثالث» است (Alschner, 2017: 303 & 304) که در ادامه به بحث در خصوص آنها می‌پردازیم.

### ۱.۱.۲. تصمیمات نادرست تجاری: سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار

در دعوی مفزینی علیه اسپانیا<sup>۱</sup> دیوان داوری اظهار می‌دارد، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ریسک‌های ناشی از تصمیمات نادرست تجاری را بیمه نمی‌کنند و ریسک‌های کسب‌وکار که لاجرم در هر سرمایه‌گذاری وجود دارند، به سرمایه‌گذار تخصیص می‌یابد (ICSID, 2000: para.64). در همین زمینه

1. Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, Award, ICSID Case No. ARB/97/7, 13 November 2000.

دیوان داوروری در دعوای انرژی هلدینگ علیه جمهوری دومینیکن<sup>۱</sup> نیز با استناد صریح به رویکرد دیوان در دعوای Maffezini اظهار می‌دارد که اگر زیان‌ها منتسب به تصمیمات نادرست تجاری باشند و قابل انتساب به اقدام‌های متخلفانه دولت نباشند، دیوان داوروری حکم به پرداخت خسارت نخواهد داد ( LCIA, 2008: para.39). دیوان داوروری در دعوای تایدواتر علیه ونزوئلا<sup>۲</sup> نیز در عباراتی مشابه اظهار می‌دارد که اگرچه معاهدات سرمایه‌گذاری در پی تشویق سرمایه‌گذاری میان متعاهدین است، این معاهدات به‌مثابه بیمه‌نامه یا ضمانت‌نامه‌ای برای تمامی ریسک‌های سیاسی یا سایر ریسک‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری نیست (ICSID, 2015: para.184). در واقع باید بین ریسک‌های سیاسی تحت پوشش معاهدات سرمایه‌گذاری و سایر ریسک‌ها از جمله ریسک‌های تجاری قائل به تفکیک شویم ( Alschner, 2017: 303)، بدین نحو که اگر به سبب تصمیمات نادرست تجاری یا عدم انجام صحیح مطالعات امکان‌سنجی شاهد وقوع ریسک‌های تجاری و در پی آن بی‌ارزش شدن یک سرمایه‌گذاری باشیم، حتی در صورت نقض معاهدات سرمایه‌گذاری از سوی دولت میزبان نیز، به دلیل فقدان رابطه سببیت بین اقدام متخلفانه دولت و زیان سرمایه‌گذاری، دولت میزبان متعهد به پرداخت غرامت نیست.

در دعوای ویست منیجمنت علیه مکزیک (II)<sup>۳</sup> دیوان داوروری اظهار می‌دارد که معاهده نفتا در پی تخصیص ریسک‌های متداول تجاری به دولت میزبان نیست و دولت مکزیک مسئول جبران خسارات ناشی از عدم انجام صحیح مطالعات امکان‌سنجی کسب‌وکار نیست. از دید دیوان «کسب‌وکار درمانده»<sup>۴</sup> مصادره نمی‌شود، صرفاً به این دلیل که بدهی‌های پرداخت‌نشده دارد و قادر به ایفای سایر تعهدات قراردادی‌اش نیست (ICSID, Additional Facility, 2004: para.177). در این دعوا اگرچه دیوان داوروری نقض قرارداد از سوی دولت میزبان را نقض معاهده ندانست (ICSID, Additional Facility, 2004: para.178)، حتی در فرض احراز مسئولیت برای دولت میزبان به سبب نقض معاهده نیز، به دلیل فقدان رابطه سببیت بین زیان سرمایه‌گذار و عمل متخلفانه، دولت میزبان متعهد به پرداخت خسارت نبود، چراکه زیان سرمایه‌گذار به سبب مطالعات امکان‌سنجی نادرست خود بود.

شاهد مثال دیگر دعوای بایواتر علیه تانزانیا<sup>۵</sup> است: در این دعوا، سرمایه‌گذار با تأسیس یک شرکت

1. *Sociedad General In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic*, Award on Preliminary Objections to Jurisdiction, UNCITRAL Arbitration, LCIA Case No. UN 7927, 19 September 2008.
2. *Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, Award, ICSID Case No. ARB/10/5, 13 March 2015.
3. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (II)*, Award, Case No. ARB(AF)/00/3, 30 April 2004.
4. *failing enterprise*
5. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Award, ICSID Case No. ARB/05/22, 24 July 2008.

تانزانیایی به نام «سیتی واتر»<sup>۱</sup> اقدام به سرمایه‌گذاری در سیستم آب و فاضلاب شهر دارالسلام کرد و طی قراردادی با یک شرکت دولتی تانزانیایی متعهد شد که در ازای بهره‌برداری از شبکه آب و فاضلاب، با تعرفه مشخصی اقدام به فروش خدمات کند (Schefer, 2020: 326). لکن با شروع بهره‌برداری از پروژه، به دلیل فقدان تجربه کافی در بدنه مدیریت و کارکنان، «سیتی واتر» عملکرد بسیار ضعیفی از خود بر جای گذاشت و از همین رو مشتریان شرکت، مایل به پرداخت تعرفه تعیین شده در قرارداد به منظور دریافت خدمات نبودند که همین مسئله به ناتوانی شرکت در ایفای تعهدات مالی خود در دو سال اول قرارداد منجر شد. از این رو با توجه به نارضایتی دولت تانزانیای و مردم دارالسلام از عملکرد «سیتی واتر»، دولت تانزانیای اقدام به تصرف تجهیزات «سیتی واتر»، در اختیار گرفتن کنترل و اخراج کارکنان آن کرد. «سیتی واتر» نیز اقدام به طرح دعوا در دیوان داوری ایکسید کرد و خواهان مطالبه خسارت به سبب وقوع مصادره نامشروع شد (Schefer, 2020: 326 & 327).

دیوان داوری با استناد به معیار ارائه شده در رأی کارخانه کورزوف، مبنی بر لزوم احراز رابطه سببیت بین عمل متخلفانه و خسارات ادعایی، اظهار می‌دارد که پرداخت خسارت برای نقض مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، نیازمند این است که رابطه سببیت کافی بین نقض صورت گرفته و خسارات متحمل شده توسط خواهان احراز شود (ICSID, 2008: paras.778 & 779). دیوان داوری در پرونده حاضر به درستی اقدام به تفکیک میان عمل متخلفانه دولت و زیان اقتصادی می‌کند و در همین زمینه اظهار می‌دارد که ممکن است تحت اوضاع و احوالی شاهد وقوع اقدام‌های متخلفانه دولت باشیم؛ ولی با این حال این اقدام‌ها سبب ورود زیان اقتصادی به سرمایه‌گذار نشود (ICSID, 2008: para.781). در این زمینه، دیوان داوری مسئله اصلی دعوای حاضر را احراز سببیت موضوعی بین عمل متخلفانه دولت و خسارات ادعایی (ICSID, 2008: para.786) و خواهان را مکلف به اثبات این مطلب دانست که در اثر اقدام‌های دولت میزبان، ارزش سرمایه‌گذاری وی کاهش یافته یا از بین رفته است (ICSID, 2008: para.787).

