

به نام خداوند داد و خرد



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق بین‌الملل عمومی

جایگاه حقوق بین‌الملل عمومی در رویه داوری بین‌المللی

اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

استاد راهنما:

دکتر محسن محبی

اساتید مشاور:

دکتر محمد شمسایی و دکتر سید قاسم زمانی

نگارش:

پوریا عسکری

شهریور 1389

تقديم به خانواده‌ام

تقدیر و سپاس

استاد محترم دکتر محسن محبی، راهنمای رساله در تمام مدت تالیف این تحقیق، همچون دانشمندی فرزانه، استادی عالم، پدری دلسوز و داوری دادگر و دانا، با رویی گشاده پذیرای من بودند و از صمیم قلب از ایشان تشکر می‌کنم. همچنین باید تشکر قلبی خود را نثار استاد مشاور بزرگوار و متین جناب آقای دکتر محمد شمسانی نمایم که همچون طول دوران تحصیل با مهربانی و آرامش، من را از راهنمایی و مشاوره خویش بهره مند ساختند. از جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی، مشاور محترم رساله نیز کمال تشکر را دارم که نه تنها از لحاظ علمی در همه حال از محضر پرفیض ایشان استفاده کردم، بلکه آرامش خاطر روزهای پایانی تالیف رساله را از ایشان به ارمغان دارم.

همچنین باید از سرکار خانم ندا طاهری که همچون همیشه با بردباری و دقت بسیار زیاد در امر ویرایش رساله من را همراهی نمودند تشکر و قدردانی کنم. از دوستان خوبم در کتابخانه های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تهران و ژنو نیز که در تهیه و تدارک منابع لازم به من یاری رساندند، کمال تشکر و سپاس را دارم.

یاد همه اساتید دوران تحصیل و به ویژه اساتید بزرگوارم در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی را گرامی می‌دارم و از پرسنل خدوم قسمت های آموزش و کتابخانه دانشکده نیز قدردانی می‌کنم.

پوریا عسکری

شهریور 1389 - تهران

فهرست اجمالی مطالب

آغاز سخن (1)

فصل نخست: حقوق بین‌الملل و حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی (6)

گفتار اول - مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی در معاهدات بین‌المللی و رویه داور (7)

گفتار دوم - معاهدات سرمایه‌گذاری و تفسیر آنها بر مبنای حقوق بین‌الملل در رویه داور بین‌المللی (20)

گفتار سوم: حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری از طریق داور بین‌المللی و قانون حاکم بر حل

اختلاف (32)

فصل دوم: حقوق بین‌الملل و استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو رویه داور

بین‌المللی (66)

گفتار اول: رفتار عادلانه و منصفانه (67)

گفتار دوم - حمایت کامل و امنیت (78)

گفتار سوم - شرط فراگیر (85)

گفتار چهارم: دسترسی به عدالت (94)

گفتار پنجم: شرایط ضرورت و فورس ماژور (98)

گفتار ششم: اقدامات خودسرانه، نامعقول یا تبعیض‌آمیز (11)

گفتار هفتم: رفتار ملی (120)

گفتار هشتم: رفتار ملت‌های کامله‌الوداد (130)

فصل سوم: حقوق بین‌الملل و سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی در پرتو رویهٔ داوری

بین‌المللی (153)

گفتار اول: ملاحظات کلی (154)

گفتار دوم: حقوق بین‌الملل و مشروعیت سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی در پرتو رویهٔ داوری

بین‌المللی (170)

گفتار سوم: سلب مالکیت غیرمستقیم از منظر حقوق بین‌الملل و رویهٔ داوری بین‌المللی (190)

فصل چهارم: مسئولیت و غرامت در حقوق بین‌الملل و رویهٔ داوری بین‌المللی اختلافات ناشی از

سرمایه‌گذاری (210)

گفتار اول: موازین حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت و رویهٔ مراجع داوری بین‌المللی (211)

گفتار دوم: مسئولیت و تعهدات سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی از منظر حقوق بین‌الملل و نقش دولت

متبوع آنها (222)

گفتار سوم: غرامت و خسارت در حقوق بین‌الملل و رویهٔ داوری بین‌المللی (248)

فرجام سخن: تبیین جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (275)

فهرست تفصیلی

آغاز سخن (1)

فصل نخست: حقوق بین الملل و حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی (6)

پیش گفتار (6)

گفتار اول - مفهوم سرمایه گذاری خارجی در معاهدات بین المللی و رویه داوری (7)

مقدمه (7)

مبحث اول - مفهوم و تعریف سرمایه گذاری در معاهدات بین المللی (9)

