

## اختلافات سرمایه گذاری خارجی در رویه داوری ایکسید؛ الزامات و چالش ها

سامان مرادی پور<sup>۱</sup>، مهرداد محمدی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تهران جنوب (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> استادیار دانشگاه گروه حقوق، دانشگاه آزاد واحد تهران جنوب

### چکیده

مبنای استقرار و تداوم هر قاعده‌ی حقوقی حفظ پویایی آن در طول زمان است و بالطبع قاعده‌ای که توان انطباق با واقعیات درونی و پیرامونی خود را نداشته باشد لاجرم دچار رکود و تصلب می‌گردد. مفهوم "سرمایه گذاری" نیز به‌عنوان یکی از مفاهیم کلیدی در حقوق بین‌الملل سرمایه گذاری از این قاعده مستثنا نیست. این مفهوم در گذر زمان، ابتدا در چارچوب ادبیات متنوع معاهدات بین‌المللی که روزبه‌روز نیز بر تعداد آن‌ها افزوده می‌شود، مورد تبیین و تعریف قرار گرفت. افزایش روزافزون معاهدات بین‌المللی سرمایه گذاری منجر به گسترده‌تر شدن روابط میان دولت‌ها و متعاقباً حدوث اختلافات بیشتر میان آن‌ها می‌شود. در این میان مفهوم سرمایه گذاری به‌عنوان چالش‌برانگیزترین موضوع اختلافات، مورد تفسیر مراجع حل‌وفصل اختلافات سرمایه گذاری قرار گرفت. کنوانسیون واشنگتن به‌عنوان سند تأسیس اصلی‌ترین مرجع داوری سرمایه گذاری، یعنی ایکسید، هیچ‌گونه تعریف یا توصیفی از این مفهوم به عمل نیاورده است؛ ازاین‌رو مراجع داوری ایکسید با اتکای بر تکنیک‌های تفسیر متفاوت سعی در احراز معنای سرمایه گذاری دارند و همین مسئله شکاف نظری بسیاری را پیرامون تعریف مفهوم "سرمایه گذاری" ایجاد نموده است. روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد. انتخاب شیوه‌ای مناسب برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری از مهم‌ترین بایسته‌ها جهت توسعه جریان سرمایه گذاری بین‌المللی است. در حال حاضر، داوری رایج‌ترین شیوه برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری محسوب می‌شود. با این حال، شکایت‌های عدیده نسبت به کارکرد این روش حل و فصل اختلاف باعث مطرح شدن ایده‌ی میانجیگری در اختلافات سرمایه گذاری شده است. در مقایسه دو نظام داوری و میانجیگری می‌توان چنین نتیجه گرفت که هم از نقطه نظر ماهیت و هم الزامات نظام حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری نظام میانجیگری بهتر می‌تواند پاسخگوی نیازها باشد. از این رو نوشتار حاضر سعی بر آن داشت تا با مطالعه آرای صادره از دیوان داوری ایکسید به مفهوم اختلافات سرمایه گذاری، مصادیق آن و مبنا و معیار تشخیص آنها پی ببرد. پس از بررسی‌های انجام شده این نتیجه حاصل شد که اختلافات سرمایه گذاری هر نوع نزاع یا ناسازگاری حقوقی است که در رابطه با پروژه سرمایه گذاری بروز می‌کند، مبنای اختلاف تعهدات پذیرفته شده طرفین و معیار تشخیص اختلاف مقررات کنوانسیون، معاهدات، قراردادهای و قوانین ملی کشورها می‌باشد.

**واژه‌های کلیدی:** اختلافات سرمایه گذاری، ماهیت اختلاف، سرمایه گذاری، ایکسید

## مقدمه

دولت ها برای ایجاد فضای مساعد برای سرمایه گذاری خارجی و حمایت شهروندان خود معاهدات فراوان دو جانبه و چند جانبه منعقد ساخته اند. سازمان هایی بین المللی تاسیس شده و به کار ترویج معاهدات و کنوانسیون های بین المللی یا منطقه ای که چارچوبی با ثبات برای سرمایه گذاری فراهم می آورند همت گماشته اند. در تلاش برای تشویق و حمایت از سرمایه گذاری، موضوع حل اختلاف اهمیتی حیاتی داشته است. سرمایه گذاران معمولاً اعتقاد و باور چندانی به محاکم کشور میزبان ندارند. سرمایه گذاران درگیر در پروژه های حساس زیربنایی نگران هستند نتوانند از سرمایه گذاری خود حفاظت کنند. از سوی دیگر، دولت ها به ندرت مایلند تسلیم دادگاه های خارجی شوند.

فرض رویه داوری بین المللی اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی این است که مقررات موضوعه ملی و بین المللی تا حدود زیادی عادلانه و منصفانه است. اما به عللی نظیر پیچیدگی روزافزون اختلافات سرمایه گذاری خارجی و تنوع اوضاع و احوال محیط بر آنها، شاید نتوان همواره راه حل ناشی از اعمال مقررات موضوعه را برای دعاوی مطروحه منصفانه تشخیص داد. بنابراین درجهای از انعطاف پذیری را در داوری اختلافات سرمایه گذاری خارجی لازم می نماید و دستیابی به این امر بدون اعمال انصاف میسر نمی باشد. اعمال انصاف در داوری های اختلافات سرمایه گذاری خارجی ضامن اجرای عدالت بین المللی می باشد. شناسایی انصاف در اسناد و مقررات بین المللی و اعمال آن در رویه داوری سرمایه گذاری خارجی پذیرفته شده است. بنابراین رعایت انصاف پایه ای است برای صدور رای توسط مراجع داوری بین المللی سرمایه گذاری خارجی، و به عنوان اصل اساسی دادرسی در نظام های حقوقی شاخص جهان مورد شناسایی قرار گرفته است.

