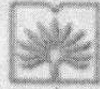


اسلامیہ

صلاحیت داور اضطراری
در سرمایہ گذاری ہان بین المللی

مؤلف:

حامد سیاوشی



سَنَجَشِ اودَش

سرشناسه	: سیاوشی، حامد، ۱۳۴۷-
عنوان و نام پدیدآور	: صلاحیت داور اضطراری در سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی / مؤلف حامد سیاوشی.
مشخصات نشر	: تهران: سنجش و دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۹۴ ص.: جدول.
شابک	: ۲۵۰۰۰۰ ریال ۷-۱۲۴۱-۱۲۴۱-۰۵-۹۷۸-۶۲۲-۰۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۸۹] - ۱۹۴.
موضوع	: داور بین‌المللی تجاری
موضوع	: International commercial arbitration
موضوع	: مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری
موضوع	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
موضوع	: اختیاط قانونی (حقوق بین‌الملل)
موضوع	: Jurisdiction (International law)
رده بندک کنگره	:
رده بندک دیویی	: ۴۱/۲۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۲۸ ۳۲۸

صلاحیت داور اضطراری
در سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی

مؤلف: حامد سیاوشی

ناشر: سنجش و دانش

نوبت چاپ: اول-۱۳۹۹

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۷-۱۲۴۱-۱۲۴۱-۰۵-۹۷۸-۶۲۲-۰۵

نشانی: میدان انقلاب، خیابان انقلاب، خیابان دانشگاه، پلاک ۱۲۶.

تلفن: ۰۲۱۶۱۲۶

سَنَجَشِ اودَش

iran.sanjeshodanesh.com

sanjeshodanesh@iran.ir

قیمت: ۳۵۰۰۰۰ ریال



«کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می‌باشد»

فصل اول: تعاریف و الزامات.....	۱۳
تعریف داوری.....	۱۴
صلاحیت داوری.....	۱۶
ماهیت خصوصی یا عمومی داوری.....	۱۷
تأثیر التزام در فرایند داوری.....	۱۹
مفهوم اضطرار.....	۲۲
مفهوم داوری اضطراری.....	۲۳
مفهوم سرمایه‌گذاری.....	۲۴
تعریف سرمایه‌گذاری در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری.....	۲۹
تفاوت‌ها و تشابهات داوری اضطراری با داوری.....	۳۲
مشکلات داور اضطراری.....	۳۵
مشکل رضایت دولت.....	۳۶
رضایت به اجرای قواعد اصولی.....	۳۶
اصل دولت کامل‌الوداد معاهدات سرمایه‌گذاری.....	۴۰
مشکل اجرا.....	۴۲
تصمیم‌های داور اضطراری در چهارچوب قانونگذاری داخلی.....	۴۳
فرصت‌های داور اضطراری.....	۴۴
فصل دوم: دادگاه‌های ملی و نقش‌های مکمل آنها برای صدور قرار اقدامات موقت.....	۴۷
محدودیت اختیارات دیوان داوری برای صدور قرار اقدامات موقت.....	۶۰
اصل اختیار طرفین داوری.....	۶۱
عدم اختیار برای صدور قرار اقدامات موقت قبل از تشکیل دیوان داوری.....	۶۱
محدودیت موضوع اختلاف.....	۶۳
نبذرفتن دادخواست یکجانبه.....	۶۵
نبود اختیارات اجرایی.....	۶۹
به کارگیری اختیارات دیوان داوری برای صدور قرار موقت.....	۷۴
افزایش گرایش به دیوان داوری.....	۷۴
قانون حاکم و اقدامات موقت صادرشده از سوی داوران.....	۷۵
شرایط مقدماتی برای صدور قرار اقدامات موقت.....	۷۸
اسیمپ جبران ناپذیر یا جدی.....	۸۰