مبحث دوم - مفهوم و تعریف سرمایه گذاری از دیدگاه مراجع داوری بین المللی (11)

یک - رویه داوری بین المللی و تعریف سرمایه گذاری در کنوانسیون ایکسیو (11)

دو - رویه داوری بین المللی و تعریف سرمایه گذاری در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری (15)

نتیجه گیری (19)

گفتار دوم - معاهدات سرمایه گذاری و تفسیر آنها بر مبنای حقوق بین الملل در رویه داوری

بین المللی (20)

مقدمه (20)

مبحث اول - معاهدات سرمایه گذاری و اهمیت آنها (21)

یک - اقسام معاهدات سرمایه گذاری (21)

دو - اهمیت معاهدات سرمایه گذاری (22)

مبحث دوم - حقوق بین الملل و تفسیر معاهدات سرمایه گذاری در رویه داوری بین المللی (23)

یک - متدولوژی مراجع داوری بین المللی در تفسیر معاهدات سرمایه گذاری (24)

1. تفسیر مطابق کنوانسیون وین حقوق معاهدات (24)

2. تفسیر مضیق یا مؤثر (26)

3. قواعد حامی برای تفسیر (27)

الف) ذکر موارد خاص و مستثنی شدن سایر موارد (27)

ب) تفسیر در پرتو سایر معاهدات (28)

4. توسل به کارهای مقدماتی (29)

دو - جایگاه تصمیمات داوری سابق (29)

نتیجه گیری (32)

گفتار سوم: حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری از طریق داوری بین المللی و قانون حاکم بر

حل اختلاف (32)

مقدمه (32)

مبحث اول - داوری اختلافات ناشی از سرمایه گذاری میان دولت ها و سرمایه گذاران خارجی (36)

یک - ماهیت و سیر تحول داوری بین المللی (36)

دو - درج شرط مراجعه به داوری میان سرمایه گذار و دولت در معاهدات سرمایه گذاری (4)

سه - گذاری بر مؤسسات و نهادهای داوری (42)

۱. داوری موردی (42)

۲. داوری نهادی (43)

الف) داوری نهادی خارج از ایکسید (44)

ب) داوری ایکسید (46)

مبحث دوم - تبیین جایگاه حقوق بین الملل و حقوق داخلی در تعیین قانون حاکم بر ماهیت

اختلافات ناشی از سرمایه گذاری (49)

یک - قانون حاکم بر داوری اختلافات ناشی از قراردادهای میان سرمایه گذاران خارجی و دول میزبان

آنها (50)

دو - قانون حاکم در دیوان داوری ایران - ایالات متحده در دعاوی ناشی از سرمایه گذاری (54)

سه - قانون حاکم بر داوری اختلافات ناشی از معاهدات سرمایه گذاری (55)

نتیجه گیری (62)

فصل دوم: حقوق بین الملل و استانداردهای حمایت از سرمایه گذاری خارجی در پرتو رویه داوری

بین المللی (66)

پیش گفتار (66)

گفتار اول: رفتار عادلانه و منصفانه (67)

مقدمه (67)

مبحث اول - ماهیت رفتار عادلانه و منصفانه در قیاس با حداقل استانداردهای حقوق بین الملل در

رفتار با بیگانگان (68)

مبحث دوم - محتوای هنجاری رفتار عادلانه و منصفانه از دیدگاه مراجع داوری بین المللی (73)

یک - شفافیت، ثبات و انتظارات مشروع سرمایه گذار (73)

دو - متابعت از تعهدات قراردادی (75)

سه - دادرسی منصفانه (76)

چهار - حسن نیت (77)

پنج - آزادی از اجبار (77)

نتیجه گیری (78)

گفتار دوم - حمایت کامل و امنیت (78)

مقدمه (78)

مبحث اول - ماهیت استاندارد حمایت کامل و امنیت در قیاس با استانداردهای حقوق

بین الملل (79)

یک - حقوق بین الملل به مثابه غایت حمایت کامل و امنیت (79)

دو - حقوق بین الملل به مثابه حداقل استاندارد (80)

سه - حقوق بین الملل و برابری با استاندارد حمایت کامل و امنیت (80)

مبحث دوم - محتوای هنجاری حمایت کامل و امنیت از دیدگاه مراجع داوری بین المللی (81)

یک - حمایت کامل و امنیت محدود به تأمین امنیت فیزیکی (81)

دو - حمایت کامل و امنیت فراتر از تأمین امنیت فیزیکی (83)

۱. در دسترس بودن نظام قضایی (83)

۲. امنیت حقوقی (83)

نتیجه گیری (84)

گفتار سوم - شرط فراگیر (85)