دیوان داوری در زمینه ارزیابی خسارت اظهار داشت که در ۱ ژوئن ۲۰۰۵، که تاریخ وقوع مصادره بود، «باپواتر» حاضر به هزینه کردن حتی یک شیلینگ برای حفظ «سیتی واتر» و جلوگیری از فروپاشی آن نبود و افزون بر آن، هیچ خریدار عاقلی با داشتن آگاهی معقول از اوضاع و احوال این شرکت، حاضر به پرداخت یک شیلینگ برای خرید آن نبود؛ چراکه مجموع بدهی‌های شرکت از درآمدهای آن بیشتر بود. همچنین پیش‌بینی‌ها حکایت از افزایش روزافزون زیان عملیاتی این شرکت در طول سال‌های آتی اجرای قرارداد داشت (ICSID, 2008: para.795). از این رو «ارزش عادلانه بازاری»<sup>۲</sup> این شرکت در تاریخ وقوع مصادره، صفر بود (ICSID, 2008: para.797). در نتیجه دیوان داوری اظهار می‌دارد که هیچ‌کدام از

1. City Water

2. Fair Market Value

اقدام‌های متخلفانه دولت میزبان که با نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در حد فاصل ۱۳ می ۲۰۰۵ تا ۱ ژوئن ۲۰۰۵ صورت گرفته است، سبب بروز خسارت یا زیان نشده است (ICSID, 2008: para.798). در واقع سرمایه‌گذاری خواهان در تاریخ ۱ ژوئن ۲۰۰۵ که مورد اقدام‌های صادره‌ای دولت میزبان قرار گرفته، فاقد هر گونه ارزشی بوده است. البته خواهان نیز، حسب استنباط دیوان داوری، نتوانسته بود به اثبات برساند که اگر اقدام‌های صادره‌ای دولت میزبان رخ نمی‌داد، ارزش عادلانه بازاری سرمایه‌گذاری وی در ۱ ژوئن ۲۰۰۵ به بالای صفر می‌رسید (ICSID, 2008: para.799).

در نهایت با عنایت به مطالب مذکور، دیوان داوری نتیجه می‌گیرد که هیچ‌کدام از اقدام‌های متخلفانه دولت میزبان، سبب ورود زیان به خواهان نشده است و تمامی ادعاهای خواهان برای مطالبه خسارت باید مورد رد قرار گیرد (ICSID, 2008: para.807).

در دعوی میکولا علیه رومانی<sup>۱</sup> نیز بار دیگر شاهد اهمیت تصمیمات تجاری سرمایه‌گذار در احراز سببیت موضوعی هستیم. در این دعوا دولت رومانی برای توسعه اقتصادی مناطق محروم خود، در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۸ قانونی موسوم به EGO 24/1998 وضع کرد و مشوق‌هایی را به مدت حداکثر ده سال برای سرمایه‌گذاری در آن مناطق در نظر گرفت (ICSID, 2013: para.145-148). بر این اساس خواهان نیز که پیش از تصویب این مشوق‌ها، به سرمایه‌گذاری در مناطق کمتر توسعه‌یافته رومانی اقدام می‌کرد، با اتکا به تسهیلات مذکور، درصدد توسعه کسب‌وکار خود برآمد (ICSID, 2013: para.166). اما ماه‌عسل روابط خواهان و خواننده دیری نپایید و به دلیل مذاکرات دولت رومانی برای الحاق به اتحادیه اروپا و مغایرت تسهیلات اعطایی قانون EGO 24/1998 با مقررات رقابتی اتحادیه اروپا، در نهایت دولت رومانی ناچار شد از ۲۲ فوریه ۲۰۰۵ اقدام به لغو بیشتر مشوق‌های قانون EGO 24/1998 از جمله معافیت‌های گمرکی ناظر بر واردات مواد اولیه کند (ICSID, 2013: paras.178, 241 & 244)، امری که به طرح دعوا علیه دولت و مطالبه دامنه گسترده‌ای از خسارات توسط خواهان انجامید (ICSID, 2013: para.884). یکی از خساراتی که مورد مطالبه خواهان قرار گرفت، جریمه‌های مالیاتی تحمیلی به خواهان از سال ۲۰۰۶ بود که به دلیل بدهی‌های مالیاتی وی اعمال شده بودند. خواهان مدعی بود که اگر خواننده اقدام به لغو مشوق‌ها نمی‌کرد و هزینه‌های تولید وی بالا نمی‌رفت، وی از منابع مالی کافی برای پرداخت بدهی‌های مالیاتی خود برخوردار بود و در نتیجه متحمل جریمه‌های مالیاتی نمی‌شد (ICSID, 2013: para.1120).

در مقابل خواننده مدعی بود سبب عدم پرداخت بدهی مالیاتی، راهبرد کسب‌وکار خواهان است که از ابتدای سال ۲۰۰۱ (پیش از لغو مشوق‌ها در فوریه ۲۰۰۵) دنبال شده است. مطابق با این راهبرد، خواهان در گام اول به جای پرداخت مالیات، منابع مالی خود را صرف سایر اهداف مرتبط با کسب‌وکار خود می‌کند

1. Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, Award, ICSID Case No. ARB/05/20, 11 December 2013.



و در گام دوم، به منظور اجتناب از پرداخت بدهی مالیاتی و جریمه‌های متعلق به آن، اقدام به مذاکره با دولت، برای اخذ تخفیف و کاهش میزان بدهی مالیاتی خود می‌کند. به عبارت دیگر، سبب عدم پرداخت بدهی‌های مالیاتی و تعلق جریمه به آن، تصمیم تجاری خود خواهان است و این مسئله هیچ ارتباطی با محدودیت منابع مالی وی ندارد (ICSID, 2013: para.1127).

دیوان داوری با استناد به صورت‌های مالی خواهان بدین نتیجه می‌رسد که اگرچه کل بدهی مالیاتی (اعم از اصل بدهی و جریمه‌ها) خواهان در ۲۰ سپتامبر ۲۰۱۲ بالغ بر ۱۰۴,۱ میلیون یورو است، در سه ماهه اول ۲۰۰۷، میزان بدهی مالیاتی خواهان قریب به ۴,۵ میلیون یورو بدون تعلق هیچ جریمه‌ای بوده است و وی می‌توانسته با پرداخت این مبلغ به‌طور کامل بدهی مالیاتی خود را تصفیه کند و حال آنکه به‌جای این کار، از سال ۲۰۰۵ اقدام به سرمایه‌گذاری بیش از ۷۰ میلیون یورویی در خطوط تولیدی برای حفظ رقابت‌پذیری کسب‌وکار خود کرده است. بنابراین ادعای وی مبنی بر فقدان منابع مالی کافی برای پرداخت بدهی مالیاتی مورد پذیرش نیست (ICSID, 2013: paras.1142 & 1150). از دید دیوان عدم پرداخت مالیات از راهبردهای تجاری خواهان بوده است که در دعوی حاضر نتایج مالی نامطلوبی را برای وی در پی داشته است. خواهان بر این گمان بود که با صرف تمام منابع مالی خود در هزینه‌های سرمایه‌ای به‌جای پرداخت مالیات که هزینه‌ای غیرسرمایه‌ای است، به اندازه‌ای اقدام به تحصیل سود می‌کند که بسیار بیشتر از جریمه‌های متعلقه به بدهی‌های مالیاتی است و حال آنکه در دعوی حاضر سود تحصیلی به میزان بدهی و جریمه‌های مالیاتی نبوده و نتایج مدنظر خواهان رخ نداده است. از این رو هیچ‌گونه رابطه سببیتی بین اقدام دولت در لغو معافیت‌های گمرکی و زیان ناشی از جریمه‌های مالیاتی وجود ندارد و تمامی این زیان منتسب به تصمیم نادرست تجاری خواهان است (ICSID, 2013: paras.1153 & 1154).

