

۸۷/۱۰/۲۲۱۷  
۸۷/۱۰/۲۵

# به نام خدا

۸۷/۱/۱۰۲۲۱۷

۸۷/۱۰/۲۵



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه دکترای حقوق بین الملل

موضوع:

**داوری اختلافات در چارچوب معاهدات دو جانبه حمایت  
از سرمایه گذاری خارجی**

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید جمال سیفی

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر ابراهیم بیگ زاده

جناب آقای دکتر سید علی هنجنی

دانشجو:

پروین محمدی دینانی

سال تحصیلی: ۸۷-۱۳۸۶

۹۸۵۹۳

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۲۵

تقدیم به پدر و مادرم

به مصداق سخن زیبای «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»، بر خود وظیفه می‌دانم از زحمات اساتید محترم و عزیزانی تشکر نمایم که اگر راهنمایی‌ها و مساعدتهای ایشان نبود به یقین انجام این کار میسر نمی‌گشت؛

در ابتدا از استاد ارجمند، جناب آقای دکتر سید جمال سیفی، استاد محترم راهنما که با راهنمایی‌های ارزنده و دلگرمی‌های فراوان، مرا در انجام این تحقیق مساعدت و یاری فرمودند؛ از استاد ارجمند مشاور، جناب آقای دکتر ابراهیم بیگ زاده که با طرح تقایص و اشکالات کار و ارائه راهنمایی‌های ارزنده در رفع تقایص این کار و تکمیل آن مرا مساعدت فرمودند؛ از استاد ارجمند مشاور، جناب آقای دکتر سید علی هنجنی که با طرح سؤالات و ایرادات کار و ارائه راهنمایی‌های ارزنده دریچه‌های جدیدی جهت رفع تقایص کار و تکمیل آن بر من گشودند؛ از استاد ارجمند و بزرگوار، جناب آقای دکتر حسین میر محمدصادقی که با راهنمایی و مساعدت ایشان، امکان دسترسی اینجانب به بخش عمده‌ای از منابع این رساله در کتابخانه مؤسسه مطالعات عالی حقوقی دانشگاه لندن فراهم گشت،

صمیمانه قدردانی می‌نمایم. از کارمندان محترم کتابخانه مرکزی دانشگاه ناتینگهام، کتابخانه مؤسسه مطالعات عالی حقوقی دانشگاه لندن، کتابخانه مرکز مطالعات سازمان ملل در تهران، کتابخانه دفتر خدمات حقوقی ریاست جمهوری، کتابخانه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و دانشگاه تهران نیز به دلیل مساعدت و لطف بی‌دریغشان صمیمانه سپاسگزاری می‌نمایم. همچنین از سرکار خانم نسرین عسگریان که با صبر و تحمل فراوان در تایپ این رساله مرا مساعدت نمودند نیز صمیمانه تشکر می‌نمایم.

نام : پروین

نام خانوادگی : محمدی دینانی

موضوع رساله : داوری اختلافات در چارچوب معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی

تاریخ فراغت از تحصیل : ۱۳۸۷

### چکیده رساله :

به منظور حمایت از سرمایه گذاری خارجی و با توجه به اهمیت مسئله سرمایه گذاری بعنوان یکی از ابزارهای توسعه اقتصادی، کشورها تضمین های قانونی در اشکال متفاوت پیش بینی کرده اند. تنظیم قوانین جذب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در قوانین داخلی بیشتر کشورها، یکی از این شیوه ها می باشد. در سطح بین المللی نیز انعقاد معاهدات دو جانبه، تضمین دیگری جهت حمایت از سرمایه گذاری خارجی است. در حال حاضر روابط اقتصادی مربوط به سرمایه گذاری خارجی بسرعت در حال گسترش است و تاکنون بیش از دو هزار معاهده دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی میان دولت ها منعقد شده است. معاهدات مذکور چارچوب حقوقی رفتار و حمایت های اعطایی به سرمایه گذاران خارجی را نشان می دهد. این معاهدات عمدتاً به شرایط پذیرش سرمایه های خارجی، تعریف سرمایه گذاری خارجی و اشخاص تحت حمایت این معاهدات، استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه گذاری خارجی و همچنین مسئله مهم و اساسی حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای این معاهدات در دو بخش اختلافات میان دولتهای متعاقد و اختلافات میان یکی از دولت های متعاقد و سرمایه گذاران تبعه دولت متعاقد دیگر می پردازد. مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری نقش مهمی را در این گونه معاهدات ایفا می کند. چرا که این مقررات شیوه های حصول اطمینان از این مسئله هستند که استانداردهای رفتار و حمایت های مندرج در یک معاهده بطور مؤثر اجرا و اعمال می شود. بنابراین شیوه های حل و فصل اختلافات در این گونه معاهدات که عمدتاً در قالب داوری بین المللی پیش بینی شده است، ابزار ضروری و لاینفک برای تضمین رعایت استانداردهای ماهوی مندرج در این معاهدات است. در عین حال رویه دیوانهای داوری تمایل به شکل گیری تصمیمات مستدل و عالمانه دارد که بخشی از رویه قضایی حقوق سرمایه گذاری بین المللی در حال ظهور را تشکیل می دهند و استحکام و اعتبار معاهدات دو جانبه را تأمین می نماید. در حال حاضر حجم عمده ای از قضایای مطروحه در مقابل دیوانهای داوری کنوانسیون ایکسید و سایر داوری های سرمایه گذاری مبتنی بر مفاد معاهدات دو جانبه است و این نظر مطرح است که حقوق سرمایه گذاری خارجی با رشد ناگهانی این اختلافات به سرعت در حال گسترش و تغییر است.

