

بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی

مرضیه امامی

کارشناسی ارشد، حقوق تجاری اقتصادی بین الملل، مدرس دانشگاه پیام نور

Marziehemami69@gmail.com

چکیده

جذب سرمایه گذاران خارجی به عنوان ابزار اساسی نیل به توسعه در کشورهای در حال توسعه به رسمیت شناخته شده، در این راستا جمهوری اسلامی ایران نیز قوانین و معاهدات متعددی را به تصویب رسانده است. سرمایه گذاران خارجی جهت حضور در کشورهایی که از نظام های حقوقی و اقتصادی کمتر توسعه یافت های برخوردارند، تضمین ها و حمایت هایی را می طلبند. بر همین اساس هدف از این مقاله بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی می باشد. این مقاله توصیفی - تحلیلی است و اطلاعات آن از طریق مطالعات کتابخانه ای بدست آمده است. یافته های مقاله نشان داد که سرمایه گذار ملزم است به قوانین محلی دولت میزبان احترام گذاشته و عدم پای بندی به این قوانین می تواند موجبات رد ادعای وی در خصوص نقض رفتار منصفانه را در پی خواهد داشت. همچنین نشان داد که موافقتنامه ها و قراردادهای سرمایه گذاری، بر معیارهایی نظیر رفتار منصفانه تاکید می ورزد.

واژه های کلیدی: سرمایه گذاری خارجی، رفتار منصفانه، حل و فصل اختلافات

مقدمه

سال‌هاست که در سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، صحبت از تبیین جایگاه و نقش حقوق بین‌الملل می‌شود. در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، مباحث پرحرارتی میان کشورهای غربی سرمایه‌فرست و کشورهای در حال توسعه و سوسیالیستی در جریان بود. در خلال این سال‌ها، منویات کشورهای در حال توسعه برای ایجاد یک نظم نوین اقتصادی بین‌المللی به منظور اعمال تغییرات اساسی در نظام تجاری و مالی جهانی، علی‌رغم مقاومت کشورهای غربی، با تصویب قطعنامه‌هایی در مجمع عمومی سازمان ملل متحد، محقق می‌شد. این قطعنامه‌ها در ارتباط با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، بر خواست کشورهای میزبان جهت حفظ استقلال اقتصادی و اعمال کنترل بر شرکت‌های فراملی تأکید داشتند. در دهه ۱۹۶۰، تعادل و توازن میان مواضع طرفین ایجاد شد و در نتیجه، بحث از جایگاه حقوق بین‌الملل در سرمایه‌گذاری خارجی، در فضای معقول‌تری ادامه پیدا کرد. در دهه ۱۹۷۰، با گسترش روزافزون انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری، جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مورد پذیرش قرار گرفت و در دهه اخیر، این جایگاه توسط رویه داوری بین‌المللی تحکیم و تثبیت شد. در خلال سال‌های بحث درمورد نظم نوین اقتصادی بین‌المللی، کشورهای در حال توسعه با تکیه بر حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی، با ورود حقوق بین‌الملل به عرصه سرمایه‌گذاری خارجی مخالفت می‌کردند و بر حاکمیت حقوق داخلی بر اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تأکید داشتند. اما این روند، با گسترش سرمایه‌گذاری خارجی و ایجاد تحولات اساسی در اقتصاد جهانی دگرگون شد؛ به گونه‌ای که امروز حتی این دسته از کشورها نیز در معاهداتی که درمورد سرمایه‌گذاری خارجی منعقد می‌کنند، جایگاه و تأثیر اصول و قواعد حقوق بین‌الملل را در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، به رسمیت می‌شناسند. شاهد این مدعا، عضویت فراگیر این کشورها در کنوانسیون ایکسید مربوط به حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر است که در ماده ۴۲ بیان می‌دارد: «دیوان، دعوی را برطبق مقرراتی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته است، رسیدگی می‌نماید. در صورتی که توافقی در این مورد نباشد، بر مبنای قانون کشور متعاهد طرف دعوی... و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین‌الملل که قابل اجرا باشد، تصمیم خواهد گرفت». مشروح مذاکرات صورت گرفته درمورد این ماده نشان می‌دهد که درمورد نقش حقوق بین‌الملل، نظرات گوناگونی ابراز شده بود. پروفیسور آرون بروشه که در آن زمان ریاست جلسات را برعهده داشت می‌گوید این نظرات گوناگون، بیشتر از آنکه مربوط به ماهیت و محتوای حقوق بین‌الملل باشد، حول مباحث آیینی و تکنیکی متمرکز بود. وی می‌گوید اشاره جداگانه کنوانسیون به حقوق بین‌الملل در ماده ۴۲، خالی از ابهام و روشن است. این نظر به موجب گزارش مدیران اجرایی مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری که کنوانسیون به ضمیمه آن به دولت‌های مختلف ارائه گردیده است، تأیید می‌شود: «عبارت «حقوق بین‌الملل» در مفهومی که استفاده شده، باید به همان معنایی درک شود که در بند ۱ ماده ۴۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است. باتوجه به اینکه ماده ۴۲ مذکور جهت اجرا در

