

بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی

مرضیه امامی

کارشناسی ارشد، حقوق تجاری اقتصادی بین الملل، مدرس دانشگاه پیام نور
Marziehemami69@gmail.com

چکیده

جذب سرمایه‌گذاران 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. سرمایه‌گذاران خارجی جهت حضور در کشورهایی که از نظامهای حقوقی و اقتصادی کمتر توسعه یافته‌هایی برخوردارند، تضمین‌ها و حمایت‌هایی را می‌طلبند. بر همین اساس هدف از این مقاله بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. این مقاله توصیفی - تحلیلی است و اطلاعات آن از طریق مطالعات کتابخانه‌ای بدست آمده است. یافته‌های مقاله نشان داد که سرمایه‌گذار ملزم است به قوانین محلی دولت میزان احترام گذاشته و عدم پای بندی به این قوانین می‌تواند موجبات رد ادعای وی در خصوص نقض رفتار منصفانه را در پی خواهد داشت. همچنین نشان داد که موافقنامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری، بر معیارهایی نظیر رفتار منصفانه تأکید می‌ورزد.

واژه‌های کلیدی: سرمایه‌گذاری خارجی، رفتار منصفانه، حل و فصل اختلافات

مقدمه

سال هاست که در سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، صحبت از تبیین جایگاه و نقش حقوق بین‌الملل می‌شود. در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، مباحث پرحرادتی میان کشورهای غربی سرمایه‌فرست و کشورهای در حال توسعه و سوسيالیستی در جریان بود. در خلال این سال‌ها، منیبات کشورهای در حال توسعه برای ایجاد یک نظام 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، برخواست کشورهای میزان جهت حفظ استقلال اقتصادی و اعمال کنترل بر شرکت‌های فرامی تأکید داشتند. در دهه ۱۹۶۰، تعادل و توازنی میان مواضع طرفین ایجاد شد و درنتیجه، 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 ثبت شد. در خلال سال‌های بحث درمورد نظام 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 مدعای عضویت فرآگیر 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، دعوى را برطبق مقرراتی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته است، رسیدگی می‌نماید. در صورتی که توافقی در این مورد نباشد، برمنای قانون کشور متعاهد طرف دعوى... 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. پروفسور آرون بروشه که در آن زمان ریاست جلسات را بر عهده داشت می‌گوید این نظرات گوناگون، بیشتر از آنکه مربوط به ماهیت و محتوای حقوق بین‌الملل باشد، حول مباحث آینده و تکنیکی متوجه 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. با توجه به اینکه ماده ۴۲ مذکور جهت اجرا در

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

در این روند، مستله تأیید یا نفی اعتبار حقوق کشور میزان 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 آنجه که شد، سه برداشت به دست می‌آید: اول آنکه، حقوق بین‌الملل در دعاوی میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزان 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 فرار دارد. رساله از طرح مباحث محض تئوریک فراتر رفته و ضمن نقل آراء و نظرات حقوقدانان، به بررسی بالغ بر دویست رای و تصمیم مراجع داوری بین‌المللی در حوزه‌های 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 ثبت هرچه بیشتر رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی کمک می‌کند.

رویدادها و تحولات اقتصادی و اجتماعی اخیر و به دنبال آن تحولات قانون‌گذاری 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 شرکت‌های تجاری بستانکار و سرمایه‌گذاری خارجی، که الزاماً از نظام حقوقی داخلی کشور میزان یا سرمایه‌پذیر پیروی می‌کند و هر گونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری‌های مذبور را در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های 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 بدل توجه به این معیار نه تنها در مباحث دانشگاهی و نظری، که در داوری دعوی 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 نوبای حقوق سرمایه گذاری خارجی که بر پایه معاهدات دو و چند جانبه 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 گستره معاهدات سرمایه گذاری که در دهه های گذشت و هفتاد میلادی توسعه یافته به فراخور شرایط سیاسی و تاریخی حاکم، با تاکید بر حقوق سرمایه گذار، عدم توجه به مسئولیت‌های وی در یک رابطه دراز مدت سرمایه گذاری نگارش شده، بنابراین بسیار یک جانبه‌تر از آن است که نیازهای کنونی را پاسخ گوید، قابل توجه است، در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری که جمهوری اسلامی ایران در دهه اخیر نیز منعقد کرده، این نگاه یک جانبه مرفوع نشده، تاکید بر حقوق سرمایه گذار بدون توجه به تعهدات و تکالیف وی قطعاً غیر منصفانه و غیر عادلانه خواهد بود، لذا کارآیی و تاثیر گذاری 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 بهویژه 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 الحاظ نماید. رفتار منصفانه و عادلانه نقطه شروع مناسبی است که حول آن اولین گام برای تثیت 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

پاسیان 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 رفابت، حقوق بشر و... در کشورهای محل فعالیت خود پایبند باشند.