لذا با توجه به اهمیت سازکار حل و فصل اختلافات در معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی، خصوصاً ویژگی منحصر به فرد این سازکار در ورود فرد به عرصه دادخواهی در مقابل دولت میزبان در سطح بین المللی، در این رساله تلاش شده است داوری اختلافات سرمایه گذاری در چارچوب معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی و جنبه های خاص این داوری مورد بررسی قرار گیرد. در بخش اول این رساله مبانی نظری، استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه گذاری و ترتیبات حل و فصل اختلافات و شروط خاص معاهدات دو جانبه در این زمینه مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش دوم این رساله کارآیی سیستم داوری بین المللی و نقش آن در توسعه حقوق سرمایه گذاری خارجی در حیطه مسائل خاصی همانند تعارض صلاحیت مراجع داوری مندرج در معاهدات دوجانبه با مراجع داوری مندرج در قراردادهای سرمایه گذاری، تعیین قانون حاکم بر این اختلافات و شیوه اعتراض به اعتبار احکام داوری بررسی شده است. در عین حال در فصل سوم از بخش دوم این رساله، نقش رویه داوری در توسعه و تنویر مفاهیم و استانداردهای حقوق سرمایه گذاری خارجی و نتیجتاً توسعه این حقوق بررسی گردیده است.

## عناوین اختصاری

- AJIL: American Journal International Law.
- BYIL: British Yearbook International Law.
- CYIL: Canadian Yearbook of International Law.
- EPIL: Encyclopedia of public International Law.
- HILJ: Harvard International Law Journal.
- ICJ Rep: International Court of Justice , Reports of Judgment ,Advisory Opinions and Orders.
- ICLQ: International and Comparative Law and Quarterly.
- ICSID Rev. FILJ: ICSID Review-Foreign Investment Law Journal.
- ILM: International Legal Material .
- ILR: International Law Reports.
- JENRL: Journal of Energy & Natural Resources Law .
- JIA: Journal of International Arbitration.
- JWTL: Journal of World Trade Law.
- NILR: Netherlands International Law Review .
- NYIL: Netherlands Yearbook of International Law.
- UNTS: United National Treaty Series.
- VYIL: Virginia Journal of International Law.
- YBILC: Yearbook of International Law Commission.
- YCA: Yearbook of Commercial Arbitration.
- IALR: International Arbitration Law Review.
- OGEL: Oil , GAS & Energy law

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه .....	۱
<b>بخش اول</b> : مبانی نظری، استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه گذاری خارجی و ترتیبات حل و فصل اختلافات در معاهدات دو جانبه .....	۱۹
<b>فصل اول</b> : مفاهیم اقتصادی و چارچوب حقوقی حمایت از سرمایه گذاری خارجی .....	۲۲
گفتار اول - مبانی حقوقی حمایت از سرمایه گذاری خارجی، ساختار معاهدات دو جانبه و مفاهیم اقتصادی .....	۲۳
مبحث اول - مبانی حقوقی حمایت از سرمایه گذاری خارجی و ساختار معاهدات دو جانبه .....	۲۳
الف - مبانی حقوقی .....	۲۳
۱ - جریان همزمان خصوصی و عمومی شدن روابط بین الملل .....	۲۴
۲ - نگرش حقوق بشری به روابط ناشی از سرمایه گذاری خارجی .....	۲۷
۳ - نگرش صنفی به حمایت از سرمایه گذاران و توازن حاکمیتها .....	۲۹
ب - ساختار کلی موافقت نامه های دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی .....	۳۰
مبحث دوم - مفاهیم اقتصادی در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری خارجی .....	۳۸
الف - سرمایه و سرمایه گذاری در گستره حقوق سرمایه گذاری خارجی .....	۳۹
۱ - سرمایه و سرمایه گذاری .....	۴۰
۲ - سرمایه گذاری خارجی .....	۴۲
۳ - سرمایه گذاری خارجی در چارچوب معاهدات دو جانبه .....	۴۴
۳-۱ - نگاهی به برخی از موافقتنامه های دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی .....	۴۶
۳-۲ - دسته بندی حقوق مورد نظر در قالب سرمایه گذاری .....	۴۹
۴ - سرمایه گذاری خارجی در رویه قضایی .....	۵۵
ب - سرمایه گذار در معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی .....	۵۹
۱ - اشخاص حقیقی .....	۶۰
۲ - اشخاص حقوقی .....	۶۲
گفتار دوم - قواعد ماهوی حمایت از سرمایه گذاری خارجی در معاهدات دو جانبه .....	۶۷

- مبحث اول - اصول حاکم بر رفتار با سرمایه گذاران خارجی ..... ۶۷
- الف - رفتار منصفانه و عادلانه ..... ۶۹
- ۱- نظریه معنای ساده و عادی ..... ۶۹
- ۲- نظریه برابر دانستن رفتار عادلانه و منصفانه با معیار حداقل ..... ۶۹
- استاندارد بین المللی ..... ۷۰
- ۳- رفتار عادلانه و منصفانه در معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری ..... ۷۰
- خارجی ..... ۷۲
- ب - معیار رفتار ملی ..... ۷۳
- ج - حمایت و امنیت کامل ..... ۷۷
- د - معیار عدم تبعیض یا برابری رفتار ..... ۷۹
- ه- ممنوعیت رفتار خودسرانه ..... ۸۲
- و- شرط رفتار ملت کامله الوداد ..... ۸۳
- ز - استثنائات معیار رفتار ملی و شرط ملت کامله الوداد ..... ۸۶
- مبحث دوم - مصادره در معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی ..... ۹۰
- الف - تعریف مصادره بموجب معاهدات دو جانبه ..... ۹۱
- ب - شرایط مصادره و سلب مالکیت بموجب معاهدات دوجانبه ..... ۹۱
- سرمایه گذاری ..... ۹۶
- ۱ - شرط هدف عمومی و عدم تبعیض ..... ۹۷
- ۲- شرط مطابقت با قانون و بازنگری قضایی ..... ۹۹
- ۳- شرط جبران خسارت ..... ۱۰۰
- ج - وضعیت معاهدات دوجانبه ایران در خصوص شرایط مصادره و سلب مالکیت ..... ۱۰۲
- فصل دوم : چارچوب حقوقی حل و فصل اختلافات در معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی** ..... ۱۰۷
- گفتار اول - جایگاه ساز کارهای حل و فصل اختلافات ..... ۱۰۸
- مبحث اول - دسته بندی حقوقی اختلافات راجع به سرمایه گذاری خارجی ..... ۱۰۹
- الف - دسته بندی از حیث طرفهای اختلاف ..... ۱۱۰
- ۱- اختلافات دولت - دولت یا بین دولتی ..... ۱۱۱
- ۲- اختلافات سرمایه گذار و دولت ..... ۱۱۲
- ب - طبقه بندی اختلافات از حیث موضوع اختلافات ..... ۱۱۲
- ۱- تفسیر یا اعمال معاهده ..... ۱۱۳
- ۲- رفتار دولتها و تخلف از مفاد معاهدات ..... ۱۱۴
- مبحث دوم- حل و فصل اختلافات دولت- سرمایه گذار ..... ۱۱۶
- الف - شروط ایکسید ..... ۱۱۷