۸۱	فوریت
۸۲	عدم پیش دآوری درباره ماهیت دعوی
۸۳	امکان موفقیت در ماهیت دعوی
۸۵	صلاحیت
۸۵	تضمین
۸۶	انواع اقدامات موقت
۸۷	حفظ وضع موجود
۸۹	اقدامات معطوف به صدور قرار در ارتباط با دادرسی های موازی
۸۹	الزامی کردن ای تعهد قراردادی
۹۰	احکام الزامی کننده تضمین برای هزینه های قانونی
۹۱	احکام پرداخت موقت
۹۳	منطق صلاحیت قضایی تقابل برای صدور قرار اقدامات موقت در راستای پشتیبانی از دآوری
۹۴	اختیارات دادگاه های ملی برای صدور قرار موقت
۱۰۲	فصل سوم: فرایند داور اضطراری
۱۰۵	مصادیق صلاحیت داور اضطراری
۱۰۵	صدور اقدام احتیاطی اضطراری
۱۰۶	دستورهای اقدامات موقت
۱۰۷	ابلاغ دستور
۱۰۸	صلاحیت تغییر قرار
۱۰۹	اخذ تأمین
۱۱۰	تعیین هزینه های رسیدگی
۱۱۵	جایگاه آیین های داور اضطراری
۱۱۹	قلمروی قواعد داور اضطراری
۱۲۴	آیین درخواست برای دآوری اضطراری
۱۲۸	شیوهی تعیین و جرح داور اضطراری
۱۲۸	تعیین داور اضطراری
۱۳۰	جرح داور اضطراری
۱۳۱	آیین رسیدگی
۱۳۲	زمان و مکان رسیدگی
۱۳۳	شیوهی رسیدگی
۱۳۴	تصمیم گیری
۱۳۸	ضوابط و مقررات عمومی

۱۴۰	اجرای اقدامات تأمینی اضطراری
۱۴۳	جایگاه و صلاحیت داور اضطراری در قوانین کشورها
۱۵۳	فصل چهارم: بررسی آرای صادرشده در داوری اضطراری
۱۵۴	آرای صادرشده ی داوران اضطراری در سالهای ۲۰۱۵-۲۰۱۶
۱۸۹	منابع و مآخذ

مقدمه

برای سالیان متمادی رویکرد سیستم‌های حقوقی در خصوص داوری خصوصی در مسائلی که ماهیتی عمومی دارند با ابهام و تردید همراه بوده است. در ابتدا این رویکرد ناشی از عدم اعتمادی بوده است که به داوری‌پذیری^۱ این مسائل وجود داشته است؛ این تردید ناشی از این گمان بوده است که قالب داوری که مبتنی بر ابتکار اشخاص خصوصی است نمی‌تواند با اهداف قانونی که در پشت قواعد داخل در حوزه حقوق عمومی قرار دارد منطبق باشد. قابلیت داوری علاوه بر این، با چالش دیگری در رابطه با قابلیت اعمال قواعد حقوقی با ماهیت عمومی در قالب قواعد آمره همراه بوده است. قواعد آمره در یک معنای کلی قواعدی هستند که اشخاص نمی‌توانند با توافق یا قرارداد از اجراء یا اعمال آن جلوگیری نمایند، آن را تغییر دهند یا محدود نمایند. قوانین حقوق عمومی و حقوق مالیه^۲ و قوانین مالیاتی، گمرکی و کنترل ارز از مهم‌ترین قوانین امری هستند که اعمال آن‌ها بنا بر ضروریات اجتماعی و اقتصادی و با رویکرد پیگیری اهداف خاص مانند تنظیم و کنترل بازار اقتصادی و منافع کلی جامعه در دوره‌های قانونی مشخصی مورد توجه دولت‌ها قرار می‌گیرد.^۳

داوری مکانیسمی برای ایجاد تعادل میان خواسته‌های متعارض اشخاص است و برای دستیابی به این هدف داوران بایستی صرفاً به منافع و خواسته‌های مشترک طرفین توجه داشته باشند تا براساس آن اختلاف مورد حل و فصل قرار گیرد. تصمیم‌گیری در رابطه با مسائلی که ماهیت عمومی دارند نیازمند تصمیم‌گیری داور با لزوم توجه به منافع عمومی و اعمال قوانین

آمره و انتظامی است؛ امری که ممکن است با خواسته‌ها و انتظارات مشروع طرفین در تعارض باشد.

