



جایگاه و وضعیت نهاد داوری در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

غلامعلی سنجری

استادیار گروه فقه و الهیات واحد قم، جامعه المصطفی العالمیه قم، ایران

سجاد شاخانی

دانشجوی دکتری مدیریت، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاداسلامی، واحد تهران، تهران، ایران

۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰.۰۲.۲۹ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰.۰۹.۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰.۱۰.۰۹

چکیده

امروزه سرمایه‌گذاری تأثیر بسزایی بر کشورهای جهان دارد. هر کشوری تمام تلاش خود را برای جذب سرمایه‌ها از سراسر جهان به کار می‌گیرد. با این وجود همچنان مانع بزرگی به نام عدم اعتماد وجود دارد چراکه سرمایه‌گذاران تنها به دنبال سود هنگفت هستند. در راستای دستیابی به این توافق دوجانبه، بانک جهانی ترمیم و توسعه به همراه کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری ایکسید را بنیان نهادند که این سازمان باعث کاهش چشمگیر میزان اختلافات گشت. سرمایه‌گذاران خارجی به سادگی می‌توانند از خدمات و تسهیلات ایکسید، مانند تضمینات همه جانبه و بیمه کامل بهره‌مند شوند. هریک از طرفین می‌توانند با رجوع به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری ایکسید نسبت به حل و فصل اختلافات فی مابین از طریق مصالحه یا داوری اقدام کنند که این داوری‌ها از مزایای بسیاری برخوردارند مانند: انعطاف پذیری، حفظ اسرار، سرعت عمل، عدم اتلاف زمان، پول و انرژی و غیره. روش‌های حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی ویژگی‌های خاص خود را دارد. در اغلب قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی دولت و نهادهای دولتی از یک طرف و شخص خصوصی در طرف دیگر قرار دارند. دولت‌ها به دلیل برخورداری از مصونیت قضایی و اجرایی مساله حل و فصل اختلافات را پیچیده‌تر می‌نمایند و به همین دلیل حل و فصل چنین اختلافاتی نیازمند سازوکارهای متناسب با آن است. داوری نیز از این قاعده مستثنا نمی‌باشد و کاربرد آن در قضایای ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی دارای همان ویژگی‌های موصوف است. در مقاله حاضر سعی بر این است تا با روش توصیفی-تحلیلی جایگاه نهاد داوری در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: اختلاف، داوری، سرمایه‌گذاری، تجارت بین‌الملل.



The position and status of the arbitral tribunal in resolving investment disputes

Abstract

Today, investment has a significant impact on countries around the world. Every country makes every effort to attract capital from around the world. However, there is still a big hurdle called mistrust because investors are only looking for huge profits. In order to reach this bilateral agreement, the World Bank for Reconstruction and Development, together with the United Nations Economic Commission for Europe, established the International Center for the Settlement of Oxide Investment Disputes, which significantly reduced disputes. Foreign investors can easily benefit from Oxide services and facilities, such as comprehensive guarantees and full insurance. Either party can refer to the International Center for the Settlement of Disputes Arising from Oxide Investment to resolve disputes between them through compromise or arbitration, which have many advantages, such as: flexibility, retention Secrets, speed of action, no waste of time, money and energy and so on. Methods of resolving disputes arising from foreign investment have their own characteristics. In most foreign investment contracts, the government and government institutions are on one side and the private person on the other. Governments complicate dispute resolution due to their judicial and administrative immunity, and therefore the resolution of such disputes requires appropriate mechanisms. Arbitration is no exception to this rule and its application in cases arising from foreign investment has the same characteristics. In the present article, we try to discuss the position of the arbitration body in resolving investment disputes by descriptive-analytical method.

Keywords: Dispute, Arbitration, Investment, International Trade



مقدمه

رویدادها و تحولات اقتصادی و اجتماعی اخیر و به دنبال آن تحولات قانون‌گذاری، نشانگر نیاز کشور به سرمایه‌گذاری خارجی است و از سوی دیگر تمایل و عزم قانون‌گذاران معطوف به برطرف ساختن موانع قانونی بر سر راه سرمایه‌گذاری خارجی و ایجاد عوامل تسهیل‌کننده است. آن نوع مقررات قانونی مربوط به روابط حقوقی میان کشور و شرکت‌های تجاری بستانکار و سرمایه‌گذار خارجی، که الزاماً از نظام حقوقی داخلی کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر پیروی می‌کند و هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری‌های مزبور را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های داخلی می‌داند، اعتماد و امنیت سرمایه‌گذارهای خارجی را تضمین نمی‌کند و از این‌رو عملاً در روابط تجاری بین‌المللی فاقد جایگاه است. شرط حل و فصل اختلافات از طریق داوری، که در پاره‌ای از قراردادهای میان کشور و سرمایه‌گذاران خارجی مقرر می‌گردد، به لحاظ اینکه احتمال بروز موانعی از نظر نظام حقوق داخلی کشور برای رجوع به داوری وجود دارد و یا ممکن است دشواری‌هایی در ترکیب داوری و قانون حاکم بر ماهیت دعوی و آئین دادرسی و خصوصاً از نظر اجرای احکام به وجود آید، نه تنها انگیزه و رغبتی را ایجاد نمی‌کند بلکه باعث یاس نیز می‌گردد. سرمایه‌گذار خارجی به امکان دسترسی مستقیم به یک دادگاه بی‌طرف داوری برای حل و فصل اختلافات محتمل میان او و کشور میزبان علاقه دارد، زیرا از این طریق جوازی پیدا خواهد کرد تا به جای تعقیب اختلاف خود از طرق سیاسی به روند حقوقی روی آورد. بنابراین با توسل به روند حقوقی مطلوب بدون اینکه به روابط متقابل دو کشور خدشه‌ای وارد کند حل و فصل خواهد شد و در نتیجه به اختلاف سیاسی میان دولت متبوع سرمایه‌گذار و کشور میزبان نخواهد انجامید. از این‌رو دادرسی بی‌طرفانه نه در یک سیستم قضائی، بلکه در داوری در یک کشور بی‌طرف و در یک دادگاه بی‌طرف مورد خواسته آنهاست. انعقاد کنوانسیون داوری موسوم به «ایکسید»، تأسیس «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری» را تدارک دیده است که با برخوردی از ارکان تخصصی نظیر شورای اداری، دبیرخانه و هیات‌های سازش و داوری به عنوان یک مرکز بین‌المللی مرجعیت جهانی حل اختلاف میان اشخاص و کشورها شناخته شده است به همین دلیل، به تدریج اقبال بین‌المللی را برانگیخته است و کشورهای زیادی تاکنون به آن ملحق شده‌اند. «در کنوانسیون داوری ایکسید»، باحساسیت ویژه‌ای مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها با اتباع سایر کشورها تنظیم شده و در حد قابل توجهی موجبات بر طرف شدن دغدغه‌های سرمایه‌گذاران خارجی فراهم گردیده است که در مقاله حاضر سعی بر این است تا جایگاه نهاد داوری به عنوان یکی از روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی را مورد بحث و بررسی قرار داد.

۱- کلیات

در این قسمت نخست به تعریف داوری و داوری‌پذیری پرداخته، سپس سایر موارد در خصوص نهاد داوری را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۱- تعریف داوری

در لغت نامه دهخدا، داوری به معنای «عمل داور، قضا، حکومت، قضاوت، حکم دیوان کردن، حکمیت، محاکمه کردن و یکسو نمودن نیک و بد (برهان)» آمده است.

داوری یا حکمیت عبارت است از "فصل خصومت به توسط یک یا چند نفر نه به طریق فصل خصومت قضات دادگاه‌های رسمی و موضوع مورد ارجاع به داوری اعم است از اینکه قابل طرح در دادگاه‌های داخلی باشد یا نه مانند اختلافات بین دول- قرارداد لاهه-"



در این خصوص تعاریف متعددی وجود دارد. تعریفی که دکتر جعفری لنگرودی ارائه داده است این است که: «داوری یعنی فصل خصومت به توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی به دعاوی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۸۴-۲۸۳).

در تعریف دیگر آمده است: «داوری یا حکمیت عبارت است از آنکه طرفین دعوی به اراده خود یا دادگاه در موارد خاص، موضوع مورد اختلاف را به داور یا حکم ارجاع به داوری یا حکمیت او را با شرایط خاص قانونی ملاک حل و فصل اختلاف و قاطع دعوی قرار دهد» (واحدی، ۱۳۷۶: ۸۵).

آقای جان رابرت تعریف دیگری ارائه می دهد و این است که: «منظور از داوری ایجاد یک دادگستری خصوصی است که به واسطه آن دعوی از صلاحیت محاکم ملی خارج می شود تا توسط اشخاصی که حسب مورد به این امر مأموریت یافته اند مورد حل و فصل قرار گیرد». همچنین آقای ژه سون در تعریف داوری می گوید: «داوری تأسیس و نهادی حقوقی است که به وسیله آن شخص ثالثی دعوی موجود بین دو یا چند نفر را به استناد حق قضاوتی که از طرفین دریافت کرده اند حل و فصل می نماید» (عابدی، ۱۳۹۶: ۷۷).

در ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ مقرر شده است: داوری عبارت است از «رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی مرضی الطرفین و انتصاب».

علاوه بر تعاریف ارائه شده، طبق تعریفی دیگر، داوری عبارت است از «حل اختلاف وسیله اشخاص خصوصی با تراضی طرفین دعوی یا به حکم قانون به این بیان که طرفین به جای اینکه اختلاف خود را وسیله دادگاه با تشریفات رسیدگی طولانی حل نمایند آن را نزد اشخاص خصوصی مطرح می کنند که در مدت کوتاه و بدون رعایت تشریفات فیصله یابد» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۴).

۱-۲- تعریف داوری پذیری

اگر قانون، ارجاع موضوع اختلاف یا رجوع شخص طرف اختلاف را به داوری ممنوع یا محدود کرده باشد با مانع مهمی در داوری روبرو می شویم که با ضمانت اجرای بطلان قرارداد یا شرط داوری، ابطال رای داور توسط دادگاه یا غیر قابل اجرا بودن آن تضمین می گردد. تحول نهاد و قواعد داوری به سمت حذف چنین موانعی است ولی نظام حقوقی ایران مقرر مهمی در قانون اساسی و برخی از قوانین عادی دارد که توسعه داوری را محدود می کند. به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی و تبصره ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی این شرط محدود شده است. نویسندگان حقوقی با تفاسیر خود سعی می کنند قلمروی این مقررات را محدود نمایند و رویه قضایی نیز از این تلاش ها بی تاثیر نیست. تفکیک اعمال دولت بین اعمال تصدی و حاکمیتی یا تمایز بین اموالی که به طور بالفعل و بدون وجود اختلاف در زمره اموال دولتی و عمومی هستند با اموالی که به دلیل اختلاف طرفین، نمی توان به صورت بالفعل، دولتی و عمومی تلقی کرد یا جدا کردن اموالی که برای مصارف و مصالح عمومی اختصاص داده شده اند از سایر موارد یا تفکیک بین شرکت دولتی و دیگر بخش های دولت یا جدا کردن اختلاف قبل از طرح در دادگاه با آنهایی که در دادگاه مطرح شده اند، مبانی است که سبب می شود قلمرو مقررات مذکور، به اموالی که در مقام حاکمیت و نیز اموالی که قبل از توافق داوری، در زمره اموال دولتی یا عمومی هستند، منصرف شود البته برخی نیز به اطلاق اصل ۱۳۹ معتقدند و داوری را در هر حال مقید به رعایت آن می دانند که رویه قضایی با پذیرش داوری در برخی از دعاوی گاه اساساً متعرض مانع مذکور نشده یا آن را وارد ندانسته است. بنابراین داوری پذیری به اهلیت اشخاص در ارجاع به داوری یا قابلیت موضوع اختلاف برای ارجاع به داوری اطلاق می شود و داور پذیری نیز به این معنا است که شخص، قانوناً باید بتواند متصرف به وصف داور شود (خدابخشی، ۱۳۸۲: ۷۸-۷۲).



۱-۳- بی طرفی و استقلال داور

صلاحیت، اقتداری است که طرفین بر اساس توافق خودشان به داور یا داوران می دهند تا برای حل و فصل اختلاف تصمیم بگیرند و این اقتدار قابل تفویض نمی باشد. داور با قبول کردن داوری مکلف به رسیدگی می باشد. با ارجاع اختلاف به داور با داشتن قرارداد داوری، داور باید صلاحیت خود را احراز کرده و آن را جداگانه یا ضمن رای در ماهیت اعلام کند. صلاحیت داور قراردادی می باشد و برخلاف صلاحیت مراجع قضایی که قانونی است، می باشد. طرفین باید صلاحیت موضوعی داور را مشخص کنند. امتناع داور از رسیدگی در داوری های داخلی بدون عذر موجه موجب محرومیت داور از داوری است و با صدور قرار عدم صلاحیت داور نشان می دهد که مبنای صلاحیت ندارد. صلاحیت معمولاً در ابتدای جریان رسیدگی ارزیابی شده و برای آن تصمیم گیری می شود خصوصاً اگر اعتراضی به صلاحیت داور شده باشد. ممکن است داور نتواند یا نخواهد در ابتدای رسیدگی به داشتن یا نداشتن صلاحیت اظهار نظر کند. احراز توافق طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری شرط لازم است اما کافی نیست و لازم است که داور صلاحیت شخصی هم داشته باشد یعنی داور باید شرایط مد نظر طرفین را داشته باشد و انتخاب داور با توافق مستقیم یا غیر مستقیم اصحاب دعوا باشد چون رابطه داور و اصحاب دعوا روابطی است قراردادی، پس لازم است که شخص داور از لحاظ قانون مقرر داوری یا مقررات سازمان داوری اگر داوری سازمانی است، مانعی نداشته باشد و از داوری کردن محروم نباشد. طبق قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه طرفین به شکل دیگری توافق نکرده باشند و مدتی برای داوری تعیین نکرده باشند، داور موظف است قبل از انقضای مدت به موضوع رسیدگی کند و حکم را صادر نماید (کاکاوند، ۱۳۹۹: ۲۸۰-۲۵۶).

داور باید مانند قاضی از اطراف اختلاف مستقل باشد و با رعایت بی طرفی و ضمن رعایت قانون حاکم بر موضوع اختلاف با رعایت عدالت و انصاف؛ از وقایع، ادعاها و دفاعیات طرفین آگاه شود و در کوتاه ترین زمان حکم موضوع را مستدل و مستند به قانون حاکم بر قضیه به نحوی صادر کند که بتوان حکم را اجرا کرد. استقلال داور یعنی داور وابستگی شغلی یا جایگاهی به یکی از طرفین اختلاف نداشته باشد و شرط استقلال داور متضمن شرط ثالث بودن داور است. داور یا داوران نباید هیچگونه قرابت نسبی یا سببی، اشتراک یا تضاد منافع با طرفین داشته باشد بنابراین استقلال داور به این معنی است که داور مستقیم یا غیر مستقیم تحت نفوذ طرفین دعوا نباشد و آزادانه در موضوع اختلاف تصمیم گیری کند و هیچ یک از طرفین اختلاف نمی توانند به داور امر و نهی کنند (توکلی، ۱۳۹۵: ۲۱۲).

۲- حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران

کنوانسیون ایکسید یکی از مهم ترین معاهدات حقوق بین الملل اقتصادی است که افراد را به عنوان تابعان حقوق بین الملل به رسمیت می شناسد. برخلاف کم توجهی نسبت به سرمایه گذاری در گذشته، کشورها از اواسط دهه ۱۹۸۰ به طور روزافزونی دیدگاه های مشابهی را درباره برخورد حقوقی با مسئله سرمایه گذاری خصوصی خارجی اتخاذ کرده اند. این امر را می توان در قوانین ملی کشورها در خصوص سرمایه گذاری، معاهدات دو یا چند جانبه بین المللی آنها و رویکرد مثبت آنها نسبت به حل و فصل این گونه دعاوی به خوبی مشاهده کرد. این تشابهات خصوصاً در زمینه آزادسازی رژیم های سرمایه گذاری و حمایت از سرمایه گذاران قابل توجه است. همچنین نکته جالب توجه در این تغییرات، جایگاه خاص داوری به عنوان وسیله انتخابی و ترجیحی حل و فصل دعوا از طریق ثالث است که این امر به دلیل امتیازات داوری نسبت به سایر روش های حل و فصل دعوا، از جمله «قابلیت انعطاف»، «درجه اعتماد»، «سرعت و کارایی»، «تخصصی تر بودن»، «هزینه کم» و «محرمانه بودن» است.



ایران نیز به رغم اینکه هنوز عضو ایکسید نیست، ولی از این توسعه مستثنا نبوده است. در چند سال گذشته، تغییرات زیادی را می‌توان در این زمینه در حقوق آن مشاهده کرد که برای نمونه باید از تسهیلات و تضمینات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و اصلاحات در بسیاری از مقررات، از جمله «قوانین داوری تجاری کشور»، «سیاست‌های پولی و ارزی»، «رقابتی کردن اقتصاد» و «تلاش برای شکستن انحصارات» نام برد. یکی از راه‌های جذب و تشویق سرمایه‌گذاری در کشور، ایجاد تضمین‌های حقوقی مناسب، از جمله «امنیت کافی برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی» است. بدون شک، پذیرش نظام داوری ایکسید می‌تواند گام مثبتی برای این مهم در ایران باشد. در مقدمه کنوانسیون ایکسید آمده است که معمولاً دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق نظام‌های حقوقی داخلی حل و فصل می‌شود، ولی روش‌های بین‌المللی حل و فصل اختلاف ممکن است در پاره‌ای موارد مناسب‌تر باشد. در این راستا حقوق بین‌الملل نوینی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی به وجود آمده است تا بتواند به خواسته‌های اقتصاد و تجارت جهانی پاسخگو باشد. به همین دلیل، تغییرات عمده‌ای در مقررات سنتی حاکم بر سرمایه‌گذاری در جامعه بین‌المللی دیده می‌شود (جلالی، ۱۳۸۳: ۶۹).