- ۱- رضایت ..... ۱۱۹
- ۲- توانایی طرفین برای مراجعه به داوری ایکسید ..... ۱۲۲
- ۳- حدود اختلافات قابل ارجاع به داوری ..... ۱۲۶
- ب - شروط غیر ایکسید ..... ۱۲۶
- مبحث سوم - حل و فصل اختلافات دولت - دولت و وضعیت متقابل آن با شروط حل و فصل اختلافات دولت - سرمایه گذار ..... ۱۳۲
- الف - مذاکرات قبل از داوری ..... ۱۳۲
- ب- داوری ..... ۱۳۴
- ۱- قواعد رسیدگی دیوان ..... ۱۳۵
- ۲ - حقوق قابل اعمال ..... ۱۳۷
- ج - وضعیت متقابل شروط حل و فصل اختلافات سرمایه گذار-دولت و اختلافات دولت-دولت ..... ۱۳۸
- ۱ - رابط میان شروط حل و فصل اختلاف سرمایه گذار - دولت و دولت - دولت ..... ۱۴۰
- ۲ - وضعیت متقابل شروط حل و فصل اختلافات در معاهدات دو جانبه ..... ۱۴۳
- گفتار دوم - شروط خاص معاهدات دو جانبه و داوری اختلافات سرمایه گذاری خارجی ..... ۱۴۵
- مبحث اول - شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۱۴۶
- الف - تاریخچه شرط رعایت سایر تعهدات در حقوق بین الملل حمایت از سرمایه گذاری ..... ۱۴۶
- ۱ - قضیه شرکت نفت ایران انگلیس ..... ۱۴۸
- ۲ - پیش نویس کنوانسیونهای آپس و شاوکروس ..... ۱۵۱
- ۳ - پیش نویس ۱۹۵۹ کنوانسیون مرکب از طرح آپس - شاوکروس در مورد سرمایه گذاری در خارج ..... ۱۵۳
- ۴ - طرح ۱۹۶۷ او.ای.سی.دی. در مورد کنوانسیون حمایت از مالکیت خارجی ..... ۱۵۴
- ۵- ظهور شرط رعایت تعهدات در معاهدات جدید سرمایه گذاری ..... ۱۵۶
- ب - تفاسیر علمای حقوق در مورد شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۱۵۷
- ج - اهمیت عبارات شرط رعایت سایر تعهدات در معاهدات دو جانبه ..... ۱۶۰
- ۱- ویژگیهای مشترک شرط ..... ۱۶۰
- ۲- ساختار معاهده دو جانبه سرمایه گذاری در زمینه شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۱۶۱
- ۳- محدوده و اثر این شرط ..... ۱۶۲
- مبحث دوم - شرط ملت کامله الوداد ..... ۱۶۶
- الف : بررسی کارکردهای حمایتی شرط ملت کامله الوداد ..... ۱۶۸

- ۱ - رابطه شرط ملت کامله الوداد با شرط رفتار ملی ..... ۱۶۸
- ۲ - دسته بندی شرط ملت کامله الوداد ..... ۱۷۰
- ۱-۲ - شرط پس از ورود و پذیرش سرمایه گذاری ..... ۱۷۰
- ۲-۲ - شرط قبل و پس از پذیرش سرمایه گذاری ..... ۱۷۱
- ب - محتوای شکلی شرط ملت کامله الوداد در رویه قضایی بین المللی ..... ۱۷۱
- ۱- رأی دیوان در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس ..... ۱۷۳
- ۲- قضیه حقوق اتباع ایالات متحده امریکا در مراکش ..... ۱۷۴
- ۳- قضیه آمبائیلوس ..... ۱۷۶
- بخش دوم: کارآیی سیستم داوری اختلافات سرمایه گذاری در معاهدات دوجانبه و نقش آن در توسعه حقوق سرمایه گذاری ..... ۱۷۸**
- فصل اول: داوری و حل و فصل تعارض های صلاحیتی ..... ۱۸۱**
- گفتار اول - مبانی بروز و ظهور تعارض های صلاحیتی ..... ۱۸۵
- مبحث اول - علل و تعدد تعارض های صلاحیتی ..... ۱۸۶
- الف - علل بروز تعارض صلاحیتها ..... ۱۸۶
- ۱- مشکل تفکیک ماهیت حقوقی معاهده دو جانبه و قرارداد سرمایه گذاری خارجی ..... ۱۸۷
- ۲- فقدان سلسله مراتب میان شیوه های حل اختلاف ..... ۱۹۰
- ب - تعدد صلاحیت ها در حل و فصل اختلافات سرمایه گذار ..... ۱۹۱
- ۱- تعقیب حقوق مالکانه در قالب شبه جرم ..... ۱۹۱
- ۲- تعقیب نقض قرارداد در مقابل مراجع قضایی داخلی یا مراجع داوری قراردادی ..... ۱۹۲
- ۳- نقض معاهدات حمایت از سرمایه گذاری خارجی ..... ۱۹۲
- ۴- حقوق بشری کردن ماهیت اختلاف ..... ۱۹۳
- ۵- جلب حمایت دیپلماتیک دولت متبوع ..... ۱۹۳
- مبحث دوم - علقه های پیوند مراجع متعدد حل اختلاف، تقسیم بندی تعارض صلاحیتها و رویکرد معاهدات دو جانبه ..... ۱۹۴
- الف- علقه های مطروحه در حقوق داخلی ..... ۱۹۴
- ب- علقه های حقوقی بین المللی ..... ۱۹۵
- ج - تقسیم بندی تعارض صلاحیتها ..... ۱۹۵
- ۱- تعارض صلاحیتی متقارن ..... ۱۹۶
- ۲- تعارض صلاحیتی نامتقارن ..... ۱۹۸
- د - رویکرد معاهدات حمایت از سرمایه گذاری خارجی در خصوص حل صلاحیتهای متعارض ..... ۲۰۱
- ۱ - صلاحیت عام مراجع بین المللی ..... ۲۰۳