در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی که بر نظام ایکسید^۳ مبتنی است، برخلاف سایر داوری‌های بین‌المللی، مسئله قابلیت داوری مسائل با ماهیت عمومی به صورت عمده و کلی مورد پذیرش قرار گرفته است و به عنوان مبنای اصلی تاسیس این نهاد بوده است. در واقع هدف اصلی کنوانسیون ایکسید^۴ ایجاد نهاد و ابزاری بوده است که براساس آن اختلافات میان کشور میزبان سرمایه یا یک شخص یا شرکت سرمایه‌گذار در مورد اقدامات دولت میزبان که شرکت سرمایه‌گذار معتقد است برخلاف تعهدات بین‌المللی آن دولت، در قالب قواعد حقوق بین‌الملل یا به عنوان بخشی از معاهده سرمایه‌گذاری منعقد است حل و فصل گردد. اما مسئله مربوط به حوزه و گستره اعمال قوانین آمره در ادعای بی‌خاطری به خاطر ماهیت و ساختار خاص ایکسید به عنوان یک مرکز عمومی خصوصی و به عنوان یک ابزار شکل گرفته براساس یک کنوانسیون بین‌المللی به صورت چالشی و مورد مناقشه باقی مانده است.

بدنبال شکل‌گیری داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی دو جنبه یا چند جنبه، برای جلوگیری ورود زیانهای ناروا، شروط داور اضطراری، وارد قواعد اصولی مؤسسات داوری شده است. این روش که مورد استقبال سرمایه‌گذاران خارجی قرار گرفته می‌تواند با قرارهای موقتی و ارائه اعانه، مانع از ورود خسارات جبران‌ناپذیر گردد ولی با این همه، سازوکار داور اضطراری نیز با چالش‌های متعددی چون پذیرش دولت میزبان و امکان اجرایی شدن تصمیمات آن در

^۳. International center for settlement of investment disputes

^۴. International center for settlement of investment disputes) - (ICSID

کنوانسیون راجع به حل اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع دول دیگر

دادگاه‌های داخلی مواجه است و برای رفع این موانع مطالعات و تحقیقات حقوقی دامنه‌دار اجتناب ناپذیر می‌باشد.

برای تسهیل در ارائه فرایند آیین داور اضطراری در سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، شروط داور اضطراری در قواعد داوری دو موسسه یعنی اتاق بازرگانی بین‌المللی و قواعد داوری بین‌المللی سوئیس که از اعتبار جهانی بیشتری برخوردار هستند و آمار ارجاع اختلافات و موافقت نامه‌های داوری به این دو مجموعه قواعد نیز گویای این اهمیت است به عنوان مبنای تحقیق قرار گرفته‌اند. و سایر موسسات داوری نیز به نوعی در تدوین شروط داوری اضطراری جهت وارد کردن آن به قواعد اصلی خود از شروط اضطراری این دو مجموعه متأثر شده‌اند. ضمناً جهت سهولت دسترسی قواعد داور اضطراری اتاق بازرگانی بین‌المللی در بخش پیوست پایان نامه آورده شده است.