اختلافات بین دولت‌ها تدوین شده است، این تجویز توجیه می‌گردد». شادروان پروفیسور بروشه، در ضمن درس خود در آکادمی حقوق بین‌الملل در سال اظهار داشت: «درمورد ارتباط بین حقوق کشور میزبان و حقوق بین‌الملل مذکور در جمله دوم ماده ۴۲ کنوانسیون، به نظر ما دیوان ابتدا باید حقوق کشور میزبان را بررسی کند و در وهله اول همان حقوق را درمورد ماهیت دعوی، اعمال و اجرا نماید؛ سپس نتیجه حاصل از این مرحله را با حقوق بین‌الملل مقایسه و ارزیابی می‌نماید.

در این روند، مسئله تأیید یا نفی اعتبار حقوق کشور میزبان مطرح نیست، ولی امکان دارد منتهی به عدم اجرای آن مقررات شود، مشروط بر اینکه مقررات مذکور یا اقداماتی که به استناد قواعد و قانون ملی انجام شده است، حقوق بین‌الملل را نقض کند. . . . در این مفهوم است که حقوق بین‌الملل، نسبت به حقوق داخلی - به نحوی که در ماده ۳۸ آمده است - اولویت و تقدم دارد». از آنچه گفته شد، سه برداشت به دست می‌آید: اول آنکه، حقوق بین‌الملل در دعاوی میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان آنها قابل اعمال است؛ دوم آنکه، منظور از حقوق بین‌الملل، اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است که شامل معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکترین می‌باشد. سوم آنکه، حقوق بین‌الملل منبع فرعی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی محسوب نمی‌شود؛ بلکه حقوق مدرن سرمایه‌گذاری خارجی در بستر حقوق بین‌الملل قرار دارد. رساله از طرح مباحث محض تحریک فراتر رفته و ضمن نقل آرا و نظرات حقوقدانان، به بررسی بالغ بر دویست رای و تصمیم مراجع داوری بین‌المللی در حوزه های گوناگون پرداخته است و در طی این طریق به تبیین جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق و رویه داوری سرمایه‌گذاری می‌پردازد. فصول چهارگانه این نوشتار عبارتند از: فصل نخست: حقوق بین‌الملل و سرمایه‌گذاری خارجی فصل دوم: حقوق بین‌الملل و استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو رویه داوری بین‌المللی فصل سوم: حقوق بین‌الملل و سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی در پرتو رویه داوری بین‌المللی فصل چهارم: مسئولیت و غرامت در حقوق بین‌الملل و رویه داوری بین‌المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بررسی رویه داوری در فصول رساله مشخص خواهد کرد که مراجع داوری بین‌المللی در غالب موضوعات، از موازین و الزامات حقوق بین‌الملل در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بهره می‌برند و نقش آفرینی حقوق بین‌الملل در این زمینه به تبیین و تثبیت هرچه بیشتر رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی کمک می‌کند.