- ۲ - محدودیت قلمرو موضوعی صلاحیت ..... ۲۰۴
- ۳ - اختصاص داورى به نقض مقررات ماهوى معاهده ..... ۲۰۵
- ۴ - تخصیص اختلاف به مبالغ قابل پرداخت در حالت مصادره ..... ۲۰۵
- گفتار دوم : راهنمای حل تعارض ها در رویه داورى بین المللى ..... ۲۰۷
- مبحث اول : حل تعارض از طریق ترتیبات شکلى حل اختلاف ..... ۲۰۷
- الف - حل تعارض و اصل طى مراجع داخلى جبران خسارت ..... ۲۰۷
- ب - اثر شرط کالو بر تعارض های صلاحیتی در حوزه سرمایه گذارى  
خارجى ..... ۲۱۱
- ج - حل تعارض از طریق اعمال اصل اعتبار امر مختومه ..... ۲۱۴
- مبحث دوم : حل تعارض با تکیه بر معیارهای ماهوى ..... ۲۱۷
- الف - حل تعارض از طریق مناسبات عام و خاص شیوه های حل  
اختلاف ..... ۲۱۷
- ۱- رأی دیوان در قضیه اس.پی.پی و کلونکر ..... ۲۱۸
- ۲- قضیه اس.جی.اس علیه فیلیپین ..... ۲۲۰
- ۳- رویه متفاوت در آراء لانکو و سالینى ..... ۲۲۵
- ب - حل تعارض از رهگذر توجه به سبب دعوا ..... ۲۲۸
- ۱- رویه مراجع داورى ..... ۲۳۱
- ۱-۱- رأی دیوان در قضیه وایوندى ..... ۲۳۱
- ۱-۲- تصمیم کمیته ابطال رأی وایوندى ..... ۲۳۵
- ۱-۳- رویه متفاوت: رأی اس.جی.اس علیه پاکستان ..... ۲۳۸
- ۱-۴- رأی دیوان در قضیه آزوریکس ..... ۲۴۳
- ۲- توصیف دعوا بعنوان ادعای مبتنى بر معاهده یا قرارداد ..... ۲۴۴
- ۲-۱- توصیف دعوا بر مبنای ادعای خواهان ..... ۲۴۵
- ۲-۲- وظیفه دیوان داورى در بررسی توصیف خواهان ..... ۲۴۵
- ج- حل تعارض از طریق انتخاب یکی از دو مسیر در معاهدات  
سرمایه گذارى ..... ۲۵۲
- ۱- قضیه وایوندى ..... ۲۵۴
- ۲- رویه مراجع داورى در سایر قضايا ..... ۲۵۸
- د - حل تعارض به نفع صلاحیت مرجع نخستین حل اختلاف و تعلیق  
رسیدگی ..... ۲۶۳
- مبحث سوم - حل تعارض در صورت وجود شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۲۶۶
- الف - رویکرد آرای داورى در خصوص شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۲۶۸
- ۱- نفی مطلق اعتبار شرط رعایت سایر تعهدات ..... ۲۶۸
- ۲- تلقی کارکرد شرط در تبدیل تعهد ..... ۲۷۱

۳- بقای قید حل اختلاف قراردادی در برابر شرط رعایت سایر

- تعهدات ..... ۲۷۳
- ب - بررسی رویکردهای سه گانه ..... ۲۷۴
- ج - تفسیر شرط رعایت سایر تعهدات در پرتو هدف و موضوع معاهده و رفع تعارض آن با شرط قراردادی انتخاب دادگاه ..... ۲۷۶
- د - کارآیی داوری بین المللی در توسعه حقوق سرمایه گذاری از طریق شیوه های حل تعارض ..... ۲۸۳
- فصل دوم: قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات و شیوه اعتراض به اعتبار احکام داوری** ..... ۲۸۷
- گفتار اول - حقوق قابل اعمال بر ماهیت دعوا ..... ۲۹۰
- مبحث اول - نقش حقوق داخلی دولت میزبان در ماهیت دعوا ..... ۲۹۴
- الف - رویکرد معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری ..... ۲۹۵
- ب - توجیه حقوق داخلی در آراء داوری سرمایه گذاری ..... ۲۹۷
- ۱- قضیه لادر علیه جمهوری چک ..... ۳۰۱
- ۲- قضیه آزروریکس علیه آرژانتین ..... ۳۰۲
- ج- رویکردهای متفاوت مراجع داوری ..... ۳۰۳
- ۱- رأی داوری در قضیه سی.ام.ای علیه چک ..... ۳۰۴
- ۲- رأی ونا علیه مصر ..... ۳۱۰
- ۳- رأی میهالی علیه سریلانکا ..... ۳۱۳
- د - اعمال حقوق داخلی در کنوانسیون ایکسید ..... ۳۱۴
- مبحث دوم - نقش حقوق بین الملل عمومی ..... ۳۱۵
- الف - بین المللی شدن قراردادهای دولتی ..... ۳۱۶
- ب- حقوق بین الملل بعنوان قانون حاکم در معاهدات دوجانبه ..... ۳۲۱
- ج - اعمال حقوق بین الملل در چارچوب کنوانسیون ایکسید ..... ۳۲۴
- ۱- نقش تکمیلی و تصحیحی حقوق بین الملل ..... ۳۲۵
- ۲- دکترین ونا ..... ۳۲۹
- ۳- داوری معاهدات سرمایه گذاری خارجی و تئوری انتخاب ضمنی ..... ۳۳۳
- د - ارزیابی توفیق داوری بین المللی در توسعه حقوق سرمایه گذاری خارجی از طریق اعمال قانون حاکم ..... ۳۳۷
- گفتار دوم - حقوق شکلی اختلافات سرمایه گذار - دولت و شیوه اعتراض به اعتبار احکام داوری ..... ۳۳۹
- مبحث اول - رهیافت های مختلف در خصوص حقوق قابل اعمال بر آیین دادرسی داوری ..... ۳۴۱
- الف - تعهد مراجع داخلی به کاهش صلاحیت خود به نفع داوری بین المللی ..... ۳۴۴
- ب - مصونیت دولت در داوری بین المللی اختلافات سرمایه گذاری ..... ۳۴۸