اهمیت تأثیر سرمایه‌گذاری خارجی بر توسعه کشورها قابل انکار نیست تا حدی که بدون آن، توسعه، حداقل در کشورهای در حال توسعه امکانپذیر نیست. امروزه حتی کشورهای صنعتی نیز برای جذب سرمایه خارجی با هم رقابت می‌کنند. مقوله جذب سرمایه‌گذاری خارجی به یکی از محورهای اصلی سیاست‌گذاری اقتصادی در کشورها صنعتی و در حال توسعه تبدیل شده و رقابت تنگاتنگ و چشمگیری برای جذب این گونه منابع در جریان است. اهمیت مقوله سرمایه‌گذاری خارجی در این حقیقت نهفته است که فعالیت سرمایه‌گذاری خارجی نقطه تماس و تلاقی منافع ملی به ویژه منافع اقتصادی کشور میزبان با کشورهای متبوع سرمایه‌گذاران خارجی است و ارتباط تنگاتنگی با توسعه و پیشرفت اقتصادی کشور پذیرنده سرمایه دارد. در واقع حقوق سرمایه‌گذاری خارجی باید تکالیف و تعهدات دولت‌های

میزبان را در قبال سرمایه‌گذاری خارجی ضابطه‌مند کند و میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران تعادل برقرار نماید.^۵ روند رو به رشد انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری، هر روز سریع‌تر می‌گردد و ناگزیر، مراجع داوری بین‌المللی با اختلافات بیشتری مواجه می‌شوند. معاهدات سرمایه‌گذاری اعم از دوجانبه، منطقه‌ای و یا چندجانبه معاهدات بین‌المللی هستند و تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل قرار دارند. شیوه‌ای حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، در چگونگی اعمال قواعد حاکم در این عرصه تأثیر گذارد. بسیاری از روش‌های حل اختلاف بیرون از دادگاه و بر مبنای «حاکمیت اراده طرفین» پایه‌گذاری شده است. یکی از بحث‌های اساسی در حوزه سرمایه‌گذاری، معیار رفتار دولت میزبان یا اتباع به استناد کامل نبودن قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه حمایت از حقوق سرمایه‌گذار خارجی، موجب پیدایش جنبش عظیمی در بین دول توسعه یافته و در حال توسعه برای انعقاد موافقت‌نامه‌ها، دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری شده است.^۶

داوری بین‌المللی به عنوان یک ابزار مستقل و توافقی برای حل و فصل اختلاف در قلمروهای دادرسی گوناگون بدون مداخله دادگاه‌های ملی انجام می‌شود. این حال، دادگاه‌های ملی می‌توانند نقش خاصی را قبل از تشکیل دیوان داوری یا حتی در زمان آغاز به کار این دیوان برای تقویت کارآمدی و عملی‌سازی موافقت‌نامه داوری ایفاء نمایند اما نباید آن را

^۵ - جلالی، محمود. (۱۳۸۲). حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران. مجله تخصصی الهیات و حقوق. شماره ۱۳، ص ۲۱۱.

^۶ - رفیعی، مهرنازسادات. (۱۳۹۲). تأثیر آتسیرال بر متحدالشکل‌سازی مقررات تجاری بین‌المللی و حقوق ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۶۷.

متوقف سازند. به عبارت دیگر، برخی از اشکال مشارکت توسط دادگاه های ملی اجتناب ناپذیر است.

نقش بالقوه دادگاه های ملی در جریان دادرسی های داوری براساس تحلیل مقایسه ای بین رویکردهای غالب در دادگاه های ایالات متحده و انگلستان از یک طرف و قواعد و عملکردهای داوری بین المللی از جانب دیگر بررسی خواهد شد. برآیند این تحلیل مقایسه ای آشکار خواهد ساخت که نقش بالقوه دادگاه های ملی در داوری بین المللی تا چه حد نتیجه کاستی های درونی داوری بین المللی را به چه میزان برخاسته از بی میلی تاریخی قلمروهای دادرسی ملی برای پذیرش داوری بین المللی به عنوان یک سازوکار مستقل برای حل اختلاف می باشد. در نهایت نیز این تحلیل مقایسه ای به یافتن استدلال هنجاری مناسبی کمک می کند که باید در سطح فراملی برای هماهنگ سازی مشارکت دادگاه در داوری بین المللی پیگیری شود.

به طور کلی، یک دیوان داوری باید تمامی مسئولیت های مدیریت دادرسی ها، تعیین محدوده های زمانی، سازمان دهی جلسات و استماع دادرسی، صدور رهنمودهای دادرسی و در نهایت نیز توجه نمودن به استدلال های طرفین در پرتو حقایق و قوانین برای اتخاذ تصمیم را برعهده بگیرد. با این حال، به نظر می رسد پرسش مهمی وجود دارد و آن اینکه آیا داوران اختیار صدور قرار موقت در یک دادرسی داوری بین المللی را دارا هستند و اگر این چنین باشد نیز آیا قادر هستند دستور هر نوع اقدام موقتی را صادر نمایند یا با محدودیت هایی برای صدور قرار اقدامات موقت روبه رو می باشند؟ این پرسش برخاسته از نیاز بسیار عمده ای برای رسیدگی به هر دعوی ترافعی است که در چارچوب آن مرجع حل اختلاف صرف نظر از اینکه داور یا قاضی باشد، می تواند براساس درخواست طرفین، رسیدگی به این نوع دعاوی را

الزامی سازد). اگر فرض نماییم که دیوان های داوری قادر به صدور قرار اقدامات موقت می باشند و بدین ترتیب صدور این اقدامات در حیطه اختیارات انحصاری دادگاه های ملی قرار ندارد، پرسش دوم با محدودیت های بالقوه ای مرتبط است که صلاحیت داوران برای صدور چنین اقداماتی را محدود می کند. پرسش نخستین این است که آیا داوران، قرار موقت را در هر زمینه صادر می نمایند یا ارتباطی بین موضوع اختلاف اصلی و موضوع درخواست طرفین برای اقدامات موقت وجود دارد. علاوه براین، همان گونه که پیش از این نیز بحث گردید، داوری یک سازوکار توافقی برای حل اختلاف است و بر همین اساس نیز نمی تواند برطرف های ثالث تاثیرگذار باشد. با این حال، داوری مشروعیت خویش را از قانون اساسی کشور کسب نموده و به همین دلیل دادگاه ها اجازه دارند، قرار موقتی را صادر نمایند که ممکن است نهایتاً تاثیراتی را بر حقوق طرف های ثالث برجای ندارد. این چالش بالقوه ای که قرار موقت صادر شده توسط داوران با آن مواجه است نیز با اجرایی سازی آن مرتبط می باشد. داوری بین المللی قادر نیست حکم یا رای خویش را به تنهایی اجرایی سازد. به براین، آشکار نیست رای یا دستور اقدامات موقت را بر چه اساسی می توان در دادرسی داوری بین الملل اجرا نمود؟ پرسش بعدی که باید مورد توجه قرار گیرد، مسئله قانون حاکم می باشد. اگر داوران بخواهند قرار موقت را در یک دعوی داوری صادر نمایند، دادگاه باید چه استانداردهایی را در زمان تصمیم گیری در این باره مدتظر قرار دهد؟ به لحاظ نظری، امکان دارد داوران با سه منبع از قوانین حاکم به شمول قانون حاکم در دعوی اصلی، قانون مقرداوری و نهایتاً نیز استانداردهای بین المللی و اصول مشترک قلمروهای دادرسی توسعه یافته روبه رو گردند. بر همین اساس، مسئله بعدی با استانداردهای بین المللی حاکم در خصوص صدور قرار اقدامات

موقت توسط دادگاه‌های داوری مرتبط است. استانداردهای عملی که تقریباً تمامی دیوان‌های داوری بین‌المللی که به درخواست صدور قرار موقت رسیدگی می‌کنند، مورد پذیرش قرار داده‌اند.

