

بحران اقتصادی جهانی، اقدامات اضطراری دولت‌ها در مواجهه با بحران، و راهکارهای حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری ناشی از آن^۱

احمد مؤمنی راد^۲، مجید قاسم‌زاده مسلبه^{۳*}

چکیده

بحران مالی، که نخستین بارقه‌های آن در سال ۲۰۰۵ در بازار مسکن امریکا و سپس بخش‌های مختلف اقتصاد غرب اروپا بروز نمود، رفته‌رفته، جهان را تحت تأثیر عمیق خود قرار داد و امواج مخرب آن تا به امروز فروکش نکرده است. به‌رغم تلاش‌های هماهنگ دولت‌ها از طریق همکاری‌های بین‌الدولی و نیز از طریق سازمان‌های بین‌المللی، همچون بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول، و اجرای برنامه‌های هماهنگ جهانی، از جمله اجرای «برنامه ارزیابی بخش اقتصادی»، بحران اقتصادی جهانی رو به گسترش نهاد و دولت‌ها را وادار ساخت تا به موازات اقدامات بین‌المللی مستقلاً تصمیماتی را در حوزه اقتصاد داخلی به‌اجرا گذارند. اجرای تصمیمات فوق، بدون توجه به تعهدات بین‌المللی، در شرایط ضرورت و آکنش سریع به تهدیدهای ناشی از بحران، خسارات زنجیره‌واری را به اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه‌گذار در عرصه بین‌المللی - که خود از تابعان حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌روند- وارد ساخت. پژوهش حاضر، پس از شناسایی، ریشه‌یابی، و طبقه‌بندی اقدامات اقتصادی دولت‌ها در مواجهه با بحران، به مقایسه اجمالی ضمانت اجرای سازوکارهای حل و فصل اختلاف «مراجع حل اختلاف تجاری بین‌الدولی» با «مراجع نسبتاً جدیدتر» در حوزه خاص بین‌المللی «سرمایه‌گذاری» می‌پردازد. نیز به بررسی راه‌های طرح دعوی و جبران خسارات وارده به این تابعان با توسل به سازوکارهای شق اخیر و بر اساس اصول و قواعد حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در محاکم حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری می‌پردازد. نیز به مقایسه این سازوکارها با یکدیگر و استخراج عناصر اجرای آن‌ها می‌پردازد و روابط میان آن‌ها را با اقدامات اقتصادی دولت‌ها در مواجهه با بحران تحلیل می‌نماید.

کلیدواژگان

استاندارد رفتار ملی، استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه، اصل عدم تبعیض، بحران مالی جهانی، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، حقوق تجارت بین‌الملل، معاهدات دوجانبه و چندجانبه بین‌المللی سرمایه‌گذاری

۱. مقاله حاضر مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «رویه و اقدامات سازمان‌های بین‌المللی تجاری - اقتصادی و حاکمیت دولت‌ها» است که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دفاع شده است.

۲. عضو هیئت‌علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

majid.ghasemzadeh@ymail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۸

مقدمه

اقدامات اضطراری ملی دولت‌های بحران‌زده در مواجهه با بحران اقتصادی جهانی از سال ۲۰۰۸ میلادی در سراسر جهان به صورت فراگیر آغاز شد. در نتیجه این اقدامات، نه تنها کشورهای در حال توسعه کم‌درآمد سرمایه‌پذیر، بلکه کشورهای صنعتی و در حال توسعه پُردرآمد متعددی نیز - که طی سازوکارهای سازمان‌هایی مانند «مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع بیگانه» (ایکسید)^۱، «موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی» (نفتا)^۲، و «بازار مشترک جنوب» (مرکوسور)^۳ میان خود معاهده سرمایه‌گذاری منعقد نموده بودند- در پی اتخاذ اقدامات ویژه (و در بسیاری موارد خودسرانه و تبعیض‌آمیز)، با اعتراضات فراوان سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان مواجه شدند. از سویی، دولت‌های درگیر بحران اقتصادی نیز ریشه‌کنی یا حداقل کاهش پیامدهای بحران مذکور را در اولویت برنامه‌های اقتصادی خود قرار دادند. بدین ترتیب، آن‌ها مسئله سرمایه‌گذاری را در درجات بعدی اولویت گذاردند. اولویت‌نداشتن منافع سرمایه‌گذاران بین‌المللی در میان تصمیمات دولت‌ها در اثنای بحران مالی جهانی، معضل حقوقی را برای تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به لحاظ جبران خسارات وارده ناشی از این اقدامات، به وجود آورد؛ با توجه به بی‌توجهی دولت‌های درگیر بحران نسبت به این مسئله، طرح دعوی برای جلوگیری از تضییع حقوق سرمایه‌گذاران و دیگر تابعان متضرر از اقدامات فوق توسط دولتی علیه دولت دیگر در زمان بسیار مشکل می‌نمود. در فقدان چنین امکانی، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در مقایسه با سازوکارهای حل و فصل اختلاف سازمان‌های تجاری اهمیت و کارایی خود را بیش از پیش نمایان کرد. با توجه به کاهش نیافتن گستره بحران موجود و ادامه اقدامات ضدبحران دولت‌ها در اثنای این بحران، پیش‌بینی می‌شود اقبال به مراکز حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری همچنان روند صعودی خود را حفظ نماید.

انواع اقدامات دولت‌ها برای مقابله با بحران اقتصادی

دولت‌ها برای حفاظت از نظام ملی اقتصادی خود در برابر آفات و آسیب‌های ناشی از بروز بحران اقتصادی اقدامات گوناگونی انجام می‌دهند. از آنجا که سابقه این اقدامات از تاریخ بروز بحران‌های اقتصادی نوین بین‌المللی فراتر نمی‌رود، با بروز هر بحران تازه تحولات تازه‌ای در ماهیت و عوارض این اقدامات رخ می‌دهد. از این رو، قائل شدن قواعدی کلی و استثناپذیر برای این اقدامات امری ناممکن به نظر می‌رسد؛ لیکن، با توجه به خصوصیات مشترک این اقدامات،

1. ICSID
2. North American Free Trade Agreement: NAFTA
3. Mercado Común del Sur: MERCOSUR

طبقه‌بندی‌هایی که در پی می‌آید راه را برای شناخت آن‌ها تا حدی هموار می‌نماید. در یک نگاه کلی، اقدامات اضطراری دولت‌ها برای مقابله با بحران اقتصادی به سه دسته تقسیم می‌شود. ذیل به بررسی این اقدامات خواهیم پرداخت.

۱. اقدامات تثبیت‌کننده نظام مالی اقتصاد داخلی

اقداماتی که دولت‌ها برای تثبیت نظام مالی اقتصاد داخلی انجام می‌دهند در راستای اعتمادسازی در بازار و صنایع بانکی و استمرار تأمین وجه توسط بانک‌هاست. تأمین نقدینگی، اصلاح نظام اقتصادی به سوی خصوصی‌سازی یا تقویت بخش دولتی، خرید دارایی‌های بانکی با هدف جلوگیری از سقوط ارزش اقتصادی، افزایش نقدینگی بانکی، اعطای وام بین بانکی، و تضمین دولتی سپرده‌گذاری نمونه‌هایی از این اقدامات به‌شمار می‌رود. در راستای اجرای اقدامات مذکور، اعمال تبعیض بسیار محتمل است و بررسی چند نمونه از چنین اقداماتی به درک چگونگی افزایش احتمال تبعیض در اجرای تصمیمات اقتصادی دولت بسیار کمک می‌کند.

