

Addressing investment disputes in the light of modern and traditional approaches (judicial and non-judicial)

Abstract

In feedback on investment contracts, what is relevant in the event of a dispute is arbitration, which can also be created in the realm of the investor government, which must be acknowledged as a complex function of different elements with compatible or different interests. This study evaluates economic diplomacy in investment on the one hand and the jurisdiction of the courts, the role of the arbitration body, the situation and position of the parties after the issuance of arbitration, the main differences between oxide and non-oxide arbitration that can be caused by investment disputes. , He pays. However, the jurisdiction of arbitration authorities in investment arbitrations is usually based on the proposal and arbitration agreement by the parties to the contract or natural and legal persons. This article tries to analyze the arbitration procedure and its structure in the form of arbitration authorities such as oxide, incitral and other authorities with an analytical and descriptive method and examine and analyze the criteria for recognizing dispute resolution in this area. The data show; Arbitration authorities and arbitration procedures can be different in dealing with the type of investment and the type of litigation. In other words, the procedures and criteria for diagnosis in different authorities in international arbitration are different and each is in its own way.

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره هفتم، مهر ۱۴۰۱، صص ۳۹۶-۳۸۳

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.296921.2042>

رسیدگی به اختلافات سرمایه گذاری در پرتو رویکرد های نوین و سنتی (قضایی و غیر قضایی) بین المللی

سمیه دهداری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۰

بهنام انصافی آذر (نویسنده مسئول)^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۸

مهسا حسینی مقدم^۳

چکیده

در بازخورد با قرارداد های سرمایه گذاری آنچه در بادی امر و بروز اختلاف موضوعیت می یابد داوری است که می تواند در حوزه دولت سرمایه گذار نیز ایجاد گردد که باید اذعان کرد عملکردی پیچیده از عناصر مختلف با منافع سازگار یا متفاوت است. این مطالعه با ارزیابی دیپلماسی اقتصادی در امر سرمایه گذاری از یک سو و صلاحیت دادگاه ها، نقش نهاد داوری، وضعیت و موقعیت طرفین پس از صدور آرای داوری، اختلافات اساسی بین داوری ایکسید و غیر ایکسید که می تواند ناشی از اختلافات سرمایه گذاری باشد، می پردازد. این در حالی است که صلاحیت مراجع داوری در داوری های سرمایه گذاری معمولاً براساس پیشنهاد و توافقنامه داوری توسط طرف های قرارداد و یا اشخاص حقیقی و حقوقی صورت می پذیرد. این مقاله با روشی تحلیلی و توصیفی سعی می کند رویه داوری و ساختار آن را در قالب مراجع داوری از جمله ایکسید، آنسیترال و دیگر مراجع مورد بهره واکاوی کرده و معیار های تشخیص شناسایی حل اختلاف را در این حوزه مورد مذاقه و تحلیل قرار دهد. داده ها نشان می دهد؛ مراجع داوری و شیوه های رسیدگی داوری می تواند در مواجهه با نوع سرمایه گذاری و نوع دعوا متفاوت عمل نموده و مختلف باشد. به عبارت دیگر شیوه های رسیدگی و ضوابط تشخیص در مراجع مختلف در داوری بین المللی متفاوت و هر کدام به طرق خاص و ویژه خود می باشد.

واژگان کلیدی: داوری؛ سرمایه گذاری؛ ایکسید؛ آنسیترال؛ معیار شناسایی حل اختلاف

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

sprophetd@yahoo.com

^۲ استادیار، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

ensafy@gmail.com

^۳ عضو هیات علمی، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

mahsa.hosseini.m@gmail.com

افزایش ارتباطات و معاملات تجاری فی مابین اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی از کشورهای مختلف موجب تحولاتی گسترده و عمیق در نظام حقوق تجارت بین المللی گردیده است. در پی توسعه روابط تجاری و سرمایه‌گذاری بروز اختلافات ناشی از این معاملات هم گسترش یافته است. یکی از مسائلی که همواره مورد توجه متعاملین یک رابطه تجاری سرمایه‌گذاری بین المللی می باشد، این است که اختلافات راجع به آن رابطه حقوقی به چه کیفیتی و با چه راهکارهایی باید حل و فصل شود. از طرفی داوری یا دادگستری خصوصی مهم‌ترین شیوه حل و فصل دعاوی در تجارت بین الملل است. این شیوه دادرسی که مبتنی بر اصل آزادی اراده است، در همه نظام های حقوقی جهان تأیید شده است. محاسن داوری یا دادگستری خصوصی نسبت به دادگستری دولتی موجب شده است تجار در سطح بین الملل دعاوی خود را قبل یا بعد از ایجاد اختلاف، به صورت شرط داوری یا توافق نامه داوری، به داوری موردی یا توافق نامه داوری، به داوری موردی یا سازمانی ارجاع دهند.

صلاحیت داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین المللی از طریق فی مابین طرفین اختلاف کسب می‌شود. طرفین سرمایه‌گذاری با تعیین موضوع داوری و حدود اختیاراتی که به داور یا داوران منتخب خود می‌دهند از این طریق حل و فصل اختلافات احتمالی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خود را به آنها واگذار می‌نمایند. نهاد داوری واجد وصف قضایی است و حاکمیت دولت مافوق رضایت طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری است. این تلقی بازتاب این امر است که داوری صرفاً در حوزه قضایی یک کشور و به شرط اجازه قانون حاکم بر داوری می‌تواند برگزار شود. به عبارت دیگر، داوری برای نظام‌های حقوقی سودمند است و توسط آنها نظارت می‌شود.

۱- مقایسه مقررات UNCITRAL، ICC و ICSID در حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری

در قانون نمونه آنسیترال به موجب فصل چهارم این قانون و مادتين (۱۶) و (۱۷) آن مورد ارزیابی قرار گرفته است. ماده ۱۶ این قانون برای اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت خود مقرر می‌نماید؛

«دیوان داوری می‌تواند در مورد صلاحیت خود، همچنین درباره وجود یا اعتبار موافقت نامه داوری اتخاذ تصمیم کند. برای این منظور، شرط داوری که (به صورت) جزئی از یک قرارداد (مقرر شده) باشد، به عنوان موافقت نامه ای مستقل از سایر شرایط قرارداد به شمار می‌رود. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و ملغی الاثر است، فی نفسه به معنای عدم اعتبار شرط داوری (مندرج در آن قرارداد) نخواهد بود.»

ایراد به اینکه دیوان داوری فاقد صلاحیت است، بایستی حداکثر تا قبل از تسلیم لایحه دفاعیه مطرح شود. هیچ طرفی به صرف اینکه داوری را تعیین کرده یا در تعیین او مشارکت داشته، از طرح چنین ایرادی محروم نخواهد بود. در راستای اختیار دیوان در صدور دستور موقت به موجب ماده ۱۷؛ دیوان داوری می‌تواند بنا به درخواست هرکدام از طرفین، مقرر نماید طرف دیگر اقدامات تأمینی را که دیوان با توجه به موضوع اصلی اختلاف ضروری تشخیص می‌دهد، انجام دهد، مگر طرفین طور دیگری توافق کرده باشند.