- ۱- مصونیت حاکمیت و داوریه‌های معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری ..... ۳۵۱
- ۲- رویه کشورها در مورد ماهیت حقوقی داوریه‌های مندرج در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری خارجی ..... ۳۵۳
- ج - قانون شکلی حاکم بر داوریه‌های ایکسید ..... ۳۵۸
- ۱ - وضعیت نظام دآوری ایکسید ..... ۳۵۸
- ۲ - مقررات شکلی حاکم بر جریان رسیدگی ..... ۳۶۰
- ۲-۱ - انحصاری بودن نظام دآوری مرکز ..... ۳۶۰
- ۲-۲ - وضعیت خاص قاعده طی مراحل رسیدگی داخلی ..... ۳۶۱
- ۲-۳ - قاعده امتناع از رسیدگی توسط دادگاه‌های داخلی ..... ۳۶۳
- مبحث دوم - شیوه‌های اعتراض به اعتبار احکام دآوری ..... ۳۶۴
- الف - اعتراض به اعتبار احکام دآوری در چارچوب کنوانسیون ایکسید ..... ۳۶۶
- ۱ - تجدید نظر احکام دآوری در مقررات کنوانسیون ایکسید ..... ۳۶۸
- ۲ - ابطال احکام دآوری در مقررات کنوانسیون ایکسید ..... ۳۶۹
- ب - اعتراض به اعتبار احکام دآوری در خارج از چارچوب کنوانسیون ایکسید ..... ۳۷۱
- ۱ - مقررات دآوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و آنسیترا ..... ۳۷۱
- ۲ - پیش‌بینی شیوه استیناف در موج جدید معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی ..... ۳۷۳
- ۲-۱ - مشروعیت روند دآوری و فقدان شیوه استیناف ..... ۳۷۵
- ۲-۲ - قضایای سی.ام.ای ..... ۳۷۶
- ۲-۲-۱ - قضیه لادر ..... ۳۷۶
- ۲-۲-۲ - قضیه سی.ام.ای ..... ۳۷۷
- ۲-۲-۳ - دادخواست بطلان در دادگاه استیناف سوئا و سایر رسیدگی‌ها ..... ۳۷۸
- ۲-۳ - طرح مجدد شیوه استیناف و مسئله افزایش اعتبار دآوری ..... ۳۷۸
- فصل سوم: تنویر و توسعه مفاهیم حقوق سرمایه گذاری خارجی در رویه دآوری بین‌المللی** ..... ۳۸۳
- گفتار اول - استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه گذاری خارجی ..... ۳۸۵
- مبحث اول - اصول حاکم بر رفتار با سرمایه گذاران خارجی در رویه دآوری ..... ۳۸۶
- الف - رفتار منصفانه و عادلانه ..... ۳۸۶
- ۱ - قضیه تی سمید علیه مکزیک ..... ۳۸۷
- ۲ - قضیه سی.ام.ای علیه جمهوری چک ..... ۳۸۹
- ۳ - قضیه شرکت تولید و بهره برداری اوسیدنتال علیه جمهوری اکوادور ..... ۳۹۰
- ۴ - قضیه شرکت هتل های ونا علیه مصر ..... ۳۹۲
- ۵ - قضیه آلکس گنین علیه جمهوری استونی ..... ۳۹۲
- ۶ - قضیه آزوریکس علیه آرژانتین ..... ۳۹۳