نظامی خواه کجایاد و همکاران (۱۳۹۱) در پژوهشی به بررسی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تاکید بر کنوانسیون ایکسید پرداختند. پژوهش حاضر پس از بررسی شکل گیری کنوانسیون ایکسید ارکان مرکزین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری را بر شمرده و به مساله صلاحیت مرکز پرداخته است نحوه‌ی ارجاع اختلاف به ایکسید و روش‌های ایکسید سازش و داوری نیز بررسی شده‌اند. ایران عضو کنوانسیون ایکسید نیست و حتی آن را امضا نکرده است با توجه به تمایل سرمایه‌گذاران خارجی به سرمایه‌گذاری در کشورهایی که عضو کنوانسیون ایکسید باشد و امعان نظر به مواد ۷۰ و ۷۵ کنوانسیون سرعت رسیدگی‌های ایکسید و هزینه‌های منصفانه در مقایسه با مراکز مشابه و بررسی نحوه‌ی 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 سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول متعهد با تاکید بر داوری پرداخت. نتایج نشان داد که نظر به اینکه خلاء محسوسی در خصوص قواعد مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی مورد اشخاص احساس می‌گردد و تاکون رویه‌ها و راهکارهای بین‌المللی از جمله شرط کالوو و نهاد حمایت دیپلماتیک نتوانسته اند احساس امنیتی برای اشخاص (حقیقی - حقوقی) ایجاد نمایند، لذا دولتها، خصوصاً دولتهای اشخاص سرمایه‌گذار به فکر ایجاد نهاد داوری و انعقاد قرارداد داوری یا درج شرط داوری در موارد اختلاف حقوقی با اشخاص افتاده‌اند.

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 بین‌المللی 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 دولت‌ها ارائه شد، در این زمینه می‌گوید: 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 مشروط 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، کمایش با سرمایه گذاری مرتبط است مولی آیا این فعالیت‌های حاشیه‌ای، از منظر صلاحیت ایکسید، مستقیماً از سرمایه گذاری ناشی می‌شود؟ پاسخ به این پرسش ممکن است مبهم بوده و نیازمند بررسی مورد به 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 وزنوئلا، خوانده استدلال کرد که معامله مورد اختلاف مربوط به اسناد بدھی صادر شده از جمهوری وزنوئلا است که یک سرمایه گذاری خارجی مستقیم نیست. بنابراین نمی‌تواند به عنوان سرمایه گذاری طبق کنوانسیون توصیف شود.

به طور کلی، کشیدن یک خط مقسم دقیق بین اختلافاتی که مستقیماً از سرمایه گذاری ناشی می‌شود و آن‌ها که غیرمستقیم است، غیر ممکن است. با اینحال، رویه ایکسید نشانه‌های خاصی را برای تمایز معرفی می‌کند: معاملاتی که فرعی اما برای سرمایه گذاری، حیاتی است و لو در اشکال جداگانه و حتی توسط نهادهای جداگانه‌ای انجام شده باشد، مانع از آن نمی‌شود که اختلاف ناشی از آن‌ها 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 نمی‌کند برای اینکه اختلافات مستقیم قلمداد شود باید دارای ویژگی‌های ممتازی باشد که آن‌ها را به سرمایه گذاری پیوند می‌زنند.

مفهوم سرمایه گذاری

عبارت سرمایه گذاری در کنوانسیون، جایگاه محوری دارد. با اینحال، کنوانسیون هیچ تعریف یا حتی توصیفی از این مفهوم پایه ارائه نمی‌کند. در جریان بحث‌های 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 موردن قبول عام، در پرتو الزام اساسی رضایت طرفین، کtar گذاشته شد و تعریف سرمایه گذاری و به واسطه آن، تعیین گستره دقیق صلاحیت مرکز به خود طرفین دعوا و اگذار شد. آرون بروشه که معتقد بود شناسایی سرمایه گذاری بسیار آسان‌تر از تعریف آن است، این تصمیم را سازگار با ماهیت اجتماعی کنوانسیون توصیف کرده است.