#### ۲.۱.۲. شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان: سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار

با استناد به ضابطه ارائه شده در دعوی مفزینی و تاییداتر مبنی بر تفکیک ریسک‌های سیاسی تحت پوشش معاهدات سرمایه‌گذاری و سایر ریسک‌ها، در صورتی که زیان سرمایه‌گذار به سبب نامساعد شدن شرایط اقتصادی کشور میزبان همچون رکود اقتصادی پدید آید و همین موضوع سبب به صفر رسیدن یا کاهش ارزش سرمایه‌گذاری شود و متعاقب آن دولت میزبان اقدام به نقض معاهده کند، باز هم به دلیل فقدان رابطه سببیت میان اقدام دولت و زیان وارده، دولت مسئول پرداخت خسارت نیست، چراکه به مانند استدلال دیوان در دعوی بایواتر اقدام دولت در نقض معاهده سبب بروز زیان اقتصادی نشده، بلکه این شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان چون رکود اقتصادی بوده است که سبب زیان مورد ادعا شده

است. در تأیید این استدلال می‌توان به رأی صلاحیتی دیوان داوری در دعوی سی.ام.اس. علیه آرژانتین<sup>۱</sup> اشاره کرد که با استناد به ضابطه دعوی مفزینی اظهار می‌دارد که معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌تواند به طور کامل اقدام به تفکیک محیط سرمایه‌گذاری خارجی از شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان کند. این معاهدات اگرچه از طریق استانداردهایی چون رفتار عادلانه و منصفانه از سرمایه‌گذار حمایت می‌کنند، نمی‌توانند دولت میزبان را از پیگیری سیاست‌های اقتصادی‌اش منع کنند و بررسی درستی یا نادرستی سیاست‌های اقتصادی دولت نیز در صلاحیت دیوان‌های داوری نیست (ICSID, 2003: para.29).

در دعوی ال پسو علیه آرژانتین<sup>۲</sup> که ناشی از بحران اقتصادی آرژانتین در سال‌های ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۲ بود، شاهد بروز این مناقشه میان خواهان و خوانده بودیم. توضیح آنکه به موجب بحران اقتصادی آرژانتین، دولت این کشور سیاست‌هایی را برای مقابله با این بحران اتخاذ کرد که مهم‌ترین آن تصویب قانون «وضعیت اضطراری ملی» در ششم ژانویه ۲۰۰۲ بود. این قانون با اتخاذ سیاست «pesification» نرخ برابری پزو (واحد پول ملی آرژانتین) در برابر دلار را یک در برابر یک قرار داد و به موجب آن تمامی تعهدات دلاری مندرج در قراردادهای با همان نسبت یک در برابر یک به پزو تبدیل کرد. همچنین به دولت این اجازه را داد که اقدام به اتخاذ ممنوعیت برای صادرات محصولات هیدروکربنی کند (ICSID, 2011: para.95).

از دید خواهان مجموعه اقدام‌های مذکور که می‌توان آن را قیمت‌گذاری دستوری سرکوبگرانه نامید، سبب شد که درآمد و متعاقب آن، انگیزه وی برای سرمایه‌گذاری در تأسیسات نیروگاهی و همچنین اکتشاف و تولید منابع هیدروکربنی کاهش یابد و اقدام به فروش سهام خود در شرکت‌های فعال در حوزه‌های مذکور در تاریخ‌های ۲۳ ژوئن ۲۰۰۳ و ۳ اکتبر ۲۰۰۳ کند (ICSID, 2011: para: 113-116).

خواهان مدعی بود که اقدام دولت آرژانتین در تصویب قانون وضعیت اضطراری ملی و صدور دستورالعمل‌های اجرایی آن قانون، ضمن نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، سبب کاهش ارزش سرمایه‌گذاری وی شده است (ICSID, 2011: para.673)، حال آنکه در مقابل خوانده مدعی بود که هیچ رابطه سببیتی بین اقدام‌های دولت و خساراتی که خواهان مدعی متحمل شدن آن است، وجود ندارد. از دید خوانده دلیل ورود زیان به خواهان، تصمیم به فروش سهام در بدترین شرایط اقتصادی آرژانتین بوده است، چراکه فروش سهام در بحران اقتصادی سبب دریافت بهای کمتری نسبت به فروش آن در شرایط نرمال اقتصادی شده است، بنابراین به جای اقدام‌های دولت، شرایط اقتصادی سبب ورود زیان بوده است (ICSID, 2011: para.679 & 683). اما دیوان داوری در تحلیل خود اظهار می‌دارد که اگرچه فروش سهام در زمان

1. CMS Gas Transmission Company v. Republic of Argentina, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/01/8, 17 July 2003.
2. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/03/15, 31 October 2011.

بحران اقتصادی بوده است، نباید این تصمیم را صرفاً در بستر شرایط نامساعد اقتصادی آرژانتین تحلیل کرد؛ چراکه فروش سهام متعاقب اقدام‌های تقنینی دولت آرژانتین رخ داده، اقدام‌هایی که سبب کاهش ۹۰ درصدی ارزش شرکت‌های فعال در حوزه انرژی و تیره و تار شدن چشم‌انداز کوتاه‌مدت و میان‌مدت آنها شده بود (ICSID, 2011: paras.505 & 506). بنابراین به سبب تأثیرات تقنینی دولت بر کاهش ارزش سهام، رابطه سببیت بین اقدام دولت و زیان سرمایه‌گذار وجود دارد (ICSID, 2011: para.687). در این دعوا در صورتی می‌توانستیم شرایط اقتصادی را سبب منحصر زیان بدانیم که کاهش ارزش سرمایه‌گذاری قبل از اقدام‌های تقنینی دولت رخ داده بود. بنابراین اگر در اثر بحران اقتصادی آرژانتین که از اواخر سال ۱۹۹۸ شروع شده بود و تا پیش از ۶ ژانویه ۲۰۰۲ (زمان تصویب قانون وضعیت اضطراری ملی) سرمایه‌گذاری خواهان متحمل کاهش ارزش شده بود، این کاهش ارزش قابل انتساب به اقدام تقنینی دولت نبود؛ حتی اگر تصویب آن قانون را ناقض یکی از شرایط معاهده چون رفتار عادلانه و منصفانه می‌دانستیم.

### ۳.۱.۲. فعل شخص ثالث: سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار

دعوی لمیر علیه اوکراین<sup>۱</sup> را می‌توان مهم‌ترین دعوی دانست که در آن دیوان داوری با وجود احراز فعل متخلفانه دولت، در خصوص وجود یا نبود رابطه سببیت موضوعی بین فعل شخص ثالث و زیان سرمایه‌گذار اقدام به بحث کرد؛ بحثی که در نهایت به نتیجه‌گیری واحدی منجر نشد و در این دعوا شاهد اصدار نظریه مخالف یکی از داوران علاوه بر رأی دیوان داوری بودیم.

در این دعوا که به موجب نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری آمریکا و اوکراین طرح شد، خواهان مالک اکثریت سهام شرکت رادیویی «گالا»<sup>۲</sup> بود که این شرکت در سال ۱۹۹۵ به موجب قوانین اوکراین تأسیس شده بود. خواهان یکی از اشخاص پیشگام در حوزه رسانه‌های شنیداری در اوکراین بود و تصمیم داشت به منظور توسعه فعالیت‌ها و افزایش مخاطبان شرکت رادیویی‌اش، چندین شبکه رادیویی با پوشش ملی تأسیس کند؛ اما آقای لمیر از دستیابی به هدف خود توسط دولت اوکراین منع شد، چراکه تقریباً حدود ۳۰۰ درخواست وی برای فرکانس‌های جدید رد شد (Faccio, 2014: 202).

دیوان داوری نیز در بررسی موضوع با بررسی پنج مناقسه برگزار شده برای اعطای فرکانس‌های جدید و همین‌طور رویه اداری اعطای مجوزهای فرکانس‌های جدید در بین سال‌های ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۰ که همگی بدون برگزاری مناقسه واگذار شده بودند، بدین نتیجه رسید که روند اعطای مجوز در دولت اوکراین مطابق با استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه مندرج در معاهده دوجانبه نیست و از این‌رو دولت اقدام به نقض تعهدات خود کرده است (Faccio, 2014: 203).

1. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, Award, ICSID Case No. ARB/06/18, 28 March 2011.

2. Gala

در این دعوا دولت میزبان بر این عقیده بود که دیوان داوری باید دعوی مطالبه خسارت خواهان را رد کند، به این دلیل که رابطه سببیت بین اقدام متخلفانه دولت و زیان‌های ادعایی خواهان وجود ندارد. از دید دولت میزبان حتی اگر مناقصه‌ها مطابق با استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه برگزار می‌شدند، باز هم خواهان قادر به برنده شدن در آنها نبود، چراکه علت برنده نشدن در مناقصه‌ها، ضعف شرکت خواهان و قوی‌تر بودن شرکت‌های رقیب خواهان بوده است (ICSID, 2011: para.153).