انواع اقدامات موقتی که ممکن است در زمینه داوری بین‌المللی صادر گردند نیز مسئله بعدی است. همچنین باید توجه داشت که صرف نظر از انواع متفاوت اقدامات موقت، استانداردهای مطرح‌شده در قسمت فوق باید در زمینه هر یک از این انواع خاص اقدامات موقت اعمال شود. این بدین معنی است که دیوان‌های داوری تا زمانی صدور قرار اقدامات موقت را خواهند پذیرفت که این اقدامات از یک طرف، معطوف به طرفین داوری (و نه غیرطرف‌ها) باشد و از جانب دیگر نیز از حیطه نفوذ نامه طرفین یا قانون ملی حاکم فراتر نروند. آخرین نکته مرتبط در این قسمت نیز گنجش شیوه معقول پیشنهادی با توجه به وضعیت فعلی داوری بین‌المللی می‌باشد. اکنون دیگر گاه است که دادگاه‌های ملی ممکن است برای کمک به دادرسی‌های داوری در داوری بین‌المللی دخیل گردند. یکی از مواقع مهمی که امکان دارد داوری بین‌المللی به کمک بیرونی نیاز پیدا کند درباره مسئله اقدامات موقت است. بر همین اساس، اگر استدلال کنیم که داوری بین‌المللی از تکامل و توسعه کافی برای رسیدگی مستقلانه به این مسئله برخوردار است، آنگاه پرسش بعدی که فوراً مطرح می‌گردد این است که تا چه حد به صلاحیت متقارن دادگاه‌های ملی برای صدور اقدامات موقت در زمینه داوری بین‌المللی نیازمند هستیم؟

بنابراین برای جذب سرمایه و تمهید شرایط جهت سرمایه‌گذاری خارجی پس از انجام مطالعات اقتصادی جامع و بسترسازی‌های لازم، شرایط برای ورود این شکل از سرمایه‌گذاری به

داخل کشور مورد پذیرش مهیا می شود، و هر کشور علیرغم دارا بودن مدل نظام اقتصادی خاص دارای تأثیرپذیری غیرقابل پیشگیری از شرایط و عوامل جهانی و همچنین مواجه با چالش های ناشی از بازتاب های منفی اقتصادهای دیگر کشورهای همسایه در سطح منطقه ای و قاره ای در نظام اقتصادی خویش می باشد. در شرایط کنونی جهان حاضر موضوع سرمایه گذاری خارجی از شاخص های مهم فرآیند جهانی شدن اقتصاد و سبب رشد و از عوامل توسعه تجارت بین الملل در سطح جهانی بوده و اهمیت این پدیده مالی در حوزه اقتصاد و تجارت بین الملل در بسیاری از کشورهای در حال توسعه آنگاه نمایان می گردد که این قبیل کشورها به هر دلیلی از فقدان منابع مالی و پولی داخلی مورد نیاز می برند و لاجرم تصمیم به جذب سرمایه خارجی با اشکال گوناگون آن گرفته و یا بهره گیری از منابع خارجی را برای اجراء و تداوم برنامه های توسعه اقتصادی و تجاری کشور خویش لازم و ضروری می بینند.^۷

در هر حال امروزه جذب و ورود هر چه بیشتر سرمایه گزران خارجی به عنوان یکی از مهمترین و اساسی ترین عوامل توسعه بنیادین کشورها مطرح شده و عموماً کشورهای توسعه یافته نه تنها تردیدی در جذب سرمایه گذاری خارجی ندارند، بلکه در این زمینه رقابت با یکدیگر نیز می پردازند. بی تردید جذب سرمایه گذاری خارجی و استقرار آن در هر کشوری نیازمند فراهم بودن بستر لازم و شرایط مناسب می باشد که در صورت فقدان آن، سرمایه گذار خارجی حاضر به انجام سرمایه گذاری در کشور میزبان نیست. برای ایجاد بستری مناسب برای جذب سرمایه گذاری خارجی، مجموعه ای از مؤلفه ها و عوامل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، حقوقی و غیره لازم است که در مجموع جذابیت لازم را برای سرمایه گذاری خارجی

^۷ - شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۱). دآوری تجاری بین المللی، تهران: سمت، ص ۱۷۷.

جهت ورود و انجام سرمایه‌گذاری در یک کشور فراهم نماید. اما در این میان وجود تضمین‌های مناسب، در کالبد یک نظام حقوقی منسجم برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و نظم بخشیدن به روابط طرفین سرمایه‌گذاری، یکی از مهمترین عنصر تأثیرگذار برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی محسوب می‌گردد.^۸ معاهدات دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه خارجی، یکی از مهمترین ابزارهای شناخته شده در سطح بین‌المللی، جهت حمایت حقوقی مناسب از سرمایه‌گذاران خارجی و اموال آنان در کشور میزبان محسوب می‌گردد.

موافقت نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری در برگرفته موضوعات مختلف و متنوعی از جمله نحوه حل و فصل اختلافات می‌باشد. در شیوه حل و فصل اختلافات روش‌های حقوقی و غیرحقوقی در نظر گرفته می‌شوند که در بیان آن‌ها دآوری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. امروزه دآوری یکی از مهمترین شیوه‌های رفع حل و فصل دعاوی است که توانسته است در بسیاری از حوزه‌ها، دادرسی قضایی را مطرود کند.^۹

با توجه به مطالب پیش گفته، اگر هدف سیستم دآوری سرمایه‌گذاری، تشویق به افزایش سرمایه‌گذاری برون مرزی از طریق اطمینان دادن به سرمایه‌گذاران راجع به داشتن منابعی سریع، مؤثر و مستقیم بر ضد دولت باشد، مسلماً آیین داور اضطراری گام‌های جذاب برای سرمایه‌گذارانی خواهد بود که سرمایه خود را در معرض خطر زیان‌های جبران‌ناپذیر از جانب قوانین دولت میزبان می‌بینند. از طرفی وجود این سازوکار موجب خواهد شد که رفتار دولت با سرمایه‌گذاران ملایم و منعطف باشد. به لحاظ جنبه‌های مثبت روش داور اضطراری، باید گفت

۸- زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳)، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، تهران: انتشارات شهر دانش، ص ۷۹.

۹- مجتهدی، محمدرضا (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون

«دآوری ایکس‌اید»، مجله فقه و حقوق اسلامی تهران، شماره ۳، ص ۱۶۴.

که این سازوکار داورى با اینکه جدید بوده و تقریباً از سال ۲۰۱۰ به بعد در عرصه داورى سرمایه‌گذاری خارجی شکوفا شده است ولی درخواست‌های داور اضطرارى به طور فزاینده‌ای رو به ازدیاد است. چرا که این روش، می‌تواند بدون نیاز به دادگاه‌های داخلی، کمک‌های موثر و سریعی را جهت ممانعت از ورود ضررهای جبران‌ناپذیر به سرمایه‌گذار ارائه بدهد.^{۱۰}

در دهه‌ی اخیر شمار بسیاری از موسسات داورى، شروط داور اضطرارى را به قواعد اصولی خود وارد کرده‌اند. این شروط عموماً به یک طرف اجازه می‌دهد تا قراری را از داور اضطرارى پیش از محکمه داورى تسلیم نماید تا در مورد درخواست برای اقدامات موقتی فوری حکم دهد. از جمله‌ی آن موسسات می‌توان به مرکز بین‌المللی حل اختلاف اشاره نمود که شروطی را برای اعطای اعانه‌ی داور اضطرارى مطرح کرده است. این نهاد، اولین موسسه داورى بزرگی بود که چنین اقدامی را انجام داد و به یک طرف اجازه داد تا برای اعانه موقتی و اضطرارى از قبیل اعانه پیش‌بینی نشده و اقدامات برای حفاظت یا نگهداری درایی، صادر بکند تا مانع از ورود خسارات جبران‌ناپذیر گردد. هم‌چنین دادگاه داورى بین‌المللی لندن مرکز داورى بازرگانی بین‌المللی استرالیا، دادگاه داورى کنفدراسیون لهستان و مرکز مسعفات داورى کوالالامپور، نیز این شروط را وارد قواعد اصولی خود نموده‌اند.^{۱۱}