تعریف سرمایه‌گذاری در قراردادهای سرمایه‌گذاری

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 سرمایه‌گذاری قلمداد می‌کنند. 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 مباینهمه، بهمنظور تقویت این فرض، یک شرط نمونه در سال ۱۹۹۳، از سوی ایکسید طراحی و ارائه شده است که به روشنی این مسئله را بیان می‌کند. به موجب این شرط نمونه: بدین وسیله تصریح می‌شود که معامله مورد نظر این قرارداد، یک سرمایه‌گذاری است.

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

معیار رفتار منصفانه و عادلانه

عبارت رفتار عادلانه و منصفانه نمی‌تواند 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 می‌باشد. 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 نمی‌تواند تمام کوشش خود را در آراستن منطق و حفظ سنت‌ها محدود کرده و به واقعیت‌های پیرامون آن و ضرورت‌های زندگی اجتماعی بی‌اعتباً بماند منطق باید در خدمت نیازهای اجتماعی قرار گرفته و قواعد حقوقی بی‌آن که از حرمت آن کاسته شود، به گونه‌ای انعطاف‌پذیر و در راستای عدالت اعمال شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲). لازمه انصاف تصمیم‌گیری بر اساس وجود و حق است. آنچه که از نرخ عادلانه، تعديل اجاره بها و... سخن رانده می‌شود، منظور پیچیدگی‌های زندگی اجتماعی، نیازهای طرفین و مصالح موجود در تصمیم قضایی نقشی تعیین کننده ایفا می‌کند.

اعمال اصول انصاف که در نظام حقوقی انگلستان ریشه‌های عمیقی دارد، جهت ایجاد پویایی در نظام حقوقی کامن‌لو و تعديل در قواعد خشک حقوقی خلق شده است (کریمی‌نیا، ۱۳۸۰). برخی از این اصول قطعاً به انگیزه‌ها و رفتار کسی می‌پردازد 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 پاک دست باشد. مجنین ملاحظات مبتنی بر انصاف در رویکرد ناظر به عدالت تجاری کامن لو نیز انعکاس یافته است. در حالیکه حقوق تجاری انگلستان در کل از دکترین آزادی قرارداد حمایت می‌کند، در عوض از خواهان متوجه است به منظور بهره مندی از حمایت حقوقی، متعهد به عملکرد عادلانه و صادقانه‌ای باشد که از خوانده تقاضا دارد.

معیار رفتار منصفانه در سرمایه‌گذاری خارجی

رفتار منصفانه در اغلب استناد 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 می‌باشد؛ رفتاری که در چارچوب حاکمیت قانون معنا می‌باید (اسچیل استفان، ۲۰۰۶). که مصادیق اصلی آن اجتناب از اقدامات خودسرانه و تعییض 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 می‌باشد. دولت می‌باشد می‌تواند در برابر رفتاری که سرمایه‌گذار آن را غیرمنصفانه و غیرعادلانه خوانده است به عملکرد سرمایه‌گذار استناد کرده و اقدام خویش را واکنش مناسب به عملکرد متخلفانه سرمایه‌گذار معرفی کند.

نتیجه گیری

با وجود این هنوز ابهاماتی در باب محتوا و مفهوم آن وجود دارد ماین حقیقت امروزه تقریباً مورد پذیرش قرار گرفته که رفتار منصفانه و عادلانه مستلزم سبک رفتار خاصی از جانب دولت می‌باشد؛ رفتاری که در چارچوب حاکمیت قانون معنا می‌باید. 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 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 انصاری 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 پای بندی به این قوانین می‌تواند موجبات رد ادعای وی در خصوص نقض

رفتار منصفانه را در پی خواهد داشت. همچنین نشان داد که موافقتnameها و قراردادهای سرمایه‌گذاری، بر معیارهایی نظیر رفتار منصفانه تاکید می‌ورزد.

فهرست منابع و مآخذ

- پاسبان، محمدرضا. اصغری، زینب. (۱۳۹۳). نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فرامی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم.
- طالبی، مهرداد. (۱۳۸۱). بررسی کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول متعهد با تأکید 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 سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر کنوانسیون ایکسید، کنفرانس ملی حسابداری، مدیریت مالی و سرمایه‌گذاری، 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، صفحه 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.