در اکتبر ۲۰۰۸، دولت استرالیا، متعاقب بحران اقتصادی جهانی، اعطای وام‌های درخور توجه و تضمین سپرده‌ای را به نفع صنعت بیمه داخلی خود آغاز نمود. اقدامات مذکور فقط به شرکت‌های بیمه، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری استرالیایی، و شرکت‌های تابعه استرالیایی بانک‌های خارجی تعلق می‌گرفت؛ در حالی که شعبات بانک‌های خارجی مانند، «سی‌تی‌بانک»، «کردیت سوئیس»، و «یوبی‌اس»، از حمایت‌های مذکور مستثنا شده بودند. این امر باعث انتقال سرمایه از بانک‌های خارجی به بانک‌های داخلی استرالیا شد و خسارات درخور توجهی به بانک‌های خارجی فعال در استرالیا وارد ساخت (Australia Financial Systems Legislation (Amendment Act, 2008: No.1).

ایرلند نیز در بحران مذکور موقتاً سپرده‌ها، اوراق بهادار، و وام‌های کوتاه‌مدت و بلندمدت بانک‌های داخلی خود را تضمین نمود. البته، این اقدامات فقط برای شش بانک اصلی کشور اعمال شد؛ هرچند همین حمایت محدود به انتقال وسیع سرمایه از بانک‌های دیگر به شش بانک مذکور انجامید (Schish, 2008: 18). آلمان نیز در برنامه تثبیت مالی نظام اقتصادی خود، به موجب «قانون تثبیت بازار مالی مصوب اکتبر ۲۰۰۸»، بودجه‌ای برای فائق آمدن بر فقدان نقدینگی بانکی و تقویت بنگاه‌های مالی داخلی اختصاص داد. حمایت‌های فوق فقط به بنگاه‌های اقتصادی‌ای تعلق می‌گرفت که بر اساس قوانین آلمان تابعیت این کشور را دارا بودند یا شعبه‌های آلمانی از یک مؤسسه اقتصادی خارجی بودند (Bundestag Financial Market Stabilization Act, 2008: Sec.2, Para.1).

۲. اقدامات اعتباری و اعتمادسازی در بازار

دسته دوم اقدامات کنترل بحران نیز بیشتر در صنعت بانکداری معمول می‌گردند؛ با این تفاوت که هدف اصلی آن‌ها اعتمادسازی و بازگرداندن اعتبار نهادهای غیرمالی اقتصادی داخلی است. انگلستان و آلمان دو نمونه از کشورهای مجری اقدامات فوق در طول بحران اخیر مالی جهانی‌اند. هر دو کشور در طول بحران مقرر داشتند که در صورت کاهش اعتبار بنگاه‌های خرد و متوسط داخلی اعطای وام به بنگاه‌های خارجی متوقف شود (Treasury Statement to the House of Commons on Bank Lending, 2009: 1). کمیسیون بانکداری فدرال سوئیس نیز اعلام نمود که از سال ۲۰۱۳ دو بانک اصلی داخلی کسری سرمایه در گردش خود را از بودجه دولتی تأمین نمایند. بر اساس مقررۀ دولت سوئیس، بدهی مذکور در محاسبه میزان بدهی به دارایی شرکت‌های تجاری نادیده انگاشته خواهد شد. این کمک‌ها نیز، همچون دیگر تبعیض‌های اعمال‌شده، بازار سرمایه را به نفع بانک‌های داخلی تغییر داد و موجب ریزش بسیار زیاد سرمایه در بانک‌های خارجی فعال در این کشورها شد. تأثیر تبعیض‌های اعمال‌شده در این بخش از طریق کاهش سرمایه بانک‌های بزرگ فقط بر کشورهای توسعه‌یافته تحمیل نشد، بلکه کشورهای در حال توسعه سرمایه‌پذیر نیز در نتیجه اقدامات مذکور متضرر شدند؛ بدین ترتیب که، با اجرای مقررات تبعیض‌آمیز دولت‌های یادشده به نفع بانک‌های داخلی، بانک‌های خارجی- که از قضا از جمله سرمایه‌گذاران عمده در کشورهای در حال توسعه نیز محسوب می‌شدند- با عدم توازن در پرداخت‌ها و کسری سرمایه در گردش مواجه شدند و برای اجتناب از ایجاد بحران یا ورشکستگی سرمایه خود را از کشور مورد سرمایه‌گذاری، برای رفع نیازهای داخلی خود، بیرون کشیدند و بدین صورت با اتخاذ اقدامات فوق سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه نیز با افت چشمگیری مواجه شد.

۳. حمایت و پشتیبانی از صنایع راهبردی

دسته سوم از اقدامات حمایتی دولت‌ها در زمان بحران «نجات صنایع راهبردی» از ورطه ورشکستگی است؛ مثلاً دولت ایالات متحده برای حمایت از صنایع خودروسازی داخلی اعطای یارانه تولید به این صنعت را محدود به کارخانه‌هایی کرد که حداقل در این کشور بیست سال سابقه تولید داشتند (US Energy Independence and Security Act, 2007: Sec. 136). این در حالی بود که به‌جز کمپانی «تویوتا»- که بیش از بیست سال در این کشور به تولید اتومبیل می‌پرداخت- فقط کارخانه‌های داخلی مشمول این مقررات یارانه‌ای می‌شدند. علاوه بر این، در سال ۲۰۰۹، دولت ایالات متحده طی قانونی موسوم به «قانون سرمایه‌گذاری و ترمیم امریکایی»، برای حمایت از صنعت داخلی فولاد، بسته مشوقی را قانون‌گذاری کرد که طی آن بهره‌مندی همه پروژه‌های عام‌المنفعه از تسهیلات دولتی را ممنوع اعلام می‌نمود (که قبلاً به دلیل

عام‌المنفعه بودن تسهیلات دولتی بدان تعلق می‌گرفت) مگر آنکه همه آهن و فولاد مورد نیاز پروژه را از محصولات تولیدی صنعت فولاد کشور تهیه نمایند (US Public Law, 2009: 111-115). به همین ترتیب، بودجه «کمیتة امنیت سرزمینی» به هیچ‌وجه صرف تولید محصولات که در خاک ایالات متحده تولید، فراوری یا بازیافت نمی‌شدند نمی‌شد. اگرچه متعاقباً تحت فرمان ریاست جمهوری مقرر گردید که همه مقررات حمایتی از اقتصاد داخلی می‌بایستی منطبق با تعهدات بین‌المللی ایالات متحده اجرا می‌شد، امثال فرمان فوق نمی‌توانست اثر انحراف آشکار از حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را توسط نظام حقوقی داخلی ایالات متحده و دیگر کشورهای صنعتی در اثنای مبارزه با بحران بزداید.

راهکارهای حمایت از حقوق متضرران بر مبنای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

نظام بین‌المللی سرمایه‌گذاری و محاکمی که بر اساس قواعد آن به رسیدگی دعاوی (چه بسا اشخاص و شرکت‌ها) علیه دولت‌ها می‌پردازند به دلایلی نظام تجارت بین‌الملل را، که تا پیش از این اولین نظام منتخب برای حل و فصل دعاوی تجاری در فضای بین‌المللی بود، تحت تأثیر عمیق خود قرار داده است. اولین عامل تأثیرات مذکور را می‌توان گستره مشارکت جهانی تابعان حقوق بین‌الملل در انعقاد معاهدات دوجانبه و چندجانبه بین‌المللی سرمایه‌گذاری دانست. دامنه شمول معاهدات سرمایه‌گذاری، به لحاظ تابعان، بسیار وسیع‌تر از معاهدات تجارت بین‌الملل (به‌ویژه موافقت‌نامه‌های نظام سازمان تجارت جهانی - WTO) است و با توجه به اینکه تقریباً همه دولت‌های موجود به انعقاد معاهدات دوجانبه یا چندجانبه مختلف سرمایه‌گذاری مبادرت ورزیده‌اند، تعهدات دولت‌ها نیز در این خصوص شامل محدوده وسیع‌تری نسبت به حقوق تجارت بین‌الملل می‌شود. دیگر آنکه «حق اقامه دعوی» در نظام تجارت بین‌الملل فقط برای طرف‌های متعاقد معاهده (دولت‌ها) پیش‌بینی شده است. این در حالی است که همه اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه‌گذار نیز، علاوه بر دولت‌ها، به موجب معاهدات سرمایه‌گذاری، از حق اقامه دعوی در محاکم بین‌المللی پیش‌بینی شده برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری برخوردار می‌شوند. اهمیت این حق در زمان بحران اقتصادی بیش از پیش آشکار می‌شود، زیرا در این زمان دولت‌ها، به‌ویژه دولت‌هایی که بالاتفاق درگیر بحران اقتصادی‌اند، در واکنش به اقدامات اضطراری ضدبحران علیه یکدیگر متمایل به اقامه دعوی نیستند. این بدان دلیل است که اولاً معمولاً دولت‌ها از اقدامات داخلی اقتصادی ضدبحران به‌ویژه هماهنگ خود حمایت می‌نمایند و خساراتی را که در نتیجه اقدامات ضدبحران به تاجران تابع خود وارد می‌آید به قیمت کنترل بحران به‌جان می‌خرند؛ ثانیاً خسارات فردی و پراکنده‌ای که یک تاجر در نتیجه اقدامات کشور محل تجارت، آن هم در زمان بحران اقتصادی، متحمل می‌شود، معمولاً، در

اولویت‌های دولت متبوع وی برای طرح اقامه دعوی علیه دولت واردکننده زیان قرار ندارد. علاوه بر این، بسیاری از ملاحظات سیاسی نیز می‌تواند بر انگیزه یک دولت برای خودداری از اقامه دعوی علیه دولت دیگر جهت جبران خسارات وارده بر تاجر تبعه خود تأثیر گذارد. آمارهای موجود مؤید مدعای فوق‌اند. فقط تعداد دعاوی رسیدگی شده در «مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع بیگانه» (ایکسید) از زمان آغاز بحران اقتصادی جهانی با همه دعاوی طرح شده در رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی در دوران مذکور برابری می‌نماید. این در حالی است که ایکسید فقط یکی از مراجع مختلف حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری است و در صورتی که دعاوی مطرح شده مراجع دیگر تحت آنکتاد و نفتا را نیز به این آمار اضافه کنیم، تعداد دعاوی مطرح شده بر اساس اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به چندین برابر تعداد دعاوی بین‌الدولی تجاری بالغ می‌گردد.^۱

معاهدات سرمایه‌گذاری متعددی از جمله «کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و اتباع بیگانه» (ایکسید) با اعطای سازوکار منحصربه‌فرد «اقامه دعوی» به اشخاص غیردولتی - که برای اولین بار در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری ارائه شده است - به اشخاص خصوصی حق اقامه دعوی در محاکم دولتی را علیه دولت ناقض معاهده اعطا کرده است (جلالی، ۱۳۸۳: ۴۳ - ۷۲). سازوکار مذکور موجب می‌شود که نه تنها سرمایه‌گذار مستقل از اولویت‌های حقوقی دولت متبوع خود مستقلاً علیه دولت طرف سرمایه‌گذاری اقامه دعوی کند، بلکه معادلات سیاسی میان دو دولت را نیز از صحنه حقوقی اختلاف بزدايد. و آخرین موردی که به نسبت حقوق تجارت بین‌الملل حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را فضایی سهل‌تر برای اقامه دعوی، به‌ویژه در اثنا بحران بین‌المللی اقتصادی، جلوه می‌دهد «ضمانت اجرا»های اعمال حقوق سرمایه‌گذاری است. ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در مقایسه با حقوق تجارت بین‌الملل - که ضمانت اجرایی منحصر به دولت‌های قدرتمند (دولت‌هایی که توانایی اتخاذ اقدام متقابل علیه دولت متخلف را دارند) محسوب گردیده، نهایتاً اقدامات متقابل را علیه دولت ناقض تعهد در بر می‌گیرد - بسیار مؤثرتر و اجرایی‌تر است و جبران نقدی همه خسارات وارده به سرمایه‌گذار، از جمله خسارت عدم‌النفع، را در بر می‌گیرد. از باب نمونه، احکامی که علیه دولت آرژانتین متعاقب نقض تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری صادر شد مؤید این ادعاست. فقط در سال ۲۰۰۷ پنج محکمه داوری این دولت را مجموعاً به جبران خسارتی معادل ۶۱۵ میلیون دلار در حق شکات سرمایه‌گذار محکوم کردند (UNCTAD IIA

۱. برای مقایسه آمار مراجع نام‌برده ←

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionact=Lis tConcluded>

<http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=453>

www.state.gov/s/l/c3439.htm

10: Monitor No.1, 2008). این مزیت، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری را به مؤثرترین ضمانت‌ها برای سرمایه‌گذار، جهت اطمینان از امنیت سرمایه خود در دولت میزبان، تبدیل نموده است. اگرچه در نگاه اول این سرمایه‌گذار و دولت متبوع وی هستند که از این ارتباط منتفع می‌شوند، دولت میزبان بالقوه سرمایه نیز در صورتی که نفع درخور توجهی از موافقت‌نامه مذکور کسب نمی‌کند، حاضر به عقب‌نشینی از حاکمیت قضایی سنتی و مطلق خود نمی‌شد. همه دولت‌ها، به‌ویژه دولت‌های در حال توسعه، برای ادامه و تسریع روند رشد و توسعه اقتصادی خود، به سرمایه‌گذاری خارجی نیازمندند و در صورتی که چشم‌اندازی امن از حوزه صلاحیت خود برای سرمایه‌گذاری به بازار بین‌المللی سرمایه‌گذاری ارائه نمایند، از آن بی‌بهره خواهند ماند. بنابراین، نهایتاً هر دو دولت سرمایه‌فرست و سرمایه‌پذیر، پس از محاسبه هزینه‌ها و فواید این موافقت‌نامه، به انعقاد آن مبادرت می‌ورزند. با وجود این، بهره‌مندی دولت‌ها از مزایای سرمایه‌گذاری خارجی با این هزینه همراه است که اگر اقدامات تبعیض‌آمیزی به نفع بازیگران اقتصادی داخلی حوزه صلاحیتشان به کار گیرند، تعقیب خواهند شد و سرمایه‌گذار خارجی علیه آن‌ها اقامه دعوی خواهد کرد. در ادامه قواعدی که در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌تواند ضامن حقوق سرمایه‌گذاران بین‌المللی در طول بحران‌های اقتصادی باشد تحلیل و بررسی می‌شود.

۱. استاندارد رفتار ملی

پرونده‌های «اس دی میرز علیه کانادا» (SD Myers vs. Canada Tribunal, 2004: para. 8)، «پوپ و تالبوت علیه کانادا» (Pope & Talbot Inc. and The Government of Canada) (Arbitral Tribunal, 2001: paras. 73-104 ICSID Marvin) «فلدمن علیه مکزیک-۲۰۰۲» (ICSID Between) (Feldman v. Mexico, 2002: 3)، و «ای اف علیه امریکا-۲۰۰۳» (ADF Group and USA, 2003: paras. 147-174)، که تحت قواعد نفتا به همگی آن‌ها رسیدگی شد، از اولین قضایایی محسوب می‌شوند که «وجود اوضاع و احوال برابر» را برای مقایسه میان بازیگر داخلی و خارجی اقتصادی جهت احراز نقض استاندارد رفتار ملی ضروری دانسته‌اند. بر اساس همه آرای فوق، دو بازیگر خارجی و داخلی مورد مقایسه باید «کاملاً هم‌سنگ یکدیگر» باشند. این روند در رویه‌های بعدی به همان شکل ادامه نیافت، مثلاً در پرونده «آکسیدنتال علیه اکوادور-۱۹۹۳» دیوان دآوری بین‌المللی لندن میزان کاملاً کمتری از «مشابهت» را میان دو بازیگر اقتصادی مورد تطبیق از منظر استاندارد رفتار ملی ضروری دانست. دادگاه مذکور بنگاه‌های اقتصادی مختلف صادرکننده را، به صرف اختلاف در نوع کالای صادراتی، به‌هیچ‌وجه مقایسه‌ناپذیر با یکدیگر تلقی نکرد و صادرکننده مشتقات نفتی را در اعمال استاندارد رفتار ملی با صادرکنندگان مواد غذایی دریایی و گل و گیاه یکسان می‌داند.

عنصر دیگری که هر محکمه داوری سرمایه‌گذاری در احراز نقض استاندارد رفتاری «رفتار ملی» بررسی خواهد کرد قائل شدن یک امتیاز و اعمال رفتاری «مطلوب‌تر» از سرمایه‌گذار خارجی نسبت به بازیگر داخلی است. تقریباً همه نظریه‌پردازان و محاکم بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی با این مسئله موافقاند که نه تنها «اقدام مطلوب‌تر» به نفع بازیگر اقتصادی داخلی می‌تواند به نقض استاندارد رفتار ملی منجر شود، بلکه اقدامات حمایتی و جبرانی «موقت» دولت نیز می‌تواند مبنای طرح دعوی و مطالبه خسارت از ناحیه سرمایه‌گذار شود. رویه سازمان تجارت جهانی و همچنین نفتا نیز در دعاوی مختلف سرمایه‌گذاری بر نظر فوق تأکید ورزیده است. داوری نفتا در قضیه «فلدمن در مقابل دولت مکزیک» صریحاً اذعان می‌کند: «تفاوت صرفاً موقت در رفتار نیز می‌تواند تخلف از استاندارد رفتار ملی مندرج در ماده ۱۱۰۲ ماده معاهده تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا) توسط دولت را رقم بزند» (ICSID (Marvin Feldman vs. Mexico, 2002: 67).

گرایش داوری‌های تحت نفتا به معیار مورد بحث از آنجا سرچشمه می‌گیرد که در جای جای موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی، به‌ویژه در شق ۳ ماده ۱۱۰۲ موافقت‌نامه، ضمن ابراز لزوم عدم اعمال «رفتار نامطلوب‌تر از بازیگر داخلی به زیان سرمایه‌گذار خارجی»، بر لزوم ایجاد «شرایط یکسان و مشابه» میان فعال اقتصادی داخلی و خارجی در راستای اعمال این استاندارد تأکید شده است. با این مقدمه می‌توان پیش‌بینی کرد که محاکم خارج از نظام نفتا در احراز نقض استاندارد رفتار ملی از بررسی صرف «موارد استثنایی اعمال رفتار مطلوب‌تر نسبت به سرمایه‌گذار داخلی» پا را فراتر نهاده و به بررسی کل نظام اقتصادی دولت خواننده دعوی در رفتار با سرمایه‌گذار خارجی در تناسب با اشخاص داخلی خواهند پرداخت. معیار مورد بحث این توان را به ارزیاب و داوران پرونده‌های احتمالی می‌دهد که «مجموعه» اقدامات مطلوب به نفع بنگاه‌های اقتصادی داخلی را در مقایسه با رفتار نسبت به سرمایه و سرمایه‌گذار خارجی «به صورت کلی و یکپارچه» بررسی نمایند و نهایتاً تصمیم بگیرند که آیا دولت مورد بررسی «در مجموع» رفتار مطلوب‌تری را به نفع فعال اقتصادی داخلی» در پیش گرفته است یا خیر. سابقه رویکرد کلی‌نگر مذکور را می‌توان بیشتر در حقوق سازمان تجارت جهانی و برخی آرای ایکسید مشاهده کرد. در رأی «اقدامات مؤثر بر مواد نسوز و فرآورده‌های آن- ۲۰۰۱» هیئت تجدیدنظر (EC Appellate Body Rep., 2001: para. 100) و در قضیه «ای‌دی‌اف علیه امریکا- ۲۰۰۳» ایکسید هر یک معیار مذکور را برای احراز اعمال «رفتار مطلوب‌تر» برگزیده‌اند (ICSID ADF Group Inc. v USA Award, 2003: para.157). با وجود این، در میان دو معیاری که در فوق بررسی شد، معیار اول با گرایش سنتی محاکم داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری به «تفسیر به نفع سرمایه‌گذار» سازگارتر است و استفاده از آن در دعاوی احتمالی متعاقب اقدامات مبارزه با بحران دولت‌ها محتمل‌تر خواهد بود. با همه سوابق فوق، استفاده از «معیار ذهنی» تا به امروز در احراز نقض استاندارد رفتاری

«رفتار ملی» در میان محاکم بین‌المللی سرمایه‌گذاری متداول نبوده است و یکی از مهم‌ترین دلایل آن همین مبهم‌بودن «آستانه و حد ضرورت و اهمیت» برای جواز رفتار تبعیض‌آمیز به نفع بنگاه اقتصادی داخلی است. داوری ایکسید نیز در قضیه «زیمنس علیه جمهوری آرژانتین- ۲۰۰۷» به پیروی از دیوان داوری بین‌المللی لندن در پرونده «آکسیدنتال علیه اکوادور- ۲۰۰۴» در رأی خود تصریح کرد:

انگیزه در احراز تبعیض تعیین‌کننده و اساساً ضروری نیست. بلکه در تشخیص [تبعیض] تنها عامل مؤثر نتیجه و آثاری است که به نفع بنگاه اقتصادی داخلی در مقابل منافع نظیر خارجی وی قرار می‌گیرد (ICSID Award, 2007: para. 321).