منطقی که ضرورت داور اضطرارى را در داورى سرمایه‌گذاری توجیه می‌کند، طولانی بودن فاصله زمانی ثبت پرونده و تشکیل جلسه رسیدگی می‌باشد که اغلب بالغ بر هفت ماه بوده است و در این فاصله نیز ممکن است ضررهای جبران‌ناپذیری متوجه سرمایه‌گذار گردد. به عبارت

^{۱۰} - Schill, Stephan. (۲۰۱۰), *Emergency Arbitration*, Oxford, Oxford university press, p. ۲۰۲-۳۵۷.

^{۱۱} - Van, Harten. (۲۰۱۲). *The public- private Distinction in the International Arbitration of Individual claims Against the state*, Cambridge university press, p. ۱۰۹-۱۲۰.

دیگر انتخاب داور اضطراری برای اقدامات فوری و تغییرات برای تسهیل حل اختلافات تحت معاهدات سرمایه گذاری و توافق نامه های تجارت آزاد، یک روش مناسب و مورد تأیید حقوق دانان است.^{۱۲}

علیرغم ضرورت داور اضطراری، این نهاد ملزم است که در چهارچوب قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی و موضوعات اعلام شده از سوی طرفین قرارداد اتخاذ بنماید و این تصمیمات نیز در حکم قرار می باشند که در آن داور در ابتدا صلاحیت خود را در خصوص اصدار اقدامات اضطراری مشخص نماید و در صورت صالح بودن قرار پذیرش یا رد خواسته را صادر می نماید که این قرار کتبی بوده و مثل آن نیز در متن به طور شفاف و مستدل ذکر با تعیین مهلت به امضای داور یا دوران می رسد. آن قرار برای طرفین قرارداد الزام آور است مگر اینکه:

- ۱- رسیدگی اضطراری از سوی رئیس دیوان مختومه اعلام شود.

- ۲- دیوان جرح علیه داور اضطراری را بپذیرد.
- ۳- رأی نهایی از سوی مرجع داوری صادر شود، مگر آنکه دیوان تصمیمی خلاف آن بگیرد.
- ۴- کلیه ادعاها مسترد شود یا داوری قبل از صدور رأی نهایی پایان پذیرد.

با این همه کارآمدی روش داور اضطراری با دو مسئله جدی مواجه است. اول، در آغاز اعمال روش داوری اضطراری، مسئله رضایت دولت پاسخگو از آیین داور اضطراری مطرح است و دوم اینکه در آخر رسیدگی داور اضطراری از دید سرمایه گذار مدعی، مسئله ای امکان اجرای تصمیم

^{۱۲} Reed, Lucy. (۲۰۰۴). Guide to ICSID arbitration, London, Kluwer law International.

داور اضطراری از طریق دادگاه داخلی می باشد و این پرسش ها در پایان نامه حاضر مورد کنکاش و تحلیل قرار خواهند گرفت.

از منظر حقوقدانان، شناسایی صلاحیت داور اضطراری در سرمایه گذاری بین المللی در موافقت نامه های دو جانبه و چند جانبه رویه ای مطلوبی است که از بروز خسارات ناروای جبران ناپذیر قبل از تشکیل محکمه ی داوری مانع می شود. به لحاظ اینکه این سازوکار هنوز جدید بوده و از طرف این روش بیش از بیست سال نمی گذرد لذا بسیاری از ابعاد آن از جمله حدود صلاحیت و احتیاجاتش همان طور که باید مورد شناسایی و تحلیل حقوقی قرار نگرفته است. بنابراین با انجام تحقیقات در این راستا از جمله پایان نامه حاضر، موجب شفافیت و شکوفایی حیطه صلاحیت و حدود اختیارات این مکانیسم در حوزه ی علم و عمل خواهد شد.