رویدادها و تحولات اقتصادی و اجتماعی اخیر و به دنبال آن تحولات قانون گذاری در دهه گذشته، 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 تسهیل کننده است. آن نوع مقررات قانونی مربوط به روابط حقوقی میان کشور و شرکت های تجاری بستانکار و سرمایه‌گذاری خارجی، که الزاماً از نظام حقوقی داخلی کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر پیروی می‌کند و هر گونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری های مزبور را در صلاحیت انحصاری دادگاه های داخلی می‌داند، اعتماد و امنیت

سرمایه گذارهای خارجی را تضمین نمی کند و از این رو عملاً در روابط تجاری بین المللی فاقد جایگاه است.

در سال های اخیر بذل توجه به این معیار نه تنها در مباحث دانشگاهی و نظری، که در داوری دعاوی سرمایه گذاری نیز فزونی یافته است. سرمایه گذاران این معیار را قوی ترین ابزار حمایتی در برابر دولت میزبان انگاشته و اساساً آن را به عنوان منشاء تعهدات دولت میزبان و حقوق حمایتی برای خود می شناسند؛ رویکردی که در چند دهه گذشته، از سوی بسیاری از مراجع داوری بین المللی مورد تایید قرار گرفت. اما تداوم و استمرار حیات نوپای حقوق سرمایه گذاری خارجی که بر پایه معاهدات دو و چندجانبه سرمایه گذاری و نظام داوری بین المللی استوار است، نیازمند ظهور رویکردهای جدید در تفسیر این معیار می باشد، رویکردهایی که به صورت منصفانه حقوق و منافع سرمایه گذار را در برابر حقوق و منافع جامعه محلی دولت میزبان به ویژه جوامع در حال توسعه متوازن سازد. شبکه گسترده معاهدات سرمایه گذاری که در دهه های شصت و هفتاد میلادی توسعه یافته به فراخور شرایط سیاسی و تاریخی حاکم، با تاکید بر حقوق سرمایه گذار، و عدم توجه به مسئولیتهای وی در یک رابطه دراز مدت سرمایه گذاری نگارش شده، بنابراین بسیار یک جانبه تر از آن است که نیازهای کنونی را پاسخ گوید، قابل توجه است، در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری که جمهوری اسلامی ایران در دهه اخیر نیز منعقد کرده، این نگاه یک جانبه مرتفع نشده، تاکید بر حقوق سرمایه گذار بدون توجه به تعهدات و تکالیف وی قطعاً غیرمنصفانه و غیرعادلانه خواهد بود، لذا کارآیی و تاثیرگذاری حقوق سرمایه گذاری در گرو آن است که اولاً در نسل جدید موافقت نامه های سرمایه گذاری، مقرراتی صریح در باب تعهدات سرمایه گذار و به ویژه مسئولیت های اجتماعی آنها درج شود و ثانیاً مفاد و مقررات موافقت نامه های فعلی سرمایه گذاری نیز در سیاقی تفسیر شود که تناسب لازم میان طرفین را لحاظ نماید. رفتار منصفانه و عادلانه نقطه شروع مناسبی است که حول آن اولین گام برای تثبیت دکترین مسئولیت اجتماعی در موافقت نامه ها و معاهدات سرمایه گذاری اتخاذ خواهد شد. با توجه به این شرایط مقاله به دنبال بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی است.

پیشینه

پاسبان و همکاران (۱۳۹۳) در پژوهشی به بررسی نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت های فراملی پرداختند. در این پژوهش، مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکتهای فراملی در برابر جامعه میزبان را ذیل مفهوم رفتار منصفانه مورد ارزیابی قرار می دهیم. هرچند مسئولیت اجتماعی عمدتاً بر تعهدات نرم و دستورالعمل های داوطلبانه استوار است، اما به نظر می رسد با تمسک به معیار رفتار منصفانه می توان بستر حقوقی مناسبی بر این مفهوم خلق کرد. شرط رفتار منصفانه در موافقت نامه های سرمایه گذاری اقتضا دارد، شرکت های

فراملی به اصولی مانند حق بر توسعه، حقوق کار، حقوق محیط زیست، حقوق رقابت، حقوق بشر و... در کشورهای محل فعالیت خود پایبند باشند.

نظامی خواه کجباد و همکاران (۱۳۹۱) در پژوهشی به بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی با تاکید بر کنوانسیون ایکسید پرداختند. پژوهش حاضر پس از بررسی شکل گیری کنوانسیون ایکسید ارکان مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری را برشمرده و به مساله صلاحیت مرکز پرداخته است نحوه ی ارجاع اختلاف به ایکسید و روشهای ایکسید سازش و داوری نیز بررسی شده اند. ایران عضو کنوانسیون ایکسید نیست و حتی آن را امضا نکرده است باتوجه به تمایل سرمایه گذاران خارجی به سرمایه گذاری در کشورهایی که عضو کنوانسیون ایکسید باشد و امعان نظر به مواد ۷۰ و ۷۱ و ۷۵ کنوانسیون سرعت رسیدگی های ایکسید و هزینه های منصفانه درمقایسه با مراکز مشابه و بررسی نحوه ی کارایکسید به عنوان پیشنهاد کاربردی توصیه شده است جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون ایکسید بپیوندد.

طالبی (۱۳۸۱) در پژوهشی به بررسی کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول متعهد با تاکید بر داوری پرداخت. نتایج نشان داد که نظر به اینکه حلاء محسوسی در خصوص قواعد مربوط به سرمایه گذاری خارجی در حقوق بین الملل خصوصی مورد اشخاص احساس می گردد و تاکنون رویه ها و راهکارهای بین المللی از جمله شرط کالوو و نهاد حمایت دیپلماتیک توانسته اند احساس امنیتی برای اشخاص (حقیقی- حقوقی) ایجاد نمایند، لذا دولتها، خصوصاً دولتهای اشخاص سرمایه گذار به فکر ایجاد نهاد داوری و انعقاد قرارداد داوری یا درج شرط داوری در موارد اختلاف حقوقی با اشخاص افتاده اند.

مبانی نظری

حقوقی بودن اختلاف

وجود اختلاف عینی (و نه انتزاعی) واجد آثار عملی بین طرفین، یک شرط اساسی است زیرا ایکسید برخلاف برخی نهادهای دیگر نظیر دیوان بین المللی دادگستری، صلاحیت صدور نظر مشورتی درباره یک موضوع خاص را ندارد از سوی دیگر، این اختلاف باید حقوقی باشد و محاکم ایکسید صلاحیتی بر اختلافات اخلاقی، سیاسی، اقتصادی یا صرفاً بازرگانی ندارند. گزارش مدیران اجرایی بانک جهانی که به انضمام متن کنوانسیون برای بررسی و تصویب به دولت ها ارائه شد، در این زمینه می گوید: عبارت اختلاف حقوقی به این منظور به کار رفته است که روشن نماید صرفاً تعارض در حقوق در صلاحیت مرکز است و تعارض در منافع، خارج از آن چارچوب است. اختلاف باید مربوط به وجود یا قلمرو یک حق یا تکلیف قانونی و ماهیت یا میزان غرامت ناشی از نقض یک تعهد حقوقی باشد.