از خصوصیات حقوق بین‌الملل معاصر، فرسایش حاکمیت مطلق دولت‌هاست. گرچه این موضوع هم در خصوص اعمال حاکمیت و هم اعمال تصدی دولت‌ها مشاهده می‌شود، در مورد اخیر بیشتر قابل توجه است. این امر به خصوص در زمینه قانون و مرجع رسیدگی حاکم بر حل و فصل دعاوی، از جمله داوری ایکسید مشهود است. برای حمایت از سرمایه‌گذاری، کنوانسیون ایکسید مجموعه مقررات خاصی را در مورد سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر وضع کرده است. اگرچه مراجعه به مرکز اختیاری است، براساس کنوانسیون، طرفین اختلاف موظف به اجرای رأی دیوان داوری هستند. از آرای دیوان نمی‌توان پژوهش خواهی نمود و در شرایط خاصی فقط می‌توان در همان مرجع صادرکننده به رأی اعتراض کرد. هر کشور عضو حتی اگر طرف دعوا نباشد، مکلف به شناسایی و اجرای احکام داوری مرکز می‌باشد.

برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی، دولت‌ها ناگزیر به رعایت کلیه حقوق سرمایه‌گذاران، از جمله ایجاد راه‌های مناسب در خصوص اقامه دعوا و احقاق حق آنها هستند؛ زیرا سرمایه‌گذاری از چارچوب انحصاری صلاحیت ملی کشورها خارج شده است. زمان اینکه هر دولت فقط قوانین و مراجع رسیدگی خود را بر اختلافات بین‌المللی حاکم بداند، پایان یافته است. گرایش جهانی به سمت مراجع داوری بین‌المللی است که اختلافات را بی طرفانه و دور از تعصبات دادگاه‌های داخلی نسبت به اتباع خودی، حل و فصل کنند (همان، ۷۰).

ایران به عنوان کشوری که شدیداً وابسته به سرمایه‌گذاری خارجی است در سال‌های اخیر سیاست‌های متعددی را برای جذب سرمایه افراد و شرکت‌های خارجی اتخاذ کرده است. طبیعی است دیدگاه‌های تازه نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی متضمن قبول سیستم‌های حل و فصل اختلاف اسناد مربوط نیز می‌باشد؛ از این رو، ایران باید موضع خود را در قبال مرکز و آیین داوری آن روشن سازد. جهانی شدن حقوق، مسئله سرمایه‌گذاری را نیز از محدوده سنتی حقوق داخلی خارج و اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را از صلاحیت انحصاری دادگاه‌های کشور سرمایه‌پذیر خارج ساخته است. پذیرش سیستم حل و فصل اختلافات از طریق داوری ایکسید گامی برای ارتقای سطح سرمایه‌گذاری خارجی در ایران خواهد بود.

قبول عام داوری تجاری بین‌المللی در سطح جهان و روی آوردن عمده کشورها به این مراجع به مثابه سیلی است که خواسته یا ناخواسته، کشور ما را دربرمی‌گیرد و عدم تنظیم و تصویب مقرراتی مناسب با این روش حل و فصل اختلافات، یکی از علل قابل توجه انزوای تجاری و اقتصادی ایران خواهد بود. براساس برنامه توسعه سوم پیوستن به اتحادیه‌های بین‌المللی و گسترش همکاری‌های دو جانبه، منطقه‌ای و بین‌المللی، از اولویت‌های دولت است. بجاست که ایران با پرهیز از موضع انفعالی، نسبت به بسیاری از معاهدات بین‌المللی، بحث الحاق به کنوانسیون ایکسید را آغاز و با پیوستن به این کنوانسیون و پذیرش سیستم داوری آن، گامی مؤثر در توسعه سرمایه‌گذاری خارجی بردارد.



۲-۱- مرکز داوری ایکسید و نظام حل و فصل اختلافات آن

تعیین دستگاه قضائی کشورهای میزبان به عنوان مرجع حل اختلاف و سپردن سرنوشت دعای سرمایه‌گذاران خارجی به مرجع مزبور به لحاظ شائبه عدم بی‌طرفی آن، علت اصلی دغدغه و نگرانی بسیاری از سرمایه‌گذاران خارجی است. انتظار سرمایه‌گذار خارجی دسترسی به یک مرجع قضایی بی‌طرف و مستقل در صورت بروز اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری است. اگر چه روش داوری در حل اختلافات مزبور سیستم ترجیحی است، اما در این روش نیز نگرانی از حاکمیت و تسلط احتمالی کشور میزبان می‌باید به نحوی محسوس از اذهان زدوده شود. مرکز داوری «ایکسید» به عنوان مرجع حل اختلاف سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی که از سوی بسیاری از کشورهای دنیا مورد پذیرش قرار گرفته است با اهمیت دادن به روش خاص داوری به عنوان روش حل اختلافات سرمایه‌گذاری، در واقع با رویکردی سخاوتمندانه به اراده طرفین به برقراری توازن میان منافع در کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی، از طریق شناسایی تضمین‌های حقوقی مناسب به جلب اعتماد محسوسی پرداخته است.

با پذیرش کنوانسیون «ایکسید»، کشورهای متعاهد اعم از اینکه از در اختلافات سرمایه‌گذاری یکی از طرفین باشند و یا به نحوی با آن مرتبط باشند و یا نباشند، پذیرش رای قطعی داوری و اجرای آن را در کشور متعهد می‌شوند. ایران با الحاق به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در خصوص اجرای آرای داوری خارجی و همچنین تصویب پاره‌ای دیگر از قوانین و مقررات، اراده و تمایل خود را به برداشتن موانع قانونی و پر ساختن خلاءهای حقوقی در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی نشان داده است؛ بنابراین در عدم الحاق به کنوانسیون ایکسید که مکمل گام‌های قبلی است دلیل موجهی به نظر نمی‌رسد.

۲-۲- صلاحیت مرکز و دیوان داوری

هرگونه اختلاف حقوقی که به صورت مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری میان کشورهای متعاهد کنوانسیون و اتباع کشور متعاهد دیگر باشد، می‌تواند در صلاحیت مرکز قرار گیرد. احراز صلاحیت مرکز، مستلزم تحقق شرایط عمده زیر است:

الف) توافقنامه: نخستین شرط در صلاحیت داوری مرکز ایکسید لزوم انعقاد توافق کتبی میان طرفین است که قبل و یا بعد از حدوث اختلاف به عمل می‌آید. غیر از کتبی بودن توافق طرفین، ضابطه شکلی دیگری مقرر نشده است. طرفین از طریق قرارداد میان دولت متعاهد و یک تبعه دولت متعاهد دیگر که متضمن شرط رجوع اختلاف به داوری ایکسید است و یا طی موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه میان دولت‌ها که حل و فصل اختلافات میان متعاهد و تبعه سرمایه‌گذار دولت دیگر متضمن پیش‌بینی داوری ایکسید به عنوان روش حل و فصل اختلاف است و یا با تصویب قوانین تشویق سرمایه‌گذاری خارجی که حل و فصل منازعات میان دولت متعاهد و سرمایه‌گذاران خارجی را به رجوع به داوری ایکسید پیش‌بینی کرده باشد، متعهد و ملتزم به آن می‌شوند. توجه به این نکته لازم است که بعد از پذیرفتن صلاحیت مرکز (ایکسید) از سوی طرفین، انصراف و عدول یک جانبه از آن امکان‌پذیر نیست و نکته مهم دیگری که از مضمون مقدمه کنوانسیون مستفاد است، صرف تصویب کنوانسیون، به دیوان داوری آن، صلاحیت رسیدگی نمی‌دهد. بنابراین تصویب کنوانسیون از سوی دولت به تنهایی تکلیفی برای رجوع به مرکز ایکسید جهت حل اختلاف ایجاد نخواهد کرد. این مهم به منظور بر طرف ساختن احتمال هر گونه تفسیر متفاوت، در مقدمه کنوانسیون مورد تاکید و تصریح قرار گرفته است. بدین ترتیب، تصویب کنوانسیون صرفاً برای ابراز تمایل استفاده از روش آن است و کشور متعاهد به صرف تصویب و پذیرش یا موافقت با کنوانسیون و یا بدون رضایت، به ارجاع هر اختلافی جهت سازش و داوری آن ملزم نخواهد بود. از این رو لازمه ارجاع اختلاف به داوری، متعاهد بودن دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار در کنوانسیون و



توافق با رسیدگی مرکز ایکسید است اما رجوع به داوری مرکز ایکسید برای کشور متعاقد الزامی نیست و چنین موردی کاملاً اختیاری است (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۸۵).