- ۷- قضیه سی.ام.اس علیه آرژانتین..... ۳۹۶
- ب - حمایت و امنیت کامل..... ۳۹۶
- ۱- قضیه شرکت محصولات کشاورزی آسیاعلیه جمهوری سریلانکا..... ۳۹۷
- ۲-قضیه شرکت امریکایی تجارت و تولید علیه جمهوری زئیر..... ۳۹۸
- ۳-قضیه رونالد اس لادر علیه جمهوری چک..... ۳۹۹
- ۴- قضیه سی.ام.ای علیه جمهوری چک..... ۴۰۰
- ۵- قضیه آزروریکس علیه آرژانتین..... ۴۰۰
- ج - معیار عدم تبعیض یا برابری رفتار..... ۴۰۲
- د- ممنوعیت رفتار خود سرانه..... ۴۰۳
- ۱- قضیه لادر علیه جمهوری چک..... ۴۰۳
- ۲- قضیه آزروریکس علیه آرژانتین..... ۴۰۴
- ه- ارزیابی توفیق مراجع داوری در توسعه و تنویر استانداردهای ماهوی..... ۴۰۵
- مبحث دوم - مصادره در رویه داوری..... ۴۱۰
- الف - رویه داوری..... ۴۱۰
- ۱- قضیه استفاده از مجوز زمین..... ۴۱۰
- ۲- قضایای سی.ام.ای علیه جمهوری چک..... ۴۱۱
- ۱-۲- قضیه سی.ام.ای..... ۴۱۲
- ۲-۲- قضیه لادر..... ۴۱۳
- ۳- قضیه لغو مجوز بانک استونی..... ۴۱۴
- ۴- قضیه شرکت ای.دی.سی و غیره علیه مجارستان..... ۴۱۶
- ۵- قضیه شرکت ارتباطات همراه تلنور علیه مجارستان..... ۴۲۰
- ۶- قضایای سی.ام.اس و آزروریکس علیه آرژانتین..... ۴۲۲
- ب - رویه داوری و ارائه معیار برای مصادره غیر مستقیم..... ۴۲۴
- گفتار دوم - شروط خاص معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی..... ۴۲۶
- مبحث اول - شرط رعایت سایر تعهدات و صلاحیت مراجع داوری..... ۴۲۷
- الف - تفسیر محدود این شرط توسط مراجع داوری..... ۴۲۷
- ب- تفسیر گسترده شرط توسط مراجع داوری..... ۴۳۱
- ج - توسعه مفاهیم حقوق سرمایه گذاری و شرط رعایت سایر تعهدات..... ۴۳۴
- مبحث دوم : شرط ملت کامله الوداد و صلاحیت مراجع داوری..... ۴۳۶
- الف - قابل اعمال نبودن شرط ملت کامله الوداد در گستره سیستم حل اختلاف..... ۴۳۷
- ۱- معیار قصد طرفین متعاهد..... ۴۳۸
- ۲- حمایتی نبودن شیوه حل اختلاف..... ۴۴۰
- ۳- لزوم جامعیت محتوای موافقتنامه دو جانبه..... ۴۴۰
- ب- یافته های آرای داوری بین المللی در حمایت از کارکرد شرط مذکور..... ۴۴۱

۴۴۱	.....	۱- قضیه مافزینی
۴۴۶	.....	۲- قضیه زیمنس
۴۴۹	.....	ج - مخالفت با کارکرد صلاحیتی شرط ملت کامله الوداد در آراء داوری اخیر
۴۴۹	.....	۱- قضیه پلاما
۴۵۱	.....	۲- قضیه سالینی
۴۵۴	.....	د - توسعه مفاهیم حقوق سرمایه گذاری خارجی و شرط ملت کامله الوداد
۴۵۶	.....	نتیجه گیری
۴۶۸	.....	کتابشناسی
۴۸۶	.....	ضمائم

## الف - طرح موضوع

نابرابری اعضای اجتماع از حیث دسترسی به امکانات بویژه امکانات مالی و اقتصادی، پدیده ای غیرقابل انکار و به مثابه یک واقعیت اجتماعی است؛ واقعیتی که صحت آن را تحلیل های جامعه شناختی به اثبات رسانده اند. تقسیم منابع در سطح جوامع به گونه ای نبوده و نیست که بتوان توافقی را در این خصوص میان جوامع مختلف مشاهده کرد. «در جامعه بین المللی که از گروههای برتر ترکیب یافته است، میان افراد، گروهها و خود دولتها (گروههای برتر) در قلمرو تمام مسائل مربوط به زیست اجتماعی، روابطی گسترده پدید آمده است که از جهات بسیار با روابط افراد در جامعه ملی مشابهت دارد»<sup>۱</sup> به همین دلیل، در جوامع سیاسی که روابط طولی میان اعضای آن به منزله امری طبیعی و اجتناب ناپذیر بلکه لازمه قفل و بست شدن روابط اجتماعی تلقی می شود، نوعی رابطه طولی نیز بر مبنای مناسبات اقتصادی، ظهور می یابد؛ روابطی که نهایتاً در سطح میان دولتی نیز با تکیه بر معیار کلی اقتصاد و توسعه اقتصادی، دسته بندی «شمال-جنوب» و با تمرکز صرف بر سرمایه های مالی و امکان بهره گیری از این سرمایه ها در «درون» و «برون» دولتی، طبقه بندی دولتها به «سرمایه فرست و سرمایه پذیر» را موجب می گردد.

در بیشتر دولتها، سرمایه متناسب با الزامات توسعه نبوده و برای تامین نیازهای توسعه اقتصادی، کافی نیست. لذا همواره چشم بسوی سرمایه های خارجی بوده است. شایان ذکر است که در این خصوص ممکن است روند سرمایه فرستی از طریق سرمایه گذاری خارجی،<sup>۲</sup> الزاماً حالت دولتی نداشته و از طریق بازیگران جدید خواه اشخاص حقیقی، مؤسسات مالی و سرمایه ای، شرکتهای خصوصی یا ترکیبی از آنها باشد. مبادلات مالی اخیر که ممکن است به تبع خصوصی بودن یک یا چند طرف رابطه، مشمول حقوق داخلی (اعم از عمومی یا خصوصی) باشد، به لحاظ ساختار بین المللی اسناد تنظیم روابط اقتصادی و مالی دولتهای متبوع و محل فعالیت سرمایه گذاران و همچنین تعهدات دولتها برای حمایت از آنها در خارج از چارچوب اصل سرزمینی بودن، محمل اعمال اصول و قواعد هنجاری حقوق بین الملل نیز خواهد بود.

<sup>۱</sup> - فلسفی، هدایت الله، شناخت منطقی حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، ۷۱، ص ۱۵۲.

<sup>۲</sup> - Foreign investment



بنابراین، شیوه عینی تقسیم منابع در سطح دولتها خواه میان خود دولتها به عنوان شخصیت های حقوقی مستقل یا اشخاص حقوقی بین المللی و خواه میان اشخاص وابسته به دولتها (اشخاص دورن دولتی)،<sup>۱</sup> به گونه ای است که مبادلات بین المللی (عمومی و خصوصی) را بویژه ۱- حیث تبادل سرمایه ها یا «سرمایه گذاری» به نیازی عینی تبدیل نموده است. در این قالب است که «سرمایه گذاری خارجی» به معنای انتقال بخش هائی از سرمایه یک دولت یا اتباع آن به دولت یا دولتهای دیگر، موضوعیت می یابد. مدتها است که این نیاز در جامعه بین المللی مورد پذیرش و شناسائی قرار گرفته و حتی ساختارهایی بین المللی نیز برای مدیریت آنها همساز با اصول و اهداف این جامعه، پی ریزی شده است. معاهدات بین المللی راجع به سرمایه گذاری خارجی، نتیجه تراضی دولتها برای سامان دادن به اصول حاکم بر شکل و محتوای این امر هستند.