اختلاف مستقیماً از سرمایه گذاری ناشی شده باشد

به موجب نص صریح بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، اختلاف باید مستقیماً ناشی از یک معامله پایه باشد که واجد شرایط یک سرمایه گذاری است. شرط مستقیم بودن، یکی از معیارهای عینی برای احراز صلاحیت و مستقل از رضایت طرفین است یعنی صرف نظر از آنچه طرفین توافق کرده اند، اختلاف نه تنها باید با یک سرمایه گذاری مرتبط باشد بلکه باید به طور منطقی ارتباط نزدیکی با آن داشته باشد. عملیات سرمایه گذاری نوعاً شامل چندین معامله فرعی و اقدامات حقوقی است: تأمین مالی، اجاره ملک، خرید کالاهای مختلف، بازاریابی و توزیع محصولات تولیدی، اسناد اعتباری و تعهدات مالیاتی. از نظر اقتصادی، این معاملات و اقدامات، کمابیش با سرمایه گذاری مرتبط است. ولی آیا این فعالیت های حاشیه ای، از منظر صلاحیت ایکسید، مستقیماً از سرمایه گذاری ناشی می شود؟ پاسخ به این پرسش ممکن است مبهم بوده و نیازمند بررسی مورد به مورد باشد.

شایان ذکر است شرط مستقیم بودن به رابطه اختلاف با سرمایه گذاری اشاره دارد و نه به خود سرمایه گذاری. در قضیه فداکس علیه ونزوئلا، خوانده استدلال کرد که معامله مورد اختلاف مربوط به اسناد بدهی صادر شده از جمهوری ونزوئلا است که یک سرمایه گذاری خارجی مستقیم نیست. بنابراین نمی تواند به عنوان سرمایه گذاری طبق کنوانسیون توصیف شود.

به طور کلی، کشیدن یک خط مقسم دقیق بین اختلافاتی که مستقیماً از سرمایه گذاری ناشی می شود و آن ها که غیرمستقیم است، غیر ممکن است. با اینحال، رویه ایکسید نشانه های خاصی را برای تمایز معرفی می کند: معاملاتی که فرعی اما برای سرمایه گذاری، حیاتی است و لو در اشکال جداگانه و حتی توسط نهادهای جداگانه ای انجام شده باشد، مانع از آن نمی شود که اختلاف ناشی از آن ها مستقیم قلمداد شود. همچنین اگر اختلاف با دولت، آثار مهمی بر روابط با نهادهای خصوصی در دولت میزبان داشته باشد، ویژگی مستقیم بودن آن را نفی نمی کند. برای اینکه اختلافات مستقیم قلمداد شود باید دارای ویژگی های ممتازی باشد که آن ها را به سرمایه گذاری پیوند می زند.

مفهوم سرمایه گذاری

عبارت سرمایه گذاری در کنوانسیون، جایگاه محوری دارد. با اینحال، کنوانسیون هیچ تعریف یا حتی توصیفی از این مفهوم پایه ارائه نمی کند. در جریان بحث های تدوین کنوانسیون، چندین تعریف پیشنهاد و بررسی شد ولی در متن نهایی کنوانسیون وارد نشد. با توجه به مجادلات و اختلاف نظرهایی که وجود داشت، تلاش برای ارائه یک تعریف مورد قبول عام، در پرتو الزام اساسی رضایت طرفین، کنار گذاشته شد و تعریف سرمایه گذاری و به واسطه آن، تعیین گستره دقیق صلاحیت مرکز به خود طرفین دعوا واگذار شد. آرون بروشه که معتقد بود شناسایی سرمایه گذاری بسیار آسان تر از تعریف آن است، این تصمیم را سازگار با ماهیت اجماعی کنوانسیون توصیف کرده است.

تعریف سرمایه گذاری در قراردادهای سرمایه گذاری

رضایت به ارجاع اختلافات به داوری ایکسید ضمن قرارداد، نشانه قوی و آشکاری از آن است که طرفین قرارداد، معامله موضوع آن قرارداد را یک سرمایه گذاری قلمداد می کنند. فرض بر این است که طرفین، دقت کافی نسبت به ماهیت پروژه داشته و هنگام پذیرش صلاحیت ایکسید، از الزامات صلاحیتی کنوانسیون آگاه بوده اند. با اینهمه، به منظور تقویت این فرض، یک شرط نمونه در سال ۱۹۹۳، از سوی ایکسید طراحی و ارائه شده است که به روشنی این مسئله را بیان می کند. به موجب این شرط نمونه: بدین وسیله تصریح می شود که معامله مورد نظر این قرارداد، یک سرمایه گذاری است.