رضایت به صلاحیت دیوان در رسیدگی به یک دعوا به یکی از صور ذیل صورت می‌گیرد: نخست؛ از طریق قرارداد بین یک دولت یا تبعه آن و یک تبعه خارجی به شرطی که آن قرارداد حاوی شرط ارجاع اختلاف به داوری ایکسید

باشد؛ دوم؛ یک موافقت نامه سرمایه گذاری دو یا چندجانبه بین دولتها که حلّ و فصل اختلافات بین دولت متعاقد و تبعه سرمایه گذار دولت دیگر را با ارجاع به داوری ایکسید پیش بینی کرده باشد. در نهایت نیز اعلام رضایت از طریق قانون سرمایه گذاری داخلی که حلّ و فصل منازعات بین دولت متعاقد و سرمایه گذار خارجی را با ارجاع به داوری ایکسید پیش بینی کرده باشد. (صفایی، ۱۳۹۷: ۲۳) بنابراین، مقررات کنوانسیون محدوده صلاحیت دیوان داوری ایکسید را معین می کند. قطع نظر از استثنائات احتمالی ذکر شده در مورد انواع خاص اختلافات، صلاحیت مرکز انحصاری است.

در راستای بیان مقررات فرایند داوری در اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) می توان به پیشبرد داوری در ماده ۲۲ اشاره کرد. بنابراین مرجع داوری و طرفین، تمامی مساعی خویش را به کار می گیرند تا جریان داوری را با توجه به پیچیدگی و ارزش مادی اختلاف، هرچه سریعتر و ارزاتر پیش ببرند.

در حل و فصل اختلافات میان یک کشور و اتباع سایر کشورها، شرکت ها، اشخاص و ... اساساً نظام خاص داوری که با دیگر داوری ها تفاوت دارد، مورد پذیرش « مرکز ایکسید » قرار گرفته است. اماگرایش ارادی که ویژگی اساسی داوری است، در این نظام نیز جایگاه خاص خود را دارد، به نحوی که در تشکیل دادگاه داوری و تصمیم گیری های آن، طرفین دعوی همچنان تعیین کننده هستند و نقش عمده را ایفا می کنند. چشمگیر ترین مورد در داوری ایکسید توجه به برقراری تعادل و توازن میان منافع کشور میزبان و سرمایه گذار خارجی است که با ایجاد تضمین های حقوقی مناسب امکان جلب اعتماد و اطمینان سرمایه گذاران خارجی به صرت واقعی فراهم شده است و این خود علت وجودی اصلی کنوانسیون به شمار می آید. (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۸۰)

می توان ادعا کرد که دواوری ایکسید حس بی اعتمادی و تردید سرمایه گذاران خارجی را نسبت به کشور هایی که در آنجا سرمایه گذاری می کنند، به طور محسوس بر طرف ساخته و شرایطی مناسب و محیطی مطلوب را برای رقابت حقوقی نه سیاسی با یک دولت از جهت داشتن موقعیت برابر و مساوی فراهم ساخته است. به این ترتیب، کشور میزبان ضمن اینکه امکان جذب سرمایه خارجی را به دست می آورد، در عین حال از منافع و مصالح خود نیز عدول نمی کند و مجبور به دادن پاره ای امتیازات نا متعارف نمی شود. آثار چنین امری، و فراهم ساختن برابری حقوق و منافع طرفین در رجوع به داوری، تشکیل هیأت داوران، آثار رأی و در نهایت اجرای رأی و مراحل آن است. (شیهاتا، ۱۹۹۱: ۳۴۲)

شناسایی نظام داوری ایکسید که از طریق الحاق کشور به معاهده تحقق می یابد، صلاحیت اقامه دعوی در دادگاه ایکسید را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم می سازد که به نوبه خود در جهت تضمین حمایت از سرمایه گذار خارجی گام مهمی به شمار می رود، زیرا چنین امری امکان دسترسی به یک دادگاه بی طرف جهت فیصله دادن به اختلافات احتمالی میان سرمایه گذار و کشور خارجی برای پیگیری اختلاف خود از طریق حقوقی و غیر سیاسی است. از این رو اختلاف احتمالی مزور، به اختلاف میان کشور متبوع سرمایه گذار و کشور میزبان تبدیل نخواهد شد و دو کشور خواهند توانست همچنان به روابط خود تداوم بخشند. (دلومه، ۱۹۸۶: ۶۵)

در مقایسه با اتاق تجارت بین المللی پاریس (ICC) که یک نهاد خصوصی بین المللی به حساب می آید و از سوی بخش خصوصی ایجاد شده است و دیوان بین الملل دادگستری (ICJ) که یک نهاد خصوصی بین المللی به حساب می آید و از سوی بخش خصوصی ایجاد شده است و دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) که تشکیل

عمومی بین المللی است، مرکز داوری ایکسید دارای ماهیت متفاوت و به واقع دوگانه ای می باشد. زیرا هر چند ایجاد آن به وسیله کشورها صورت گرفته اما اشخاص خصوصی نیز می توانند در آن طرف دعوا قرار گیرند. از این رو کنوانسیون ایکسید معاهده ای است که اشخاص موضوع حقوق خصوصی را به عنوان تابعان حقوق بین الملل به رسمیت می شناسد. سابقه طولانی این مرکز در رسیدگی های مربوط به اختلافات سرمایه ای که موجد رویه های قضایی داوری نیز شده یکی از منابع مهم در حقوق بین الملل سرمایه گذاری به شمار می رود. (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۸۱)

۲- ظهور دیپلماسی در حل اختلاف سرمایه گذاری به عنوان ابزاری مدرن

اصطلاح دیپلماسی اقتصادی با این فرض آغاز می شود که دیپلماسی به عنوان یک عمل می تواند شامل موضوعات اقتصادی باشد. با این حال نمی توان اقتصاد را در ادبیات مطالعات دیپلماسی به صورت صریح یافت. نگارنده بر این است که نیاز به گسترش تعاریف سنتی از دیپلماسی است تا مجموعه وسیع تری از موضوعاتی را که در حال حاضر به وجود می آید را در این قالب بتوان پوشش داده و در اختیار گرفت. از طرفی اگرچه اولین سابقه سوابق دیپلماتیک از تمدنهای باستان در عصر آمارنا، در دوره ماکیاولی و دیپلماسی رنسانس حاکی از آن است که روابط تجاری بخش مهمی از دلایل روابط دیپلماتیک است، اما دیپلماسی به عنوان روشی متمرکز شده است که در درجه اول روی موضوعات امنیتی نمود یافته و معمولاً سیاست های بالادستی را در بر می گیرد. (کوهن، ۱۹۹۹: ۸۷) مفهوم سازی نظری در این حوزه بعضی مواقع نکات ظریف را در عمل دیپلماتیک نادیده گرفته یا نتوانسته است از شیوه های تغییر در دیپلماسی مدرن در آن دخالت دهد. با مذاقه به آنچه در صحنه جهانی در حال رخ دادن است؛ بیشتر ادبیات دیپلماسی تمایل به روایتی دارد که در بافت تاریخی ویژه ای بر مدار سیاست قرار گرفته باشد. بنابراین انتظار می رود برداشت های تاریخی بسیار متفاوتی از دیپلماسی پیدا کنیم. به دور از آن، در واقع، همانطور که (ماتینگلی، ۱۹۵۵: ۴۰) خاطرنشان می کرد، در دامنه تعاریف تداوم تعجب آوری وجود دارد. چرا که از دیدگاه آماری، دیپلماسی به روند دستیابی به روابط صلح آمیز بین کشورهای مستقل از طریق مذاکرات منظم و رسمی به صورت مرتبه ای و شامل نمایندگانی چون سفیران یا فرستادگان اشاره دارد؛ نه روندی متعادل و یا فوق العاده از مناسبات اقتصادی (نیکلسون، ۱۹۵۷: ۲۳؛ همیلتون و لانگوم، ۱۹۹۵: ۷۶؛ ریچاردسون، ۱۹۹۴: ۲۶) در همین راستا، (بریج، ۱۹۹۵: ۱۰۳) هدف اصلی دیپلماسی را اینگونه تعریف می کند: "اینکه کشورها را قادر سازند اهداف سیاست خارجی خود را بدون استفاده از زور، تبلیغات یا قانون تأمین کنند". این تعریف می تواند ناخواسته تجارت و اقتصاد را در متن آن قرار دهد. چرا که دیپلماسی امروز بدون رویا پردازی تجاری آن هم در ابعاد بین الملل قابل درک و تصور نیست.

حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی خواستار فراتر از الگویی است که مبتنی بر حقوق داوری بین المللی است. پس از مراجعه به روشهای جایگزین حل اختلاف (ADR) در اختلافات تجاری، آنچه به نظر کارایی مثبتی می تواند داشته باشد، دیپلماسی قوی و ساختار مندی است که تحت یک رگولاسیون حقوقی این مهم را سرانجام دهد. در حال حاضر کشورهایی که درگیر در فرایند سرمایه گذاری می باشد، (کشورهای سرمایه گذار و سرمایه پذیر) می توانند از طریق نوعی دیپلماسی حقوقی- سیاسی، در شاکله ای قضایی و نهادی از هر دو مکانیسم قانونی و الزام آور مانند مذاکره، استعلام و مصالحه (به عنوان نگرشی دیپلماتیک) و نیز مکانیزم های قانونی الزام آور

مانند داوری و داوری بین المللی، استفاده کنند. (تاملکوسکا، ۲۰۱۷: ۸۷) بنابراین باید اذعان داشت تمایز بین روشهای سیاسی (دیپلماسی) و قضایی حل اختلاف یک روش مناسبی برای تحلیل مسائل با موضوعیت سرمایه گذاری با درجه خارجی بوده که اغلب با هم استفاده می شوند.

در بازخورد با آنچه در این زمینه یعنی دوگانگی دیپلماسی به عنوان رویکردی سیاسی و داوری به عنوان رسیدگی غیر قضایی بیان شد، در اینجا بیشتر تمرکز بر مصالحه ای است که تا حدودی متفاوت از داوری است. پس مصالحه با یک نظر بسیار مهم با داوری تفاوت دارد. (بولسلا، ۲۰۰۵: ۳۷۸) پس تحولات بین المللی بر حوزه ای از عوامل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی تأثیر می گذارد. از طرفی تأثیر و نقش موصوف بیش از آنچه مربوط به فرآیندها و ساختارهای اقتصاد جهانی است دیگر موضوعات مربوط را در بر نمی گیرد. در صورت وجود، تحصیلات دیپلماسی تا چه اندازه از ابزارهای تحلیلی برای برجسته سازی و تبیین تحولات مهم اقتصادی جهانی مانند منطقه سازی، جهانی سازی و توسعه اقتصادی برخوردار است؟ این سؤالی است که غالباً توسط دانشمندان دیپلماسی نادیده گرفته می شود، اما سؤالی که کسانی که روابط بین الملل (IR) را مطالعه می کنند دائماً با آن روبرو هستند؛ مطالعات جریان اصلی دیپلماسی به طور سنتی با استفاده از چارچوبهای رئالیستی و نئورئالیستی به روابط بین الملل نزدیک شده می باشد. (بولسلا، ۲۰۰۵: ۳۷۶) این نگرش هم تمرکز و هم رویکرد را تعیین می کند و در نتیجه تحلیل های محوری دولت از برنامه های عمدتاً سیاسی را کمتر در نظر می گیرد. در نتیجه، بیشتر ادبیات دیپلماسی به این سمت در حرکت است که مسائل اقتصادی کمتر مورد تخمین قرار گیرد. بنابراین در فرایند معنایی با دیدی اقتصادی نمی تواند چگونگی تئوری ها و مفاهیم دیپلماسی و فرآیندهای کلیدی بین المللی مانند امپریالیسم، جهانی سازی و توسعه را تبیین کنند. (لی و هوکینگ، ۲۰۱۰: ۱۲۱۶)

در بازخورد با دیپلماسی نوین با محوریت داوری می توان به اصل عدم انکار اشاره کرد. بنابراین اصل انکار عدالت مظهر سوء مدیریت عدالت توسط دادگاههای محلی است. (ویبولیتین، و همکاران، ۲۰۱۱: ۲۲۳) اقدامات ممنوع دادگستری محلی عمدتاً حول دسترسی به عدالت محور است، تبعیض و اجرای آهسته یا غیرقانونی تصمیمات دادگاه که برای یک سرمایه گذار خارجی مطلوب است. اگر پیمان جی سنگ بنای متمرکز بر داوری مدرن فرض شود، باید مبنای داوری سرمایه گذاری در بازخورد با دیپلماسی را در جای دیگری بنگریم. برخی (هاریس، ۲۰۱۵: ۹۶) استدلال می کنند که قسمت دیپلماتیک غریب و ناپسند: کنگره وین (و جلسات پیشین آن و نیز جانشین آن در پاریس در سالهای ۱۸۱۴-۱۸۱۵) نقطه عطف متفاوت و بهتری است. واقعیت این است که داوری به عنوان ابزاری برای روابط بین الملل مدرن، مانند بسیاری از جنبه های مدرنیته، در پایان قرن هجدهم و آغاز قرن نوزدهم در پاسخ به حالت ها و تقابل های جدید - افزایش تجاری سازی، جهانی سازی و بوروکراتیزه شدن - روابط دیپلماتیک ظاهر شد. در این راستا شیوه های دوره قرون وسطی و اوایل دوره مدرنیته، حتی اگر شیوه هایی تضعیف شده را یادآور شود، برای بازیگران دیپلماتیک کاملاً شناخته شده بود. با این حال، هیچ نشانه ای وجود ندارد و هیچ دلیلی بر این باور نیست که توسعه جنبش صلح مدرن (که به دوره فوری جنگ ناپلئونی نیز مربوط می شود) ارتباطی با این شیوه روابط بین الملل دارد. و نه مفاد پیمان جی بیش از یک تأثیر حاشیه ای.