در واقع اختلاف بین خواهان و خوانده در توصیف رابطه سببیت است، از دید خواهان رابطه سببیت بین زیان و عمل متخلفانه دولت وجود دارد و حال آنکه در مقابل دولت میزبان با استناد به ماهیت رقابتی مناقصه، رابطه سببیت را بین زیان و فعل شخص ثالث (شرکت‌های رقیب و قوی‌تر بودن آنها از حیث فنی و اقتصادی) برقرار می‌کند.

در همین زمینه دیوان داوری وجود اشخاص ثالث با حسن نیت را مهم‌ترین چالشی می‌داند که در این دعوا برای احراز رابطه سببیت بین عمل متخلفانه دولت و زیان سرمایه‌گذار وجود دارد (ICSID, 2011: para.168). از نظر دیوان بهترین راهکار برای رفع چالش مذکور آن است که دیوان از خواهان بخواهد که وی اثبات کند در صورت برگزار شدن مناقصه مطابق با استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، وی به احتمال قریب به یقین - نه صرفاً احتمال ۵۰/۵۰ - برنده مناقصه خواهد بود. بدیهی است که در صورت اثبات این مسئله، دیوان می‌تواند بین عمل متخلفانه دولت و زیان سرمایه‌گذار رابطه سببیت برقرار کند (ICSID, 2011: para.170 & 172). توضیح آنکه «گالا» صاحب یک ایستگاه رادیویی محلی در کیف اوکراین به‌علاوه یک فرکانس اضافی در یک روستای محلی بود که در مجموع ۲۲ درصد جمعیت اوکراین را پوشش می‌داد و حال آنکه چشم‌انداز اولیه این شرکت، راه‌اندازی یک شبکه رادیویی در موج FM و راه‌اندازی شبکه رادیویی دیگر در موج AM بود و حال به‌سبب برنده نشدن در مناقصه قادر به تحقق چشم‌انداز اولیه کسب‌وکار خود نشده بود. بنابراین زیان در این دعوا عدم تحقق چشم‌انداز اولیه Gala به‌دلیل برنده نشدن در مناقصه است (ICSID, 2011: paras.161&162).

دیوان داوری از یک سو اظهار می‌دارد در شرایط فرضی، اگر عمل متخلفانه دولت رخ نمی‌داد و در بین سال‌های ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۰ روند اعطای بیش از ۸۰ مجوز فرکانس در موج FM مطابق با معیارهای مندرج در قوانین داخلی اوکراین صورت می‌گرفت، «گالا» می‌توانست مجوز حداقل ۱۴ فرکانس را بگیرد که همین تعداد فرکانس برای راه‌اندازی یک شبکه رادیویی ملی در موج FM کافی است (ICSID, 2011: para.191). از سوی دیگر دیوان مجدداً در شرایط فرضی دیگر به این نتیجه می‌رسد که در صورت نبود عمل متخلفانه دولت و برگزار شدن مناقصه ۲۶ می ۲۰۰۴ مطابق با معیارهای مندرج در نظام حقوقی داخلی اوکراین، احتمال قریب به یقین وجود داشت که «گالا» برنده این مناقصه شود و مجوز یک فرکانس ملی در موج AM را اخذ کند؛ چراکه دیوان با مقایسه این شرکت با سه رقیب خود در

این مناقصه بدین نتیجه رسید که وفق معیارهای مندرج در قوانین داخلی اوکراین، Gala از تمامی رقبای خود برای برنده شدن در مناقصه ذی صلاح‌تر است (ICSID, 2011: para.200).

به‌عنوان نتیجه کلی دیوان اظهار می‌دارد در فرض عدم ارتکاب عمل متخلفانه توسط دولت میزبان و برگزاری مناقصه‌ها بر وفق قوانین داخلی اوکراین، احتمال قریب به یقین وجود داشت که «گالا» چشم‌انداز اولیه کسب‌وکار خود را محقق سازد (ICSID, 2011: para.201). بنابراین دیوان با رد ادعای دولت میزبان، بین عمل متخلفانه دولت و زیان ادعایی سرمایه‌گذار رابطه سببیت برقرار می‌کند. در نظریه مخالفی که توسط یکی از داوران صادر می‌شود، این تحلیل اکثریت که طی سال‌های ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۰، Gala در صورت رعایت استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به احتمال قریب به یقین می‌توانست ۱۴ فرانکس از ۸۰ فرانکس اعطایی در موج FM را اخذ کند، با استناد به اوضاع و احوال حاکم بر دعوا به چالش کشیده می‌شود.<sup>۱</sup>

اکثریت دیوان با استناد به این گزاره که طی سال‌های مذکور، «گالا» اولین یا دومین رادیوی محبوب در کیف اوکراین بوده است، شانس این شرکت در اخذ فرانکس‌های اعطایی را زیاد می‌دانستند (ICSID, 2011: 179)؛ اما داور مخالف در انتقاد از اکثریت اعلام می‌کند که صرفاً به موقعیت خواهان در سال ۱۹۹۹ که اولین رادیوی محبوب در کیف بوده است، نباید توجه شود؛ چراکه پس از آن شاهد افول موقعیت این شرکت در نزد شنوندگان و سقوط آن به جایگاه پانزدهمین رادیوی محبوب در کیف در سال ۲۰۱۰ هستیم، حال آنکه این سقوط جایگاه هیچ ارتباطی به عدم اعطای فرانکس‌های جدید نداشته است و خواهان فرانکس لازم برای فعالیت در کیف را از ۱۹۹۵ داشت. بنابراین از نظر داور مخالف، این سقوط جایگاه «گالا» در طول زمان، پیش‌فرض اولیه دیوان داوری مبنی بر قدرت رقابتی «گالا» با سایر رقبای حاضر در مناقصات فرضی را بی‌اعتبار می‌سازد (ICSID, Dissenting Opinion, 2011: paras. 312-314). از دید داور مخالف این افول موقعیت در همان سال ۱۹۹۹ پیش‌بینی پذیر بود و موقعیت برتر این شرکت در سال ۱۹۹۹ به دلیل نبود رقیب بوده است (ICSID, Dissenting Opinion, 2011: para.360).

همچنین در نظریه مخالف با انتقاد از نظر اکثریت که تعداد مجوزهای اعطایی طی سال‌های ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۰ را ۸۰ عدد می‌داند، گفته می‌شود که از بین ۸۰ مجوز اعطایی در آن مقطع زمانی، در فرض برگزاری مناقصه برای هر کدام از فرانکس‌ها، «گالا» حداکثر می‌توانست در مناقصه ۲۰ فرانکس شرکت کند، چراکه مابقی فرانکس‌ها یا از نظر جغرافیایی در محدوده‌هایی واقع شده بودند که قبل از ۱۹۹۹ تحت پوشش «گالا» بودند یا در زمره آن دسته از فرانکس‌هایی بودند که سایر شرکت‌ها نسبت به آنها دارای حق تقدم بودند، بنابراین اساساً نمی‌توانستند در یک فرایند رقابتی واگذار شوند. این مسئله به‌منزله قائل شدن شانس ۷۰ درصد برای Gala در برابر تمامی

1. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, Dissenting Opinion of Arbitrator Dr. Jurgen Voss, ICSID Case No. ARB/06/18. 1 March 2011.

شرکت‌های رادیویی اوکراینی است که در صورت برگزاری مناقصه می‌توانستند در آن شرکت کنند (ICSID, Dissenting Opinion, 2011: paras.315-325). بنابراین داور صادرکننده نظریه مخالف در نهایت بدین نتیجه می‌رسد که در صحت نتیجه‌گیری رأی اکثریت مبنی بر برنده شدن ۱۴ فرکانس توسط خواهان در صورت فقد عمل متخلفانه دولت، تردید جدی وجود دارد (ICSID, Dissenting Opinion, 2011: para.362).