به عبارت بهتر، معاهدات بین المللی اعم از دو و چندجانبه راجع به سرمایه گذاری خارجی، چند کارکرد دارند: اولاً - مناسبات دولتها با همدیگر به عنوان اشخاص حقوقی مستقلی که در سطح بین الدولی کنش و واکنش دارند،<sup>۲</sup> صورت و قالبی همانند سایر معاهدات داشته و بر اساس اصل برابری حاکمیت دولتها، تحت ضوابط حقوق بین الملل عمومی تدوین و اجرا می گردد. اما آن گاه که یکی از طرفین این رابطه را اشخاص خصوصی سرمایه گذار تشکیل می دهد که خارج از قلمرو دولت ملی به فعالیت های مرتبط با سرمایه گذاری می پردازند، اعمال حقوق داخلی دولت محل فعالیت (سرمایه پذیر) عموماً به نحوی است که موجب عدم حمایت کافی آن دولتها از سرمایه گذاران خارجی می گردد. به همین دلیل، معاهدات بین المللی مذکور باید ضمن پی جوئی راهبردهای حمایتی، ضرورت های همکاری اقتصادی بین المللی را به حمایت منصفانه از این اشخاص و سرمایه آنها منتهی سازند و رفتار با سرمایه گذاران (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) را ضمن رعایت محدوده اصول و قواعد حقوقی رفتار با خارجیان و با در نظر داشتن بینش های خاص حقوق بشری یا صنفی متکی به تلازم توسعه و صلح، تا حد ممکن به «روابط منصفانه و عادلانه» پیوند دهند و برخی اقدامات دولتهای سرمایه پذیر نظیر ملی کردن و مصادره

<sup>۱</sup> -Sub-national entities

<sup>۲</sup> در جامعه بین المللی، واکنش های هر دولت تحت تأثیر کنش های دولت یا دولتهای دیگر قرار گرفته تا آنجا که از مجموع آنها نظمی پدید آمده که در اثر تکرار و استمرار صورت قاعده به خود گرفته و یا به واسطه عوامل مکمل در قالب معاهدات بین المللی مشروعیت یافته است. فلسفی، هدایت الله، همان منبع، ص ۱۵۰.

سرمایه های خارجی از طریق وضع قوانین و مقررات داخلی را تحت ضوابط دقیق بین المللی قرار داده و تنظیم نمایند. به گونه ای که از طریق مجموعه تعهداتی سلبی و ایجابی، ضرورت های حمایت از این قشر را مقرر نموده و امنیت سرمایه و منابع ناشی از سرمایه گذاری را برای خارجیان فراهم سازند به نحوی که در صورت تخطی از این تعهدات حمایتی، نه تنها دولت مبتوع سرمایه گذار امکان تعقیب حقوق خود و اتباعش را در عرصه بین المللی داشته باشد، بلکه خود سرمایه گذار نیز بسان شخصی خصوصی با حقوق بین المللی، قادر به پیگیری آنها از برخی مجاری حقوقی بین المللی از جمله داوری باشد و استیفای حقوق مذکور را خواستار شود.

بنابراین اگر حقوق بین الملل از تحول دائمی منافع متعارض ملی، تجاری و اجتماعی نشأت می گیرد، حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی، نهادی آشکار و نمونه ای روشن از این فرایند منافع متعارض است<sup>۱</sup> و نمونه ای از حقوق مطالعات بین رشته ای با محدوده بین المللی است که محتوای آنها با ادراک عناصر غیر حقوقی مرتبط بویژه مسائل اقتصادی و تجاری قابل فهم است.<sup>۲</sup> ثانیاً - حمایت از سرمایه گذاری خارجی از این جهت حائز اهمیت است که اساساً سرمایه گذاران خارجی قبل از تصمیم و اقدام عملی در این خصوص، وضعیت حمایت های حقوقی دولت سرمایه پذیر را به عنوان شاخصی مهم در امر سرمایه گذاری مورد توجه قرار می دهند. از طرف دیگر، پیش بینی شیوه حل اختلاف، متعاقب بروز اختلاف، آن هم در صورتی که موضوع اختلاف روابط سرمایه گذار با دولت سرمایه پذیر باشد، دشوار و گاه ناممکن است. معاهدات دو جانبه، متضمن شرط حل و فصل اختلاف میان سرمایه گذار و دولت شده اند تا هم اطمینان خاطر سرمایه گذاران را تضمین نمایند و هم مسئولیت و تعهدات حقوقی دولتهای مخاطب و میزبان سرمایه گذاری را به صورت مصرح مشخص سازند. در این میان، روابط مالی و سرمایه گذاریهای اشخاص خصوصی در دولتهای خارجی که ماهیت و طبعی خصوصی دارد، تحت تأثیر اهمیت بین المللی آن (دل نگرانی دولت ها از نحوه برخوردهای متکی به قوانین ملی دولت سرمایه پذیر با سرمایه گذاران متبوعشان)، تحت پوشش قواعد حقوق بین الملل عمومی قرار می گیرد و بدین ترتیب، دلایل بسط این موازین به حوزه ای که ممکن است ذاتاً ماهیت بین المللی (بین دولتی) نداشته باشد، فراهم می شود. در این قسمت تعامل حقوق خصوصی با حقوق عمومی به

<sup>۱</sup>- M.Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge, University Press, 2004, p. 5.

<sup>۲</sup>- Ibid, loc.cit.