به همین ترتیب، داوری نفتا در قضیه «تاندربرد علیه مکزیک- ۲۰۰۶» خواهان را در اثبات نقض استاندارد «رفتار ملی» ملزم به اثبات «انگیزه دولت در حمایت از اقتصاد ملی» نکرد و فقط اثبات وجود «رفتار مطلوب‌تر» به نفع بازیگر اقتصادی داخلی را برای نقض استاندارد مذکور بدون اشاره به انگیزه کافی دانست (Nafta under UNCITRAL Award, 2006: para. 191). با همین شیوه اعمال استاندارد رفتار ملی اقدامات ایالات متحده آمریکا در حمایت از صنایع داخلی فولاد و خودرو با هدف جلوگیری از بروز بحران در این عرصه‌ها و قوانینی که در این راستا تصویب نموده است در صورت طرح ادعای نقض استاندارد رفتار ملی توسط سرمایه‌گذاران خارجی خودرو و فولاد در این کشور در محاکم بین‌المللی سرمایه‌گذاری رأی به مسئولیت بین‌المللی دولت ایالات متحده و جبران خسارت توسط این دولت بسیار محتمل خواهد بود. ذکر این نکته لازم است که بزرگ‌ترین سرمایه‌گذاران بخش فولاد و خودرو در ایالات متحده دو کشور آلمان و ژاپن‌اند و هیچ یک موافقت‌نامه دوجانبه مدرن سرمایه‌گذاری با آمریکا امضا و اجرا نکرده‌اند و رابطه سرمایه‌گذاری میان آن‌ها تابع همان معاهدات مودت، بازرگانی، و دریانوردی سنتی است. در نتیجه، به‌نظر می‌رسد در این خصوص محاکم حل و فصل اختلاف بین‌المللی سرمایه‌گذاری شاهد چنین دعاوی‌ای از سوی اتباع این دو کشور نخواهند بود؛ هرچند این حقیقت مانع طرح دعوی این دو دولت در سازمان تجارت جهانی و دیگر محاکم با مبنای معاهدات مودت نخواهد بود. چنان‌که ژاپن در سال ۱۹۹۵ یک بار به دلیل اقدامات تبعیض‌آمیز ایالات متحده به نفع خودروسازان داخلی (WTO Doc. No. 1: WT/DS6/1) خود در رکن حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی طرح دعوی کرده بود (http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds6_e.htm).

۲. استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه

سه رفتار عمده‌ای که به صورت سنتی و بر مبنای استاندارد رفتاری «رفتار عادلانه و منصفانه» همواره اقامه دعوی سرمایه‌گذاران خارجی علیه دولت‌ها را به دنبال داشته عبارت است از: رفتار

تبعیض آمیز؛ دسترسی نداشتن به دادرسی عادلانه؛ شفاف نبودن نظام حقوقی. مصادیق دیگری از نقض استاندارد مذکور، که بنیادی ترین استاندارد رفتاری حقوق بین الملل سرمایه گذاری به شمار می رود، همچون تهدید و اجبار و عدم ایفای تعهدات قراردادی، در محاکم بین المللی شناخته شده است، اما این موارد از نظر شمار نسبت به دعاوی ای که بر مبنای موارد قبل در محاکم مطرح شده اند اهمیت کمتری دارند.

استاندارد رفتاری «رفتار منصفانه و عادلانه» به همراه استاندارد «محافظت و امنیت کامل» تنها استاندارد مستقل در میان مجموعه استانداردهای رفتاری حقوق بین الملل سرمایه گذاری محسوب می شود؛ بدین معنا که برای اجرای آن توسط دولت میزبان سرمایه به هیچ قید یا شرایط خاصی نیاز نیست و به صرف درج ضمن موافقت نامه دوجانبه بین المللی سرمایه گذاری، دولت مذکور موظف به رعایت آن است. هدف اصلی از ایجاد استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» و درج آن ضمن موافقت نامه های دوجانبه بین المللی سرمایه گذاری حمایت از سرمایه گذار در برابر رفتار تبعیض آمیز دولت میزبان سرمایه است. دادگاه داوری در قضیه «یورکو علیه دولت لهستان- ۲۰۰۵» صریحاً «رفتار تبعیض آمیز» را دست مایه احراز نقض استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» توسط دولت لهستان قرار می دهد و رابطه مستقیمی از مفهوم مذکور و نقض استاندارد فوق به دست می دهد (Ad Hoc Arbitration Award, 2005: para. 261). متناقض نمایی، که با مطالعه مجموع آرای بین المللی سرمایه گذاری در ارتباط با «اصل عدم تبعیض» و «استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه» آشکار می شود، آن است که «عدم جواز اعمال تبعیض» هسته و بنیان دو استاندارد رفتاری وابسته- «رفتار ملی» و «رفتار ملت کامل الوداد»- به شمار می رود و اساساً به همین دلیل است که اصل مذکور در حقوق بین الملل سرمایه گذاری فقط در حد یک اصل و نه به عنوان یک «استاندارد» تمام عیار به رسمیت شناخته شده است. با وجود این، هیچ یک از محاکم بین المللی که «تبعیض» را مبنای محکومیت دولت به نقض استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» یا «محافظت و امنیت کامل» قرار داده اند مشخص نکرده اند تبعیضی که مبنای نقض «استاندارد رفتار ملی» در فضای داخلی و «استاندارد ملت کامل الوداد» در محیط بین المللی قرار گرفته است چه تفاوتی دارد با تبعیضی که دولت را از اجرای استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» بازمی دارد. این در حالی است که اگر میان این دو تفاوتی قائل نشویم، باید آرای بین المللی بسیاری را که نقض توأمان یکی از دو استاندارد بین المللی «رفتار ملی» یا «ملت کامل الوداد» را به همراه نقض استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» بر مبنای «اعمال تبعیض» مایه محکومیت دولت خوانده قرار داده اند به حشو در صدور رأی متهم کرد- که البته خلاف مسلم اصول تفسیر آرای حقوقی است. زیرا اصل بر آن است که قاضی یا داور رسیدگی کننده به اختلاف بین المللی برای هر یک از مفاهیمی که در رأی خود می گنجانند هدفی مستقل دارد و از حشو و تکرار بی اساس مبراست. شاید بتوان این تناقض ظاهری را بدین صورت مرتفع کرد: استاندارد «رفتار ملی» بارزه عدم تبعیض میان مرکز

اقتصادی داخلی و خارجی و استاندارد رفتار «ملت کامل‌الوداد» انعکاس همین مفهوم میان سرمایه‌گذاران اتباع یک دولت و دول دیگر است. در واقع، این دو استاندارد نشان‌دهنده لزوم عدم تبعیض بر اساس ملیت در محیط داخلی (رفتار ملی) و بین‌المللی (رفتار ملت کامل‌الوداد) است. با این مقدمات می‌توان نتیجه گرفت تبعیضی که تفاوت‌های راجع به تابعیت را مبنای تفاوت قرار نداده باشد، اگرچه تبعیض است، خارج از دایره نقض استاندارد «رفتار ملی» و «ملت کامل‌الوداد» قرار می‌گیرد. بنابراین، سرمایه‌گذار نیازمند حمایت تحت پوشش استاندارد رفتاری است تا بتواند از وی در مقابل دیگر گونه‌های تبعیض از جمله بر مبنای میزان درآمد، صنف، استفاده از مواد اولیه خاص و ... محافظت کند. کما اینکه در بخش ۱۱ (سرمایه‌گذاری) موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا) نیز به «رفتار منصفانه و عادلانه» با عنوانی مجزا از استاندارد «رفتار ملی» (ماده ۱۱۰۲) و «رفتار ملت کامل‌الوداد» تصریح شده است (NAFTA, 1994: Arts. 1102-1105). به این مسئله در رأی شعبه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «السی» نیز تأکید شده است (ICJ Rep. 1989: para. 15).