با توجه به این تصریح، در بسیاری از دعاوی مبتنی بر قرارداد، عموماً مشکلی در زمینه احراز ضابطه سرمایه گذاری وجود نداشته است. در قضیه سی اس او بی علیه اسلواکی دیوان به این جمع بندی رسید که اشاره به یک معاهده دوجانبه سرمایه گذاری حاوی شرط داوری ایکسید در قرارداد سرمایه گذاری، در واقع حاکی از تراضی طرفین مبنی بر شناسایی معامله مذکور به عنوان یک سرمایه گذاری در چارچوب کنوانسیون است. خاطر نشان می شود، استفاده از محک یا معیار دوگانه برای احراز وجود سرمایه گذاری از سوی دیوان های ایکسید در این موارد آسان، کمتر چالش بر انگیز است.

معیار رفتار منصفانه و عادلانه

عبارت رفتار عادلانه و منصفانه نمی تواند در تعیین حق و تکلیف، یک سویه بوده و تنها ناظر بر رفتار یک طرف باشد، چرا که وقتی شخصی ملزم باشد در برابر دیگری عادلانه رفتار کند، خصایص، رفتار و موضع شخصی که موضوع عمل هست نیز باید در نظر باشد. واژه انصاف و عدالت مقارن با ایجاد تعادل و توازن بوده و تعادل بدون توجه به عملکرد طرف مقابل دور از ذهن می باشد. اعمال اصول دادگری و درستی در اجرای حق که در ذات انصاف مستتر است، نیازمند آن بوده که به هر دو طرف قضیه نظر داشت، نه آنکه مسئولیت را بر یک طرف و حقوق و حمایت را به طرف دیگر واگذارد. دادرس نمی تواند تمام کوشش خود را در آراستن منطق و حفظ سنت ها محدود کرده و به واقعیتهای پیرامون آن و ضرورتهای زندگی اجتماعی بی اعتنا بماند. منطق باید در خدمت نیازهای اجتماعی قرار گرفته و قواعد حقوقی بی آن که از حرمت آن کاسته شود، به گونه ای انعطاف پذیر و در راستای عدالت اعمال شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲). لازمه انصاف تصمیم گیری بر اساس وجدان و حق است. آنجا که از نرخ عادلانه، تعدیل اجاره بها و... سخن رانده می شود، منظور پیچیدگی های زندگی اجتماعی، نیازهای طرفین و مصالح موجود در تصمیم قضایی نقشی تعیین کننده ایفا می کند.

اعمال اصول انصاف که در نظام حقوقی انگلستان ریشه های عمیقی دارد، جهت ایجاد پویایی در نظام حقوقی کامن لو و تعدیل در قواعد خشک حقوقی خلق شده است (کریمی نیا، ۱۳۸۰). برخی از این اصول قطعاً به انگیزه ها و رفتار کسی می پردازد که خواهان اعمال انصاف است. در این نظام گفته

می‌شود، شخصی که خواهان انصاف باشد باید منصفانه رفتار کند. همچنین، شخصی که به دنبال اعمال اصول انصاف می‌باشد باید پا ک دست باشد. چنین ملاحظات مبتنی بر انصاف در رویکرد ناظر به عدالت تجاری کامن لو نیز انعکاس یافته است. درحالی‌که حقوق تجاری انگلستان در کل از دکتین آزادی قرارداد حمایت می‌کند، در عوض از خواهان متوقع است به منظور بهره‌مندی از حمایت حقوقی، متعهد به عملکرد عادلانه و صادقانه‌ای باشد که از خواننده تقاضا دارد.

معیار رفتار منصفانه در سرمایه‌گذاری خارجی

رفتار منصفانه در اغلب اسناد مرتبط به سرمایه‌گذاری درج شده و در بسیاری از دعاوی داوری نیز مورد استناد و در نتیجه بحث و بررسی قرار گرفته است. با وجود این هنوز ابهاماتی در باب محتوا و مفهوم آن وجود دارد. این حقیقت امروزه تقریباً مورد پذیرش قرار گرفته که رفتار منصفانه و عادلانه مستلزم سبک رفتار خاصی از جانب دولت میزبان است؛ رفتاری که در چارچوب حاکمیت قانون معنا می‌یابد (اسچیل استفان، ۲۰۰۶). که مصادیق اصلی آن اجتناب از اقدامات خودسرانه و تبعیض آمیز، توجه به انتظارات اساسی سرمایه‌گذار، حفظ ثبات حقوقی سرمایه‌گذاری، حسن نیت و دادرسی عادلانه می‌باشد (کریستف، ۲۰۰۹). اما رفتار منصفانه به عنوان یک معیار و نه یک قاعده حقوقی، از سطحی از انعطاف برخوردار است که تطبیق آن را با شرایط حاکم بر هر قضیه خاص امکان‌پذیر می‌سازد. یکی از شرایطی که در بازنگری نقض این معیار تاثیرگذار است، عملکرد و رفتار سرمایه‌گذار در برابر جامعه محلی دولت میزبان می‌باشد. دولت میزبان می‌تواند در برابر رفتاری که سرمایه‌گذار آن را غیرمنصفانه و غیرعادلانه خوانده است به عملکرد سرمایه‌گذار استناد کرده و اقدام خویش را واکنش متناسب به عملکرد متخلفانه سرمایه‌گذار معرفی کند.

نتیجه‌گیری

با وجود این هنوز ابهاماتی در باب محتوا و مفهوم آن وجود دارد. این حقیقت امروزه تقریباً مورد پذیرش قرار گرفته که رفتار منصفانه و عادلانه مستلزم سبک رفتار خاصی از جانب دولت میزبان است؛ رفتاری که در چارچوب حاکمیت قانون معنا می‌یابد. 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 سرمایه‌گذاری خارجی، که الزاماً از نظام حقوقی داخلی کشور میزبان یا سرمایه‌پذیر پیروی می‌کند و هر گونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری‌های مزبور را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های داخلی می‌داند، اعتماد و امنیت سرمایه‌گذارهای خارجی را تضمین نمی‌کند. یافته‌های مقاله نشان داد که 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 خواهد داشت. همچنین نشان داد که موافقتنامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری، بر معیارهایی نظیر رفتار منصفانه تأکید می‌ورزد.

فهرست منابع و مآخذ

- پاسبان، محمدرضا. اصغری، زینب. (۱۳۹۳). نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت های فراملی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم.
- طالبی، مهرداد. (۱۳۸۱). بررسی کنواسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول متعهد با تاکید بر داوری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی
- نظامی خواه کجاباد، مهدی؛ رضا قهرمانی؛ هادی جرفی و محمدرضا زارعی اشتلق، ۱۳۹۱، حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی با تاکید بر کنوانسیون ایکسید، کنفرانس ملی حسابداری، مدیریت مالی و سرمایه گذاری، گرگان، دانشگاه جامع علمی کاربردی استان گلستان.
- کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران، انتشارات بهمن برنا.
- کریمی نیا محمد مهدی، (۱۳۸۰). جایگاه انصاف در حقوق تجارت بین الملل، فصلنامه معرفت، شماره ۴۹، صص ۶۷-۸۴.

____ Schreuer, Christoph, (2009) *Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures*, in Catherine A. Rogers and Roger P. Alford, *The Future of Investment Arbitration*, Oxford, Oxford University Press.