خوبی نمود پیدا می کند. جنبه هایی از این تعامل در تفسیر استانداردهای ماهوی حاکم بر رفتار با سرمایه گذاری خارجی، تعیین صلاحیت مراجع داوری و حل تعارض آن با مراجع داوری مندرج در قراردادهای سرمایه گذاری و همچنین در تعیین قانون حاکم بر حل و فصل این اختلافات را می توان مشاهده نمود.

اما آنچه در این میان حائز اهمیت است، رواج معاهدات دوجانبه می باشد. معاهدات بر اساس نظم صوری به دو دسته دو و چند جانبه تقسیم می شوند<sup>۱</sup>. در حوزه سرمایه گذاری خارجی، غالباً از معاهدات دو جانبه استفاده شده است. این امر از دلایل خاصی نشأت می گیرد که برتری کارکرد این دسته از معاهدات در حوزه سرمایه گذاری خارجی را نشان می دهد.

از جمله دلایل انعقاد معاهدات دوجانبه، خروج از مشکلات چند جانبه شدن است. انعقاد معاهدات چند جانبه دشواریهای خاص خود را دارد. اتفاق نظر اعضا در اغلب معاهداتی که رویکرد چند جانبه دارند، دشوار بوده و این امر در معاهداتی که قلمرو نامحدود دارند، بیشتر است. در معاهدات راجع به حمایت از سرمایه گذاری خارجی نه تنها ضروری است که دولتهای مورد نظر از اشتراک نظر و هدف برخوردار باشند، بلکه وضعیت آنها از نظر سرمایه پذیری و سرمایه فرستی نیز به گونه ای می باشد که میان آنها نوعی تعادل در منافع و اولویت ها به وجود آید. البته به دلیل اینکه اعضای این قبیل معاهدات ممکن است زیاد باشند، الزاماً هر دولتی نمی تواند انتظار داشته باشد که معاهده صرفاً به وضعیت های خاص آن دولت بپردازد. به همین دلیل، انعقاد معاهده به صورت دوجانبه می تواند ضمن تقلیل مشکلات مذکور، زمینه های تدقیق در شرایط دو طرف معاهده را با در نظر گرفتن آنچه آن دو برای ارتقای روابط اقتصادی خود مطلوب می بینند، فراهم سازد. از طرف دیگر، ممکن است یک دولت حاضر به قبول شرایط خاص از سوی دولت دیگر در قالب روابط دو جانبه باشد ولی مایل به اعطای این امتیازات یا قبول تعهدات در برابر سایر دولتها نباشد. به همین دلیل، معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی، بستری است که در آن روابط کشورها در چارچوب کلی سیاستهای مشترک دو دولت تنظیم می شود.

تلاشهای ناموفقی برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی در قالب معاهدات چند جانبه وجود داشته است. دلایل این عدم موفقیت روشن می باشد. مسائل مرتبط با سرمایه گذاریهای خارجی

<sup>۱</sup> - فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران، انتشارات فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۹۸.

ایجاد شده توسط شرکتهای چند ملیتی، منجر به حساسیت در مورد حاکمیت، بهره برداری از منابع طبیعی و سیاست های اقتصادی داخلی شده است. بنابراین بعید است که کشورهای در حال توسعه به آسانی نسبت به این مسائل در یک معاهده چند جانبه متعهد شوند. در دهه های پس از استعمارزدایی، کشورهای در حال توسعه تلاش نموده اند تا به نظم نوین اقتصادی نائل شوند که یک جنبه آن کنترل ملی بر کلیه اشکال سرمایه گذاری خارجی است. هر چند شدت حرکت بسوی نظام نو اقتصادی در حال حاضر کاهش یافته است، اما کشورهای در حال توسعه مایل به کاهش کنترل ملی خود بر سرمایه گذاریهای خارجی در چارچوب یک معاهده چند جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی نیستند. در این زمینه هر چند تلاشها در جهت تنظیم اسناد چند جانبه سرمایه گذاری ادامه دارد، لیکن امکان ایجاد قواعد محکم در یک معاهده چند جانبه بعید است.<sup>۱</sup> در حال حاضر صرفاً به این دلیل که حصول یک اجماع کلی برای ایجاد قواعد قابل قبول چند جانبه وجود ندارد، معاهدات دو جانبه به شیوه ای که بتواند منافع متقابل طرفین را تأمین کند، ضرورت پیدا کرده است.

#### ب - ضرورت سرمایه گذاری خارجی

هر چند کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته همیشه در مورد استانداردهای رفتار با سرمایه گذار خارجی یا محتوای حقوق بین الملل حاکم بر آن توافق نداشته اند، اما در حال حاضر اختلاف اندکی در مورد ضرورت سرمایه گذاری خارجی وجود دارد. به دلیل منافع اساسی سرمایه گذاری خارجی، جامعه بین المللی امروز شدیداً سرمایه گذاری خارجی را تشویق می کند. مطابق با آمار صندوق بین المللی پول در سال ۲۰۰۳، در پایان سال ۲۰۰۱ ارزش سرمایه گذاری مستقیم جهانی بالغ بر ۶/۸ تریلیون دلار بوده و شرکتهای خارجی حدود ۵۴ میلیون نفر را استخدام کرده و فروش آنها بالغ بر ۱۹ تریلیون دلار بوده است.<sup>۲</sup> از جهت تأکید بر اهمیت سرمایه گذاری خارجی بعنوان یک واقعیت اقتصادی معاصر، همین بس که در حال حاضر کلیه کشورهای جهان در جهت دعوت و پذیرش سرمایه گذاری خارجی اقدام نموده اند. دیگر پذیرش سرمایه گذاری خارجی به کشورهای در حال توسعه اختصاص ندارد. در حال حاضر امریکا

<sup>۱</sup> - M.Sornarajah, The International Law on ... , op.cit, p.212.

<sup>۲</sup> - James Crawford, R.Doak-Bishop, W.Micheal Reisman, Foreign Investment Disputes, Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law, 2005, pp.7-8.