مقدمه (85)

مبحث اول - شرط فراگیر و دلایل محدودیت اجرای آن بر مبنای حقوق بین الملل (85)

مبحث دوم - دامنه شمول شرط فراگیر از دیدگاه مراجع داوری بین المللی (88)

یک - تعهدات تجاری محض (90)

دو - تعهدات قراردادی (92)

نتیجه گیری (93)

گفتار چهارم: دسترسی به عدالت (94)

مقدمه (94)

مبحث اول - ماهیت و محتوای هنجاری استاندارد دسترسی به عدالت از دیدگاه مراجع داوری

بین المللی (94)

مبحث دوم - استاندارد دسترسی به عدالت و مبحث مصونیت دولت در پرتو حقوق بین الملل (96)

نتیجه گیری (98)

گفتار پنجم: شرایط ضرورت و فورس ماژور (98)

مقدمه (98)

مبحث اول - ماهیت و محتوای شرایط ضرورت و فورس ماژور از دیدگاه حقوق بین‌الملل (99)

یک - فورس ماژور (99)

دو - اضطرار (101)

سه - ضرورت (102)

مبحث دوم - رویه مراجع داوری و قضایی بین‌المللی در خصوص شرایط ضرورت و فورس

ماژور (105)

نتیجه‌گیری (110)

گفتار ششم: اقدامات خودسرانه، نامعقول یا تبعیض‌آمیز (111)

مقدمه (111)

مبحث اول - معنا و مفهوم اقدامات خودسرانه، نامعقول یا تبعیض‌آمیز از دیدگاه مراجع داوری

بین‌المللی (112)

یک - معنا و مفهوم اقدامات خودسرانه و نامعقول (112)

1. رهیافت اول: رهیافت مبتنی بر شوک و شگفتی (112)

2. رهیافت دوم: رهیافت مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی (114)

دو - معنا و مفهوم اقدامات تبعیض‌آمیز (115)

مبحث دوم - ماهیت شروط عدم اختلال در قیاس با موازین حقوق بین‌الملل (117)

یک - رابطه میان شروط عدم اختلال و رفتار عادلانه و منصفانه (117)

دو - رابطه میان شروط عدم اختلال و حقوق بین‌الملل عرفی (118)

نتیجه‌گیری (119)

گفتار هفتم: رفتار ملی (120)

مقدمه (120)

مبحث اول - ماهیت استاندارد رفتار ملی از دیدگاه حقوق بین‌الملل (120)

یک - ملاحظات کلی (120)

دو - استاندارد رفتار ملی و قصد و نیت تبعیض‌آمیز (122)

مبحث دوم - محتوای هنجاری و کاربرد استاندارد رفتار ملی از دیدگاه مراجع داوری

بین‌المللی (123)

یک - ملاحظات کلی (123)

دو - قصد و نیت تبعیض‌آمیز (127)

نتیجه گیری (129)

گفتار هشتم: رفتار ملت‌های کامله‌الوداد (130)

مقدمه (130)

مبحث اول - مبانی نظری و تاریخی شرط ملت‌های کامله‌الوداد (132)

یک - تدوین شرط ملت‌های کامله‌الوداد در کمیسیون حقوق بین‌الملل (134)

دو - درج شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات بین‌المللی (135)

۱. شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (136)

۲. شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در سایر اسناد بین‌المللی (137)

مبحث دوم - کاربرد استاندارد شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد از دیدگاه مراجع داوری

بین‌المللی (137)

یک - مسائل ماهوی (137)

دو - مسائل شکلی (140)

مبحث سوم - تجزیه و تحلیل رویه داوری بر مبنای حقوق بین‌الملل (144)

یک - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و تفسیر معاهدات (144)

دو - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری (146)

سه - حق مراجعه به داوری به مثابه حقی ماهوی (147)

چهار - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و احترام بیشتر به ترتیبات ناشی از معاهده بین‌المللی (147)

پنج - رضایت شفاف و بی‌ابهام دولت برای رجوع به داوری (148)

شش - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و محدودیت‌های مربوط به مصالح عمومی (150)

نتیجه گیری (151)

فصل سوم: حقوق بین‌الملل و سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی در پرتو رویه داوری

بین‌المللی (153)

پیش‌گفتار (153)

گفتار اول: ملاحظات کلی (154)

مقدمه (154)

مبحث اول - فقدان تعریف دقیق و جامع از سلب مالکیت و جایگاه حقوق بین‌الملل (155)

یک - مفهوم و محتوای سلب مالکیت در معاهدات و رویه داوری بین‌المللی (156)

دو - مصادره و سلب مالکیت از دیدگاه استانداردهای حقوق بین‌الملل (159)