## ۲.۲.۱ احراز سببیت موضوعی در فرض تعدد اسباب

همان‌طور که در حقوق داخلی کشورها در موضوعاتی چون ضرر و زیان ناشی از جرم و مسئولیت مدنی با فرض «تعدد اسباب»<sup>۱</sup> دخیل در یک زیان مواجه می‌شویم، در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نیز محتمل است که در وقوع زیان مورد ادعای سرمایه‌گذار، چند عامل دخیل بوده باشند. تعدد اسباب در دو فرض «اسباب متعدد وابسته» و «اسباب متعدد مستقل» تحقق‌پذیر است (Moore, 2009: 411) که در ادامه به توضیح بیشتر هریک از آن‌ها می‌پردازیم.

## ۲.۲.۱.۱ اسباب متعدد وابسته<sup>۲</sup>

اسباب متعدد وابسته ناظر بر فرضی است که زیان مورد ادعا منتسب به چند سبب است، به‌نحوی که هر کدام از این سبب‌ها شرط لازم برای تحقق زیان مورد بحث است، اما هر کدام از این سبب‌ها به‌تنهایی و مستقل از سایر اسباب، شرط کافی برای وقوع زیان مورد ادعا نیست؛ بلکه این اجتماع اسباب است که شرط کافی برای تحقق زیان است (Moore, 2009: 486).

از جمله وضعیت‌هایی که در رویه دآوری سرمایه‌گذاری در ذیل فرض اسباب متعدد وابسته قابل تحقق است، مشارکت زیان‌دیده در بروز زیان است که طی مفهوم تقصیر مشترک قابل طرح است (El-Hosseny & Devine, 2020: 106-107). در این قسم از دعاوی، اقدام دولت میزبان در کنار مشارکت خواهان در وقوع زیان، سبب بروز زیان سرمایه‌گذار شده است. به‌نحوی که هم اقدام دولت و هم تقصیر سرمایه‌گذار، شرط ضروری برای زیان مورد ادعا هستند؛ اما هیچ‌یک به‌تنهایی شرط کافی برای زیان مورد بحث نیستند. در این فرض، احراز رابطه سببیت از طریق معیار شرط لازم امکان‌پذیر است، چراکه هر کدام از اسباب به‌تنهایی شرط لازم برای تحقق زیان مورد ادعاست و در صورت فقدان یکی از اسباب، زیان مورد ادعا محقق نمی‌شود. برای مثال در فرض مشارکت خواهان در ورود زیان در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، زیان مورد ادعا در صورت نبود هر کدام از اسباب - خواه اقدام دولت میزبان یا تقصیر سرمایه‌گذار - واقع نمی‌شود و هر دوی این عوامل سبب ورود زیان هستند.

1. concurrent causation

2. Garden-variety concurrent-cause

افزون بر تقصیر مشترک سرمایه‌گذار، مستنبط از نظریهٔ مخالف «پروفسور استرن»<sup>۱</sup> در دعوای کیوبورکس علیه بولیوی<sup>۲</sup>، فرض اسباب متعدد وابسته می‌تواند ناظر بر وضعیتی باشد که طی آن شاهد وقوع عوامل مداخله‌ای طبیعی و انسانی در حد فاصل اقدام متخلفانهٔ اولیهٔ دولت و زیان سرمایه‌گذار هستیم (ICSID, Partially Dissenting Opinion, 2015: paras.90-92)؛ با این تفاوت که در تقصیر مشترک، اقدام سرمایه‌گذار، اقدام اولیه است و اقدام متخلفانهٔ دولت، عامل مداخله‌ای است و حال آنکه در فرض اخیر عوامل انسانی یا طبیعی به‌عنوان عامل مداخله‌ای قلمداد می‌شوند.

### ۲.۲.۲. اسباب متعدد مستقل<sup>۳</sup>

اسباب متعدد مستقل ناظر بر فرضی است که طی آن دو یا چند سبب به‌تنهایی و منفرد از یکدیگر، شرط کافی برای تحقق زیان مورد ادعا هستند. بر این اساس هیچ‌کدام از این اسباب مستقل را نمی‌توان شرط لازم برای تحقق زیان دانست؛ چراکه در فرض نبود یکی از این اسباب، سبب دیگر برای تحقق زیان مورد بحث کفایت می‌کند. بنابراین برخلاف فرض سبب منحصر و اسباب متعدد وابسته، در فرض اسباب متعدد مستقل نمی‌توان از معیار شرط لازم برای احراز رابطهٔ سببیت استفاده کرد، چراکه در فرض نبود یک سبب، باز هم نتیجه یا زیان به‌دلیل کافی بودن هریک از اسباب واقع می‌شود (Moore, 2009: 86). در ادبیات حقوقی، فرض اسباب متعدد مستقل ناظر بر دو وضعیت است؛ از یک سو وضعیت اول شرایطی است که طی آن اسباب متعدد به‌نحو همزمان علت وقوع زیان می‌شوند و در واقع شاهد تحقق این فرض به‌طور بالفعل هستیم. از سوی دیگر، وضعیت دوم ناظر بر شرایطی است که در آن، اسباب مورد بحث همزمان واقع نمی‌شوند و از نظر زمانی یک سبب بر سایر اسباب در ایجاد زیان پیشی می‌گیرد. در وضعیت اخیر برخلاف مورد پیشین به‌طور بالقوه شاهد تحقق اسباب متعدد مستقل هستیم (Moore, 2009: 86; Puppe & Wright, 2017: 35).

با عنایت به توضیحات مذکور، بهترین معیاری که تاکنون جایگزین معیار شرط لازم برای احراز سببیت موضوعی در فرض اسباب متعدد مستقل شده است، معیار «شرط کافی»<sup>۴</sup> است (Plakokefalos, 2015: 477). مطابق با این معیار، تنها در صورتی یک عامل را سبب می‌دانیم که آن عامل جزء ضروری مجموعه شرایطی باشد که برای تحقق نتیجه یا زیان کافی هستند (Hylton, 2016: 214). مادهٔ ۲۷ «سومین بیانیهٔ حقوق مسئولیت مدنی آمریکا: مسئولیت ناشی از زیان‌های مادی و معنوی»

1. Professor Stern

2. Quiborax S.A. & Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia, Partially Dissenting Opinion of Brigitte Stern, ICSID Case No. ARB/06/2, 7 September 2015.

3. overdetermination concurrent-cause

4. Necessary Element of a Sufficient Set (NESS)

نیز در فرض اسباب متعدد مستقل، به دلیل ناکارآمدی معیار «شرط لازم» اقدام به احراز رابطه سببیت موضوعی با معیار «شرط کافی» کرده و به صراحت این گزاره را که هر نتیجه باید یک سبب داشته باشد، رد کرده است (Sebok, 2017: 71)، چراکه وفق این ماده، در فرض وقوع عوامل متعدد و مستقل، هر کدام از این عوامل، سبب موضوعی زیان قلمداد می‌شوند.

حال که در انتهای این بخش با معیارهای احراز رابطه سببیت در فروض مختلف آشنا شدیم، در ادامه به بررسی این موضوع می‌پردازیم که دیوان‌های داوری در عمل هنگام مواجهه با فرض تعدد اسباب، به چه نحو اقدام به شناسایی و احراز رابطه سببیت می‌کنند.

### ۳. نحوه مواجهه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری با فرض تعدد اسباب

با استقرا در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی درمی‌یابیم که سه عامل «شرایط اقتصادی دولت میزبان»، «تقصیر سرمایه‌گذار» و «فعل متخلفانه شخص ثالث» پتانسیل این را دارند که همراه با اقدام متخلفانه دولت میزبان به عنوان اسباب موضوعی زیان سرمایه‌گذار قلمداد شوند.

در دعوی ال پسو علیه آرژانتین<sup>۱</sup> که پیشتر بدان اشاره شد، دیوان داوری با رد ادعای دولت میزبان مبنی بر منحصر بودن سبب زیان و با پذیرش ادعای سرمایه‌گذار، شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان و اقدام متخلفانه دولت آرژانتین را به عنوان اسباب موضوعی زیان قلمداد کرد (ICSID, 2011: paras.683-687). در این دعوا دیوان داوری در خصوص معیارهای احراز سببیت موضوعی در فرض تعدد اسباب سخنی نراند و تمرکز خود را معطوف به مسئله تخصیص زیان یا به عبارت دیگر تفکیک زیان‌های منتسب به اقدام متخلفانه دولت از شرایط عمومی اقتصادی کرد (ICSID, 2011: paras.685-686). در این دعوا دیوان داوری بدون بحث در خصوص معیارهای احراز سببیت موضوعی در فرض تعدد اسباب، به دنبال آن بود که با تعیین نرخ تنزیل مناسب، زیان‌های منتسب به بحران اقتصادی آرژانتین را از دایره مسئولیت دولت میزبان یا به عبارت دیگر قلمرو زیان قابل مطالبه خارج کند (ICSID, 2011: paras.718-721).

در فرض تقصیر سرمایه‌گذار نیز، دیوان‌های داوری در دعوی ام.تی.دی. علیه شیلی<sup>۲</sup>، اکسیدنتال علیه اکوادور<sup>۳</sup>، یوکاس علیه روسیه<sup>۴</sup> و کوپرمسا علیه اکوادور<sup>۵</sup> سوءمدیریت و «اقدام‌های متخلفانه پسا استقراری»<sup>۱</sup>

1. Supra note 16.

2. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, Award, ICSID Case No. ARB/01/07, 25 May 2004.

3. Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Award, ICSID Case No. ARB/06/11, 5 October 2012.

4. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Award, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, 18 July 2014.

5. Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador, Award, PCA Case No. 2012-2, 15



سرمایه‌گذار را به‌عنوان مصادیق تقصیر سرمایه‌گذار شناسایی کردند و هر دو عامل تقصیر سرمایه‌گذار و اقدام متخلفانه دولت میزبان را به‌عنوان اسباب موضوعی زیان قلمداد کردند (ICSID, 2004: para.178; ICSID, 2012: paras.380-381; ICSID, 2014: paras.1633-1634; ICSID, 2016: paras.6.97-6.100). در این دعاوی با توجه به اینکه طرفین اختلافی در خصوص متعدد بودن اسباب موضوعی زیان نداشتند، دیوان‌های داوری به مسئله معیارهای احراز سببیت موضوعی در فرض تعدد اسباب نپرداختند و به‌جای آن، در پرتو ماده ۳۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، بر مسئله تسهیم خسارات میان سرمایه‌گذار و دولت متمرکز شدند (ICSID, 2004: paras.243-246; ICSID, 2012: paras.6.102; ICSID, 2014: paras.1636-1637; ICSID, 2016: para.6.102).

برخلاف دو فرض پیشین، دیوان‌های داوری در دعاوی لادر علیه جمهوری چک<sup>۲</sup> و سی.ام.ای علیه جمهوری چک<sup>۳</sup> با این پرسش مواجه بودند که آیا اقدام متخلفانه دولت میزبان می‌تواند همراه با فعل متخلفانه شخص ثالث، سبب موضوعی زیان قلمداد شود؟ (Plakokefalos, 2015: 491). با این توضیح که در این دعاوی از یک سو دولت جمهوری چک و نهادهای وابسته به آن، و از سوی دیگر «ژلزی»<sup>۴</sup> که مدیرکل شرکت «سی.ان.تی.اس»<sup>۵</sup> و مدیر اجرایی شرکت «سی.ای.تی.۲۱»<sup>۶</sup> بود و نقش مهمی در فسخ قرارداد انحصاری ارائه خدمات بازی کرد، پتانسیل این را داشتند که اسباب موضوعی زیان سرمایه‌گذار قلمداد شوند (Sabahi, 2011: 173).

توضیح آنکه دولت جمهوری چک مجوز تأسیس و راه‌اندازی یک شبکه خصوصی تلویزیونی را به شرکت محلی «سی.ای.تی.۲۱» اعطا می‌کند. این شرکت به‌منظور راه‌اندازی شبکه، اقدام به انعقاد قرارداد با شرکت «سی.ای.دی.سی»<sup>۷</sup> می‌کند و به موجب این قرارداد شرکت جدیدی به نام «سی.ان.تی.اس» متولد می‌شود که «سی.ای.تی.۲۱» هیچ‌گونه سهامی در آن ندارد و صرفاً به‌طور انحصاری اقدام به دریافت خدمات از «سی.ان.تی.اس» می‌کند. منتها در آگوست ۱۹۹۴، «سی.ام.ای.مدیا اینترپرایز بی.وی.»<sup>۸</sup> که شرکتی هلندی و به مانند «سی.ای.دی.سی»، سهامدار عمده آن آقای لادر بود، اقدام به خرید سهام «سی.ای.دی.سی» در «سی.ان.تی.اس» می‌کند و در نهایت در سال ۱۹۹۷ نیز، سهام خود

March 2016.

1. Post-Establishment Illegality
2. Supra note 1.
3. Supra note 2.
4. Železný
5. CNTS
6. CET21
7. CEDC
8. CME Media Enterprises B.V.

در «سی.ان.تی.اس.» را به یکی از شرکت‌های تابعه خود به نام «سی.ام.ای.چک ریپابلیک بی.وی.»<sup>۱</sup> منتقل می‌کند. در این بین در ۵ آگوست ۱۹۹۹ «ژلزی» که دارای سمت مدیریتی در «سی.ای.تی.۲۱» و سابقه مدیریتی در «سی.ان.تی.اس.» بود، قرارداد ارائه خدمات را که میان این دو شرکت به صورت انحصاری منعقد شده بود، فسخ می‌کند و به همین دلیل لادر و سی.ام.ای. اقدام به طرح دعوا با استناد به نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان آمریکا و جمهوری چک از یک سو و هلند و جمهوری چک از سوی دیگر می‌کنند (Dimsey, 2008: 93).

در دعوی لادر، دیوان داوری در تحلیل موضوع سببیت اظهار داشت که اگر از طریق اعمال معیار شرط لازم، نقض معاهده توسط دولت میزبان، یکی از چند سببی باشد که علت وقوع زیان سرمایه‌گذار شده است، صرف اثبات این مسئله موجب نمی‌شود که دولت را مسئول پرداخت خسارات بدانیم؛ بلکه افزون بر احراز رابطه سببیت، باید نبود سبب مداخله‌ای بین نقض معاهده و زیان سرمایه‌گذار به اثبات برسد. در تحلیل دیوان، نقض معاهده در سال ۱۹۹۳ اتفاق افتاده، اما سبب مستقیم و بلافصل زیان سرمایه‌گذار که همان نقض قرارداد انحصاری ارائه خدمات توسط شرکت «سی.ای.تی.۲۱» است، در سال ۱۹۹۹ رخ داده است؛ بنابراین خواهان باید نشان دهد که اقدام شرکت مذکور در نقض قرارداد، آنچنان غیرمنتظره و اساسی نبوده است تا جایگزین سبب اولیه که همان نقض معاهده است، شود. با توجه به عدم اثبات این مسئله توسط خواهان، با وجود نقض معاهده توسط دولت میزبان، سبب زیان تحمیلی به سرمایه‌گذار، نقض قرارداد توسط «سی.ای.تی.۲۱» است که به واسطه «ژلزی» به‌عنوان مدیر اجرایی انجام گرفته است و در نتیجه دولت مسئول پرداخت خسارت نیست (UNCITRAL Arbitration, 2001: paras.234 & 235).

در مقابل در دعوی سی.ام.ای.، دیوان داوری با استناد به نظریات تفسیری شماره ۱۲ و ۱۳ ذیل ماده ۳۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اظهار داشت که حتی اگر دولتی سبب منحصر و ورود زیان به سرمایه‌گذار خارجی نباشد و اعمال متخلفانه دیگری نیز در تحقق زیان مشارکت داشته باشند، باز هم دولت نمی‌تواند خود را از مسئولیت مبرا بداند. از دید دیوان، این رویکرد سازگار با اصل مسئولیت تضامنی مرتکبان اعمال متخلفانه در حقوق بین‌الملل است که طی آن اگر یک رفتار متخلفانه سبب بروز زیان شود، مرتکب آن رفتار مسئول پرداخت تمامی خسارات وارده است، حتی اگر عامل دیگری سبب بروز همان زیان باشد. به عبارت دیگر مسئولیت شخصی که مرتکب عمل متخلفانه شده است، در اثر وجود سبب دیگری برای همان زیان، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد. در پرونده حاضر نیز دیوان داوری اظهار می‌دارد که اقدام شورای رسانه دولت چک در سال ۱۹۹۶ که با وضع قانون جدید در سرمایه‌گذاری سی.ام.ای. مداخله کرد و حق انحصاری «سی.ان.تی.اس.» در ارائه خدمات به

1. CME Czech Republic B.V.

«سی.ای.تی. ۲۱» را از بین برد و همچنین سایر افعال و ترک افعالی که شورای رسانه دولت چک در سال ۱۹۹۹ مرتکب شد، اقدام‌های متخلفانه دولت چک هستند که به‌مثابه اقدام‌ها موجب ضمان قهری می‌مانند و این واقعیت که خواهان می‌تواند «ژلزی» را در سایر مراجع رسیدگی تحت تعقیب قرار دهد، موجب نمی‌شود که میزان خساراتی که وی می‌تواند از دولت جمهوری چک مطالبه کند، تقلیل یابد (UNCITRAL Arbitration, 2001: paras.580-582).

در خصوص دعاوی لادر و سی.ام.ای. نکات ذیل قابل طرح است:

اولاً به‌نظر می‌رسد که بتوان دعاوی مذکور را داخل در فرض «اسباب متعدد وابسته» قلمداد کرد، چراکه هم اقدام متخلفانه دولت و هم نقض قرارداد، شرط لازم برای تحقق زیان مورد ادعای سرمایه‌گذارند، اما هیچ‌کدام شرط کافی برای وقوع زیان نیستند و در اجتماع با یکدیگر است که برای تحقق زیان کفایت می‌کنند.

ثانیاً در این دعاوی، بین اقدام متخلفانه اولیه (نقض معاهده سرمایه‌گذاری) و زیان وارده، شاهد وقوع عامل مداخله انسانی (نقض قرارداد توسط ژلزی) هستیم.

ثالثاً به‌نظر می‌رسد دیوان داوری در دعاوی لادر با استناد به «اصل مداخله انسانی» و با اتکا به اینکه اقدام مداخله‌ای «ژلزی» در نقض قرارداد اقدامی عامدانه بوده، به این نتیجه رسیده است که این اقدام مداخله‌ای سبب قطع زنجیره سببیت بین نقض معاهده و زیان سرمایه‌گذار شده است (Hylton, 2016: 232-243)؛ نتیجه‌ای که سبب می‌شود مورد دعوا را از فرض تعدد اسباب خارج دانسته و زیان حاصله را منتسب به سبب واحد یعنی نقض قرارداد بدانند، چه آنکه در پاراگراف ۳۱۳ این رأی می‌خوانیم که هیچ‌کدام از افعال یا ترک افعال دولت چک سبب ورود زیان مستقیم یا غیرمستقیم به سرمایه‌گذاری خواهان نشده است و سبب زیان حاصله، فسخ رابطه قراردادی میان «سی.ای.تی. ۲۱» و «سی.ان.تی.اس.» است. از دید دیوان با وجود نقض معاهده توسط دولت، رابطه قراردادی بین این دو شرکت باقی مانده بود و این سرمایه‌گذاری همچنان به حیات خود ادامه می‌داد تا اینکه «ژلزی» با فسخ قرارداد، اقدام به قطع رابطه قراردادی مذکور و زیان سرمایه‌گذاری کرد (UNCITRAL Arbitration, 2001: para. 313). به عبارت دیگر دیوان داوری نقض معاهده توسط دولت را شرط لازم برای تحقق زیان ندانسته و صرفاً نقض قرارداد را شرط لازم می‌داند.

رابعاً اگرچه به‌عنوان قاعده، مداخله عامل انسانی که توأم با تقصیر یا عمد باشد، سبب قطع زنجیره سببیت میان اقدام متخلفانه اولیه و زیان حاصله می‌شود، باید توجه داشت که قاعده مذکور نیز از استثنا خالی نیست. یکی از استثنائات وارد به قاعده مذکور ناظر بر فرضی است که طی آن، اقدام متخلفانه اولیه، خواهان را در معرض خطر قابل پیش‌بینی قرار می‌دهد و مداخله عامل انسانی حتی به‌طور عامدانه صرفاً آن خطر را به فعلیت می‌رساند؛ در این صورت وقوع عامل مداخله انسانی سبب قطع زنجیره سببیت

نمی‌شود (Hylton, 2016: 239). به عبارت دیگر مطابق با تحلیل «کیث ان. هیلتون» از دعاوی *Lundgren v. Fultz* و *Kendall v. Gore Properties*، در نظام حقوقی کامن لا در صورتی که خواننده با تقصیر خویش، ضمن پدید آوردن یک خطر قابل پیش‌بینی، شخص ثالث را قادر سازد که زیان ناشی از آن خطر قابل پیش‌بینی را به دیگری وارد سازد، اقدام مداخله‌ای شخص ثالث، رابطه سببیت بین تقصیر خواننده و زیان متحمل‌ه‌ای خواهان از اقدام شخص ثالث را قطع نمی‌کند (Hylton, 2016: 241 & 242).

خامساً در دعاوی حاضر نیز به نظر می‌رسد که اقدام متخلفانه دولت چک، سبب پدید آمدن خطر قابل پیش‌بینی از دست دادن سرمایه‌گذاری برای خواهان شده است و نقض قرارداد توسط «ژلزی» به مثابه اقدام مداخله‌ای شخص ثالثی می‌ماند که این ریسک قابل پیش‌بینی را به فعلیت رسانده است. بنابراین در دعاوی حاضر نیز اقدام مداخله‌ای «ژلزی» قادر به قطع رابطه سببیت بین نقض معاهده توسط دولت چک و زیان سرمایه‌گذاری نیست و در دعاوی حاضر نیز از لحاظ موضوعی شاهد تحقق دو سبب هستیم. سادساً به نظر می‌رسد با توجه به وجود اسباب متعدد در این دعاوی، اگر دیوان در دعاوی لادر به جای معیار «شرط لازم» از معیار «شرط کافی» برای احراز رابطه سببیت استفاده می‌کرد، مرتکب این اشتباه که زیان حاصله را صرفاً منتسب به نقض قرارداد بداند، نمی‌شد. توضیح آنکه برای اعمال معیار «شرط کافی» باید در ابتدا مجموعه شرایطی را که برای وقوع زیان کافی هستند، احصا کرده و سپس جزء یا اجزای ضروری آن مجموعه شرایط را به عنوان سبب موضوعی زیان قلمداد کنیم. در دعاوی حاضر اگر وجود یک سرمایه‌گذاری سودده، نقض قرارداد توسط «ژلزی» و تغییر قوانین توسط دولت چک را مجموعه شرایط کافی برای وقوع زیان بدانیم، هر دو عامل نقض قرارداد و اقدام‌های دولت چک، جزء ضروری وقوع زیان هستند و باید هر دو را سبب موضوعی زیان قلمداد کنیم.

با عنایت به مطالب مطروحه، می‌توان نتیجه گرفت که تحلیل دیوان داوری در دعاوی سی.ام.ای. صحیح است و دیوان داوری در دعاوی لادر به اشتباه اقدام متخلفانه دولت را از زمره اسباب خارج دانسته است.

### نتیجه‌گیری

نتایج این مقاله در دو محور قابل تبیین است: محور اول ناظر بر کارکردهای سببیت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است و محور دوم ناظر بر معیارهای احراز سببیت موضوعی در این دعاوی است. در خصوص کارکردهای سببیت باید گفت که تبیین سببیت به عنوان مرحله مجزا از مرحله احراز مسئولیت دولت میزبان، واجد دو کارکرد اساسی در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است: اول آنکه به صرف احراز مسئولیت دولت میزبان، نمی‌توان وی را مسئول پرداخت خسارات سرمایه‌گذار دانست و بار اثبات تحقق زیان بر ذمه خواهان قرار می‌گیرد و وی باید وجود رابطه سببیت بین زیان و نقض معاهده را به

اثبات برساند. دومین کارکرد سببیت شناخت عواملی است که با وجود عمل متخلفانه دولت می‌توانند سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار قلمداد شوند. در این بین از عواملی چون تصمیمات نادرست تجاری، شرایط عمومی اقتصادی دولت میزبان و فعل شخص ثالث می‌توان نام برد که می‌توانند سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار قلمداد شوند.

تصمیمات نادرست تجاری و شرایط عمومی اقتصادی جزو ریسک‌های کسب‌وکارند و تحت پوشش معاهدات سرمایه‌گذاری نیستند. فلسفه تشریحی این معاهدات تخصیص ریسک‌های سیاسی مندرج در معاهده به دولت میزبان است. بنابراین نمی‌توان بین زیان ناشی از تحقق این ریسک‌ها و اقدام متخلفانه دولت رابطه سببیت برقرار کرد و رابطه سببیت را می‌توان بین زیان ناشی از تحقق ریسک‌های سیاسی تحت پوشش معاهده و زیان مورد ادعا برقرار ساخت.

در خصوص احتساب فعل شخص ثالث به‌عنوان سبب منحصر زیان سرمایه‌گذار نیز مستفاد از رأی لمیر علیه اوکراین و نظریه مخالف آن، در صورتی می‌توان فعل شخص ثالث را سبب منحصر زیان قلمداد کرد که اولاً فعل شخص ثالث توأم با حسن نیت باشد و خود اقدامی موجب ضمان نباشد؛ ثانیاً زیان مورد ادعا، زیان ناشی از «از دست دادن فرصت» یا عدم‌النفع باشد؛ مانند موردی که سرمایه‌گذار علی‌رغم عمل متخلفانه دولت به دلیل وجود اشخاص ثالث با حسن نیت، قادر به برنده شدن در یک مناقصه و اخذ امتیاز یک پروژه نمی‌شود.

در خصوص معیارهای احراز سببیت موضوعی نیز باید اشاره کرد، در مواردی که زیان دارای سبب منحصر است، احراز سبب موضوعی از طریق معیار شرط لازم امکان‌پذیر است، اما در مواردی که افزون بر اقدام متخلفانه دولت، شاهد دخالت عوامل دیگری در تحقق زیان بوده و با فرض تعدد اسباب مواجهیم، بهتر است به‌جای استفاده از ضابطه «شرط لازم» از معیار «شرط کافی» برای احراز سببیت موضوعی استفاده شود؛ به این دلیل که اگر پس از اقدام متخلفانه دولت و پیش از وقوع زیان، شاهد رخداد اقدام متخلفانه شخص ثالث باشیم، استفاده از معیار «شرط لازم» می‌تواند منجر به این نتیجه‌گیری اشتباه شود که عامل مداخله انسانی سبب منحصر وقوع زیان بوده است؛ مانند اشتباهی که دیوان در دعوی لادر مرتکب شد و حال آنکه اگر از معیار «شرط کافی» استفاده می‌کرد، در سبب بودن اقدام متخلفانه اولیه دولت تردیدی به خود راه نمی‌داد.

## منابع

### A) Books

1. Dimsey, Mariel (2008), *The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Solutions*, Eleven International Publishing.
2. Hylton, Keith N. (2016), *Tort Law: A Modern Perspective*, Cambridge University Press.

3. Jarrett, Martin (2019), *Contributory Fault and Investor Misconduct in Investment Arbitration*, Cambridge University Press.
4. Moore, Michael S. (2009), *Causation and responsibility: an essay in law, morals, and metaphysics*, Oxford University Press.
5. Sabahi, Borzu (2011), *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice*, Oxford University Press.
6. Schefer, Krista Nadakavukaren (2020), *International Investment Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Publishing

#### B) Articles

7. Alschner, Wolfgang (2017), "Aligning Loss and Liability – Toward an Integrated Assessment of Damages in Investment Arbitration", in *The Use of Economics in International Trade and Investment Disputes*, Theresa Carpenter, Marion Jansen, Joost Pauwelyn (eds), Cambridge University Press, pp.283-318.
8. El-Hosseny, Farouk & Devine, Patrick (2020), "Contributory Fault under International Law: A Gateway for Human Rights in ISDS?", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 35, Issue. 1-2, pp. 105–129.
9. Faccio, Sondra (2014), "The Application of the Principle of Proportionality to Assess Compensation: Some Reflections Arising from the Case of Joseph Charles Lemire v. Ukraine", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol.13, Issue.2, pp.199-222.
10. Pearsall, Patrick W. & Heath, J. Benton (2018), "Causation and Injury in Investor-State Arbitration", in *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Christina L. Beharry(ed), Brill Nijhoff, Nijhoff International Investment Law Series, Vol.11, pp.83-110.
11. Plakokefalos, Ilias(2015). "Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity", *The European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 2, pp.471-492.
12. Puppe, Ingeborg & Wright, Richard W.(2017), "Causation in the Law: Philosophy, Doctrine and Practice", in *Causation in European Tort Law*, Marta Infantino and Eleni Zervogianni (eds), Cambridge University Press, pp.17-59.
13. Sebok, Anthony J.(2017), "Actual Causation in the Second and Third Restatements: Or, the Expulsion of the Substantial Factor Test", in *Causation in European Tort Law*, Marta Infantino and Eleni Zervogianni (eds), Cambridge University Press, pp.60-84.

#### C) Case Law

14. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Award, ICSID Case NO. ARB/05/22, 24 July 2008.
15. *CME Czech Republic B.V. vs. The Czech Republic*, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Proceedings, 13 September 2001.
16. *CMS Gas Transmission Company v. Republic of Argentina*, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/01/8, 17 July 2003.
17. *Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador*, Award, PCA Case No. 2012-2, 15 March 2016.
18. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Award, ICSID Case

- 
- No. ARB/03/15, 31 October 2011.
19. Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, Award, ICSID Case No. ARB/97/7, 13 November 2000.
20. Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, Award, ICSID Case No. ARB/05/20, 11 December 2013.
21. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, Award, ICSID Case No. ARB/06/18, 28 March 2011.
22. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, Dissenting Opinion of Arbitrator Dr. Jurgen Voss, ICSID Case No. ARB/06/18, 1 March 2011.
23. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, Award, ICSID Case No. ARB/01/07, 25 May 2004.
24. Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Award, ICSID Case No. ARB/06/11, 5 October 2012.
25. Quiborax S.A. & Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia, Partially Dissenting Opinion of Brigitte Stern, ICSID Case No. ARB/06/2, 7 September 2015.
26. Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, Final Award, UNCITRAL Arbitration, 3 September 2001.
27. Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. Dominican Republic, Award on Preliminary Objections to Jurisdiction, UNCITRAL Arbitration, LCIA Case No. UN 7927, 19 September 2008.
28. Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela, Award, ICSID Case No. ARB/10/5, 13 March 2015.
29. Victor Pey Casado and Foundation "PRESIDENTE ALLENDE" v. The Republic of Chile, Award, ICSID Case No. ARB/98/2, 13 September 2016.
30. Waste Management, Inc. v. United Mexican States (II), Award, Case No. ARB(AF)/00/3, 30 April 2004.
31. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Award, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, 18 July 2014