امروزه ضرورت جذب سرمایه گذاری خارجی و اهمیت آن در توسعه و پیشرفت کشورها، برهنگان روشن است. یکی از مهم ترین اموری که فضای یک کشور را برای سرمایه گذاری جذاب می نماید محیط حقوقی و به خصوص شیوه های حل و فصل اختلافات آن کشور است. روش های حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی، ویژگی های خاص خود را دارد، توضیح اینکه در اغلب قراردادهای سرمایه گذاری خارجی، دولت و نهادهای دولتی از یک طرف و شخص خصوصی در طرف دیگر قرار دارند. دولت ها به دلیل برخورداری از مصونیت قضایی و اجرایی مساله حل و فصل اختلافات را پیچیده تر می نمایند به همین علت حل و فصل چنین اختلافاتی نیازمند سازوکارهایی متناسب با آن است. داوری نیز از این قاعده مستثناء نمی باشد و کاربرد آن در قضایای ناشی از سرمایه گذاری خارجی دارای همان ویژگی های موصوف است. برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری، داوری نهادی مناسب تر از داوری موردی است و در میان نهادهای داوری، مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی (ایکسید) بهترین است.

سرمایه گذاری خارجی نقشی حیاتی در توسعه اقتصادی هر کشوری دارد اگر چه این امر گاهی می تواند برای طرفین سرمایه گذاری بسیار چالش برانگیز و همراه با مشکلاتی باشد. لذا حل و فصل اختلافاتی که در این عرصه بروز می کرد، به موجب معاهدات بین المللی و یا قراردادهای خصوصی میان دولتها و سرمایه گذاران، به دیوان های داوری بین المللی سپرده می شد، اما از آنجا که تنها دولتها می توانستند با استفاده از حمایت دیپلماتیک اتباع خود به این مراجع رجوع کنند همیشه این خلأ وجود داشت که سرمایه گذاران نمی توانستند مستقیماً به عنوان خواننده یا خواهان در دیوان هان داوری بین المللی طرف اختلاف قرار گیرند تا اینکه در سال ۱۹۶۵ اولین معاهده چندجانبه بین المللی موسوم به «کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری میان دولتها و اتباع دولتهای متعاقد دیگر» مورد تصویب قرار گرفت و یک نهاد دائمی داوری بین المللی در زمینه حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری ایجاد گردید. هر چند تصویب این کنوانسیون مانع از پذیرش صلاحیت سایر مراجع داوری

بین‌المللی نمی‌شود اما کنوانسیون ایکسید به صورت اختصاصی صرفاً به حل و فصل اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولتها و سرمایه‌گذاران خارجی می‌پردازد.

## ۱- مبانی نظری پژوهش

### ۱-۱ اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و ارتباط آن با جذب سرمایه خارجی

بروز اختلافات گریز ناپذیر بوده اما راهکارهای رفع آن است که محرک طرفین در جهت حل عادلانه می‌باشد. در زمانی که اختلافی در سرمایه‌گذاری خارجی مطرح شود، باید به قواعد و اصول حاکم بر آن مراجعه نمود، این اصول و قواعد ممکن است شکلی و ناظر بر شیوه‌های حل اختلاف، صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده، آیین رسیدگی، تعیین قانون حاکم و چگونگی شناسایی و اجرای رأی باشد، و یا ماهوی راجع به ماهیت موضوع، مانند احترام به مالکیت خصوصی، مصونیت اموال عمومی از تعرض، چگونگی میزان خسارت، رعایت حسن‌نیت و امثال اینها، باشد.

به دلایل مختلفی ممکن است اختلافاتی بین دولت سرمایه‌پذیر یا همان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی بروز کند. اگر طبق قواعد حقوق بین‌الملل بخواهیم پیش برویم باید گفت این اختلاف یک اختلاف بین‌المللی نیست چون یک طرف آن دولت نمی‌باشد ولی در حقوق بین‌الملل اقتصادی افراد هم بعنوان تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی قرارداد شده و لذا رسیدگی به این اختلافات را به داوری بین‌المللی واگذار کرده است. به دلیل اهمیت فراوان سرمایه‌گذاری در کشورها به خصوص در کشورهای جهان سوم (در حال توسعه) و همچنین قضیه ملی کردن که در کشورها بصورت فراگیر درآمده است، داوری ایکسید و آراء آن از ارزش بسیار زیادی برخوردار می‌باشند.

در عرصه بین‌المللی ممکن است اختلافات از لحاظ اصحاب دعوی به اشکال مختلفی نظیر اختلاف میان دو دولت، که به آن اختلافات بین‌المللی می‌گویند و مرجع رسیدگی در مورد آن دیوان بین‌المللی دادگستری (I.C.J.) است. اختلاف میان اشخاص خصوصی، که مرجع رسیدگی در مورد آن، دادگاه محل اقامت خوانده است. اختلاف میان دولتها با اشخاص خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی، را اختلافات شبه بین‌المللی می‌گویند. مرجع رسیدگی در این گونه اختلافات، داوری ایکسید است که مورد توافق طرفین می‌باشد نمود پیدا کند.<sup>۱</sup>

### ۲- مفهوم شناسی ایکسید

در سال ۱۹۶۲ بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه (بانک جهانی) به همراهی کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد تلاش کردند که مرکزی را برای حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری پایه ریزی کنند، که نهایتاً کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتها دیگر (ایکسید) با هدف تسهیل سازش و داوری در اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه‌گذاری پا به عرصه وجود گذاشت. فعالیت این سازمان عمدتاً در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

<sup>۱</sup> مجتهدی، محمدرضا، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون (داوری ایکسید) نشریه فقه و حقوق

اسلامی، سال دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، شماره ۳

<sup>۲</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

<sup>۳</sup> شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت ۱۳۹۱ ص ۱۷۷

می باشد ولیکن در اموری مانند تحقیقات حقوقی و ارائه رهنمود نیز فعالیت دارد. در کنوانسیون ایکسید در خصوص تشویق جریان سرمایه گذاری خارجی هیچ گونه اشاره مستقیمی نشده است<sup>۴</sup>

بارزترین مورد در داوری ایکسید توجه به برقراری تعادل و توازن میان منافع کشور میزبان و سرمایه گذاری خارجی است که با ایجاد تضمین های حقوقی مناسب، امکان جلب اعتماد و اطمینان سرمایه گذاری خارجی را به صورت واقعی فراهم نموده، که امر را می توان علت اصلی تاسیس کنوانسیون ایکسید نامید.<sup>۵</sup>

تسهیلات ایکسید شامل دو بخش است. ماموریت اصلی که عبارت است از حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین یک دولت و تبعه یک دولت دیگر که ابزار اصلی این ماموریت همانا کنوانسیون ۱۹۶۶ ایکسید می باشد که شامل مقررات جامع در خصوص صلاحیت مرکز و دیوان داوری و مسائل ذیربط می باشد. ماموریت بعدی، تسهیلات اضافی که بعداً به فعالیت های مرکز افزوده شد و شامل مواردی است که صراحتاً در کنوانسیون به آن اشاره نشده است. این موارد عبارت است از: (۱) نظام حقیقت یابی (۲)، داوری و سازش بین طرفین یک دعوی که یک طرف عضو کنوانسیون نیست و یا تبعه یک دولت عضو نیست (۳)، دعاوی که مستقیماً ناشی از سرمایه گذاری نمی باشد.