فقدان «شفافیت» در تصمیمات عمومی و قوانین و مقررات مختلف ماهوی و شکلی در حوزه صلاحیت دولت نیز در دعوی مختلف نقض استاندارد رفتاری «رفتار عادلانه و منصفانه» تشخیص داده شده است. قضایای مختلف «اس‌پی‌پی علیه دولت مصر- ۱۹۹۲» (ICSID Award, 1992: paras. 82-83)، «متال کلد علیه دولت مکزیک- ۲۰۰۰» (ICSID Award on Merits, 2000: para. 76)، «مگزینی علیه دولت اسپانیا- ۲۰۰۰» (ICSID Award, 2002: para. 156)، «تکمد علیه مکزیک- ۲۰۰۳» (ICSID Award, 2003: para. 154)، «ویست منجمنت علیه مکزیک- ۲۰۰۴» (ICSID Final Award, 2004: para. 98)، «اکسیدنتال علیه اکوادور- ۲۰۰۴» (ICSID Award, 2004: para. 184)، «سی‌ام‌اس علیه دولت آرژانتین- ۲۰۰۵» (ICSID Partial Award, 2005: paras. 274-276)، «یرکو علیه لهستان- ۲۰۰۵» (ICSID Partial Award, 2005: paras. 231-232) و «سلوکا علیه جمهوری چک- ۲۰۰۶» (Under UNCITRAL Rules Partial Award, 2006: para. 345) همگی بر همین مبنا نقض استاندارد «رفتار عادلانه و منصفانه» را از طرف دولت خوانده بررسی کرده‌اند. به نظر نمی‌رسد که این بخش از مجموعه زمینه‌های نقض استاندارد رفتاری مورد بحث در شرایط بحران مالی جهانی رشد درخور توجهی داشته باشد، زیرا دولت‌ها، برای مقابله با بحران اقتصادی جهانی و جلوگیری از گسترش آن، از قضا، حتی در قوانینی که نوعی «تبعیض» را به صورت جزئی یا کلی میان بنگاه‌های اقتصادی مختلف فعال در حوزه صلاحیتشان اعمال می‌کند، به‌ویژه در زمان بحران- که عدم شفافیت می‌تواند به اختلال در اجرای عمومی قواعد و مقررات دامن زند- در ابهام‌زدایی از قوانین بسیار سعی می‌کنند.

زمینه دیگری که می‌تواند به نقض استاندارد رفتاری «رفتار منصفانه و عادلانه» منجر شود

«دسترسی نداشتن به دادرسی عادلانه» است. آرای مختلف داوری سرمایه‌گذاری از جمله «آزینین-۱۹۹۹» (ICSID Award, 1999: paras. 102-103)، «متال کلد علیه مکزیک-۲۰۰۰» (ICSID Award, 2000, para. 91) «میدل ایست سیمنت علیه مصر-۲۰۰۲» (ICSID Final Award, 2004: para. 143)، «ویست منجمنت علیه مکزیک-۲۰۰۴» (ICSID Final Award, 2004: para. 8)، و «تاندربرد علیه مکزیک-۲۰۰۶» (NAFTA under UNCITRAL Award, 2006: para. 197-201) این عنصر را در افق نقض «رفتار عادلانه و منصفانه» توسط دولت‌ها مفصلاً بررسی کرده‌اند. با وجود این، این عنصر نیز در اقدامات احتیاطی، پیشگیرانه، و همچنین اقدامات مبارزه با بحران و جلوگیری از تسری آن- که پس از بروز بحران اجرا می‌شوند- در معرض نقض دولت‌ها حداقل به نحو معناداری با دوران پیش از بحران متفاوت به نظر نمی‌رسد، زیرا عمده قوانین و مقررات اضطراری‌ای که دولت‌ها در اثنی و متعاقب بحران‌های اقتصادی تا به امروز به تصویب رسانده‌اند در خود مقررات نیز حل اختلاف را پیش‌بینی کرده‌اند، مثلاً در همه قوانین و مقررات ضد بحران آلمان (Germany Financial Market Stabilization Act, 2008: Arts. 15-) و ایالات متحده (US: 12 USC 5229, 2010: Sec. 119)، که پیش از این بررسی شد، اجرای اضطراری قوانین با پیش‌بینی رسیدگی‌های ویژه و سریع نیز همراه بوده است. در میان مقررات و تصمیماتی که فاقد سازوکارهای ویژه برای رسیدگی به شکایات و اعتراضات‌اند به‌ندرت می‌توان مصداقی یافت که هر معترض بالقوه‌ای را از مراجعه به محاکم معمول برای دادخواهی بازداشته باشد. اگرچه این امر فقط به «امکان دسترسی به دادرسی عادلانه» منوط نخواهد بود و پس از «پذیرش دعاوی»، «مدت زمان رسیدگی»، و «رعایت اصول دادرسی عادلانه» از سوی محاکم دول میزبان سرمایه‌های احتمالی صورت‌گرفته در اعتراض به تصمیمات و مقررات، پس از اقدامات ضد بحران نیز در اجرای صحیح استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» نقش بسزایی ایفا خواهد کرد. بررسی مورد اخیر تا زمان طرح دعاوی و شروع رفتار محاکم در دادرسی‌های راجع به سرمایه‌گذاری ممکن نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

بحران اقتصادی در سال‌های اخیر از واقعه‌ای ملی به پدیده‌ای جهانی مبدل شده است. بحران‌های مختلف اقتصادی به‌ویژه بحران اخیر مالی جهانی بازیگران مختلف حقوق بین‌الملل- از دولت‌ها گرفته تا سازمان‌های بین‌المللی همچون سازمان ملل متحد، سازمان تجارت جهانی، صندوق بین‌المللی پول، بانک جهانی، و دیگر تابعان از جمله شرکت‌های چندملیتی- و حتی افراد را به طرق مختلف به سعی در پیش‌بینی، کنترل، و ریشه‌کنی این پدیده شوم واداشته است (قاسمزاده، ۱۳۹۱: ۹۰ - ۱۱۱). بحران و رکود اقتصادی در واقع پدیده‌ای است که هر اقتصادی اعم از داخلی یا بین‌المللی پس از هر دوران رونق با آن مواجه خواهد بود. با وجود این،

تلاش‌های جامعه بین‌المللی از طریق همکاری‌های بین‌المللی، برای جلوگیری از این پدیده زیان‌بار جهانی، تاکنون موفق نبوده و دولت‌ها به ناچار برای مقابله با بحران مذکور و جلوگیری از سرایت آن از بخش‌های بحران‌زده به دیگر بخش‌های اقتصادی به اقدامات اضطراری ملی و بین‌المللی روی آورده‌اند. اجرای اقدامات مذکور زمینه تداخل میان «تصمیمات داخلی دولت‌ها در مقابله با بحران اقتصادی جهانی» و «تعهدات بین‌المللی» ایشان را فراهم آورده است.