سه - رابطه میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل در اختلافات ناشی از سلب مالکیت (160)

مبحث دوم - گستره حمایت از حقوق مالکانه از منظر حقوق بین الملل در رویه داورى
بین المللى (161)

مبحث سوم - سلب مالکیت حقوق قراردادی در مقابل نقض قرارداد (167)
نتیجه گیری (169)

گفتار دوم - حقوق بین الملل و مشروعیت سلب مالکیت از سرمایه گذاران خارجی در پرتو رویه
داوری بین المللى (170)

مقدمه (170)

مبحث اول - مشروعیت سلب مالکیت از دیدگاه حقوق بین الملل و معاهدات سرمایه گذاری (170)

یک - مشروعیت سلب مالکیت از منظر حقوق بین الملل عام (170)

دو - مشروعیت سلب مالکیت در معاهدات بین المللى سرمایه گذاری (173)

مبحث دوم - شرایط مشروعیت سلب مالکیت در حقوق بین الملل از دیدگاه مراجع داورى
بین المللى (173)

یک - هدف عمومى (173)

دو - عدم تبعیض (177)

سه - فرآیند قانونى (180)

چهار - غرامت (181)

مبحث سوم - سلب مالکیت نامشروع و ضابطه غرامت در حقوق بین الملل از دیدگاه مراجع داورى
بین المللى (185)

نتیجه گیری (189)

گفتار سوم: سلب مالکیت غیر مستقیم از منظر حقوق بین الملل و رویه داورى بین المللى (190)
مقدمه (190)

مبحث اول - مفهوم و عناصر سلب مالکیت غیر مستقیم در رویه داورى بین المللى (190)

یک - در باب مفهوم سلب مالکیت غیر مستقیم (190)

1. مصادره خزنده (192)

2. ترک فعل (194)

3. اقدامات انتظامی (195)

دو - عناصر اصلی در سلب مالکیت غیر مستقیم (199)

1. شدت مداخله در حقوق مالکانه (199)

2. اقدامات مصادره آمیز، نباید الزاماً به سود دولت باشند (20)

3. تأثیر بر سرمایه گذار (202)

4. شفافیت (203)

5. حمایت از انتظارات مشروع سرمایه گذار (204)

مبحث دوم - احراز سلب مالکیت غیرمستقیم در آراء داوری بین المللی (205)

یک - افزایش بی رویه مالیات (205)

دو - گرفتن اموال شخص ثالث (205)

سه - مداخله در قرارداد (206)

چهار - نقض حقوق منبعث از قرارداد (206)

پنج - مداخله در مدیریت سرمایه گذاری (207)

شش - لغو یا عدم صدور مجوز (207)

نتیجه گیری (208)

فصل چهارم: مسئولیت و غرامت در حقوق بین الملل و رویه داوری بین المللی اختلافات ناشی از

سرمایه گذاری (210)

پیش گفتار (210)

گفتار اول: موازین حقوق بین الملل در خصوص مسئولیت دولت و رویه مراجع داوری

بین المللی (211)

مقدمه (211)

مبحث اول - قابلیت اعمال طرح کمیسیون حقوق بین الملل بر اختلافات ناشی از سرمایه گذاری

خصوصی (213)

مبحث دوم - قابلیت انتساب فعل متخلفانه به دولت در حقوق بین الملل و کاربرد آن در آراء مراجع

داوری بین المللی (214)

مبحث سوم - مسئولیت دولت در موارد کوتاهی در حمایت از منظر حقوق بین الملل و مراجع

داوری بین المللی (220)

نتیجه گیری (221)

گفتار دوم: مسئولیت و تعهدات سرمایه گذاران و شرکت های فراملی از منظر حقوق بین الملل و نقش

دولت متبوع آنها (222)

مقدمه (222)

مبحث اول - درباب مفهوم و چرایی مسئولیت سرمایه گذاران و شرکت های فراملی در حقوق

بین الملل (223)

یک - مسئولیت سرمایه گذاران و شرکت های فراملی (223)