این قواعد در صدد رونق سرمایه گذاری خارجی را با واگذار کردن کنترل (آن) به کشور میزبان محلی کنند. گرچه بسیاری از اختلاف نظرهای شدید و تنش هایی که این بحث در پی داشت، فروکش نموده است، ولی عقاید و

افکاری که در کشمکش و تعارض میان این قواعد بوجود آمدند، همچنان باقی هستند. در این وضعیت مغشوش قواعد متعارض، شیوه‌های حل و فصل اختلافات ناشی از موافقت نامه دو جانبه سرمایه‌گذاری این فرصت را برای طرفین فراهم می‌کنند تا در مورد سرمایه‌گذاری‌های اتباع خود در هر یک از دو دولت طرف موافقت نامه، قواعد مشخصی را وضع و اجراء کنند. به هر حال این توجیه در خصوص سرعت انعقاد چنین توافقنامه‌هایی در سطح بین‌المللی بهتر از آن است که گفته شود توافقنامه‌های انعقادی صرفاً حقوق بین‌الملل عرفی را تأیید می‌کنند. (حیب زاده، ۱۳۸۳: ۲۶۳) به هر حال مبحث سرمایه‌گذاری بین‌المللی و آنچه به عنوان سرمایه‌گذاری خارجی از آن یاد می‌شود، از دید بسیاری از تحلیلگران حوزه‌های اقتصاد به عنوان یکی از مؤلفه‌های اساسی در پیشبرد جهان به سوی یکپارچگی اقتصادی مطرح شده است.

۳- ضابطه شناسایی در اختلافات سرمایه‌گذاری در پرتو داوری بین‌المللی

۳-۱- معیارهای شناسایی حل اختلافات اشخاص حقیقی به عنوان سرمایه‌گذار

بر اساس یک قاعده بنیادین، امتیازات و حمایت‌هایی که توسط حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به صورت عام و حقوق ناشی از معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری به صورت خاص در نظر گرفته شده است، تنها شامل حال اشخاصی می‌شود که به عنوان سرمایه‌گذار مورد حمایت مورد شناسایی قرار می‌گیرد. علت این موضوع روشن و مستظهر به موازین منطقی و عقلایی است؛ دولت‌ها در معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری، همان‌طور که از عنوان این اسناد بین‌المللی هویدا است، جهت جذب و تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری در کشور های خود، امتیازات خاص و ویژه‌ای را به سرمایه‌گذارانی که تحت موازین این معاهدات اقدام به انجام سرمایه‌گذاری می‌کنند، می‌دهند. سرمایه‌گذاران با توسل به این معاهدات از امتیازاتی بهره‌مند می‌گردند که حداقل دو دسته دیگر از سرمایه‌گذاران از آن محرومند؛ نخست سرمایه‌گذارانی که تبعه دولت میزبان هستند و دوم سرمایه‌گذاران ثالث نسبت به معاهده هر چند در تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی برای وارد کردن سرمایه و فناوری به یک کشور، صرفاً نمی‌توان به راهکار تصویب قوانین و معاهدات چشم دوخت و وجود ثبات کافی و لازم سیاسی-اقتصادی نیز واجد اهمیت حیاتی است اما بدون وجود بستر مناسب قانونی و حقوقی نیز بسیاری از سرمایه‌گذاران، در نهایت از اتخاذ تصمیم نسبت به سرمایه‌گذاری منصرف خواهند شد. (انصافی آذر، ۱۳۹۶: ۷۹) یکی از مواردی که سرمایه‌گذاران در قرارداد های سرمایه‌گذاری در پی آن هستند درج شرط ثبات می‌باشد. بنابراین نخستین معیار در این عرصه شرط ثبات می‌باشد.

از جمله معیارهای دیگری که در این خصوص می‌توان عنوان کرد معیار رفتار ملی می‌باشد. استفاده از معیار رفتار ملی در چند دهه گذشته چندان برای سرمایه‌گذارانی که در کشورهایی سرمایه‌گذاری می‌کردند که زیر سطح استانداردهای کشور مبدا و استانداردهای بین‌المللی بودند، مورد علاقه و مناسب نبوده است. نمونه‌های معقول و مناسب استفاده از این استاندارد را شاید بتوان در معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری کشورهای اروپایی ملاحظه نمود. در روش‌های نوین اصولاً بیان می‌شود با سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذاری او باید «به گونه‌ای رفتار شود که از رفتاری که دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خود دارد، نامطلوب‌تر نباشد». (استانیمیر، ۲۰۰۹: ۵۹) امروز استاندارد رفتار ملی متحول شده است و در واقع منظور از آن این است که دولت میزبان را متعهد نماید مبادرت به اعمال تبعیض‌ها

و تفاوت‌های نامطلوب بین سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذاران ملی خود نکند تا وضعیت سرمایه‌گذار خارجی را به سطح شرایطی که برای سرمایه‌گذار ملی وجود دارد ارتقا دهد. به موجب مفهوم جدید این استاندارد، چنانچه استانداردهای بین‌المللی سطحی بالاتر از استانداردهای ملی کشور میزبان داشته باشد، دولت میزبان متعهد است قواعد مساعدتر بین‌المللی را بر سرمایه‌گذار خارجی اعمال کند. (هالین، ۲۰۲۱: ۴۰۸) در رویه داوری بین‌المللی نیز مفاهیم جدید این استاندارد آمده است.

در ایران مفهوم جدیدی از استاندارد رفتار ملی اعمال می‌شود. از یک سو قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ به موجب ماده ۲۷ به بازرگانان و طرفین قرارداد اجازه داده است از حاکمیت اراده استفاده نموده و هر قانونی را که مایل هستند بر قرارداد خود حاکم کنند. در واقع مفهوم این ماده این است که چنانچه استانداردهای ملی، پایین باشد، داور بایستی به عرف و عادت‌های تجاری بین‌المللی ذیربط توجه نماید. از سوی دیگر ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی نیویورک مصوب ۱۹۵۸ ملحق شده است که به موجب ماده سوم این کنوانسیون تصریح شده است هیچ‌گونه شرایطی که به موجب حقوق ملی، شدیدتر یا نامساعدتر نسبت به این کنوانسیون باشد، پذیرفته نمی‌شود، لذا این خود تضمینی برای سرمایه‌گذاران خارجی است که معیار رفتار ملی در ایران تا جایی قابل اعمال به حال سرمایه‌گذار است که مساعدتر از استانداردهای بین‌المللی باشد و کمتر از استانداردهای بین‌المللی نباشد. (باغبان، قنبری جهرمی، باقری، ۱۳۹۶: ۱۰)

از دیگر معیارهای در این فرایند معیار تابعیت می‌باشد. وقتی طرح بحث از معیارهای شناسایی سرمایه‌گذاران مورد حمایت حقوق سرمایه‌گذاری بین‌الملل به میان می‌آید، می‌توان تابعیت را عینی‌ترین معیار در این زمینه برای اشخاص حقیقی قلمداد نمود معیاری که دولت‌ها، تقریباً در تمامی معاهدات سرمایه‌گذاری، از آن به منظور شناسایی سرمایه‌گذار مورد حمایت بهره گرفته‌اند. همان‌طور که بیان شد، ایران در معاهدات سرمایه‌گذاری خود، از معیار تابعیت در خصوص اشخاص حقیقی بهره برده است. به هر حال تابعیت یک مفهوم اعتباری وابستگی یک شخص حقیقی یا حقوقی را به یک نظام سیاسی موسوم به دولت (حاکمیت) تایید می‌کند و حتی ممکن است یک شخص دارای تابعیت مضاعف باشد که در این صورت تابعیت برتر مطرح می‌شود. بطوری که تابعیت یک نوع وابستگی سیاسی را برای فرد درقبال جامعه ایجاد می‌نماید و ممکن است افرادی در جهان پیدا شوند که به دلایل مختلف از جمله جنگ‌ها تابعیت خود را از دست داده و تابعیت هیچ‌کشوری را نداشته باشند که به آنها بی‌تابعیت یا «آپاترید» می‌گویند و اشخاصی که فاقد تابعیت می‌باشند از حقوق اجتماعی و سیاسی محروم هستند. (انصافی آذر، ۱۳۹۶: ۸۶)

بالاخره، تقریباً تمامی موافقت‌نامه‌های جدید سرمایه‌گذاری با پیش‌بینی نحوه حل و فصل دو دسته از اختلافات، یکی بین طرفین متعاقد و دیگری بین یک طرف متعاقد و سرمایه‌گذارانی که تابعیت طرف متعاقد دیگر را دارند، ضمانت اجرای لازم برای حقوق فوق را ایجاد می‌کنند. (میروسی، ۱۳۹۴: ۳۹)

موضوع دیگر تابعیت مضاعف می‌باشد. بنابراین زمانی که فرایند سرمایه‌گذاری از سوی اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد، تابعیت مضاعف سرمایه‌گذار می‌تواند تبدیل به چالش بزرگی در روابط بین شخص مزبور و کشور میزبان گردد. مسائل حقوقی ناشی از مضاعف بودن تابعیت اشخاص حقیقی، از مسائل مهم و جدی مراجع داوری نیز تلقی می‌گردد. در این بین، زمانی که شخص حقیقی، تابعیت کشور سرمایه‌فرست و کشور میزبان را به صورت هم‌زمان دارد، مسئله پیچیدگی بیشتری پیدا می‌کند. سرمایه‌گذاران زمانی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری منتفع می‌-

گردند که دارای تابعیت یکی از کشورهای متعاقد باشند. در این بین اتباع کشور میزبان سرمایه‌گذاری و نیز اتباع کشور های ثالث طبق موازین معاهداتی نمی‌توانند از این مزایا بهره‌مند گردند. چرا که در زمره ذی نفعان معاهده قلمداد نمی‌شوند. (انصافی آذر، ۱۳۹۶: ۸۹)

حتی در مواردی که دیوان داوری بین‌المللی ادعای سرمایه‌گذار را علیه کشور خود ممنوع می‌کند، اما تابعیت بیشتر از یک مورد سرمایه‌گذار ممنوع نیست. بنابراین، دیوان همچنان باید با تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا هر دو ملیت را به عنوان مساوی در نظر می‌گیرد، دامنه صلاحیت خود را تعیین کند یا اینکه تابعیتی مؤثر را که در نهایت صلاحیت دیوان را تعیین می‌کند باید تشخیص دهد. از موارد ذکر شده، بدیهی است که ایکسید و سایر معاهدات ذکر شده از سرمایه‌گذاران آن که تابعیت کشور میزبان را دارند، مستثنی هستند، اما مشخص نیست که دکترین تابعیت غالب و مؤثر را باید بکار برد یا خیر. برای تصمیم‌گیری در مورد این موضوع، می‌توان چند عامل را در نظر گرفت:

ابتدا لازم به ذکر است که اصل تابعیت مؤثر در پرونده نوتبوهم^۱ مورد تأیید قرار گرفت و در آنجا تصمیم گرفته شد که برای دستیابی به حمایت دیپلماتیک، وجود پیوند اصیل بین شخص و دولت ضروری است. با این حال، هیچ توافقی وجود ندارد که آیا اصول تابعیت توسعه یافته در زمینه حمایت دیپلماتیک می‌تواند به طور خودکار در داوری دولت سرمایه‌گذار قابل اجرا باشد. در مقابل، آموزه حقوقی (به رهبری رودولف دولزر و کریستف شرور^۲) و دادرسی (به عنوان مثال پرونده سی.اف. امرسینگ^۳) بر برخی تفاوت‌های برجسته بین این دو تأکید کرده‌اند. بنابراین اصل تابعیت مؤثر زمانی تأسیس شد که سرمایه‌گذار گزینه‌های احتمالی دیگری برای حمایت از حقوق خود نداشته باشد و امروزه سرمایه‌گذار می‌تواند مستقیماً علیه کشور میزبان شکایت کند. با این حال نسخه نهایی این کنوانسیون حاوی مقررات مربوط به تابعیت مؤثر نیست. بنابراین، می‌توان ادعا کرد که وقتی سرمایه‌گذار یک شهروند با تابعیت دوگانه کشور میزبان باشد، صلاحیت ایکسید نمی‌تواند موضوعیت پیدا کند، زیرا این شرط در پیمان از هدف آن خارج می‌باشد. (انانسا، ۲۰۰۸: ۹۷۱)

آنچه در فوق در راستای بیان تابعیت و معیار آن در شناسایی سرمایه‌گذار بیان شد، با یک محدودیت مواجه می‌باشد. مسئله تاریخ کسب و یا ترک تابعیت مزبور، از جمله مسائلی است که همواره بر اصل مسئله شناسایی به عنوان سرمایه‌گذار مورد حمایت امکان طرح دعوا نزد مراجع قضایی و داوری بین‌المللی تأثیر بسزایی داشته است. پیوسته بودن تابعیت می‌تواند معیاری برای شناسایی خود تابعیت شخص باشد. بنابراین در کنار موضوع تابعیت آنچه مد نظر خواهد بود پیوستگی در تابعیت است. بنابراین پیوسته بودن تابعیت یعنی خلائی در تابعیت شخص پیدا نشود. به عبارت دیگر شخص وقتی تابعیت خود را از دست می‌دهد که تابعیت دولت دیگری را تحصیل کرده باشد.

به هر حال کنوانسیون ایکسید صرفاً به لزوم احراز معیارهای مثبت و منفی تابعیتی در دو مقطع زمانی متفاوت اشاره دارد و فاقد مقرر و قاعده‌ای در فاصله زمانی بین این دو مقطع زمانی است. از سوی دیگر طبق قواعد حقوق بین

^۱ - Nottebohm

^۲ - Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer

^۳ - e.g. C. F. Amerasinghe case

الملل عرفی که معمولاً در زمینه حمایت دیپلماتیک اعمال می‌شود، استمرار تابعیت بین مقاطع زمانی مورد نظر نیز جز لوازم حمایت محسوب می‌گردد. (انصافی آذر، ۱۳۹۶: ۱۴۲)

۲-۳- معیار های شناسایی حل اختلافات اشخاص حقوقی به عنوان سرمایه گذار

مسائل مربوط به شناسایی اشخاص حقوقی به عنوان سرمایه گذار مورد حمایت از طریق تابعیت یا سایر معیار های شناسایی در معاهدات دو جانبه یا چند جانبه سرمایه گذاری، در بازخورد با تابعیت اشخاص حقوقی حتی می‌تواند پیچیده تر از افراد حقیقی باشد. امروزه شرکت‌ها به روش‌هایی کار می‌کنند که می‌تواند تعیین تابعیت را بسیار دشوار کند. لایه های سهامداران اعم از خود اشخاص حقیقی و حقوقی که از کشورهای مختلف فعالیت می‌کنند تصویر سستی یک شرکت را ترسیم می‌کنند. (نیکیمو، ۲۰۱۲: ۱۷) در این راستا معیارهای مورد استفاده برای تعیین تابعیت در موافقت نامه های سرمایه گذاری دوجانبه در دو معیار اصلی و یک معیار جایگزین قابل واکاوی است. آنچه استفاده می‌گردد: ثبت شخص حقوقی، مقرر شخص حقوقی و کنترل.

معیار نخست یعنی محل ثبت شرکت؛ برای تعیین تابعیت، عامل تعیین کننده ای است که دولت در آن شرکت به طور رسمی در آن گنجانیده شده است. به عنوان مثال، در ماده ۱ از توافقنامه دو جانبه هلند و بنین^۵ سرمایه گذاران تحت حمایت را اینگونه تعریف می‌کند: «اشخاص حقوقی که طبق مقررات این قانون در طرف متعاقد درج شده اند.» از آنجا که تغییر در مرکز اداری یا محل فعالیتهای اصلی شرکت بی تأثیر می‌باشد، ملاک توافق از این مزیت برخوردار است که به راحتی قابل شناسایی و رفع است. با این حال، جنبه منفی که در این شیوه وجود دارد که پیوندی را ایجاد می‌کند که می‌تواند مبتنی بر موضوعی دقیق باشد تا یک دلبستگی مصنوعی. در واقع، پیوند بین شرکت و دولت ممکن است به ثبت شرط ادغام و برآیند آن ایجاد یک آدرس پستی محدود شود. که به نظر موجبی است در ترغیب و تشویق شرکت جهت ایجاد موافقت نامه.

کشورها وقتی بخواهند تأسیس شرکتی را در قلمرو خود تشویق کنند بدون توجه به اینکه این شرکتها فعالیتهای خود را فراتر از مرزهای آن کشور انجام می‌دهند این معیار را اتخاذ می‌کنند. به عنوان مثال، در مورد هلند، که اغلب به عنوان کشور ادغام توسط سرمایه گذاران که مایل به خرید پیمان ("خرید پیمان" به طور کلی به شرایطی اطلاق می‌شود که شخصی که در یک کشور مقیم است (به عنوان "کشور" محل اقامت "بگوید) و از کشور دیگری درآمد یا سود سرمایه ای کسب می‌کند (به عنوان "کشور" منبع "بگوید)، می‌تواند از مزایای آن استفاده کند. از معاهده مالیاتی بین کشور مبدأ و کشور دیگری (به عنوان کشور "سوم" بگوید). این وضعیت اغلب در شرایطی بوجود می‌آید که شخص در کشور خود مقیم باشد اما کشور میهن با کشور مبدأ پیمان مالیاتی ندارد. به عنوان مثال، یک شرکت ("CayCo") ساکن در جزایر کیمن (کشور اصلی) ممکن است دارای یک شرکت ("USCo") در ایالات متحده (کشور مبدأ) باشد. سود سهام پرداخت شده از USCo به CayCo مشمول مالیات احتمالی ۳۰٪ در ایالات متحده خواهد بود. اگر CayCo در انگلستان (کشور سوم) شرکتی (UKCo) تشکیل دهد و سهام USCo را به UKCo منتقل کند، سود سهام از USCo به UKCo پرداخت می‌شود و بدون قوانین خرید ضد پیمان، این

^۴ - See also Article ۱ (v) (a) (ii) of the Energy Charter.

^۵ - Netherlands-Benin

سود سهام واجد شرایط می‌شوند. برای منافع تحت معاهده مالیات بر درآمد ایالات متحده و انگلیس. (اندرو، ۲۰۰۸: ۳۱) هستند، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در واقع، هلند بیش از ۱۰۵ موافقت‌نامه دو جانبه سرمایه‌گذاری را در سراسر جهان، به طور عمده با کشورهای در حال توسعه امضا کرده است. به همین ترتیب، این امکان را برای یک شرکت سرمایه‌گذار در کشور الف پیدا کردن موافقت‌نامه بین آن کشور و هلند فراهم می‌کند. علاوه بر این، هلند از توافق به عنوان تنها معیار در موافقت‌نامه‌های خود استفاده می‌کند. بنابراین ایجاد یک شرکت فرعی طبق قانون هلند که توسط موافقت‌نامه‌های هلند محافظت می‌شود بسیار آسان است. در واقع، حدود بیست هزار شرکت "ثبت شده به این طریق" در هلند در سال ۲۰۱۵ شمارش شده است. (روس ون و رولین، ۲۰۱۵: ۴۰) این عوامل باعث شده است که هلند به کشور مبداء بیشترین تعداد شرکت‌های شکایت‌کننده درگیر در مراحل داوری سرمایه‌گذار کشور تحت موافقت‌نامه تبدیل شود.

ملاک دوم یعنی مقرر شخص حقوقی به مکانی گفته می‌شود که در آن شرکت واقعاً اداره می‌شود. این یا محل فعالیت هیئت مدیره است یا محل برگزاری جلسات مدیریتی و تصمیم‌گیری است. بنابراین، معیار مقرر این امر را لازم می‌داند که برای به دست آوردن تابعیت یک کشور، مدیریت یا مدیریت مرکزی یک شرکت باید به طور موثری در قلمرو آن کشور اتفاق بیفتد.

سومین معیار یعنی؛ معیار کنترل به طور سیستماتیک تقریباً در تمام بخش‌های اطلاعاتی جهان درج شده است. این معیار منجر به موضوع «خرق حجاب» (اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران، به طلبکاران شرکت‌های تجاری اجازه می‌دهد بدون درخواست ورشکستگی یا انحلال شرکت، خسارت‌های مازاد بر سرمایه وارد بر خود را از مدیران مطالبه کنند. قاعده خرق حجاب خود سبب دعوی مجزایی نیست و تنها دادگاه را مجاز می‌سازد درحالی که شخصیت حقوقی شرکت باقی است، مدیران را مسئول جبران خسارت‌های جبران‌نشده قرار دهد.) (جنیدی، زارع، ۱۳۹۴: ۸۵) شرکت می‌شود. تا یک عبارت از دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) را به منظور در نظر گرفتن اعضای تشکیل دهنده آن، قرض بگیرد. این مزیت را دارد که تابعیت "واقعی" سرمایه‌گذار شرکت را آشکار کند. معیار کنترل چندین جنبه منفی دارد. در مرحله اول، استفاده از آن آسان نیست. از نظر تأثیر، گاهی شناسایی سهامداران واقعی یک شرکت که زنجیره ای طولانی از سرمایه‌گذاران واسطه وجود دارد، دشوار است. (نیکیمو، ۲۰۱۲: ۱۰) همانطور که در فوق ذکر شد، معیار کنترل اجازه می‌دهد تا "خرق حجاب شرکت‌ها" به منظور مشاهده اینکه چه کسی شرکت را کنترل می‌کند، مورد تحقیق قرار گیرد.

در ایران، تاکنون بیش از ۵۰ مورد موافقت‌نامه دوجانبه تشویق و حمایت متقابل سرمایه‌گذاری خارجی لازم‌الاجرا و تصویب شده است. امتن نمونه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی ایران بر اساس پیش‌نویس پیشنهادی سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران در جلسات کمیسیون بررسی توافقات بین‌المللی ریاست جمهوری با مشارکت اساتید، مدیران و کارشناسان وزارتخانه‌های ذیربط در سال ۱۳۷۵ تهیه و ابلاغ شده، اهم مواد این معاهدات که متضمن حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است عبارتند از: تشویق سرمایه‌گذاری، رفتار با سرمایه‌گذار، مصادره، زیان‌ها و جبران خسارت ناشی از آن‌ها، انتقال سرمایه، جانشینی، دامنه شمول مالیات و حل و فصل اختلافات. (میروسی، ۱۳۹۳: ۲۱)

معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی معمولاً حمایت‌های فراتر از آنچه در قوانین ملی کشور میزبان آمده را مطرح می‌کنند و گاه خلاءها و نواقص قوانین داخلی را در زمینه حمایت از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی را تکمیل می‌نمایند. در اغلب موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای که ایران منعقد نموده است، حداکثر حمایت‌های مطابق استانداردهای بین‌المللی اعطا شده است از جمله در خصوص نظام حل اختلافات، اجازه داده شده است طرفین موضوع را در صورتی که از طریق مذاکره و میانجی‌گری حل نشد، به مراجع داوری کشورهای ثالث ارجاع دهند. (باغبان و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۰)

۳-۳- آثار شکلی داوری در شناسایی اشخاص به عنوان سرمایه‌گذار

دولت‌ها هم حق و هم وظیفه دارند تا از منافع اساسی امنیتی مردم خود محافظت کنند. برخی دولت‌ها از اقدامات سیاست‌گذاری برای دستیابی به این هدف استفاده می‌کنند. داشتن اطلاعات موثق در مورد هویت، به کشورهای دریافت‌کننده کمک می‌کند تا سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران ناخواسته مانند دولت‌های خصمانه خارجی، تروریست‌ها یا جنایات سازمان‌یافته را متوقف کنند. در عین حال، دولت‌ها باید تهدیدهای ناشی از سرمایه‌گذاران ناخواسته را با هدف عدم دلسردی سرمایه‌گذاران مشروع با الزامات ناشیست افشای روابط، توازن دهند. این گزارش نتایج حاصل از بررسی حقایق را در مورد چگونگی تلاش دولت‌ها برای ایجاد هویت سرمایه‌گذاران خارجی، با تمرکز ویژه بر بررسی‌های سرمایه‌گذاری بین‌بخشی و مربوط به امنیت ارائه می‌دهد.

برخی از کشورها از «قواعد نانوشته و مبتنی بر رویه»^۶ برای حذف برخی از مقوله‌های سرمایه‌گذاری دریافتی توسط تابلوهای بررسی استفاده می‌کنند. این امر به میزان قابل توجهی نیازهای اطلاعاتی را برای بررسی (از جمله در هویت سرمایه‌گذار) کاهش می‌دهد، اما ممکن است یک مفردی برای دسترسی توسط سرمایه‌گذاران ناخواسته باز کند. برخی دیگر خود سرمایه‌گذاران را ملزم به افشای اطلاعات گسترده، از جمله در مورد هویت شخصی خود می‌کنند. (اندر، ۲۰۱۸: ۱۱۶) اطلاعات کمی در مورد نحوه روشن شدن هویت سرمایه‌گذاران در مرحله دوم و عمیق‌تر روند بررسی، در دسترس عموم است. با این حال، عضویت ارگان‌های دولتی در پانل‌های بررسی، منابع اطلاعات دولتی را در اختیار روند بررسی قرار می‌دهد.

به هر حال با توجه به آنچه بیان شد می‌توان یکی از شاخصه‌ها و آثار شناسایی معیارهای اشخاص در سرمایه‌گذار را ریسک‌هایی دانست که در فرایند تکوین و ایجاد سرمایه‌گذاری ممکن است احراز شود. می‌توان گفت سردرگمی فعالان اقتصادی برای اخذ مجوز و دریافت استعلام‌های گوناگون و پراکنده‌گی سازمان‌ها و مؤسسات تعیین شده برای صدور مجوزها و همچنین زمان طولانی برای دریافت این مجوزها از موانع مهمی است که موجب نگرانی و تردید فعالان اقتصادی برای آغاز فعالیت و کسب مجوز در کشور ایران می‌باشد. (شیرکوند، ۱۳۹۰: ۹۴) در واقع منطق و استدلال اعطای مجوز برای فعالیت‌های اقتصادی، تسهیل آغاز فعالیت، حمایت از ایمنی و عمومی سلامت است. سرمایه‌گذاران واجد شرایط می‌توانند برای پوشش خطرات عدم قابلیت تسعیر ارزش محلی،

^۶ - rules of thumb

سلب مالکیت، نقض قرارداد و جنگ و نابسامانی داخلی اعم از اقدامات خراب کارانه و تروریستی ناشی از انگیزه‌های سیاسی، خود را نزد میگا بیمه کنند. (قنبری جهرمی، ۱۳۹۶: ۲۳۸)

۴- جمع بندی و نتیجه گیری:

در این پژوهش دو بزنگاه را مد نظر قرار داده ایم. نخست رویه های داوری که می‌تواند مسیری همگرا را طی کند و یا دارای مجرا های متفاوت عملکردی بوده و ماهیت سرمایه گذاری را در قالب یک دیپلماسی اقتصادی پیش می‌برد. دیگر شیوه اعمال صلاحیت در رویه داوری در این عرصه یعنی سرمایه گذاری است که در صورت شکست دیپلماسی معیار های شناسایی را به موجب مراجع مختلف و متعدد شناسایی کند. در اینجا نخست جهت بررسی موضوع و در راستای داده های پژوهش باید اذعان کرد: داوری تجاری بین المللی به عنوان روش حل اختلاف بین المللی با موفقیت گسترده ای روبرو شده است. انبوه تغییراتی که در سطح بین المللی اتفاق می افتد گواه این واقعیت است. افزایش پذیرش مستقل داوری در بندهای قراردادی اخیراً دکتترین صلاحیت بخشی در این روند که موجبی در تکامل عملکرد داوری بین المللی شده است را توسعه داده است. به طور خاص در رابطه با آموزه اخیر، به نظر می‌رسد شکاف بین قانون عادی و صلاحیت های بین المللی داوری در حال پایان است. بنابراین در بازخورد با رویه های متفاوت داوری از یک سو و صلاحیت داور و مرجع داوری باید به دو اصل مهم و اساسی در این عرصه اشاره کرد. اصل خودمختاری یا اختیار تام قراردادی در بین طرفین؛ در معنای گسترده آن در شاکله اختیار کامل که تمام زمینه هایی را که می‌تواند توافقنامه داوری را باطل کند، پوشش می‌دهد. که در این حوزه هدف آن اطمینان از کارآیی "اساسی" توافقنامه داوری است. اصل دومین در این خصوص؛ اصل صلاحیت می‌باشد. این اصل نیز در معنای گسترده آن، از جمله حاکمیت قاعده اولویت، در صلاحیت داور و اطمینان از اثربخشی "رویه ای" توافقنامه داوری است. دو اصل، همانطور که بدین ترتیب درک شد، به طور ایده آل یک سیستم بین المللی کامل برای اثربخشی توافقنامه داوری را تشکیل می‌دهد که همین حاکمیت می‌تواند رویه های متفاوتی را در مواجهه با داوری ایجاد کند. چرا که توسعه اختیار طرفین از یک سو و دکتترین صلاحیت بر اساس قاعده اولویت در توافق طرفین و در توافقنامه داوری می‌تواند این چشم انداز را القاء کند که رویه داوری در هر قرارداد می‌تواند به شکل ویژه و بر اساس شرایط خاص همان قرارداد و بند های اجرایی آن باشد. پس تفاوتی که بین داوری تجاری و سرمایه گذاری به راحتی قابل تشخیص است، چارچوب های قانونی عملکرد آنها بر اساس توافقنامه داوری است. این اختلاف و تفاوت را در صلاحیت قضایی نیز می‌توان شاهد بود چرا که موضوعی است که نقشهای کاملاً متفاوتی در داوری تجاری و سرمایه گذاری ایفا می‌کند. در داوری سرمایه گذاری، دامنه بسیار گسترده تری از مسائل مربوط به صلاحیت قضایی وجود دارد و به طور مکرر مخالفت های قضایی وجود دارد که ممکن است منجر به تقسیم بندی روش و شیوه اعمال و صدور رأی شود. بنابراین در بازخورد با داوری در حوزه سرمایه گذاری که هم در مرجع خاص مرکز ایکسید و هم در مراجع دیگر از جمله اتاق داوری بازرگانی بین المللی و نیز در داوری های مورد یکه بر اساس قواعد آنسیترال در پرونده های مختلفی به داوری و حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری صورت می‌پذیرد، این فرض را که فرایند داوری در حوزه سرمایه گذاری متعدد و دارای انشعاب بوده و این فرایند در مراجع مختلف و متعدد روندی متفاوت را طی می‌کند قوت می‌بخشد.

منابع و مأخذ:

- ۱- انصافی آذر، بهنام، (۱۳۹۶)، سرمایه‌گذار در رویه داوری بین‌المللی، تهران: انتشارات شهر دانش، چ ۲.
- ۲- باغبان، رحیم، قنبری جهرمی، محمد جعفر، باقری، محمود، (۱۳۹۶)، جنبه‌های حمایتی حقوق ایران در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و مطالعه تطبیقی با استانداردهای بین‌المللی، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)، دوره ۱۰، ش ۳۶.
- ۳- جنیدی، لعیا، زارع، ملیحه، (۱۳۹۴)، اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران؛ تحلیل مسئولیت مدیران شرکت‌های سرمایه در قبال دیون پرداخت‌نشده شرکت، مجله حقوق تطبیقی، ۶، ره ۶، ش ۱.
- ۴- حبیب زاده، توکل (۱۳۸۳)، معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۰.
- ۵- خزاعی، حسین (۱۳۸۶)، حقوق تجارت بین‌الملل: داوری، تهران: نشر قانون، ج ۷.
- ۶- شیرکوند، سعید، (۱۳۹۰)، بررسی عوامل موثر بر سنجش و بهبود محیط کسب و کار در ایران، واحد آموزش و انتشارات اتاق بازرگانی و صنایع و معادن.
- ۷- صفائی، حسین (۱۳۹۷)، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، تهران: انتشارات میزان، چ ۸.
- ۸- قنبری جهرمی، محمد جعفر، (۱۳۹۶)، حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات جنگل، چ ۳.
- ۹- مجتهدی، محمد رضا، (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون «داوری ایکسید»، مجله فقه و حقوق اسلامی، دوره ۲، ش ۳.
- ۱۰- میروسی، علیرضا، (۱۳۹۳)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات پریس، چ ۱.
- ۱۱- میروسی، علیرضا، (۱۳۹۴)، سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات پریس.
- ۱۲- Alexander, Stanimir, (۲۰۰۹), Enforcement of ICDID Awards: Article ۵۳ and ۵۴ of the ICSID convention in international law for the ۲۱ st century, Oxford, p; ۵۹.
- ۱۳- André-Pascal, (۲۰۱۸), IDENTIFICATION OF FOREIGN INVESTORS: A FACT FINDING SURVEY OF INVESTMENT REVIEW PROCEDURES, Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Organisation for Economic Co-operation and Development ۲, Paris ۷۵۱۱۶, France www.oecd.org/daf/investment/
- ۱۴- Andrew Mitchel, (۲۰۰۸), Treaty Shopping & Anti-Treaty Shopping, International Tax Blog New and Interesting International Tax Issues, Accessible in site: https://intltax.typepad.com/intltax_blog/۰۵/۲۰۰۸/treaty-shopping.html
- ۱۵- annaca-Small, (۲۰۰۸), Definition of Investor and Investment in International Investment Agreement, INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: UNDERSTANDING CONCEPTS AND TRACKING INNOVATIONS – ISBN ۹۷۹-۶۴-۰۰۴۲۰۲-۵ – © OECD

- ۱۶- Berridge, G. R. (۱۹۹۵). *Diplomacy: Theory and Practice*. Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf.
- ۱۷- Boleslaw A. Boczek, (۲۰۰۵), *International Law: A Dictionary* ۳۵۶ (Scarecrow Press, *Dictionaries of International Law*, No. ۲.
- ۱۸- Cohen, R. (۱۹۹۹). *Reflections on the New Global Diplomacy: Statecraft ۲۵۰۰ BC to ۲۰۰۰ AD. Innovation in Diplomatic Practice*. J. Melissen. Basingstoke, Palgrave.
- ۱۹- Delaume, R. (۱۹۸۶), *Geoges ICSID Arbitration Centemporary Problems in Internetal Arbitration*, ed. By Julian Dm Lew.
- ۲۰- Elena Temelkovska-Anevska, (۲۰۱۷), *Peaceful Means for Dispute Settlement of Inter-State Disputes: Reflection, Advantages and Disadvantages*, IJASOS- *International E-Journal of Advances in Social Sciences*, Vol. III, Issue ۷.
- ۲۱- Hamilton, K., & Langhorne, R. (۱۹۹۵) *The Practice of Diplomacy: its evolution, theory and administration*. London: Routledge.
- ۲۲- Hamilton, K., & Langhorne, R. (۱۹۹۵). *The Practice of Diplomacy: It's Evolution, Theory and Administration*. London and New York, Routledge.
- ۲۳- -Harris, Steven.M, (۲۰۱۵), *Between Law and Diplomacy: International Dispute Resolution in the Long Nineteenth Century*, A dissertation submitted in partial satisfaction of the requirements for the degree of .
- ۲۴- Hollin Dickerson, (۲۰۲۱), *Minimum Standard Encyclopedia of public international law*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL].
- ۲۵- Lee, Donna and Brian Hocking, (۲۰۱۰), 'Economic Diplomacy' in Robert A. Denmark, (ed.) *The International Studies Encyclopedia*, Vol. ۲.
- ۲۶- Mattingly, G. (۱۹۵۵). *Renaissance Diplomacy*. London, Jonathan Cape.
- ۲۷- Nicolson, H. (۱۹۵۷). *The Evolution of the Diplomatic Method*. London, Cassell Publishers.
- ۲۸- Nikièma, Suzy H., (۲۰۱۲), *Best Practices Definition of Investor*, The International Institute for Sustainable Development Published by the International Institute for Sustainable Development.
- ۲۹- Richardson, J. L. (۱۹۹۴). *Crisis Diplomacy: The Great Powers Since the Mid-Nineteenth Century*. Cambridge, Cambridge University Press.
- ۳۰- Roos van Os & Roeline Knottnerus, (۲۰۱۵), *Dutch Bilateral Investment Treaties A gateway to "treaty shopping" for investment protection by multinational companies*, SOMO, Amsterdam, October.
- ۳۱- Shihata, Ibrahim, (۱۹۹۱), *The Eexperience of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume ۱۴, Issue ۲.