کشورها می‌توانند پاره‌ای اختلافات خاص از قبیل اختلافات مربوط به اموال غیرمنقول و امثال آن را از شمول صلاحیت مرکز ایکسید خارج سازند و از حق شرط استفاده کنند. چنان که کنوانسیون تأکید می‌کند، عضویت آزمایشی نیز در کنوانسیون مجاز شناخته شده است. بنابراین هر دولتی می‌تواند به صورت آزمایشی نسبت به پذیرش کنوانسیون اقدام کند و در صورت بروز تبعات منفی و عوارض زیان بار به عضویت خود پایان دهد. افزون بر آن، چنانچه اختلافی ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون حادث شود، دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مرجع صالح به تقاضای هر یک از طرفین، رسیدگی خواهد کرد و تصمیم خواهد گرفت. از طرفی، کنوانسیون صرفاً بر صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی و از میان آنها نیز دعاوی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری است، تأکید دارد. پیش‌بینی مراتب فوق که به نوعی حمایت از منافع کشورهای سرمایه‌پذیر است، در واقع جهت بر طرف ساختن دغدغه‌های احتمالی کشورهایی است که در الحاق به کنوانسیون تأملاتی دارند.

ب- اختلاف میان اتباع کشور متعاقد با کشور متعاقد دیگر: اوصاف و هویت طرفین اختلاف شرط دیگر صلاحیت داوری ایکسید است. بر این اساس یک طرف اختلاف دولت متعاقد و طرف دیگر نیز باید تبعه یک دولت متعاقد دیگر باشد. این یک موقعیت متفاوت است که شخص موضوع حقوق خصوصی به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل عمومی مطرح می‌شود. به دلیل سهولت تشخیص تابعیت اشخاص حقیقی معمولاً مسئله‌ای در آن زمینه بروز نمی‌کند. اشخاص فاقد تابعیت و همچنین پناهندگان نیز اصولاً از شمول صلاحیت کنوانسیون خارج‌اند. زیرا در آن عبارت «از اتباع سایر کشورهای متعاقد» آورده شده است که با این وصف اشخاص فاقد تابعیت را شامل نمی‌شود. در موارد تابعیت چندگانه سرمایه‌گذار برخوردار از تابعیت مضاعف باید علاوه بر داشتن تابعیت کشور طرف اختلاف، تابعیت کشور دیگری را هم داشته باشد. سرمایه‌گذار به رغم اینکه تابعیت کشور میزبان را ندارد، باید حداقل یکی از تابعیت‌های او مربوط به یکی از کشورهای متعاقد باشد. هر گاه سرمایه‌گذار دارای تابعیت کشور میزبان باشد و همزمان تابعیت یکی دیگر از کشورهای متعاقد ایکسید را هم داشته باشد، به لحاظ اصلی تلقی شدن تابعیت کشور میزبان، شرط پیش‌بینی شده در داوری ایکسید برای اعمال صلاحیت آن محقق نخواهد شد. به عبارت دیگر سرمایه‌گذار نخواهد توانست علیه کشوری که در آن سرمایه‌گذاری کرده است، از داوری مرکز ایکسید استفاده کند. در صورتی که سرمایه‌گذار بیش از یک تابعیت داشته باشد، اما تابعیت کشور میزبان را نداشته باشد، رجوع به داوری مرکز ایکسید امکان‌پذیر خواهد بود. سهولتی که در تشخیص و احراز تابعیت اشخاص حقیقی وجود دارد در تشخیص تابعیت اشخاص حقوقی وجود ندارد، لذا در اجرا و اعمال کنوانسیون احتمال بروز پاره‌ای مسائل دور از انتظار نیست.

ج- سرمایه‌گذاری خارجی: سومین شرط برخورداری از داوری ایکسید، سرمایه‌گذاری با منشاء خارجی آن در اختلاف است. کنوانسیون واشنگتن تعریف مشخصی از سرمایه به عمل نیاورده است. بنابراین مشارکت‌های سنتی سرمایه‌ای با عنوان سرمایه‌گذاری مشارکتی، قراردادهای خدماتی و همچنین قراردادهای انتقال فناوری، به طور اعم صور متعارف و رایج سرمایه‌گذاری به شمار می‌روند که با تفسیر گسترده‌ای از سرمایه، اختلافات ناشی از انواع خدمات معین و مقررات ساختاری و مالی مربوط به قراردادهای اعطای امتیاز، همگی تحت عنوان سرمایه‌گذاری سنتی و کلاسیک، می‌توانند در شمول داوری مرکز ایکسید قرار بگیرند (همان، ۱۸۷).

۲-۳- آثار موافقت‌نامه‌های داوری مرکز ایکسید



در صورتی که طرفین با موافقت نامه‌ای، رجوع به داوری جهت حل اختلاف خود را از طریق داوری ایکسید مقرر دارند و تصمیمی نیز در عدول از آن اتخاذ نکنند، اعمال روش داوری ایکسید، اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. این احتمال وجود دارد که رجوع به داوری به عنوان راهکار نهایی بعد از راهکارهای اداری و حقوقی محلی مورد توافق قرار گیرد. ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران که در مورخ ۱۳۸۱/۳/۴ از تصویب مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام گذشته است، تصریح به این دارد که اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی ابتدا از طریق مذاکره حل و فصل می‌شود. در صورت ادامه اختلاف، در محاکم داخلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، مگر آنکه در موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، راجع به شیوه دیگری از حل و فصل اختلافات توافق شده باشد. باید افزود در غالب موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با دیگر کشورها چنین شیوه‌ای مقرر و تصویب شده است، قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اندونزی و قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جماهیر عربی مردمی سوسیالیستی عظمای، لیبی از آن جمله است.

۲-۴- آثار رای داوری ایکسید

۱- قطعیت و الزام‌آوری: آرای صادره داوری برای طرفین قطعی و الزام‌آور است و از این‌رو قابل تجدیدنظر در مرجعی دیگر نیست. بنابراین چنانچه موردی برای تفسیر، اصلاح و یا بی‌اعتباری رأی وجود نداشته باشد، طرفین ملزم به اجرای آن هستند.

۲- الزام‌آوری برای کشورهای متعاقد: براساس تصریحات کنوانسیون هر کشور متعاقد باید آرای داوری را که منطبق با کنوانسیون صادر شده به رسمیت شناخته و الزاماتی را که در قلمرو کشور مزبور ایجاد شده معتبر دانسته و اجرا نماید.

۳- اجرا: هر یک از طرفین که شناسائی و اجرای رأی را در یکی از کشورهای متعاقد درخواست کرده باشد باید رونوشت گواهی شده از سوی دبیرخانه را به مرجع صلاحیت‌دار آن کشور تقدیم نماید. پذیرش چنین روشی آسان زمینه اعتراض به شناسائی و اجرای آرای داوری در حقوق‌های داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون نیویورک را عملاً مسدود ساخته است. بدین ترتیب احتمال توقف اجرای رأی از میان برداشته شده و اصولاً راه هر گونه شکایت در مرحله شناسائی و اجرا بسته خواهد بود. افزون بر مراتب حتی با ادعای مخالفت با نظم عمومی امکان عدم شناسائی و عدم اجرای رأی وجود ندارد.

۴- حقوق اجرا: اجرای آرای داوری ایکسید براساس حقوق کشور محل اجرا به عمل می‌آید. وجود تفاوت‌های اجرائی در حقوق کشورهای اروپایی و امریکایی و همچنین سایر نظام‌های حقوقی باعث شده است فعلاً روش همگون و یکسانی در حقوق داخلی جا نیافتد. از این‌رو اجرای آرای داوری بر مبنای حقوق‌های داخلی هر یک از کشورهای متعاقد به عمل خواهد آمد (همان، ۱۹۰).

۳- جایگاه انصاف در داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت‌ها

فرض رویه داوری بین‌المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی این است که مقررات موضوعه ملی و بین‌المللی تا حدود زیادی عادلانه و منصفانه است. اما به عللی نظیر پیچیدگی روزافزون اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی و تنوع اوضاع و احوال محیط بر آنها، شاید نتوان همواره راه‌حل ناشی از اعمال مقررات موضوعه را برای دعاوی مطروحه منصفانه تشخیص داد. بنابراین درجه‌ای از انعطاف‌پذیری را در داوری اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی لازم می‌نماید و دستیابی به این امر بدون اعمال انصاف میسر نمی‌باشد. اعمال انصاف در داوری‌های



اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی ضامن اجرای عدالت بین‌المللی می‌باشد. شناسایی انصاف در اسناد و مقررات بین‌المللی و اعمال آن در رویه دآوری سرمایه‌گذاری خارجی پذیرفته شده است. بنابراین رعایت انصاف پایه‌ای است برای صدور رای توسط مراجع دآوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی و به عنوان اصل اساسی دادرسی در نظام‌های حقوقی شاخص جهان مورد شناسایی قرار گرفته است. در مواردی که داور براساس انصاف رأی صادر می‌کند به جای اعمال مفاد قرارداد یا قاعده‌ی حقوقی که نتیجه‌ی غیرمنصفانه‌ای به بار می‌آورد خودداری کرده، زیرا در این نوع دآوری، داور مکلف به اجرای مرقانون نبوده و در اعمال انصاف می‌تواند از آن عدول کند اگر چه در این میان اعمال انصاف بدون در نظر گرفتن حقوق ملی دولت سرمایه‌پذیر ممکن نیست (آهنگری، ۱۳۹۳: ۲).

۳-۱- نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

موافقتنامه‌های فعلی سرمایه‌گذاری فرض را بر این می‌گذارند که سرمایه‌گذاری‌ها نوعاً مفید به حال توسعه دولت میزبان بوده و سرمایه‌گذاران خارجی که به عنوان طلایه‌داران توسعه به کشور میزبان جذب می‌شوند باید مورد حمایت قرار گیرند. تأثیر سرمایه‌گذاران خارجی بر جوامع محلی، کارگران، مصرف‌کنندگان، محیط زیست و ... معمولاً در این موافقت‌نامه‌ها مدنظر قرار نگرفته است. در فقدان تعهدات الزام‌آور، مسئولیت کنترل و بهبود رفتار شرکت‌ها اساساً به اقدامات داوطلبانه‌ای محول شده که شامل طیف وسیعی از دستورالعمل‌هایی است که خود شرکت‌ها، سازمان‌های دولتی و غیر دولتی و بعضاً دولتها صادر می‌کنند. از آنجا که کموکاستی‌ها و نواقص اقدامات خودجوش و داوطلبانه برکسی پوشیده نیست، شایسته به نظر می‌رسد، محمل حقوقی مناسب‌تری را برای تحمیل مسئولیت‌های اجتماعی بر شرکت‌های فراملی تدبیر کرد. یکی از مناسب‌ترین ابزار، شرط رفتار منصفانه است که در اغلب موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری اعم از دو یا چندجانبه درج شده نفس این تعهد متضمن توازن و تعادل منافع حقوقی طرفین می‌باشد. به نظر می‌رسد تمسک به شرط رفتار منصفانه می‌تواند خلاءهای ناشی از عدم درج تعهدات حقوقی بر سرمایه‌گذار در اسناد سرمایه‌گذاری را تا اندازه‌ای پر نماید. این معیار باید به گونه‌ای تفسیر و تاویل شود که توازن و تعادل لازم میان مسئولیت اجتماعی سرمایه‌گذار و حقوقی که از قبل معاهده، محق آن است ایجاد گردد. در اغلب این اسناد هیچ تعهد صریحی سرمایه‌گذار را ملزم به ارزیابی‌های زیست محیطی و اجتماعی نکرده و از وی ارائه گزارش به مقامات ذیصلاح را مطالبه نمی‌کند، با وجود این دور از انصاف است که سرمایه‌گذار بی‌توجه به عواقب و آثار فعالیتش در کشور میزبان، مدعی حقوق حمایتی گردد.

ایران در تلاش است تا فضای حقوقی-تجارتی مناسبی را برای حضور سرمایه‌گذاران خارجی فراهم آورد، لذا در موافقتنامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری، بر معیارهایی نظیر رفتار منصفانه تأکید می‌ورزد. با وجود این توصیه می‌شود به منظور بهره‌مندی حداکثری از روابط سرمایه‌گذاری، خوانش صحیحی از این معیار ارائه دهد که علاوه بر جلب اعتماد شرکت‌های خارجی برای حضور در قلمرو جغرافیایی ایران، منافع عمومی نظیر حق بر توسعه، محیط زیست، کار، رقابت و ... محفوظ باشد. به نظر می‌رسد رفتار منصفانه را می‌توان این‌گونه تفسیر نمود: اولاً رفتار تبعیض‌آمیز با سرمایه‌گذار در صورتی که مبانی عقلی و منطقی داشته باشد، متخلفانه تلقی نگردد. درست است که رفتار منصفانه از دولت‌های میزبان می‌خواهد با سرمایه‌گذاران رفتار بدون تبعیض داشته و آنان را مشمول همان حمایت‌هایی قرار دهند که شرکت‌های داخلی از آن منتفع هستند، با وجود این اگر تبعیض اعمال شده میان دو طرف خودسرانه نبوده و ناشی از یک ارزیابی عقلانی و مبتنی بر اهداف عمومی باشد قابل پذیرش است. اگر برخی از شرکت‌ها به دلیل رفتار مسئولانه نسبت به جامعه محلی، اعمال ضرورت‌های زیست‌محیطی، حقوق بشری و ... مورد رفتارهای ترجیحی تشویقی از جانب دولت میزبان قرار بگیرند، قطعاً سرمایه‌گذار نمی‌تواند مدعی نقض اصل منع تبعیض و نهایتاً نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه شود. همچنین در صورتی که عواقب منفی عملکرد یک سرمایه‌گذار بر جامعه محلی منجر به اعمال سیاست‌های تنبیهی نسبت به وی گردد (پاسبان و اصغری، ۱۳۹۳: ۶۶).



ثانیاً درست است که در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری، به سرمایه‌گذاران اجازه خروج آزادانه سرمایه داده شده، اما به نظر می‌رسد در مواردی که خروج سرمایه منجر به ورود آسیب به جامعه محلی، بیکاری، بحران اقتصادی و ... گردد، دولت می‌تواند خروج سرمایه را مشروط کرده و در این صورت سرمایه‌گذار نمی‌تواند مدعی نقض معیار رفتار منصفانه شود. مدیریت سرمایه در مجموع به عهده سرمایه‌گذار بوده، اما وی ملزم است سرمایه را به نحوی مدیریت کند که علاوه بر تامین بیشترین سود اقتصادی برای ذی‌نفعان، اعم از سهامداران و جامعه محلی دولت میزبان، کمترین آسیب‌های اجتماعی را تحمیل کند. اگر سرمایه‌گذار نتواند از عهده مدیریت مطلوب و عقلانی پروژه برآید، نمی‌تواند در برابر اقدامات پیشگیرانه دولت میزبان که برای کنترل ضرر اتخاذ شده است، مدعی باشد.

ثالثاً سرمایه‌گذار ملزم است به قوانین محلی دولت میزبان احترام گذاشته و عدم پایبندی به این قوانین می‌تواند موجبات رد ادعای وی در خصوص نقض رفتار منصفانه را در پی داشته باشد. امید است تا تغییر نگرش عمومی نسبت به تدوین و نگارش موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری، اصلاح رویه فعلی و درج مقررات لازم الاجرا در باب مسئولیت‌های اجتماعی شرکت‌های فراملی، مراجع داوری با تکیه بر معیار رفتار منصفانه عناصر و محتوای مسئولیت‌های اجتماعی سرمایه‌گذاران را تثبیت نموده و از جامعه محلی دولت میزبان در برابر آثار زیانبار فعالیت‌های این شرکتها حمایت کنند (همان، ۶۷).

۳-۲- راهکارهای حقوقی و اخلاقی مقابله با فساد انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی

بحث آثار فساد بر وضعیت قراردادهای تجاری بین‌المللی طبق حقوق داخلی ایران این چنین است که مهمترین اثر حقوقی قرارداد تحصیل شده از جانب فساد، یک بی اعتباری قرارداد است. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، شرایط اساسی صحت یک قرارداد مراد از این است که: «قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معامله، مشروعیت جهت معامله» است.

بعضی از مباحث فساد و جرایم وابسته به آن و احکام کیفری به طور مستقیم در ارتباط با ارکان صحت عقد است و طبق آن حکم کیفری، ارکان اساسی صحت عقد را لطمه وارد نموده و بطلان قرارداد را موجب می‌شود که عواملی از جمله نبود حسن نیت، وضعیت جهت قرارداد، تحقق نیافتن تشریفات مزایده و یا مناقصه، خروج نمایندگان دولت از حدود اختیارات و رعایت نکردن نظم عمومی از عواملی در این زمینه می‌باشند.

اما لازم به ذکر است که در حقوق تجارت بین‌الملل، عواملی همچون دکترین بی اعتبار و اعتبار که خود بر دینوع بی اعتباری و ابطال قرارداد و دکترین اعتبار و تداوم قرارداد استوار است، مورد بعدی اخلال در نظم عمومی داخلی و بین‌المللی، برهم زدن حسن نیت و آرای مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری از دیگر موارد در این زمینه می‌باشند (تقی پور و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۶-۹۵).

ارزیابی قوانین و مقررات وابسته به فساد مالی، مراد از آن می‌باشد که قوانین و مقررات از دو بعد قادر هستند مورد تحلیل علمی قرار گیرند که بخش نخست قوانین و مقرراتی می‌باشند که ناظر به قبل از وقوع و ایجاد فساد مالی بوده و قانونگذار آن‌ها را عاملی برای جلوگیری از بوجود آمدن فساد تلقی می‌نماید. بخش دیگر مربوط به قوانینی می‌باشند که قانونگذار از طرق آن ابزارها تلاش می‌نماید که نظارت همزمانی بر عملکرد قانونی دستگاه قانونی داشته باشد و از بروز فساد پیشگیری نماید که این مدل قوانین و مقررات بیشتر حالت پیشگیری دارند لذا به جهت اینکه به طور همزمان با ایجاد عملیات مالی غیر فاسد انجام می‌گیرد می‌توان به آن بعنوان قوانین و مقررات مستقل بیان نمود.



در مبارزه با فساد مالی، ضروری است که به ریشه‌ها توجه بسیار نمود زیرا اصلی‌ترین ابزار مبارزه با فساد، موارد پیشگیری از ایجاد و بروز فساد می‌باشد. برای نمونه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در جنبه‌های گوناگون با مواردی از جمله نفی هرگونه انحصار اقتصادی، بیان بعضی مصادیق مفاسد اقتصادی، ایجاد نهادهای اجرایی و ناظر در زمینه مبارزه با فساد و دیگر مواردی که به طور مستقیم و غیر مستقیم در ارتباط با فساد هستند. همچنین، در سیستم نظامی حقوق ایران، قوانین و مقررات مختلفی وجود دارد که ناظر به مرحله بعد از وقوع تخلف می‌باشد که این مدل قوانین در پیش بینی راه‌های ممانعت از فساد، ناظر به مرحله پس از بروز فساد و مجازات هستند.

علاوه بر آن، در مباحث مربوط به فساد در تجارت بین‌الملل آسیب‌های بیشتری وجود دارد که دولت و سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد، سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، بانک جهانی، اتحادیه اروپا و شورای اروپا، سازمان تجارت جهانی، صندوق بین‌المللی پول، اتاق بازرگانی بین‌المللی، سازمان شفافیت بین‌الملل و سازمان کشورهای آمریکایی در حوزه مقابله با بروز فساد، تدابیری را در راستای آن به جهت پیشگیری در سطح بین‌المللی و ملی ایجاد می‌نمایند (همان، ۱۰۴-۹۸).

غالباً تأثیری که قراردادهای دولتی برای نیل جامعه به مقاصد خود دارد، موجب تفاوت این نوع قراردادها از دیگر عقود می‌شود. برخلاف عقیده بعضی از حقوقدانان ایرانی، اگر اشخاص داخلی یا خارجی به وسیله اقدام فساد آلود طرف قرارداد با دولت ایران شوند چنین قراردادی برخلاف نظم عمومی می‌باشد و باطل است. ولیکن، اگر اتباع ایرانی و یا اشخاصی که به هر نحو به بازار ایران متعلق می‌باشند به وسیله اقدام فساد آلود طرف قرارداد با دولت خارجی مواجه گردند، چنین قراردادی مخالف نظم عمومی ایران القا نمی‌گردد. لذا به سبب اینکه سیاست کلی کشور تسهیل امر رقابت در بازار و ایجاد وضعیت منصفانه اقتصادی است و تحصیل قرارداد دولتی از روش فساد خارجی سبب به وجود آمدن اختلال در رقابت سالم و منصفانه می‌شود، نیاز است تا ذیل فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوب هشتم بهمن ۱۳۸۶ ماده‌ای به صورت زیر اضافی گردد: «آثار ضد رقابتی قرارداد دولتی تحصیل شده از طریق فساد خارجی، همانند اعمال رشوه، تدلیس، تبانی درباره مأمور دولتی خارجی، اگر به بازار ایران راه یابد محل رقابت شناخته می‌شود (علوی و حبیب آبادی، ۱۳۹۴: ۲۹۸).

در حال حاضر فساد مالی صاحبان مقام و قدرت در سطح داخلی کشورها و همچنین، در سطح جهانی به یک نوع چالش مهمی در جامعه بشری مبدل گشته است. لذا، متعدد بودن مصادیق فساد مالی از یک سمت و نتیجه مخرب آن در نظام اقتصادی کشورهای از سمت دیگر، ب اهمیت این جرم و راهکارهای پیشگیری از آن می‌افزاید. با گسترش جوامع و افزایش روز افزون انواع متعدد جرم در جامعه انسانی، فساد مالی بعنوان یک جرم با نتایج مالی مطلوبی برای مرتکب آن، توسعه پیدا نمود که سبب اختلال جدی در نظام اقتصادی کشورها می‌شد.

به همین جهت، دولت‌ها می‌بایست به فکر راه‌های جلوگیری از مصادیق جرم می‌شدند. ایجاد کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد دستاورد تلاش دولت‌ها برای مبارزه با فساد در سطح بین‌المللی است و بی‌شک اغلب کشورها با پیش بینی آن در قوانین داخلی خود به فکر مبارزه با آن در سطح داخلی می‌باشند.

در نهایت اینکه، کنوانسیون سازمان ملل متحد در این راستا به ارائه راهکارایی پرداخته که از جمله:

-هریک از کشورهای عضو با رعایت اصول اساسی نظام حقوقی خود، سیاست‌های مؤثر و هماهنگی را برای از بین بردن فساد مالی، تنظیم، اجرا و یا تثبیت خواهد نمود. سیاست‌های مزبور، مشارکت و همکاری آحاد جامعه را در این راستا تقویت نموده و اصول حاکمیت قانون، مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی، شفافیت جواب دهی در قبال قانون را عمل خواهد نمود.

-هریک از کشورهای عضو، در راستای تقویت روش‌های مطلوب، برای پیشگیری از فساد مالی تلاش خواهد نمود.



-هریک از کشورهای عضو، سعی خواهند کرد اسناد قانونی و تدابیر اجرایی موجود را بررسی و از کافی بودن آن‌ها برای پیشگیری از فساد مالی و مبارزه با آن مطمئن شوند(جعفرپور و عدالت جو، ۱۳۹۲: ۵-۱).

۴- نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی

در چند دهه گذشته داوری پذیری در ارتباط با حقوق عمومی چالش‌هایی را در پی داشته است. در چندین سال در گذشته امکان حل و فصل دعاوی که در ارتباط با حقوق عمومی بودند با یک نوع بی‌اعتمادی مواجه بودند که علت آن ابهام در داوری پذیری بود.

این در صورتی است که داوری، معمولاً به عنوان نهادی برای ایجاد تعادل قضایی بین منافع متعارض و درخواست‌های گوناگون اشخاص خصوصی برداشت شده کهن برای نیل به آن داور ناچاراً از اتکا صرف بر مقاصد و منافع مشترک طرفین بوده است لذا در گذشت زمان، گستره عملکرد داوری به طور قابل توجهی گسترش یافته است و آن را ابزاری که به صورت مطلق وابسته به اراده اشخاص خصوصی بوده است تبدیل به نهادی نموده که در کنار دادگاه‌های ملی بعنوان قسمتی از نظام کلی حاکمیت قضایی و جایگزین دادگاه‌ها در عرصه عمومی شده است. این حالت در تجارت بین‌الملل با رشد اختیارات داوران و کمرنگ شدن دخالت قضایی در مراحل رسیدگی، صدور حکم و حتی در مرحله اجرای حکم به بازمینی ساده شکلی مقررات داوری، همراه بوده است که نیاز به جلب اعتماد به نهاد داوری بعنوان یک نهاد قضایی است.

درحال حاضر، اگرچه نقش دولت بعنوان متصدی تجارت کاهش یافته و سیاست‌های خصوصی سازی وابسته به کاهش نقش دولت به عنوان تاجر شده است اما به همان اندازه دخالت دولت برای تنظیم روابط اقتصادی بیشتر شده است که سبب نوعی وابستگی قواعد حقوق عمومی و خصوصی در عرصه اقتصاد و تجارت گردیده است(طباطبایی نژاد، ۱۳۹۵: ۶۸).

۵- قواعد حقوق معاهدات سرمایه گذاری در رویه قضایی

تصمیمات قضایی را می‌توان در زیرمجموعه شیوه‌های مکمل تفسیر طبق ماده ۳۲ جای داد. اگر چه این ماده به طور واضح اسمی از این شیوه می‌برد. مطابق با ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در بیان منابع حقوق بین‌الملل، تصمیمات قضایی را بعنوان منبع فرعی برای معین ساختن قواعد حقوقی می‌شناسانند.

یکی از دیوان‌های داوری جایگاه تصمیمات قضایی در تفسیر معاهدات را به این نحو ارائه می‌دهند که «در حالتی که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت دیوان را مکلف به توجه نمودن تصمیمات قضایی می‌نماید، لذا چنین صراحتی در دیگر بخش از حقوق بین‌الملل وجود ندارد آیا آراء داوری به وظیفه دیوان در ارتباط هستند و در صورت مثبت بودن جواب تا چه حد می‌باشد؟»

مضافاً اینکه، در دعوی دیگری دیوان اصرار نمود که آراء داوری صرفاً جنبه ارشادی برای داوران دارد. در دعوی انرون^۱ بیان نمود که تصمیمات دیوان ایکسید یا بقیه دیوان‌های داوری منبع نخست قواعد حقوقی نیستند و لذا «استناد و ارجاع به تصمیمات دیوان‌های داوری حاکم بر این است که داور در ارزیابی ادعاها و استدلال‌ات طرفین بر این باور هستند که نتیجه گیری مورد استفاده در آن تصمیم درست می‌باشد».

^۱-Enron



به دیگر سخن، ارزش تصمیمات قضایی برای نیل به مفهوم اصطلاحات معاهده نباید در هر مورد با بکارگیری شیوه‌های اولیه تفسیری مذکور در ماده ۳۱ کنوانسیون وین مرجح باشند. مستند کردن به رویه قضایی در هر فرآیند اتخاذ تصمیم قضایی یا داوری مشاهده می‌گردد. اما باید دقت نمود که در داوری سرمایه گذاری، هر مرجعی در چارچوب موردی ایجاد شده و صرفاً در همان مورد اظهار نظر می‌نمایند و در مقام قیاس با مراجع قضایی بین‌المللی همانند دیوان بین‌المللی دادگستری، رویه مراجع داوری از ثبات کمتری دارا می‌باشد.

در نتیجه، داوری سرمایه گذاری تا اندازه‌ای از نبود هماهنگی آراء داوری متحمل رنج و مشقت می‌شود و نمونه بارز آن آراء متناقضی از سمت مراجع داوری در موارد یکسان و حتی در قضیه واحد در مراجع داوری موازی صادر گردیده است (زمانی و شیرعلیزاده، ۱۳۹۸: ۱۳۲-۱۳۱).

رویکرد نظام های حقوقی و داوری خصوصی در اختلافاتی که ماهیت آنها با حقوق عمومی ارتباط دارد در مدت زمان از ابهام به پذیرش داوری پذیری میل داشته است، آنچه همچنان به عنوان یک ابهام باقی مانده است این می باشد که بر فرض پذیرش قابلیت داوری این امور، برخورد داور یا داوران با این موضوع در عرصه بین‌المللی چگونه باید باشد. نکته قابل توجه در این حوزه این می باشد که قواعد آمره و انتظامی در جریان داوری، چه در رابطه با قانون ماهوی حاکم بر دعوی و چه در ارتباط با تعیین مرجع صالح رسیدگی، چگونه باید تجزیه و تحلیل و اعمال شوند.

همچنین، رویکرد سیستم های حقوقی درباره داوری خصوصی در موضوعاتی که ماهیتی عمومی دارند با ابهام و تردید همراه بوده است. در ابتدا این رویکرد ناشی از عدم اعتمادی بوده که به داوری پذیری این مسائل وجود داشته است که ناشی از این گمان بوده که قالب داوری که مبتنی بر ابتکار اشخاص خصوصی است نمی‌تواند با اهداف قانونی که در پشت قواعد داخلی در حوزه حقوق عمومی قرار دارد همسو باشد. قابلیت داوری علاوه بر این با چالشی دیگر در رابطه با قابلیت اعمال قواعد حقوقی با ماهیت عمومی در قالب قواعد آمره همراه بوده است.

قواعد آمره به مفهوم کلی قواعدی می‌باشند که اشخاص قادر نیستند با توافق یا قرارداد از اجرا یا اعمال آن ممانعت ورزند و آن را تغییر داده یا محدود نمایند. اصلی ترین قواعد امری هستند که اعمال آنها طبق ضروریات اجتماعی و اقتصادی و با رویکرد پیگیری اهداف خاص از جمله تنظیم و کنترل بازار اقتصادی و منافع کلی جامعه در دوره های قانونی مشخصی مورد توجه دولت ها قرار می گیرد.

مضاف بر اینکه، در داوری سرمایه گذاری بین‌المللی که بر نظام ایکسید منطبق است، بر خلاف دیگر داوری های بین‌المللی، مسئله قابلیت داوری مسائل با ماهیت عمومی به صورت عمده و کلی مورد قبول قرار گرفته است و به عنوان مبنای اصلی تاسیس این نهاد نیز بوده است و در حقیقت هدف اصلی کنوانسیون اکسید ایجاد نهاد و ابزاری بوده که مطابق آن اختلافات میان کشور میزبان سرمایه با یک شخص یا شرکت سرمایه گذار درباره اقدامات دولت میزبان که شرکت سرمایه گذاری ایجاد نموده و بر خلاف تعهدات بین‌المللی آن دولت، در قالب قواعد حقوق بین‌الملل یا به عنوان قسمتی از معاهده سرمایه گذاری منعقد شده است مورد حل و فصل قرار می‌گیرد (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۹۴ - ۹۳).

۶- نقش قانون نمونه آنسترال به عنوان الگوی مناسب برای یکنواخت کردن قوانین



در دهه ۵۰ همکاری‌ها برای ایجاد یک قانون داوری تجاری بین‌المللی با قصد رهایی از محدودیت‌های حقوق داخلی، چندان موفق نبود. قانون داوری از کشوری به کشور دیگر با یکدیگر متمایز بود و قانونگذاران ملی هنگام ایجاد قوانین داوری اصولاً به قوانین موجود در حقوق و سیستم قانونگذاری خودشان اکتفا می‌کردند. به همین جهت، وکلای فعال تجارت بین‌الملل در مذاکرات قراردادی درباره قبول شرط داوری ارجاع دهنده به قوانین داوری که با آن‌ها آشنایی چندانی نداشتند، تعلل داشتند. این تعارض قوانین، مانعی در پیشرفت داوری تجاری بین‌المللی و تجارت بین‌الملل تلقی می‌گردید تا اینکه در سال ۱۹۸۵ قانون نمونه داوری از طریق آنسیترال در راستای حل این مشکل ایجاد گردید. گرچه قانون نمونه بعنوان مقررات غیرالزام آور بوده و فقط یک راهنمایی برای قانونگذاری تلقی می‌شد اما تصمیم آنسیترال برای ایجاد قانون نمونه به جای تهیه کنوانسیون بسیار تحسین برانگیز بود.

همچنین، قانون نمونه آنسیترال بین کشورها، بسیار مورد توجه قرار گرفته است و تا سال ۲۰۱۶، ۷۲ کشور قانون نمونه را قبول نموده‌اند. بعضی از کشورها با اعمال تغییرات ناچیزی قانون نمونه را قبول کرده‌اند. اگرچه کشورها قانون نمونه را با توجه به خصوصیات ویژه سیستم داخلی خودشان تصویب کرده‌اند، اما مبنای اصلی قانون نمونه حفظ شده است. در واقع، قانون نمونه طوری تاثیرگذار است که اغلب کشورهایی که مایل به مدرن سازی قوانین داوری خود هستند نوعی قانون نمونه را مورد توجه قرار می‌دهند.

لذا، بایستی بین قوانینی که از قانون نمونه تاثیر پذیرفته‌اند و تحت تاثیر آن بودند و نیز قوانینی که تعداد قابل توجهی از مقررات آن‌ها تکرار و بازخوانی مقررات قانون نمونه می‌باشد تفاوت قائل شد. مضاف براینکه، تعدادی از کشورها قانون نمونه را فقط بعنوان الگویی برای قانون داوری تجاری بین‌المللی می‌پندارند، به طوری که بعضی دیگر آن را به طور یکسان هم برای داوری بین‌المللی و هم داوری داخلی تصویب نموده‌اند (ابریشمی و محبوب، ۱۳۹۵: ۱۲).

۶-۱- نقش قانون نمونه آنسیترال در مدرن ساختن داوری داخلی

اگرچه مراد از ایجاد قانون نمونه یکنواخت ساختن قواعد داوری بین‌المللی بود، این امکان که قانون نمونه قادر باشد مبنای داوری داخلی باشد از آغاز مورد قبول گروه‌های کاری آنسیترال بود. در حالتی که، قانون نمونه توسط کشورها برای داوری تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد، در این میان مانعی برای بکارگیری از قواعد قانون نمونه برای داوری داخلی موجود نیست.

این نظریه، در شرح تحلیلی دبیرکل نیز مطرح شد، هرکشوری مجاز است قانون نمونه را در داوری داخلی نیز مورد استفاده قرار دهد و به وجود دوگانگی در نظام داوری خود خاتمه دهند. علاوه بر آن، اگر دو رژیم حقوقی بر داوری یک کشور حاکم باشد احتمال دارد در تشخیص اینکه داوری داخلی است یا بین‌المللی مشکل بوجود آید. همچنین، قانون نمونه در داوری داخلی در کشورهای گوناگون به دو طریق ۱-وارد و اعمال کردن قانون نمونه ۲-خارج کردن و عدم اعمال قانون نمونه.

در مورد یک کشورها احتمال دارد هنگام قبول قانون نمونه بعنوان مبنای قوانین داوری خود، این امکان را برای طرفین اختلاف فراهم نماید تا قانون نمونه را بر داوری داخلی نیز حاکم کنند. در مورد دوم، برخلاف آنچه که در حالت اول گفته شد، طرفین داوری بین‌المللی قادر هستند بر خارج کردن و عدم اعمال قانون نمونه و حاکم شدن قوانین داوری داخلی بر اختلاف بین‌المللی توافق نمایند که این روش به طرق گوناگون امکان پذیر می‌باشند (همان، ۱۴-۱۳).

۶-۲- الگوی مناسب برای سیستم داوری در ایران



برخی از کشورها سیستم قانونی واحد را برای قانون داوری خود انتخاب می‌نمایند. در اینگونه سیستم‌ها مجموعه مقررات یک قانون واحد هم بر داوری‌های داخلی و هم بر داوری‌های بین‌المللی حاکم می‌گردند بدون اینکه معیاری برای تمیز آنان وجود داشته باشد. در این میان، از سوی دیگر بعضی از کشورها وجود دارند که سیستم قانونی دوگانه را اعمال می‌نمایند که برای داوری‌های داخلی و داوری‌های بین‌المللی قواعد جداگانه‌ای تصویب می‌شود. وضع سیستم دوگانه اغلب در یک مجموعه قوانین واحد و گاهی هم در هر دو مجموعه جداگانه اعمال می‌گردد. بیشتر کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته با وضع تغییرات در قوانین داوری خویش و حاکم نمودن سیستم قانونی واحد خواستار وضع یک سیستم واحد می‌باشند. با بررسی قوانین برخی کشورها چنین مشاهده می‌گردد که اغلب زیادی از افراد در داوری بین‌المللی در جهان، سیستم قانونی واحدی را بر داوری خود برگزیدند. لذا، با ملاحظه تعداد بیشتر کشورهای توسعه یافته در داوری که سیستم داوری واحد را برگزیدند می‌توان چنین برداشت نمود که سیستم داوری واحد، انتظارات سیستم داوری مدرن را از چه جنبه ساختاری، ماهیتی و محتوایی بهتر ایفا می‌نماید.

لذا علل اصی این انتخاب به این صورت است که از جمله ۱- سیستم قانونی واحد متناسب با نیازهای داوری، اطمینان را در تجارت بین‌الملل ایجاد می‌نماید. ۲- سیستم واحد سبب توسعه و مدرن شدن داوری داخلی می‌گردد. ۳- سیستم داوری واحد بر مبنای قواعد مدرن داوری، اشخاص و تجار داخلی را نیز برای ارجاع اختلافاتشان به داوری سوق می‌دهد. ۴- در آخر اینکه یک سیستم واحد مدرن و توسعه یافته قادر است در پیشرفت اقتصادی از روش جلب اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی بسیار مطلوب واقع شود (ابریشمی و محبوب، پیشین، ۱۵).

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین جنبه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی، حل و فصل اختلافات ناشی از آن در مراجع داوری می‌باشد. این اختلافات با توجه به قرارداد فی‌مابین طرفین، در نهادهای مختلفی رسیدگی می‌شوند که شایع‌ترین این نهادها با در نظر داشتن ماهیت دعوا، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) می‌باشد. یکی از موارد اساسی در داوری اختلافات سرمایه‌گذاری، تبیین دلایل مبنای رأی است. در این خصوص، نظر واحد و مشخصی مطرح نشده و این مفهوم طی سال‌ها و در پرونده‌های گوناگون مطرح شده در مراجع داوری و به خصوص، ایکسید، دچار تحولاتی شده است. در بسیاری از معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری به منظور جلب نظر سرمایه‌گذار و همچنین ایجاد شرایط و زمینه‌های مساعد سرمایه‌گذاری، این اختیار به سرمایه‌گذار داده می‌شود تا در صورت بروز هر نوع اختلاف نسبت به اصل قرارداد، تفسیر یا اجرای مفاد آن، دعوای خود را در مراجع قضای داخلی کشور میزبان، دیوان‌های داوری بین‌المللی و یا سایر مراجع پیش‌بینی شده در متن قرارداد یا معاهده ثبت کند. پیش‌بینی هم‌زمان چند مرجع قضایاتی گرچه این امکان را برای خواهان دعوا مهیا می‌کند تا با بررسی بیشتر، مرجع مناسب‌تر رسیدگی‌کننده را برای ثبت خواسته خود انتخاب کند، اما صدور رأی متفاوت، ایجاد جریان رسیدگی موازی، ابهام در اجرای رأی متفاوت صادر شده، طولانی شدن روند حل و فصل اختلاف، تاخیر در اجرای مفاد قرارداد و ... از جمله معایبی است که صالح بودن هم‌زمان چند مرجع رسیدگی‌کننده به همراه دارد. شرط تعیین مرجع رسیدگی، شرطی است که دولت‌ها با درج آن در معاهده یا قرارداد از سرمایه‌گذار می‌خواهند تا در صورت بروز هر نوع اختلاف، از میان مراجع مختلف صالح به رسیدگی دست به انتخاب زده و به صورت قطعی تنها یک مرجع را جهت ثبت دعوای خود انتخاب کند.

تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و تصویب الحاق ایران به کنوانسیون مربوط به اجرای آرای داوری خارجی و تاسیس مناطق تجاری آزاد و سرمایه‌گذاری خارجی در این مناطق و معافیت مالیاتی پانزده ساله سرمایه‌گذاران خارجی در مناطق تجاری همگی ضرورت توجه ویژه به ترویج و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در کشور را نشان می‌دهد. یکی از عوامل



تسهیل کننده در این زمینه تأمین برابری حقوقی، اعتمادسازی متقابل و دادن تضمینات کافی برای سرمایه‌گذاران خارجی در کشور است به نحوی که تردیدها و ابهامات سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به نظام قضائی کشورمان با امکان رویکرد آنها به سیستم دوری که برخورداری از درجه اعتماد بیشتر را دارد، برطرف شده است و در عین حال فضای مساوی و عادلانه‌ای برای حل و فصل اختلافات احتمالی ناشی از سرمایه‌گذاری طرفین فراهم ساخته است. «کنوانسیون دآوری ایکسید» حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر را به صورت رضایت‌بخشی انجام می‌دهد و از طرفی پیش‌بینی عضویت آزمایشی برای کشورها و همچنین امکان استفاده متعاهدین‌ها از حق شرط که از آن طریق برخی موارد مهم قابلیت خروج از شمول نظام ایکسید را پیدا می‌کنند، اطمینان کشورها را در الحاق به کنوانسیون افزایش می‌دهد. ضرورت الحاق ایران به این کنوانسیون جهت پر ساختن خلاء حقوقی موجود، بیش از پیش احساس می‌شود. مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) یک نهاد دآوری پیشرو در زمینه رسیدگی به اختلافات دولت و سرمایه‌گذار خارجی است. هرچند عبارت سرمایه‌گذاری، هم در عنوان «مرکز» و هم در «کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر» به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد در شرایطی که ایجاد اصلاحات ساختاری در کنوانسیون امکان‌پذیر نیست، استقرار «رویه مستمر»، بهترین گزینه است و به دیوان‌ها کمک می‌کند تصمیمات مخالف آشکار با تفسیر غالب از یک اصل را نادیده گرفته و به مشترکات استناد نمایند. به طور کلی، فقدان تعریف از مفهوم سرمایه‌گذاری، در عمل، منجر به گسترش دامنه صلاحیت ایکسید شده است.

○ منابع و مأخذ

- کتب
- ۱- توکلی، محمد مهدی (۱۳۹۵)، نصب داور، احکام و آثار آن، چاپ اول، تهران: نشر میزان
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش
- ۳- خدابخشی، عبدالله، (۱۳۸۲)، حقوق دآوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، تهران: شرکت سهامی انتشار
- ۴- صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ چهارم، تهران: نشر مجد
- ۵- عابدی، محمدتقی (۱۳۹۶)، حقوق حاکم در دآوری‌های تجاری بین المللی، تهران: نشر میزان
- ۶- کاکاوند، محمد، (۱۳۹۹)، حقوق دآوری در آراء دادرسان و داوران، دیپاچه دکتر ربیعا اسکینی، جلد ۱ و ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات نهاد
- ۷- واحدی، قدرت الله، (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر میزان
- مقالات
- ۸- پاسبان، محمدرضا؛ اصغری، زینب (۱۳۹۳)، نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال سوم، شماره هشتم، صص ۴۴-۷۰
- ۹- تقی پور، بهرام؛ عباسی سمردی، مهدی؛ مهدوی پور، اعظم؛ ابراهیمی، محمدتقی (۱۳۹۸)، راهکارهای حقوقی-اخلاقی مقابله با فساد در انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی، *فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی*، سال ۱۰، صص ۸۷-۱۱۰
- ۱۰- جعفرپور صادق، الهام؛ عدالت جو، اعظم (۱۳۹۲)، فساد مالی و راهکارهای پیشگیری از آن، *نشریه تحقیقات حقوقی آزاد*، دوره ۶، شماره ۲۲، صص ۷۹-۵۷
- ۱۱- زمانی، سیدقاسم؛ شیرعلیزاده، ابوالفضل (۱۳۹۸)، اصول و رویه تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط محاکم دآوری و ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتادوسوم، شماره یکصد و پنجم، صص ۱۱۱-۱۳۶
- ۱۲- طباطبایی نژاد، سید محمد (۱۳۹۲)، اعمال قواعد آمره تحت نظام دآوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید، *فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی*، سال اول، شماره ۱، صص ۱۱۰-۹۳
- ۱۳- طباطبائی نژاد، سیدمحمد (۱۳۹۵)، نظارت قضایی بر اعمال قواعد آمره در دآوری تجاری بین‌المللی، *دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق خصوصی*، سال پنجم، شماره اول، صص ۶۷-۷۹
- ۱۴- علوی قزوینی، سیدعلی؛ بیگی حبیب آبادی، قاسم (۱۳۹۴)، تأثیر فساد مالی بر وضعیت قراردادهای دولتی، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۸۵-۲۹۹
- ۱۵- مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین المللی بر مبنای کنوانسیون دآوری ایکسید، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۲، شماره ۳، صص ۱۷۵-۱۹۹
- ۱۶- مقدم ابریشمی، علی؛ محبوب، مسعود (۱۳۹۵)، ساختار حقوقی نظام دآوری سیستم واحد یا دوگانه، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال پنجم، شماره ۱۶، صص ۲۸-۹



- پایان نامه‌ها
- ۱۷- آهنگری، بهزاد (۱۳۹۳). جایگاه انصاف در داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی، پایان‌نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید چمران اهواز