با موانع و دشواری‌هایی از جمله لزوم سرعت در جبران خسارات در راستای جلوگیری از گسترش بحران و با توجه به دادرسی‌های نسبتاً طولانی بین دولت‌ها در حوزه تجارت بین‌الملل، به نظر نمی‌رسد که حقوق تجارت بین‌الملل محل مناسبی برای طرح دعوی و مطالبه جبران خسارت در بحران‌های اقتصادی از ناحیه بازیگران اقتصاد بین‌الملل باشد. با این حال، حقوق مذکور تنها مرجع بررسی تعهدات بین‌المللی تجاری و اقتصادی دولت‌ها نیست. «حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری» مجموعه مقرراتی است که به‌رغم جوان‌تر بودن از نظام تجارت جهانی به دلایل مختلف، از جمله پیش‌بینی‌پذیری بیشتر و نیز امکان طرح دعوی توسط اشخاص خصوصی علیه دولت‌های ناقض تعهدات بین‌المللی، قابلیت‌های فراوانی برای جبران زیان‌هایی دارد که دولت‌ها با اعمال تصمیمات تبعیض‌آمیز خود در دوران بحران بر سرمایه‌گذاران تحمیل می‌کنند. با توجه به مطالعات «کمیسیون تجارت و توسعه سازمان ملل» (آنکتاد)، صرف‌نظر از موضوع گستره شمول موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری- که بیشتر محل مناقشه صلاحیت محاکم بوده است تا اعمال حقوق ماهوی- بیشترین مبانی‌ای که در طول تاریخ دعاوی بین‌المللی سرمایه‌گذاری در واکنش به نقض این حقوق مورد استناد خواهان دعاوی قرار گرفته است «اصل عدم تبعیض» مندرج در سه استاندارد رفتاری «رفتار ملت کامل‌الوداد»، «رفتار ملی»، و «رفتار منصفانه و عادلانه» بوده است (UNCTAD, 2005: 24). از آنجا که استاندارد «رفتار ملت کامل‌الوداد» که محل «ممنوعیت تبعیض میان دو «بیگانه» است و نیز بدان دلیل که تبعیض در دوران بحران اقتصادی از ناحیه دولت میزبان سرمایه معمولاً میان بازیگر داخلی و بیگانه صورت می‌گیرد و نه دو بیگانه از استاندارد مذکور، از مقررات عمده مورد نقض در دوران بحران نیست، لیکن در زمانی که دولت میزبان برای رهایی از بحران امتیازاتی را به نفع شرکای تجاری، که ادامه سرمایه‌گذاری‌شان به شکل قبل اثر منفی بر کنترل بحران نخواهد داشت و به ضرر شرکایی که ادامه رفتار قبلی با آن‌ها بحران را دامن خواهد زد، برای جبران خسارات شق اخیر سرمایه‌گذاران (زیان‌دیدگان) به این استاندارد رفتاری نیز برای جبران خسارات می‌توان مراجعه کرد.

دو استاندارد رفتاری دیگر از جمله مهم‌ترین اهرم‌های فشار بالقوه در اختیار سرمایه‌گذاران بین‌المللی در طرح دعوی علیه اقدامات ضدبحران دولت‌ها محسوب می‌شوند. «استاندارد رفتار ملی»، که بر لزوم ایجاد شرایط و محیط اقتصادی برابر میان تولیدکننده و ارائه‌دهنده خدمات داخلی و خارجی دلالت دارد، دولت میزبان سرمایه را ملزم می‌کند که از

اعمال اقدامات تبعیض آمیز ولو در دوران بحران اقتصادی به نفع بازیگر داخلی علیه سرمایه گذار خارجی خودداری ورزد. هر سه دسته اقدامات ضد بحران اعمال شده توسط دولت‌ها، که در بالا تشریح شد، می‌تواند در افق این استاندارد محملی باشد برای طرح دعوی توسط دولت متبوع سرمایه گذار، و از آن مهم‌تر خود سرمایه گذار علیه دولت متخلف. با وجود این، برای اثبات نقض اختصاصاً این استاندارد اثبات سه عنصر الزامی است: ۱. «مشابهت و یکسانی» میان دو شخص مورد مقایسه؛ ۲. اثبات اعمال «اقدام تبعیض آمیز» توسط دولت میزبان؛ ۳. «عدم شمول مستثنیات استاندارد رفتار ملی» بر رفتار مورد اعتراض از ناحیه خواهان. به‌رغم گرایش‌های تفسیر بسیار متفاوت از استاندارد رفتار ملی در محاکم بین‌المللی (از مضیق گرفته تا بسیار موسع) رویه قضایی بسیار غنی در این زمینه موجود است که می‌تواند به افزایش پیش‌بینی‌پذیری و همچنین سرعت دادرسی دعاوی ناشی از اختلاف سرمایه‌گذاری بر مبنای این استاندارد منجر شود.

استاندارد رفتاری دوم، که مبنای مناسب دیگری برای طرح دعاوی بین‌المللی سرمایه‌گذاری در مواقع بحران اقتصادی و مقابله با اقدامات تبعیض آمیز دولت‌های میزبان سرمایه در این دوران محسوب می‌شود، استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» است. استاندارد فوق، که به عنوان یک استاندارد مستقل به هیچ پیش شرط دولت میزبان برای اجرا نیاز ندارد، همه اقدامات سه‌گانه دولت‌ها در اثنای بحران را - که به دلایل ماهوی مختلف (از جمله عدم احراز سه عنصر لازم برای اثبات نقض) بیرون از دایره شمول استاندارد رفتار ملی می‌ماند، پوشش می‌دهد. این استاندارد نیز به نحو وسیعی در دعاوی مطرح شده در محاکم مختلف حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری تحلیل و بدان استناد شده است. «فقدان شفافیت» قوانین و مقررات دولتی، «اعمال تبعیض» در تصویب و اجرای قوانین و مصوبات دیگر، همچنین فراهم‌نموندن «دسترسی به دادرسی عادلانه» یا فراهم آوردن امکان دسترسی به دادرسی، اما «عادلانه‌بودن فرایند دادرسی» از ناحیه دولت میزبان سرمایه مصادیق عمده‌ای هستند که بر اساس آن‌ها این استاندارد می‌تواند به طرح دعوی علیه دولت میزبان توسط سرمایه‌گذار یا دولت متبوع وی منجر شود.

مانعی که بر سر راه استفاده از ضمانت‌اجراه‌های کنونی استانداردهای رفتاری فوق وجود دارد مستثنیات اجرای استانداردهای مذکور مندرج در موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین‌المللی سرمایه‌گذاری است. دو مورد اصلی این مستثنیات عبارت است از: ۱. اقدامات احتیاطی در حوزه بانکداری و دیگر صنایع مالی؛ ۲. حفظ منافع و امنیت ملی. درج استثنای اول ضمن موافقت‌نامه دوجانبه بین‌المللی سرمایه‌گذاری، که اغلب موارد شمول استاندارد رفتار ملی را مورد تخصیص قرار می‌دهد، راه را بر امکان اقامه دعوی بر مبنای استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» نمی‌بندد؛ مگر آنکه شرط مذکور نه تنها استاندارد رفتار ملی، بلکه به صورت کلی همه استانداردهای مندرج در موافقت‌نامه را در بر گیرد - که امری نادر در میان موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری به‌شمار می‌رود. درباره استثنای دوم، یعنی منافع ملی و امنیت داخلی، نیز باید

گفت این استاندارد در عرف بین‌المللی ریشه دارد و به صورت سنتی در حقوق بین‌الملل. هر امری که منافع ملی و امنیت داخلی دولت‌ها را متأثر سازد اصولاً در انحصار حاکمیت داخلی است. با وجود این، امر مذکور مانع ارزیابی اصل مسئله رابطه واقعی میان اقدام مورد اعتراض سرمایه‌گذار و منافع ملی و امنیت داخلی دولت خوانده توسط محکمه بین‌المللی سرمایه‌گذاری نیست. دعاوی بین‌المللی سرمایه‌گذاری پس از بحران مالی آرژانتین و عدم پذیرش عذر یادشده در بسیاری از آن‌ها توسط محاکم مربوط مؤید همین مطلب است. با این حال، در آخرین رویه دولت‌هایی نظیر ایالات متحده آمریکا طی معاهدات دوجانبه بین‌المللی سرمایه‌گذاری منعقد و مدل‌های تدوینی تشخیص «موضوع امنیت و منافع اساسی ملی» بودن مسئله خارج از صلاحیت محاکم بین‌المللی قرار گرفته است. این رویه گامی به عقب در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود و قطعاً در آینده سرمایه‌گذاری در کشورهایی که به اتخاذ چنین موضعی مبادرت ورزیده‌اند اثرگذار خواهد بود.

با مقدمات فوق، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که به‌رغم همه موانع مذکور، از آنجا که محاکم بین‌المللی حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری معمولاً مراجع داوری با سرعت دادرسی بالا را شامل می‌شود و سازوکار بررسی استینافی نیز در آن‌ها بسیار محدود است، همچنین با توجه به امکان سرمایه‌گذار برای طرح دعوی مستقل از دولت متبوع و سیاست‌های وی و البته با وجود رویه غنی از آرا و تحلیل محتوای آن‌ها در پیش روی داوران بالقوه دعاوی آتی و در نتیجه افزایش پیش‌بینی‌پذیری در دادرسی‌های مذکور، به‌نظر می‌رسد هیچ سازوکاری همانند «سازوکارهای حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری» نمی‌تواند امید جبران خسارات کلان تحمیل‌شده به سرمایه‌گذاران بین‌المللی را از ناحیه دولت‌ها در دوران گذار از بحران اقتصادی (اعم از جهانی، منطقه‌ای یا حتی داخلی) تقویت نماید. با توجه به دامنه گسترده صلاحیت محاکم فوق‌الذکر در تعیین میزان و شیوه‌های جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذار بین‌المللی، قواعد مندرج در حقوق مذکور و همچنین سازوکار حل اختلاف پیش‌بینی‌شده در آن می‌تواند به نحو مؤثری از اتخاذ اقدامات لگام‌گسیخته دولت‌ها در حوزه صلاحیت داخلی و در تعارض با قواعد بین‌المللی در واکنش به بحران‌های اقتصادی جلوگیری کند.

منابع

جلالی، محمود (۱۳۸۳). «حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران»، فصلنامه آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ۱۳(۳۶): ۱۵۷ - ۱۸۸.
 قاسم‌زاده، مجید (۱۳۹۱). «تصمیمات و اقدامات سازمان‌های بین‌المللی تجاری - اقتصادی و حاکمیت دولت‌ها»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی عباسعلی کدخدایی و مشاوره احمد مؤمنی راد، تهران: دانشگاه تهران.

Reinisch, August (2010). *Necessity in investment arbitration*, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41.

- Schish, Sebastian (2008). Deposit Insurance and Related Financial Safety Net Aspects, OECD.
- WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM) (1994).
- Australia Banking Amendment Regulations, (No.1) (2008).
- Canadian Model Foreign Investment Protection and Promotion Agreement (FIPA) (2004).
- US Energy Independence and Security Act (2007).
- Eureko B.V.Vs. Republic of Poland, Ad Hoc Arbitration Under The Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (2005).
- European Communities Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, W/DS135/AB/R, Report of the Appellate Body (2001).
- Bundestag Financial Market Stabilization Act–Finanzmarkt stabilisierungsgesetz (2008).
- Australia Financial Systems Legislation Amendment (Financial Claims Schemes and Other Measures) Act (2008).
- General Agreement on Trade in Services (GATS) (1994).
- Her Majesty's Treasury, Statement on the Government's asset protection scheme (2009).
- Her Majesty's Treasury, Statement to the House of Commons on Bank Lending (2009).
- ICJ Report (Case concerning Elettronica Sicula SpA (ELSI), (United States of America v. Italy) (1989).
- ICSID ADF Group Inc. v USA (2003).
- ICSID Archer Daniels Midland Company and. Tate & Lyle Ingredients Americas INC. Vs. The United Mexican States (2007).
- ICSID Azinian v. Mexico (1999).
- ICSID Between ADF Group and USA (2003).
- ICSID Eereko v. Poland, Partial Award (2005).
- ICSID Maffezini v. Spain, Award on Merits (2000).
- ICSID Marvin Feldman V. Mexico (2002).
- ICSID Metalclad v. Mexico (2000).
- ICSID Methanex Corp. vs. Us, Under Chapter 11 of Nafta (2005).
- ICSID Middle East Cement v. Egypt (2002).
- ICSID Mondeif v. United States (2002).
- ICSID Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador (2004).
- ICSID Siemens AG v. Argentina, Award and Separate Opinion (2007).
- ICSID SPP v. Egypt (1992).
- ICSID Tecmed v. Mexico (2003).
- ICSID UPS vs. Canada Tribunal Under Chapter 11 of NAFTA (2001).
- ICSID Waste Management v. Mexico (2004).
- ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001).
- International Thunderbird Gaming Corp. v. Mexico, Award, NAFTA under UNCITRAL (2006).
- North Atlantic Free Trade Agreement (NAFTA) (1994).
- OECD National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises Including Adhering Country Exceptions to National Treatment (2008).
- OECD National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises Including Adhering Country Exceptions to National Treatment (2012).

-
- Permanent Court of Arbitration -UNCITRAL Arbitration Rules, Saluka Investments BV v. Czech Republic, Partial Award (2006).
- Pope & Talbot Inc. and The Government of Canada Arbitral Tribunal, Award on The Merits of Phase (2001).
- Protocol to The Argentinean-US BIT (1994).
- Report to the Trade Policy Review Body, from the Director-General on the Financial and Economic Crisis and Trade-Related Developments (2009).
- SD Myers, Inc. v Canada, UNCITRAL Award under the NAFTA (2000).
- U.S. Model Bilateral Investment Treaty (2012).
- UNCTAD, Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review (2005).
- UNCTAD, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Monitor No. 1 (2008).
- US Public Law 110-343, Emergency Economic Stabilization Act (2008).
- US Public Law 111-115, signed into law by President (2009).
- US, 12 USC 5229, Judicial review and related matters (2010).
- WTO Doc. WT/DS6/1 (1995).
- http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds6_e.htm