نباید ایکسید را صرفاً یک سازوکار حل و فصل اختلافات تلقی نمود، بلکه باید به عنوان ابزار سیاست بین المللی برای توسعه اقتصادی به حساب آورد. ایکسید، نهادی است که مستقل از نظام های حقوقی داخلی عمل می کند. در چارچوب ایکسید، تنها نقش دادگاه های داخلی، مساعدت قضایی به منظور تسهیل شناسایی آرای ایکسید و افزایش امکان اجرای آنهاست. کنوانسیون واشنگتن به سرمایه گذاران خارجی، امکان مراجعه مستقیم به یک مرجع بین المللی را می دهد و آنان را قادر می سازد که در قرارداد های سرمایه گذاری، شرط حل و فصل اختلافات بر اساس حقوق بین الملل را پیش بینی کنند.<sup>۶</sup>

از لحاظ ساختاری طبق ماده ۳ کنوانسیون این مرکز دارای دو رکن می باشد حل و فصل دعاوی در نظام ایکسید، از طریق کمیسیون سازش و دیوان داوری پیش بینی شده در کنوانسیون است و خود مرکز، مرجع حل و فصل دعاوی نمی باشد. رکن دیگر مرکز، دبیرخانه می باشد که از دبیرکل و یک یا چند معاون وی و کارمندان دیگر تشکیل یافته است. دبیرکل، نماینده قانونی و مدیر اصلی مرکز است و مسئول نحوه اداره آن و تصدیق احکام داوری صادر شده بر طبق مقررات کنوانسیون و کپی های متعلق به آنها خواهد بود. مرکز همچنین از هیأت های سازش و داوری تشکیل شده است که هرکدام شامل افراد واجد صلاحیت به شرح مقررات مندرج در کنوانسیون خواهند بود.<sup>۸</sup>

<sup>۴</sup> آندریاس لوونفلد، حقوق بین الملل سرمایه گذاری، ترجمه دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰. ص ۱۶

<sup>۵</sup> مجتهدی، محمدرضا، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی بر مبنای کنوانسیون (داوری ایکسید) نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۰

<sup>۶</sup> شهبازی نیا، مرتضی، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۶ ص ۷۸.

<sup>۷</sup> جلالی، محمود، همان مآخذ، ص ۵۸

<sup>۸</sup> مهرناز مهرابی، «شناسایی و اجرای احکام داوری در کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن، فقه و اصول فقه و حقوق خانواده (ندای صادق سابق)» تابستان و پاییز ۱۳۸۳ - شماره ۳۴ و ۳۵ - از ص ۸۴

مرکز چهار مجموعه قواعد منتشر کرده است که عبارتند از: «مقررات اداری و مالی»، «قواعد نهاد»، «قواعد داوری»، و «قواعد سازش». این قواعد آمرة با کنوانسیون در سندی به چاپ رسیده اند که «اسناد رسمی مرکز بین المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری» نام گرفته است. دولت ایران هنوز به کنوانسیون مزبور ملحق نگردیده است و بنابراین سرمایه گذاران خارجی نمی توانند در این خصوص از مزایای این کنوانسیون و مرکز داوری آن برخوردار گردند. با وجود این با توجه به این که به موجب قانون سرمایه گذاری ایران در بیشتر موارد حل و فصل اختلافات به دادگاه های ایران منتهی می گردد، به نظر می رسد که الحاق دولت ایران می تواند گام بزرگی جهت جذب سرمایه گذاری خارجی محسوب گردد.

## ۲- قانون حاکم بر آیین داوری و ماهیت اختلاف

سرمایه گذاری بین المللی به ویژه در دهه های اخیر، معمولاً از مجرای انعقاد معاهدات بین المللی محقق شده است و هر روز شاهد انعقاد معاهدات جدیدی میان دولت ها هستیم. این حقیقت خود کاشف از دو واقعیت است: نخست، رشد فزاینده سرمایه گذاری بین المللی؛ و دوم، افزایش اختلافات ناشی از معاهدات سرمایه گذاری میان سرمایه گذاران خارجی و دول میزبان. از سویی دیگر معاهدات سرمایه گذاری نظامی خود بسنده و رژیم قانونی خاصی در حقوق بین الملل محسوب نمی شوند.

بدون شک سرمایه گذاری خارجی به کمک قواعد حقوق بین الملل و حقوق داخلی سامان یافته است. حقوق بین الملل حاوی مجموعه مفصلی از استانداردهای حمایتی مربوط به سرمایه گذاری است. نظم حقوقی داخلی به ویژه در حوزه هایی چون حقوق تجارت، حقوق شرکت های تجاری، حقوق اداری، حقوق کار، حقوق مالیه، حقوق اموال غیر منقول، و قواعد مربوط به مراودات خارجی در کنار سایر قواعد و مقررات ملی بر سرمایه گذاران خارجی و سرمایه گذاری آنان حکومت دارد.

اکثر موارد قانون حاکم بر اساس مقررات حقوق بین الملل و همچنین حقوق داخلی کشور میزبان تعیین می شود. این انتخاب ترکیبی حقوق داخلی و حقوق بین الملل در عمل نیز کارایی بیشتری دارد. سرمایه گذاری غالباً با مجموعه اعمال مختلفی که موضوع قراردادهای متعدد و متنوعی می باشند همراه است. بسیاری از این قراردادها و عملیات ها در داخل کشور میزبان منعقد و اجرا می شوند، لذا اینگونه قراردادها ارتباط تنگاتنگی با نظام قانونی کشور میزبان دارند. در عین حال حاکمیت حقوق بین الملل نیز اطمینان خاطر بیشتری را برای سرمایه گذار از حیث رعایت حداقل استانداردها، هنجار ها و مقررات بین المللی فراهم می نماید. طرفین در اختلافات ناشی از سرمایه گذاری یعنی سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان، ممکن است در مورد قانون حاکم بر حل اختلاف توافق نموده باشند. در برخی از موارد قانون مورد توافق طرفین، قانون داخلی دولت است ولی در غالب موارد توافق طرفین شامل حقوق بین الملل و حقوق داخلی می باشد.

در اغلب موارد قانون حاکم بر آیین داوری توسط طرفین داوری از قبل تعیین می شود. تا قبل از رواج قواعد داوری مانند قواعد مرکزی داوری بانک جهانی و قواعد داوری آنسیترال، قراردادهای سرمایه گذاری با جزئیات بیشتری در خصوص نحوه انتخاب

<sup>۹</sup> کلایو ام. اشمیتوف، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و همکاران، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۰۴۰

<sup>۱۰</sup> آتشی گلستان، مرجان، شرکت های خارجی در حقوق ایران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸، ص ۴۱۷

<sup>۱۱</sup> Ruuolf Dolzer and Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford 2008, p 265 به نقل از

عسکری، پوریا، حقوق بین الملل و سرمایه گذاری خارجی در پرتو داوری بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۲

<sup>۱۲</sup> عسکری، پوریا، همان ماخذ. ص ۲۰۲

داوران و آیین دادرسی داوری می پرداختند لیکن امروزه مواد ارجاع به داوری در قراردادهای کوتاه تر است و صرفاً به ارجاع به یک موسسه داوری یا داوری تحت قواعد خاصی بسنده می کنند. معاهدات سرمایه گذاری نیز چنین وضعی دارد و صرفاً موسسه یا قواعد خاصی را مورد اشاره قرار می دهد. در مواردی نیز وضع آیین دادرسی داوری به داوران واگذار می شود. در این موارد، داوران قبل از شروع جریان ماهوی، قواعد ناظر بر داوری را با توافق یکدیگر وضع می کنند. طبق قواعد کلی در داوری های تجاری بین المللی، داور یا داوران می بایستی ابتدا صلاحیت خود را احراز نمایند و چون اصولاً داوری امری اختیاری است و رضایت طرفین در آن مد نظر است، معمولاً این کار از طریق مراجعه به موافقت نامه داوری یا شرط داوری مندرج در قرارداد توسط داوران صورت می پذیرد.

در خصوص قانون حاکم بر ماهیت دعوی ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید اشعار می دارد:

«۱- هیات داوری، اختلافات را مطابق قواعد حقوقی که طرفین انتخاب کرده اند تصمیم گیری خواهد کرد. اگر چنین توافقی وجود نداشته باشد، هیات قانون کشور متعاهد طرف اختلاف (از جمله قواعد حل تعارض آن) و قواعد قابل اعمال و مرتبط حقوق بین الملل را اعمال خواهد کرد.

۲- دیوان نمی تواند اعلام کند که به علت اجمال یا سکوت یا ابهام قانون نتوانسته است حکم مسئله را پیدا کند.

۳- مقررات بند های ۱ و ۲ اختیار دیوان در تصمیم گیری راجع به اختلاف بر مبنای انصاف و حسن نیت را در صورت موافقت طرفین با آن از بین نمی برد.»

ملاحظه می شود که این ماده بر خلاف برخی دیگر از معاهدات مشابه، قوانین ماهوی حاکم بر دعوی را تعیین ننموده و انتخاب آن را به طرفین سپرده است. بنابراین به استناد ماده فوق الذکر می توان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری های ایکسید را به شرح زیر طبقه بندی کرد.

در واقع ماده ۴۲ کنوانسیون، گزینه های مختلف و گسترده ای را برای انتخاب قانون حاکم به طرفین پیشنهاد می کند. این ماده با استفاده از اصطلاح «قواعد حقوقی» به جای اصطلاح «قانون» برای توصیف نظام حاکم بر قرارداد، این امکان را به طرفین می دهد که قانون ملی یک کشور، اصول کلی حقوقی، قواعد حقوق بین الملل، قواعد انصاف و حسن نیت و یا ترکیبی از اینها را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب نمایند. اصل اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم، قاعده ای مورد قبول است. علاوه بر عرف و رویه بین المللی، ماده ۶ کنوانسیون ملل متحد برای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و نیز ماده ۲۸ قانون نمونه آنسیترال برای داوری تجاری، این اختیار طرفین را صراحتاً بیان کرده اند. اما در خصوص اختلافات بین دولت ها و اشخاص خصوصی به لحاظ موضوعات مربوط به حاکمیت در حقوق بین الملل و برتری آن نسبت به جایگاه اشخاص خصوصی، موضوع انتخاب قانونی غیر از قانون کشور طرف اختلاف بحثی مورد اختلاف است

اگرچه کنوانسیون ایکسید اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم را پذیرفته است، اما اگر آن ها در این زمینه به توافق نرسند قانون کشور متعاهد طرف اختلاف یعنی کشور میزبان (و قواعد قابل اعمال حقوق بین الملل) اعمال خواهد شد. از دید سرمایه

<sup>۱۳</sup> بهمنی، محمد علی، تقریرات درس داوری تجاری بین المللی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، نیمسال اول سال تحصیلی ۹۰-۹۱

<sup>۱۴</sup> شهبازی نیا، مرتضی، همان ماخذ، ص ۱۳۵

گذار خارجی، نظام حقوقی کشور میزبان معمولاً حمایت کافی را از سرمایه گذاران خارجی به عمل نمی آورد و از این رو سرمایه گذاران خارجی ترجیح می دهند نظام حقوقی دیگری به عنوان قانون حاکم تعیین شود. کنوانسیون ایکسید این دیدگاه سرمایه گذاران را مورد توجه قرار داده و اراده طرفین را محترم شمرده و آن را با شیوه سنتی تعیین قانون حاکم (انتخاب قانون کشور میزبان) در فرض عدم تعیین توسط طرفین، در هم آمیخته است.

رویه ایکسید نشان می دهد که هیات های داوری تحت نظارت این مرکز اختیار تفسیر قوانین ملی را برای خود قایل هستند و با توجه به عدم اشراف کامل آن ها بر نظام حقوقی ملی، احتمال اشتباه در استنباط و تفسیر قواعد حقوق ملی وجود دارد.

رویه ایکسید در مورد نقشی که حقوق بین الملل در ماهیت اختلاف ایفا می کند متشکست است؛ اولاً روشن نیست که آیا حقوق بین الملل در هر دو حالت انتخاب قانون توسط طرفین و عدم انتخاب آن اعمال می شود یا فقط در حالت دوم یعنی عدم انتخاب. ثانیاً در این دعوی این موضوع مطرح شد که حقوق بین الملل تا چه حد و چگونه، قانون ملی حاکم بر اختلاف را محدود می کند. در یکی از این موارد تصریح شده است که حقوق بین الملل صرفاً نقش تکمیلی و تصحیحی دارد و خلاء های حقوق داخلی را پر می کند.

انتخاب قانون حاکم ممکن است از طریق قرارداد مستقیم و یا معاهدات و قانون، صورت پذیرد. قواعد داوری و توافقنامه های داوری و نیز معاهدات دوجانبه معمولاً در خصوص قانون حاکم بر ماهیت اختلاف مقرراتی دارند. معمول ترین شیوه انتخاب قانون حاکم از طریق قرارداد مستقیم است. طرفین این را به صورت یک شرط ضمن عقد در قرارداد خود پیش بینی می نمایند.

در مواقعی این امکان وجود دارد که از طریق قانون داخلی و یا یک معاهده نظام حقوقی حاکم بر روابط حقوقی ناشی از سرمایه گذاری تعیین گردد. کشور میزبان را باید همیشه در وضع قانون داخلی خود آزاد گذاشت ولی محدود نمودن آن کشور در وضع قانون، غیرممکن و نامعقول است. هر کشور باید این امکان را داشته باشد که در هر برهه از زمان با توجه به شرایط سیاسی و اقتصادی قوانین خود را تغییر داده یا اصلاح نماید. لزومی ندارد که قانون حاکم قبل از تشکیل اختلاف تعیین شده باشد و بعد از تعیین دیوان نیز این امر امکان پذیر خواهد بود.

کنوانسیون ایکسید تصمیم گیری بر مبنای انصاف و حسن نیت را در صورت موافقت طرفین می پذیرد. این موضوع در بند «۳» ماده ۴۲ به صراحت قید شده است. هیات داوری در تصمیم گیری بر مبنای انصاف و عدالت، بدون لحاظ یک قاعده حقوقی با انعطاف عمل می کند. با توجه به عبارات مندرج در ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید، در صورت موافقت طرفین، دیوان داوری می تواند اختلاف را مطابق قواعد حقوقی مورد توافق در بند «۱» یا عدالت و انصاف مقرر در بند «۳» رسیدگی کند و چنانچه طرفین در هر دو مورد موافقت کرده باشند، بند «۳» نباید مانع اجرای بند «۱» شود. همانگونه که بند «۳» صراحتاً بند «۱» را نیز مانع تصمیم گیری بر اساس عدالت و انصاف نمی داند.

<sup>۱۵</sup> شهبازی نیا، مرتضی، همان ماخذ، ص ۱۳۶.

## ۳- نظام رسیدگی، تجدیدنظر و اجرای حکم

مرکز وظیفه خود را در جهت رسیدگی به دعاوی ارجاعی، از طریق هیئت داورى و هیئت سازش ایفا می کند. این هیئت ها شامل افراد واجد شرایط هستند که هریک به مدت شش سال عضو هیئت بوده و تمدید عضویتشان نیز بدون محدودیت بلاشکال است. بنا بر مقررات ماده ۱۳ کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولت ها و اتباع دول دیگر که سند موسس مرکز است، هر کشور عضو کنوانسیون می تواند تا چهار نفر برای عضویت در هر یک از دو هیئت تعیین کند. این اعضا ممکن است تبعه کشور یا غیر از اتباع معرف باشند.

رسیدگی در دیوان داورى ایکسید علی الاصول یک مرحله ای است و مرحله پژوهشی وجود ندارد. طبق بند ۱ ماده ۵۳ کنوانسیون ایکسید «آرای صادره برای طرفین الزام آور است و جز در موارد مقرر در این کنوانسیون، قابل پژوهش یا بررسی مجدد به هر عنوان نیست» و هر یک از طرفین باید به مفاد رای عمل نماید مگر اینکه اجرای رای به موجب مقررات کنوانسیون متوقف شود. این ماده از کنوانسیون فقط به آراء اشاره نموده است و منظور از آن "تصمیم نهایی" داوران است و نباید آن را به سایر اقدامات آنان برطبق ماده ۴۷ (اقدامات تأمینی) و یا دستورات شکلی که در جریان رسیدگی اتخاذ می کند تعمیم داد. البته به موجب بند ۲ از ماده ۵۳، حکم شامل هرگونه تفسیر، تجدیدنظر یا ابطال حکم بر طبق موارد ۵۰ و ۵۱ و ۵۲ نیز خواهد بود.

در ماده ۲۶ کنوانسیون، در خصوص منع بهره گیری از مراجع ملی بیان می دارد: رضایت طرفین به داورى طبق کنوانسیون به منزله عدول از سایر راه ها و مراجع تلقی می شود مگر آنکه خلاف این امر تصریح شده باشد. بند (۱) ماده ۲۷ نیز امکان استفاده از حمایت دیپلماتیک و دیگر مراجع بین المللی را پس از اعلام رضایت به ایکسید برای سرمایه گذار خارجی ممنوع می کند. به موجب اصل فراملی بودن ایکسید، هیچ یک از طرفین، امکان شکایت از رای صادره، در مراجع ملی و بین المللی دیگر را ندارند.

بر اساس ماده ۶۲ کنوانسیون، اختلافات دول عضو کنوانسیون در مورد تفسیر و اجرای آن، در دیوان دادگستری بین المللی رسیدگی می شود ولی نباید پنداشت که امکان اعتراض به آرای مرکز نیز در دیوان دادگستری بین المللی وجود دارد. بر اساس ماده ۵۱ کنوانسیون، هریک از طرفین می تواند درخواست اعاده دادرسی بنماید، منوط به اینکه درخواست به استناد کشف واقعیات جدید باشد که در صورت علم به آن در زمان رسیدگی، در صدور حکم موثر می گردید مضافاً، لازم است که در زمان رسیدگی، واقعیات مزبور بر دیوان و متقاضی اعاده دادرسی معلوم نبوده و عدم اطلاع متقاضی نیز مقرون به غفلت وی نبوده باشد.

مطابق ماده ۵۲ کنوانسیون درخواست ابطال رای داورى باید ظرف ۱۲۰ روز از تاریخ صدور رای یا از تاریخ کشف سبب تقاضای ابطال و حداکثر ظرف ۳ سال از صدور رای به عمل آید. در داورى های خاص یا موردی، در خواست ابطال حکم باید به محاکم داخلی در مقر دیوان داورى تقدیم شود. بدیهی است قواعد داورى که برای داورى های خاص طراحی شده اند، مقرراتی در خصوص ابطال حکم ندارد زیرا در این مورد این مهم به عهده قانون داخلی است. قوانین داخلی کشورها شرایطی شکلی و ماهوی درخواست ابطال حکم داورى را تعیین می کنند. در ایران پیش از تصویب قانون داورى تجاری بین المللی در سال

<sup>۸</sup>Award<sup>۹</sup>Final decision



۱۳۷۶، شرایط ابطال حکم داوری به موجب باب داوری در آیین دادرسی مدنی تعیین می شد. درخواست ابطال حکم داوری<sup>۱۹</sup> با تجدیدنظر یا پژوهش تفاوت دارد. جریان ابطال ناظر بر مسائل شکلی و رعایت برخی اصول در صدور حکم است. مسائل ماهوی و استدالات دیوان داوری در این خصوص مشمول جریان ابطال نمی شود.

آخرین مرحله از جریان حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین المللی، اجرای حکمی است که مرجع رسیدگی که معمولاً داوری است صادر می کند. آنچه که انتظار می رود، آن است که محکوم علیه حکم را اجرا نماید. حال اگر محکوم علیه، به اجرای حکم تمایلی نشان ندهد، محکوم له چاره ای جز مراجعه به محاکم ذی صلاح برای اجرای حکم ندارد.

در ایکسید، نظام خاصی برای اجرای احکام وجود دارد. اولاً، دولت ها موظف هستند احکام ایکسید را مستقیماً شناسایی کنند و نیازی به دخالت محاکم داخلی به معنای شناسایی آن نیست. دوم، هرگونه تعهد ناشی از حکم صادره از ایکسید به رسمیت شناخته می شود هرچند در امر اجرا فقط احکام پولی مشمول وظیفه اجرای احکام توسط دولت ها است. سوم، شناسایی و اجرای احکام منحصر به دولت میزبان و دولت سرمایه گذار نیست و شامل همه دولت های عضو می شود. لذا محکوم له می تواند در هر دولت عضو که اموال محکوم علیه در آن یافت می شود اقدام به اجرای حکم نماید. احکام ایکسید معادل حکم قطعی و نهایی صادره از محاکم دول عضو محسوب می شود. چهارم، هر دولت عضو موظف است وسایل و نهادهای لازم برای اجرای احکام ایکسید را فراهم آورد. پنجم، محاکم محلی حق ندارند احکام صادره از ایکسید را مورد رسیدگی و بررسی مجدد قرار دهند. این احکام باید به همان نحو که صادر شده مورد شناسایی و پذیرش قرار گیرد. تنها وظیفه محکمه محلی تصدیق صحت و اعتبار حکم است. ششم، محکوم له می تواند همزمان در چند دولت عضو اقدامات اجرایی را بعمل آورد. بدیهی است اجرای حکم در یک محل حاجب اقدامات اجرایی در محل های دیگر است تا اجرای مضاعف ممکن نباشد. هفتم، دولت ها حق ندارند در امر اجرای احکام علیه آنها، به مصونیت قضایی دولت استناد کنند. هشتم، هرگاه اجرای حکم به دلیلی مانند شمول مصونیت قضایی دولت یا عدم رعایت موارد فوق توسط محاکمه ی داخلی ممکن نباشد، دولت متبوع سرمایه گذار، حق توسل به حمایت دیپلماتیک دارد.

#### ۴- الزامات ارجاع به داوری در موافقتنامه های تشویق و حمایت سرمایه گذاری

در حال حاضر روابط اقتصادی مربوط به سرمایه گذاری خارجی سرعت در حال گسترش است و تاکنون بیش از دو هزار معاهده دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی میان دولت ها منعقد شده است. معاهدات مذکور چارچوب حقوقی رفتار و حمایت های اعطایی به سرمایه گذاران خارجی را نشان می دهد. این معاهدات عمدتاً به شرایط پذیرش سرمایه های خارجی، تعریف سرمایه گذاری خارجی و اشخاص تحت حمایت این معاهدات، استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه گذاری خارجی و همچنین مسئله مهم و اساسی حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای این معاهدات در دو بخش اختلافات میان دولت های متعاقد و اختلافات میان یکی از دولت های متعاقد و سرمایه گذاران تبعه دولت متعاقد دیگر می پردازد. مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری نقش مهمی را در این گونه معاهدات ایفا می کند. چرا که این مقررات شیوه های حصول اطمینان از این مسئله هستند که استانداردهای رفتار و حمایت های مندرج در یک معاهده به طور موثر اجرا و اعمال می شود بنابراین شیوه های حل و فصل اختلافات در این گونه معاهدت که عمدتاً در قالب داوری بین المللی پیش بینی شده است، ابزار ضروری و لاینفک برای تضمین رعایت استانداردهای ماهوی مندرج در این معاهدات است. در بحث داوری نیز اتخاذ شیوه های که متناسب با وضعیت اقتصادی و سیاسی کشور باشد نیز دارای اهمیت بسیار است. به همین خاطر کشورهای سعی میکنند که

<sup>۱۹</sup> پیران، حسین، همان ماخذ، ص ۴۰۵

مدلی را در داوری انتخاب کنند که هم برای دولت خود و هم برای سرمایه گذاران خود متناسب و مطمئن باشد و داوری های خود را به آن ارجاع دهند.

##### ۵- چالش ارجاع اختلافات ناشی از یا مربوط به سرمایه گذاری به دیوان های داوری بین المللی

ارجاع اختلافات ناشی از یا مربوط به سرمایه گذاری به دیوان های داوری بین المللی بدون رضایت طرفین اختلاف ممکن نیست. لذا دولت ها برای تشویق و ارتقاء سرمایه گذاری خارجی در کشورهای خود، معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه یا چندجانبه منعقد می کنند. همه این موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی مفاد یا شروطی برای حل و فصل اختلافات بین یک طرف (دولت) متعاقد و تبعه طرف متعاقد دیگر دارند. بدین دلیل، این نوع از نظام داوری را مبتنی بر موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی دانسته اند. دولت ها به موجب این موافقت نامه ها رضایت یک جانبه خود را برای ارجاع اختلافات سرمایه گذاری به دیوان های داوری سرمایه گذاری بین المللی اعلام می کند. بنابراین هنگامی که سرمایه گذار دعوایی را علیه دولت در دیوان های داوری اقامه می کند مشکلی از لحاظ رضایت دولت میزبان پیش نمی آید. مشکل آنجاست که دولت میزبان بخواهد دعوای متقابلی را علیه آن سرمایه گذار اقامه کند. حل این مشکل به این بستگی دارد که دعوای متقابل را به عنوان یک دعوای اصلی و مستقل ببینیم یا به عنوان یک دفاع صرف. چالش دیگر که در ارتباط با چالش اولی قرار دارد صلاحیت موضوعی و شخصی دیوان های داوری به موجب این موافقت نامه ها است. مشکل از آنجا ناشی می شود که در بیشتر این موافقت نامه ها تعهدات سرمایه گذاران بیان نشده است و بدین دلیل دولت برای ارجاع ادعاهای متقابل با موضوع نقض تعهدات سرمایه گذاران با مشکلاتی روبه رو می شود. بعلاوه، وجود ارتباط بین دعوای سرمایه گذار و دعوای متقابل دولت و تعریف مضیق یا موسع از اختلافات سرمایه گذاری نیز مطرح است. همه قواعد داوری دنیا، دعوای متقابل را پذیرفته اند، اما این مراجع از پذیرش دعوای متقابلی که موضوع آن ها نقض حقوق عمومی و سیاست های اقتصادی دولت میزبان باشد، ابا دارند.

با افزایش سرمایه گذاری در سطح بین المللی و انعقاد صد ها معاهده دوجانبه سرمایه گذاری، داوری بین المللی به دو شکل موردی و نهادی به حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذاران و دولت های میزبان سرمایه گذاری پرداخته است. اما بکارگیری روش داوری عاری از انتقادات نبوده است؛ انتقاداتی که بسیاری از آن ها به داوری های تجاری بین المللی وارد نشده بود. این انتقادات به اندازه ای گسترده بوده که به بحران مشروعیت داوری سرمایه گذاری تعبیر شده است. اما از آنجا که داوری سرمایه گذاری هنوز نهال نوپایی است که به اندازه کافی رشد نیافته است

بطور کلی تحولات صورت گرفته از سوی ایکسید، روی سه نقطه اساسی داوری بین المللی است؛ قانون قابل اعمال بر ماهیت دعا، رژیم اجرایی و مسئله ابطال رأی داوری. البته مرکز داوری ایکسید دارای نوآوری هایی هم بوده که هر چند بطور مستقیم با داوری ارتباطی ندارند ولی نقش موثری در پیشبرد هدف نهایی مرکز ایفاء کرده اند مثل ایجاد تسهیلات اضافی و سلب حمایت دیپلماتیک از سرمایه گذار تا زمان اجرای رأی داوری. با توجه به اینکه پدیده کثرت (Fragmentation) در حقوق بین الملل، امری غیرقابل انکار است و سیستم قضایی بین المللی نقش عمده ای در این پدیده ایفا کرده است ولی داوری بین المللی عامل وحدت در حقوق بین الملل بوده و همواره در راستای همین موضوع پیش می رود. علیرغم تحولاتی که ایکسید در زمینه داوری بین المللی بوجود آورده است اما این امر موجب خود بسندگی آن نشده و این مرکز هنوز هم از قواعد حقوق بین الملل عمومی و عرف بین الملل در دادرسی های خود بهره می گیرد بنا براین هیچ ارتباطی با کثرت در حقوق بین الملل ندارد. کشور ایران

<sup>۲۰</sup> شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۶): حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ص ۳۹.

<sup>۲۱</sup> نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸): داوری تجاری بین المللی-آیین داوری، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی. ص ۷۸

بستر مناسبی برای حضور سرمایه گذاران خارجی محسوب می شود ولی تضمینات حقوقی لازم برای اینکار، هنوز در این کشور وجود ندارد. یکی از مهمترین تضمینات، عضویت در مرکز داوری ایکسید است که این امر تاکنون صورت نگرفته است. هر چند اقداماتی در زمینه امنیت خاطر سرمایه گذاران صورت گرفته ولی کافی بنظر نمی رسند.

حدود و شرایط اعمال صلاحیت دیوان های داوری پیش بینی شده در معاهدات سرمایه گذاری بین المللی بر اختلافات قراردادی سرمایه گذاری خارجی از مباحث پرمناقشه و در حال تغییر و تکامل داوری سرمایه گذاری بین المللی است. با وجود اینکه نهایتاً در این تحقیق بدین نتیجه رسیدیم که مصادیق اعمال صلاحیت تعیینی دیوان داوری معاهده ای بر اختلافات قراردادی سرمایه گذاری خارجی، بسیار کمتر از آن چیزی است که بدو از ملاحظه ادبیات حقوقی در این خصوص به ذهن متبادر میشود، اما در عمل تمایل دیوان های داوری معاهده ای برای توسعه صلاحیت خود و نیز پیش بینی گزینه های متعدد حل اختلاف در عرض هم در معاهدات سرمایه گذاری خارجی در کنار وجود روال خاص قراردادی حل اختلاف در قراردادهای سرمایه گذاری خارجی باعث شده است که موارد متعددی از تعارض صلاحیت تخییری مراجع و روش های گوناگون قراردادی و معاهداتی در رسیدگی به اختلافات قراردادی سرمایه گذاری خارجی نیز به وجود آید که در این موارد عملاً برای خواهان دعوا حق انتخاب از میان مراجع و روش های گوناگون داوری تجاری بین المللی و داوری سرمایه گذاری بین المللی برای اختلافات قراردادی سرمایه گذاری خارجی پدید می آید.

### نتیجه گیری

جریان روبه رشد صدور و جذب سرمایه خارجی در سال های اخیر مسأله حل و فصل دعاوی ناشی از سرمایه گذاری خارجی را مرکز توجه و اظهارنظرهای فراوانی قرار داده است. بررسی آراء صادره و پرونده های در دست رسیدگی حاکی از آن است که رویه داوری همچنان شاهد فراز و فرودهای جدی حقوقی است و بایستی ضرورت استقرار نظام یکپارچه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی در سطح بین المللی مورد توجه قرار گیرد. به دلیل حضور اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در این حوزه، دستیابی به چنین هدفی با مشکل روبروست، اما غیر ممکن نخواهد بود. در همین راستا ضرورت تفکیک ماهیت اختلافات این حوزه و بکارگیری آیین و قواعد ویژه هر اختلاف اقتضا دارد مرجع حل اختلاف هنگام رسیدگی، توجه کافی مبذول داشته و از اختلاط دعاوی ناشی از عهدنامه دوجانبه سرمایه گذاری و قرارداد سرمایه گذاری بپرهیزد.

انعقاد موج گسترده معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری را می توان پایه گذار حقوقی نوین در عرصه حقوق بین الملل دانست. سرمایه گذاری مستقیم و غیرمستقیم خارجی ساز و کارهایی هستند که همواره برای رونق اقتصادی مدنظر کشورهای در حال توسعه و کشورهای توسعه یافته بوده است. انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری از این رهگذر با درج داوری به عنوان یکی از طرق حل و فصل اختلافات، اطمینان و ثبات حقوقی بیشتری را نسبت به حمایت های سابق نسبت به سرمایه گذاران و هم چنین کسب منافع مشروع آنها فراهم کرده است. «مقررات اعمال منع نشده» به عنوان یکی از شروط مقرر در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری که در بیش از ۱۰ درصد معاهدات سرمایه گذاری اخیر دیده می شود، مباحثی جدی را در خصوص دیدگاه های سابق راجع به حمایت از سرمایه گذاران خارجی مطرح ساخته است. بررسی آرای دیوان های داوری بخصوص در پرونده های مطروحه علیه آرژانتین در مرکز ایکسید، نشان می دهد که بموجب این شرط، حمایت های ماهوی مقرر در معاهده تحت شرایط

۲۲ - نیک جاه، جواد، (۱۳۹۳)، اصول حاکم بر جبران خسارت در پرتو آراء داوری ایکسید با تاکید بر خسارت معنوی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس. ص ۳۴

اضطراری نظیر وقوع بحران مالی در سطح گسترده با احراز شرایطی متفاوت از دفاع عرفی ضرورت مقرر در ماده ۲۵ کمیسیون حقوق بین‌الملل به حمایت از دولت میزبان سرمایه گذاری پرداخته است یا دست‌کم در برخی از مراجع استاندارد « تنها طریق» به شکلی جدی تعدیل یافته است. نبود ساز و کار استینافی و رویه‌ای متحدالشکل در نظام داوری ایکسید خطری بالقوه نسبت به مشروعیت آرای صادره این مرکز است چرا که اعتراض به آرای مرکز صرفاً وجه ابطالی پیدا می‌کند و شرایط آن محدود به عدم رعایت تشریفات شکلی رسیدگی است. هرچند که در برخی مراجع اجرای ناکامل قانون حاکم را تجاوز از اختیارات داوری می‌پندارند. اما ساز و کار استینافی موجب دقت بیشتر در رسیدگی شده و احقاق حق را با عدالت بیشتری تأمین خواهد نمود. در مورد کشور ایران نیز باید خاطر نشان کرد که تاکنون به کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر (موسوم به کنوانسیون ایکسید) نبیوسته است و با توجه به شرایطی که برای صلاحیت ایکسید بیان گردید، پیش از الحاق به کنوانسیون مذکور، امکان ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاران خارجی به طرفیت ایران به ایکسید وجود ندارد. با این حال، در برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با کشورهای دیگر امکان مراجعه به داوری ایکسید پیش بینی شده است. بنابراین پیشاپیش یکی از مراحل دوگانه رضایت به ایکسید محقق شده است.

## منابع

۱. آتشی گلستان، مرجان (۱۳۸۸)، شرکت‌های خارجی در حقوق ایران، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸
۲. آندریاس لوونفلد (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی، انتشارات جنگل، چاپ اول.
۳. بهمنی، محمد علی (۱۳۹۰)، تقریرات درس داوری تجاری بین‌المللی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، نیمسال اول سال تحصیلی ۹۰-۱۳۸۹.
۴. پیران، حسین (۱۳۷۴)، مصادره غیر مستقیم در حقوق بین‌الملل و رویه دوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده. حقوقی بین‌المللی. ۱۳۷۳ و ۱۳۷۴ - شماره ۱۸ و ۱۹
۵. جلالی، محمود، حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران، ۱۳۸۲، مجله تخصصی الهیات و حقوق، پاییز ۱۳۸۳، شماره ۱۳
۶. شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۶)، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول.
۷. شهبازی نیا، مرتضی و عزیز زاده آرائی، فاطمه (۱۳۹۱)، رابطه حقوق ملی و بین‌المللی در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) سال اول، شماره اول، بهار.
۸. شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۶): حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت.
۱۰. عسکری، پوریا (۱۳۹۱)، حقوق بین‌الملل و سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو داوری بین‌المللی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

۱۱. کلایو ام. اشمیتوف (۱۳۸۷)، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و همکاران، جلد دوم، انتشارات سمت.

۱۲. مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی بر مبنای کنوانسیون (داوری ایکسید) نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، پاییز و زمستان، شماره ۳

۱۳. مهرناز مهرابی (۱۳۸۳)، شناسایی و اجرای احکام داوری در کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن، فقه و اصول فقه و حقوق خانواده (ندای صادق سابق). - شماره ۳۴ و ۳۵

۱۴. نیک جاه، جواد، (۱۳۹۳)، اصول حاکم بر جبران خسارت در پرتو آراء داوری ایکسید با تاکید بر خسارت معنوی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.

۱۵. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸): داوری تجاری بین المللی-آیین داوری، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.

#### منابع لاتین

۱. Guido , Santiago Tawil. Module 2.6. ICSID: Applicable Law, p7
۲. Ruuolf Dolzer and Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford 2008, p 265