- دو - تعریف مسئولیت اجتماعی بین‌المللی سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی (225)
- مبحث دوم - تعهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی (226)
- یک - حقوق کار (227)
- دو - حقوق بشر (231)
- سه - حقوق محیط زیست (234)
- چهار - تعهد عدم مداخله در امور سیاسی دولت میزبان (238)
- پنج - تعهد در خصوص توسعه اقتصادی (238)
- مبحث سوم - نقش دول متبوع و سازمان‌های بین‌المللی در اجرای تعهدات سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی (239)
- یک - اعمال کنترل فرامرزی توسط دولت متبوع سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی (239)
۱. مسئولیت دولت متبوع در موارد کوتاهی از اعمال کنترل بر شرکت‌های فراملی (240)
۲. وظیفه دولت در خصوص کنترل اتباع در خارج از کشور (243)
۳. مسئولیت دولت و وظیفه جبران خسارت قربانیان (245)
- دو - نقش سازمان‌های بین‌المللی در نظارت بر اجرای تعهدات سرمایه‌گذاران و شرکت‌های فراملی (245)
- نتیجه‌گیری (246)
- گفتار سوم: غرامت و خسارت در حقوق بین‌الملل و رویه داورى بین‌المللی (248)
- مقدمه (248)
- مبحث اول - تمایز کاربردی میان غرامت و خسارت (249)
- یک - غرامت (250)
- دو - خسارت (251)
- مبحث دوم - استانداردهای تعیین غرامت و خسارت (252)
- یک - پرداخت غرامت در ازای سلب مالکیت (252)
۱. حقوق بین‌الملل عرفی و استاندارد غرامت (253)
۲. حقوق بین‌الملل عهدنامه‌ای و استاندارد غرامت (254)
۳. رویه داورى بین‌المللی و استاندارد غرامت (255)
- الف) روش مبنی بر ارزش انحلال (255)
- ب) ارزش جایگزینی (255)
- ج) ارزش دفتری (256)
- د) روش محاسبه درآمد نقدی تنزیل شده یا تنزیل نقدینه (256)
- دو - خسارت نقض حقوق بین‌الملل و نقض قرارداد (264)

1. نقض حقوق بین‌الملل (262)

الف) رفتار ملی و عدم تبعیض (263)

ب) رفتار عادلانه و منصفانه (265)

اول - خسارت نقض رفتار عادلانه و منصفانه (265)

دوم - دادرسی منصفانه و استتکاف از اجرای عدالت (266)

سوم - انتظارات مشروع سرمایه‌گذار (266)

2. خسارت نقض قرارداد (267)

مبحث سوم - ملاحظات مربوط به کاربرد صلاحدید و انصاف (268)

یک - کاربرد انصاف و صلاحدید در رویه داوری بین‌المللی (269)

دو - ملاحظه وضعیت اقتصادی دولت خواند (270)

نتیجه‌گیری (273)

فرجام سخن: تبیین جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (275)

یکی - اعمال حقوق بین‌الملل در داوری اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و دول میزبان آنها (277)

دو - منابع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری (278)

۱. معاهدات (278)

۲. عرف (280)

الف) قواعد عهدنامه‌ای موجب شکل‌گیری و توسعه قواعد عرفی هستند (281)

ب) قواعد عهدنامه‌ای، چهره مدون قواعد عرفی اند (283)

ج) قواعد عرفی، در تشریح و تکمیل قواعد عهدنامه‌ای کاربرد دارند (283)

۳. اصول کلی حقوقی (284)

۴. تصمیمات مراجع قضایی و داوری و عقاید علمای برجسته علم حقوق (284)

سه - حقوق بین‌الملل، به مثابه بستر حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و داوری اختلافات ناشی از آن (285)

منابع و مأخذ (287)

نشانه های اختصاری

- **ASEAN:** Association of Southeast Asian Nations
- **ASIL Proceedings:** Proceedings of the American Society of International Law
- **BIT:** Bilateral Investment Treaty
- **ECHR:** European Court of Human Rights
- **ECT:** Energy Charter Treaty
- **EHR:** European Human Rights Reports
- **FCN:** Friendship, Commerce and Navigation
- **FTA:** Free Trade Agreement
- **ICC:** International Chamber of Commerce
- **ICJ:** International Court of Justice
- **ICSID:** International Center for Settlement of Investment Disputes
- **ILC:** International Law Commission
- **ILR:** International Law Review
- **Iran-US CTR:** Iran-US Claims Tribunal Reports
- **LCIA:** London Court of International Arbitration
- **MFN:** Most-Favoured-Nation
- **NAFTA:** North American Free Trade Agreement
- **OECD:** Organization for Economic Cooperation and Development
- **PCA:** Permanent Court of Arbitration
- **PCIJ:** Permanent Court Of international Justice
- **Recueil des Course:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law
- **RIAA:** Reports of International Arbitral Awards
- **SCC:** Stockholm Chamber of Commerce
- **UNCITRAL:** United Nations Commission on International Law Trade
- **UNCTAD:** United Nations Conference on Trade and Development
- **UNGA:** United Nations General Assembly
- **UNTS:** United Nations Treaty Series
- **WTO:** World Trade Organization

« »

1965

»

.«

-

-

« »

:

:

:

: