



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی
تعهدات دولت میزبان به رعایت استاندارد رفتاری

در معاهدات دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری

استاد راهنما: جناب آقای دکتر بهروز
اخلاقی

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر محسن محبی
جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی

نگارش: به آذین حسینی

رساله جهت دریافت درجه دکتری
حقوق بین الملل عمومی

تاریخ دفاع: بهمن ۱۳۸۸

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

چکیده: با از بین رفتن بدبینی هایی که در دهه های پیشین نسبت به انجام سرمایه گذاری های خارجی وجود داشت، امروزه دولتهای کمتر توسعه یافته یا در حال توسعه عموماً سرمایه گذاری خارجی را به عنوان راهکاری برای رفع مشکلات بنیادین اقتصادی خود تلقی کرده و در راستای جذب هر چه بیشتر سرمایه گذاری خارجی نهایت تلاش خود را به کار می بندند.

اما با دقت در روابط طرفین سرمایه گذاری متوجه می شویم که هم سرمایه گذار خارجی و دولت متبوع او و هم دولت میزبان سرمایه در این رابطه بسیار پیچیده و طولانی مدت، با دغدغه ها و نگرانی های بسیاری دست به گریبان هستند. این دغدغه ها باعث شده تا دولتها به این نتیجه برسند که در سطح بین المللی به تدابیر و راهکارهای حقوقی موثرتر و مناسب تری برای نظم بخشیدن روابط طرفین سرمایه گذاری خارجی، خصوصاً تامین امنیت سرمایه گذاران خارجی نیاز هست.

در همین راستا «معاهدات دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی»، به عنوان یکی از مهم ترین، موثرترین و متداول ترین ابزارها در سطح حقوق بین المللی برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی مطرح میباشد که روابط طرفین سرمایه گذاری را به صورت نسبتاً مناسبی تحت نظم و قاعده در می آورد. محتوای این معاهدات دوجانبه، از قواعد، اصول و هنجارهای متعددی تشکیل شده که یکی از مهم ترین این هنجارها، «استانداردهای رفتاری» است که بر اثر آنها، دولت میزبان سرمایه متعهد به رعایت الزامات ناشی از این استانداردها در رفتار با سرمایه گذار خارجی می باشد. این رساله قصد داشته که این استانداردهای رفتاری مندرج در این نوع از معاهدات را شناسایی و بررسی کرده تا با درک مفهوم و جایگاه آنها در حقوق بین المللی، آثار ناشی از این استانداردها را شناخته و بدین وسیله تعهدات دولت های میزبان، از جمله ایران را در برابر سرمایه گذاران خارجی دریابد.

باید گفت که با مطالعاتی که در طی پژوهش بر موضوع رساله صورت پذیرفت، در این زمینه پنج استاندارد رفتاری در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری شناسایی شده که عبارتند از: استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه»، استاندارد «محافظت و امنیت کامل»، استاندارد «رفتار ملی»، استاندارد «رفتار ملت کامله الوداد» و استاندارد «فراگیر» که در طول مباحث رساله مورد دقت نظر قرار خواهند گرفت.

واژگان کلیدی: سرمایه گذار خارجی، دولت میزبان، معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری، حداقل استاندارد بین المللی، استانداردهای رفتاری، ایکسید.

نشانه های اختصاری

BITs: Bilateral Investment Treaties

FET: Fair and Equitable Treatment

GA: General Assembly

ICJ: International Court of Justice

ICSID: International Center for Settlement of Investment Disputes

IMS: International Minimum Standard

MFN: Most-Favoured-Nation

MIGA: Multilateral Investment Guarantee Agency

NAFTA: North American Free Trade Agreement

NT: National Treatment

OECD: Organization for Economic Cooperation and Development

PCIJ: Permanent Court Of international Justice

TRIMs: Agreement on Trade Related Investment Measures.

UNCITRAL: United Nations Commission on International Law

Trade

UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development

فهرست اجمالی مطالب

۴	مقدمه
۱۴	<u>بخش اول: حمایت از سرمایه گذار خارجی: تعامل میان حقوق بین المللی عام و معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری</u>
۱۶	فصل اول: رفتار دولت با بیگانگان از منظر حقوق بین المللی
۱۷	مبحث اول: حقوق بیگانگان در آیینة تاریخ
۲۹	مبحث دوم: حقوق بیگانگان در حقوق بین المللی عرفی
۷۳	فصل دوم: معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری و استانداردهای رفتاری
۷۳	مبحث اول: ملاحظات مقدماتی
۹۵	مبحث دوم: معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری و ایجاد فضای مطلوب برای سرمایه گذاری خارجی
۱۵۸	نتیجه گیری بخش اول
۱۶۵	<u>بخش دوم: جایگاه استانداردهای رفتاری در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری</u>
۱۶۸	فصل اول: استانداردهای رفتاری مستقل
۱۶۸	مبحث اول: استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه»
۲۱۸	مبحث دوم: استاندارد «محافظت و امنیت کامل»
۲۳۰	فصل دوم: استانداردهای رفتاری وابسته
۲۳۱	مبحث اول: استاندارد «رفتار ملی»
۲۴۹	مبحث دوم: استاندارد «رفتار ملت کامل الوداد»
۲۷۷	مبحث سوم: استاندارد «فراگیر»
۲۹۹	نتیجه گیری بخش دوم
۳۰۶	<u>نتیجه گیری نهایی</u>
۳۱۱	فهرست منابع

فهرست تفصیلی مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	تقدیر و تشکر.....
۴.....	مقدمه.....
۱۴.....	بخش اول: حمایت از سرمایه گذار خارجی: تعامل میان حقوق بین المللی عام و معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری.....
۱۶.....	فصل اول: رفتار دولت با بیگانگان از منظر حقوق بین المللی.....
۱۷.....	مبحث اول: حقوق بیگانگان در آیینۀ تاریخ.....
۱۷.....	• گفتار اول: سابقۀ تاریخی.....
۱۹.....	• گفتار دوم: حقوق بشر، فلسفۀ تکوین حقوق بیگانگان.....
۲۲.....	• گفتار سوم: منابع حقوق بیگانگان.....
۲۲.....	• بند اول: مقتضیات حقوق بین المللی عمومی.....
۲۴.....	• بند دوم: رفتار متقابل.....
۲۵.....	• بند سوم: قانون داخلی.....
۲۶.....	• گفتار چهارم: حقوق بین المللی بیگانگان، لازمۀ روابط بین المللی نوین.....
۲۹.....	مبحث دوم: حقوق بیگانگان در حقوق بین المللی عرفی.....
۳۰.....	• گفتار اول: ملاحظات مقدماتی.....
۳۴.....	• گفتار دوم: محتوای «حداقل استاندارد بین المللی».....
۳۴.....	• بند اول: مصادیق «حداقل استاندارد بین المللی».....
۳۸.....	• بند دوم: «حداقل استاندارد بین المللی» در رویۀ قضایی بین المللی.....
۳۸.....	الف: پروندۀ نیبر (Neer).....
۳۹.....	ب: پروندۀ روبرتز (Roberts).....
۴۰.....	ج: پروندۀ هاپکینز (Hopkins).....
۴۰.....	د: پروندۀ آمبیتیلوس (Ambatielos).....
۴۲.....	ه: پروندۀ السی (ELSI).....
۴۳.....	و: پروندۀ آزینین (Azinian).....
۴۴.....	• بند سوم: «حداقل استاندارد بین المللی» مجموعه ای از قواعد حقوق بین المللی عرفی.....
۴۷.....	• گفتار سوم: وضعیت «حداقل استاندارد رفتاری» در حقوق بین المللی عرفی.....
۴۷.....	• بند اول: رفتار ملی.....
۴۹.....	• بند دوم: چالش های تاریخی «حداقل استاندارد بین المللی».....
۵۵.....	• بند سوم: دیدگاه کشورهای صادر کننده سرمایه نسبت به «حداقل استاندارد بین المللی».....

- گفتار چهارم: کافی نبودن حقوق عرفی در حمایت از سرمایه گذاران خارجی و راه چاره ۶۰
- بند اول: عدم کفایت حقوق عرفی در حمایت از حقوق مالی سرمایه گذاران خارجی ۶۰
- بند دوم: سرمایه گذاری مستقیم خارجی، کلید حل مشکلات اقتصادی کشورهای در حال توسعه ۶۳
- بند سوم: معاهدات، راهکاری مناسب برای حمایت از سرمایه گذاری خارجی ۶۶
- فصل دوم: معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری و استانداردهای رفتاری ۷۳
- مبحث اول: ملاحظات مقدماتی ۷۳
- گفتار اول: معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری، تجلی اراده آزاد دو حاکمیت مستقل ۷۴
- گفتار دوم: آثار معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۸۱
- بند اول: آثار معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری نسبت به قوه مجریه ۸۴
- بند دوم: آثار معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری نسبت به قوه مقننه ۸۵
- بند سوم: آثار معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری نسبت به قوه قضاییه ۸۷
- گفتار سوم: تاریخچه معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۸۸
- بند اول: «معاهدات مودت»، منشاء تاریخی معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۸۸
- بند دوم: پیدایش معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۹۱
- مبحث دوم: معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری و ایجاد فضای مطلوب برای سرمایه گذاری خارجی ۹۵
- گفتار اول: دلایل انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۹۶
- بند اول: قاعده مند کردن روابط دولتها در زمینه حمایت از سرمایه گذاران خارجی ۹۶
- بند دوم: ایجاد بستر لازم برای جذب سرمایه گذاری خارجی ۹۹
- گفتار دوم: ساختار معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری و ایجاد فضای مطلوب برای جذب سرمایه گذاری خارجی ۱۰۴
- بند اول: مقدمه معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۰۵
- بند دوم: گستره معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۰۷
- الف: تعریف سرمایه گذاری ۱۰۸
- ب: تعریف سرمایه گذار ۱۱۱
- ج: گستره مکانی معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۱۳
- بند سوم: پذیرش و استقرار سرمایه گذاری خارجی ۱۱۴
- بند چهارم: مصادره سرمایه گذاری خارجی و پرداخت غرامت ۱۱۷
- بند پنجم: شیوه های حل و فصل اختلافات در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۲۰
- الف: حل و فصل اختلاف بین سرمایه گذار و دولت میزبان ۱۲۱
- ب: حل و فصل اختلاف بین دولتهای طرف معاهده دوجانبه سرمایه گذاری ۱۲۴
- بند ششم: استانداردهای رفتاری در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۲۵
- بند هفتم: دیگر مندرجات موجود در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۲۶
- الف: تضمین انتقال سود و عواید حاصله از سرمایه گذاری به خارج از کشور میزبان ۱۲۷
- ب: نیابت دولت متبوع سرمایه گذار در پیگیری شکایت ۱۲۷
- ج: جنگ، وضعیت های بحرانی و فوق العاده در کشور میزبان ۱۲۸

- گفتار سوم: استانداردهای کلی رفتاری در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۳۰
- بند اول: مصادیق استانداردهای کلی رفتاری ۱۳۰
- بند دوم: مفهوم «استاندارد» در حقوق بین المللی عمومی ۱۳۳
- الف: تاریخچه شکل گیری استاندارد در عالم حقوق ۱۳۴
- ب: تعریف استاندارد در حقوق ۱۳۵
- ج: نقش استاندارد در حقوق بین المللی ۱۳۶
- بند سوم: تفاوت استانداردهای رفتاری با دیگر تعهدات مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه گذار ۱۴۰
- گفتار چهارم: عرفی شدن مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ۱۴۵
- بند اول: عنصر مادی شکل گیری عرف ۱۴۶
- بند دوم: عنصر معنوی شکل گیری عرف ۱۵۱
- الف: معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری، گزینه ای برای اجتناب از ایجاد تعهد عرفی ۱۵۲
- ب: عدم موفقیت جامعه بین المللی در تصویب یک معاهده چندجانبه سرمایه گذاری ۱۵۴
- نتیجه گیری بخش اول ۱۵۸

بخش دوم: جایگاه استانداردهای رفتاری در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری ۱۶۵

- فصل اول: استانداردهای رفتاری مستقل ۱۶۸
- مبحث اول: استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» ۱۶۸
- گفتار اول: ملاحظات مقدماتی ۱۶۹
- بند یک: شیوه های انعکاس استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» در معاهده ۱۷۱
- بند دو: نقش استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» ۱۷۴
- بند سه: «رفتار منصفانه و عادلانه»، استاندارد واحد ۱۷۵
- بند چهار: تعامل استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» با دیگر قواعد موجود در معاهده ۱۷۶
- گفتار دوم: مفهوم استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» ۱۸۰
- گفتار سوم: سیر تاریخی استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» ۱۸۶
- گفتار چهارم: استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» و «حداقل استاندارد بین المللی» ۱۸۸
- بند یک: نظریه وحدت دو استاندارد ۱۸۹
- بند دو: نظریه مستقل بودن دو استاندارد ۱۹۲
- گفتار پنجم: اعمال «رفتار منصفانه و عادلانه» ۱۹۸
- بند یک: شفافیت و ثبات نظام حقوقی دولت میزبان و حمایت از انتظارات مشروع سرمایه گذار ۱۹۹
- بند دو: ایفاء تعهدات قراردادی ۲۰۵
- بند سه: رسیدگی عادلانه و رعایت تشریفات قانونی ۲۰۸
- بند چهار: حسن نیت ۲۱۰
- بند پنج: ممنوعیت فشار و تهدید ۲۱۳
- بند ششم: ممنوعیت اقدامات خودسرانه و تبعیض آمیز ۲۱۴

۲۱۶ جمع بندی
۲۱۸ مبحث دوم: استاندارد «محافظة و امنیت کامل»
۲۱۸ • گفتار اول: ملاحظات مقدماتی
۲۲۲ • گفتار دوم: مفهوم استاندارد «محافظة و امنیت کامل»
۲۲۳ • گفتار سوم: اعمال استاندارد «محافظة و امنیت کامل»
۲۲۳ • بند یک: حمایت فیزیکی و مادی
۲۲۶ • بند دو: حمایت قانونی
۲۲۸ جمع بندی
۲۳۰ فصل دوم: استانداردهای رفتاری وابسته
۲۳۱ مبحث اول: استاندارد «رفتار ملی»
۲۳۱ • گفتار اول: ملاحظات مقدماتی
۲۳۴ • گفتار دوم: مفهوم استاندارد «رفتار ملی»
۲۳۸ • گفتار سوم: اعمال استاندارد «رفتار ملی»
۲۳۹ • بند یک: مقایسه سرمایه گذار خارجی با سرمایه گذار ملی
۲۴۱ • بند دو: احراز رفتار متفاوت
۲۴۳ • بند سوم: عدم استثنائات مربوط به اجرای استاندارد
۲۴۶ • گفتار چهارم: رویه قضایی مرتبط به استاندارد «رفتار ملی» در سازمان تجارت جهانی
۲۴۸ جمع بندی
۲۴۹ مبحث دوم: استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد»
۲۴۹ • گفتار اول: ملاحظات مقدماتی
۲۵۴ • گفتار دوم: مفهوم استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد»
۲۵۷ • گفتار سوم: اعمال استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد»
۲۵۹ • بند یک: مقایسه سرمایه گذار خارجی مدعی با سرمایه گذار خارجی دولت ثالث
۲۵۹ • بند دو: احراز رفتار متفاوت
۲۶۰ • بند سوم: عدم استثنائات مربوط به اجرای استاندارد
۲۶۱ • گفتار چهارم: چگونگی اعمال استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد»
۲۶۲ • بند یک: اعمال استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد» نسبت به مقررات ماهوی
۲۶۴ • بند دو: اعمال استاندارد «رفتار ملت کاملت الوداد» نسبت به مقررات مربوط به حل اختلاف
۲۶۵ الف: رویه قضایی خارج از نظام حقوقی ایکسید
۲۶۸ ب: رویه قضایی موجود در نظام حقوقی ایکسید
۲۷۵ جمع بندی
۲۷۷ مبحث سوم: استاندارد «فراگیر»
۲۷۸ • گفتار اول: ملاحظات مقدماتی

۲۸۰	• گفتار دوم: مفهوم استاندارد «فراگیر»
۲۸۳	• گفتار سوم: اعمال استاندارد «فراگیر»
۲۸۴	• بند یک: اعمال استاندارد «فراگیر» در پرتو رویه های قضایی مرسوم
۲۸۷	• بند دو: اعمال استاندارد «فراگیر» در پرتو رویه قضایی نوین
۲۹۵	جمع بندی
۲۹۹	نتیجه گیری بخش دوم
۳۰۶	<u>نتیجه گیری نهایی</u>
۳۱۱	فهرست منابع

تقدیر و تشکر

در انجام تحقیقات مربوط به موضوع رساله نهایت سعی و تلاش خود را بر این گزارده تا آخرین تحولات مربوط به استانداردهای رفتاری را در گستره حقوق بین المللی سرمایه گذاری، با استناد و اتکاء بر معتبرترین و به روز ترین منابع علمی و اسناد مربوطه به شکل قابل قبولی مورد توجه و تحلیل قرار دهم. اما بی شک این امر ممکن نبود جزء با راهنمایی ها و رهنمودهای دایم و عالمانه اساتید گرانقدر راهنما و مشاور.

نهایت سپاس و تشکر خود را تقدیم استاد ارجمند، جناب آقای **دکتر بهروز اخلاقی** مینمایم که جرعه اصلی انتخاب موضوعی مرتبط با موافقت نامه های دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی برای رساله از سوی ایشان بود و با تمام مشغله علمی و حرفه ای، راهنمایی رساله اینجانب را پذیرفته و نهایت مساعدت خویش را برای ثمر رسیدن رساله ایی مورد قبول، که جنبه کاربردی و عینی آن نیز به بهترین نحو رعایت گردد انجام دادند. رهنمودهای استاد تنها جنبه علمی و تئوریک نداشته و ایشان از لحاظ عملی نیز موقعیت درک بهتر استانداردهای رفتاری را برای اینجانب فراهم نمودند. تاکید ویژه بر رویه داوری در مطالعه استانداردهای رفتاری و بررسی این استانداردها در یک فضای عملی و واقعی، حاصل تاثیر رهنمودهای استاد گرانقدر در این زمینه میباشد. امید است رساله حاضر گوشه ایی از زحمات استاد را پاسخ گفته باشد.

همچنین خود را موظف میدانم که از استاد محترم، جناب آقای **دکتر محسن محبی** که به عنوان استاد مشاور بنده را مورد لطف و محبت خویش قرار دادند و با مشاوره های بنیادین و با ارزش خود نقش بسیار موثری در رفع کاستی های رساله داشتند، نهایت قدردانی و سپاس را به عمل آورم. انتخاب استانداردهای رفتاری مندرج در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری، به عنوان موضوع رساله مرهون راهنمایی های استاد محترم بوده و بی شک شیرینی علم آموزی در محضر این استاد گرانقدر در درس «تحلیل آراء داوری بین المللی» در دوره دکتری، یکی از مهمترین انگیزه ها در انتخاب چنین موضوعی برای رساله دوره دکتری اینجانب بود. همچنین توجه ویژه بر حمایت های موجود برای سرمایه گذاران در حقوق بین المللی عرفی، که به نظر نگارنده، یکی از مهمترین بخش های رساله محسوب میگردد و تاثیر بسیار مهمی در تحلیل هر چه بهتر «استانداردهای رفتاری» مندرج در معاهدات دارد، مشخصاً مرهون روشنگری های عالمانه استاد بوده است.

در انتها نیز بر خود واجب میدانم به خاطر زحمات خالصانه استاد محترم، جناب آقای **دکتر سید قاسم زمانی** به عنوان استاد مشاور نیز نهایت سپاس خود را ابراز دارم. ایشان، که بی اغراق حق

استادی را بر تمامی دانشجویان به جا آورده، همچون همراهی صبور و شکیبا چه در مباحث علمی و چه در سایر موارد یاریگر اینجانب بوده اند. تشویق ها، دلگرمی ها و راهنمایی های استاد، چه قبل از تصویب موضوع رساله و چه در انجام تحقیقات و نگارش رساله، به صورت مستمر شامل حال اینجانب بوده است. حفظ ماهیت رساله به عنوان یک رسالهٔ تهیه شده در رشتهٔ حقوق بین المللی عمومی و توجه بر مفهوم استاندارد در تحلیل استانداردهای رفتاری، حاصل رهنمودهای این استاد گرانقدر بوده است.

بیان گوشه ایی از زحمات اساتید محترم راهنما و مشاور، نه به جهت پرده پوشی بر نقایص این رساله و نه از سر بزرگ شمردن خویش در انتساب به این گنجینه های حقوق ایران، بلکه تنها به جهت قدر شناسی از توجهات ایشان نسبت به اینجانب و خدمات جاودانه شان به جامعه حقوقی ایران زمین میباشد.

در پایان نهایت سپاس را از تمامی اساتید خود در رشتهٔ حقوق بین المللی عمومی، چه در دانشگاه تهران (دورهٔ کارشناسی ارشد) و چه در دانشگاه علامهٔ طباطبایی (دورهٔ دکتری) ابراز داشته و امیدوارم شاگردی خوب برای تعالیم ایشان بوده باشم.

به آذین حسینی

دی ماه ۱۳۸۸

وقتی لازم است ماکم، آنجا که تعرضی علیه میات و جان فردی صورت گیرد، با اتکاء به دلیل موجه و علت آشکار واکنش نشان دهد، به طریق اولی باید از هرگونه تعرض و دراز دستی به اموال دیگران دوری نماید، چرا که انسانها خیلی راحت تر مرگ پدرانشان را فراموش میکنند تا به غارت رفتن ارثیه پدری شان.
ماکیاولی، شهریار (۱۵۱۵)

When it is necessary for (a prince) to proceed against the life of someone, he must be do it on proper justification and for manifest cause, but above all things he must keep his hands off the property of others, because men more quickly forget the death of their father than the loss of their patrimony.

N Machiavelli, *The Prince* (۱۵۱۵)

مقدمه:

الف) پیش در آمد: بی شک در سطح جامعه بین المللی، سرمایه گذاری مستقیم خارجی، یکی از مهمترین و معمولترین موضوعات، در روابط بین المللی میان دولتها در حوزه اقتصاد میباشد. امروزه میتوان گفت بدبینی های موجود در دهه های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ نسبت به سرمایه گذاری خارجی، به عنوان عاملی برای تاراج منابع طبیعی کشورها و مستمسکی برای دخالت در امور داخلی کشور میزبان، بسیار کمرنگ شده و دولتهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته عموماً به سرمایه گذاری خارجی به عنوان راهکاری برای رفع مشکلات بنیادین اقتصادی خود مینگرند و علی الاصول برای جذب هر چه بیشتر سرمایه گذاری خارجی نهایت تلاش خود را به کار میبندند.

طبیعتاً در همین راستا، حقوق حاکم بر موضوع سرمایه گذاری خارجی امری در خور توجه و مهم مینماید که مطالعه در آن نه تنها لازم، بلکه میتواند به عنوان بخشی از حقوق بین المللی که کمتر به آن پرداخت شده، بسیار مفید و در عین حال جذاب تلقی گردد. به خصوص که اگر به این مهم توجه داشته باشیم که به علت ماهیت خاص جریان سرمایه گذاری خارجی، روابط بین طرفین سرمایه گذاری، همواره با چالش و حساسیت های خاصی همراه بوده است. با دقت در رفتار دولتها در حوزه حقوق بین المللی سرمایه گذاری، متوجه میشویم که هر یک از دولتهای سرمایه فرست و سرمایه پذیر، دارای نگرانی های اساسی میباشد. دولت فرستنده سرمایه و همچنین سرمایه گذار تبعه او همواره با این نگرانی و خطر مواجه هست که سرمایه گذاری انجام شده، در کشور میزبان، یا مورد تعرض و تعدی قرار گرفته و از بین برود و یا سود و منفعتی بسیار کمتر از آنچه که پیش بینی شده و مورد انتظار بوده بدست آید؛ اما در مقابل، دولت میزبان سرمایه نیز همیشه به فکر تاراج رفتن منابع و ثروتهای طبیعی و اقتصادی اش بوده و تلاش داشته تا به بهترین نحو ممکن از منافع اقتصادی ملت و سرزمینش محافظت نموده، تا سرمایه گذاری خارجی تبدیل به جریانی برای غارت و تاراج ثروتهای طبیعی ملی و گاه مداخله سرمایه گذار خارجی در امور داخلی کشور نشده و سرمایه گذاری، توسعه هر چه بیشتر اقتصادی آن کشور را به همراه داشته باشد.

این وضعیت منسجم در حقوق بین المللی سرمایه گذاری، همراه با حقوق رویه ایی بسیار پیشرفته که امروزه در این رابطه وجود دارد تا اوایل دهه ۱۹۹۰ قابل مشاهده نبوده است. آنچه که در رابطه با حقوق سرمایه گذاری خارجی تا آن زمان وجود داشت، تنها یکسری از قواعد محدود حقوق بین المللی عمومی و همچنین تعدادی از معاهدات دوجانبه بود که چارچوب چندان قوی و

منسجم حقوقی از آنها حاصل نمیشد. دیوان بین المللی دادگستری، به درستی به فقر حقوق بین المللی عمومی در این زمینه، در آن برهه تاریخی اشاره میکند، آنجا که در رای معروف **بارسلونا تراکشن اشعار** میدارد:

*علی رغم توسعه های مهم پنجاه سال اخیر و افزایش سرمایه گذاری های خارجی و توسعه فعالیت های بین المللی شرکتها، خصوصاً شرکتهای مادری که اصولاً چند ملیتی هستند و همچنین پیشرفت روش هایی که منافع اقتصادی دولت ها از طریق آنها به سرعت گسترش می یابد، اما متأسفانه آن چیزی که در نگاه اول خود را نمایان میکند، این است که حقوق به موازات این پیشرفتهای، تکامل چندانی نداشته و باید گفت در گستره بین المللی، قواعد کلی مورد پذیرشی در رابطه با این موضوعات، ایجاد نشده است.**

به موازات افزایش هر چه بیشتر سرمایه گذاری خارجی در سطح بین المللی، حقوق بین المللی سرمایه گذاری خارجی نیز توسعه فراوان و انسجام بیشتری پیدا کرده به نحوی که امروزه به جرات میتوان مدعی بود که وضعیت فعلی، حکایت از این واقعیت دارد که حقوق بین المللی سرمایه گذاری خارجی، یک بخش تخصصی از علم حقوق بین المللی عمومی تلقی شده که به عنوان یک دوره خاص تحصیلی در دانشگاههای سراسر جهان ارائه گشته و تدریس میشود. حجم بسیار زیاد دعاوی که در این زمینه در برابر مراجع بین المللی مطرح میشود موید اهمیت این رشته میباشد. آن چیز که در یک منظر کلی باید گفت این است که حقوق بین المللی سرمایه گذاری خارجی را در وضعیت امروزش، باید مجموعه ای از قواعدی دانست که بخشی از آن، از قواعد حقوق بین المللی عمومی تشکیل یافته، بخش دیگری از آن، از قواعد و اصول کلی حقوق بین المللی اقتصادی نشأت گرفته و در نهایت بخشی دیگر، از قواعدی که مشخصاً مربوط به موضوع سرمایه گذاری خارجی هست تشکیل شده است.

اما آنچه که در نگاه اول، توجه پژوهشگر این شاخه از حقوق بین المللی عمومی را به خود جلب مینماید، تعداد بسیار انبوه «معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی» و نقش و تاثیر ناشی از اصول و قواعد مندرج در این معاهدات، بر حقوق بین المللی سرمایه گذاری است. واقعیتی که باعث شده تا حجم اصلی مطالعات و تحقیقات موجود در شاخه حقوق بین المللی سرمایه گذاری، به بررسی این معاهدات، آثار و موضوعات مربوط به آنها اختصاص یابد.

* *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., (Belgium v. Spain)*, ICJ Judgment, ۵ Feb ۱۹۷۰, Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/۷۶۱۶۷۰۷.pdf>, para ۸۹.

این معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری، از قواعد و مفاد متعدد و متنوعی تشکیل یافته اند که یکی از مهمترین و اساسی ترین مواد مندرج در آنها، **استانداردهای رفتاری** است که دولت میزبان سرمایه، متعهد به رعایت آنها در طرز برخورد و رفتار با سرمایه گذاری خارجی میباشد. در حقیقت هدف اصلی از انعقاد این معاهدات دوجانبه، قاعده مند نمودن روابط دو دولت در حوزه سرمایه گذاری خارجی و افزایش مطلوبیت کشور میزبان جهت جذب سرمایه گذاری خارجی میباشد، لذا کلیه مندرجات موجود در این معاهدات از جمله استانداردهای رفتاری را باید در این فضای کلی مورد توجه قرار داد.

اما قصد ما در این رساله بررسی معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی نبوده چرا که علاوه بر اینکه از گستره موضوع اصلی رساله خارج میباشد، به بهترین و کاملترین نحوی در تحقیقات و مطالعاتی که قبلاً انجام شده مورد تحلیل قرار گرفته که البته طی بررسی های مربوط به موضوع رساله، به آنها به عنوان منبع تحقیق اشاره کرده و ارجاع خواهیم داد. ما تا آنجا به بررسی این معاهدات خواهیم پرداخت که به موضوع اصلی رساله مرتبط بوده و در فهم بهتر مفاهیم و تفسیر موضوعات راهگشا باشد. لذا باید بیان داشت که هدف اصلی ما در این رساله، همانطور که از عنوان آن بر می آید، بررسی مقرراتی است که طی یک یا دو ماده در این معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی درج شده و تحت عنوان استانداردهای رفتاری شناخته میشوند.

(ب) بیان مسئله:

همانطور که اشاره شد آنچه که در این معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود داشته و در این رساله مورد توجه خواهد بود، هنجارهایی است تحت عنوان «استانداردهای رفتاری» که دولت میزبان سرمایه باید نسبت به سرمایه گذار خارجی رعایت نماید. مفاهیمی که شاید کمتر در دیگر رشته های حقوق بین المللی مشاهده شده و شاید تا حدودی با ترمینولوژی موجود در حقوق بین المللی عام نامانوس باشد. استانداردهایی که به صورت کلی در صدد مناسب ترین حمایت از سرمایه گذار خارجی در کشور میزبان بوده و نهایتاً، منجر به افزایش مطلوبیت کشور میزبان برای جذب سرمایه گذاری خارجی میگردد. در حقیقت این استانداردهای رفتاری، به منزله مقرراتی است که برای هر دو طرف سرمایه گذاری، دارای منفعت میباشد. دقت بر ادبیات به کار رفته در نگارش این استانداردها، مفاهیم، تعهدات و آثاری که از آنها ناشی میشود، پژوهشگر حقوق بین المللی را بر این امر ترغیب مینماید که به بررسی و شناخت هر چه دقیقتر این استانداردهای رفتاری بپردازد.

نگاهی گذرا بر تعداد قابل توجه اختلافات و آرائی که در سطح بین المللی در زمینه سرمایه گذاری خارجی وجود داشته* و نقش بسیار مهمی که این استانداردهای رفتاری، چه در استدلال های خواهان و خواندگان اختلاف، و چه در توجیحات و استدلالات مرجع بین المللی صادر کننده رای داشته اند، حکایت از این داشته که این استانداردهای رفتاری، مفاهیمی مهم، عینی و تاثیر گذار هستند که انگیزه هر چه بیشتری برای مطالعه دقیقتر آنها را ایجاد مینماید. امروزه به واقع شاید نتوان اختلافی با موضوع سرمایه گذاری خارجی را که یک معاهده دوجانبه سرمایه گذاری نیز حاکم بر آن باشد، یافت که در آن اثری از استانداردهای رفتاری وجود نداشته باشد.

لذا در این رساله ضمن شناسایی دقیق مصادیق این «استانداردهای رفتاری»، مفهوم هر یک از آنها را بررسی و درک نموده و آثار و چگونگی اجراء و اعمال استانداردهای رفتاری و چالش هایی که با آن مواجه هستند را مورد مطالعه دقیق قرار دهد تا بدین وسیله، گستره ایی که دولت میزبان میبایست تحت این استاندارد، در برابر سرمایه گذار خارجی که به صورت مشروع پذیرفته شده رعایت نماید، دقیقاً مشخص شده و نهایتاً در یک نگاه کلی، جایگاه این استانداردها، در حقوق بین المللی عام تعیین گردد.

ج) سوالات تحقیق

در ابتداء، با مطالعات کلی در مورد این استانداردها و حقوق بین المللی سرمایه گذاری، سوالاتی مطرح میشوند که پاسخ به آنها باید با تحلیل و شناخت هر چه بهتر این استانداردهای رفتاری و مطالعات مناسب مربوطه به دست آید. این سوالات عبارتند از:

سوالات اصلی:

۱- مبنای استانداردهای رفتاری مندرج در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری چیست؟

۲- آثار ناشی از استانداردهای رفتاری برای دولت میزبان چیست؟

سوالات فرعی:

۱- آیا استانداردهای رفتاری، حمایتی وسیعتر و متفاوت تر از استانداردهایی که در حقوق بین المللی

عرفی راجع به حمایت از سرمایه گذاری خارجی وجود دارد به عمل می آورند؟

۲- آیا معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری که توسط دولت ایران به امضاء رسیده اند،

استانداردهای رفتاری را مورد توجه قرار داده اند؟

* برای مشاهده اسامی و مشخصات این آراء بنگرید به قسمت فهرست آراء مورد استناد در رساله، در بخش فهرست منابع.

د) فرضیه ها

در شروع انجام مطالعات و تحقیقات پیرامون موضوع رساله، مواردی را به عنوان فرضیات اولیه در نظر گرفتیم که عبارتند از:

فرضیه های اصلی:

۱- مبنای اصلی این استانداردهای رفتاری معاهداتی، قاعده عرفی رعایت «حداقل استاندارد بین المللی» نسبت به بیگانگان میباشد.

۲- استانداردهای رفتاری آثار حقوقی مشخصی برای دولت میزبان به وجود می آورند.

فرضیه های فرعی:

۱- استانداردهای رفتاری، ماهیتاً متفاوت از سایر قواعد و مقررات مندرج در معاهدات دوجانبه راجع به سرمایه گذاری بوده و دارای آثار متفاوتی میباشدند.

۲- استانداردهای رفتاری مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری، حمایت‌های بیشتر و وسیعتری را از سرمایه گذاران خارجی در مقایسه با قواعد مشابه در حقوق بین المللی عرفی مینمایند.

۳- در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری که توسط دولت ایران منعقد شده، استانداردهای رفتاری درج شده و مورد توجه قرار گرفته اند.

ه) اهداف تحقیق (شامل اهداف علمی، کاربردی)

مهم ترین هدف این رساله بررسی آثار حقوقی ناشی از استانداردهای رفتاری مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری میباشد که دولت میزبان سرمایه متعهد است تا آنرا نسبت به سرمایه گذاری خارجی رعایت نماید. این امر در راستای مورد توجه قرار دادن تحولات مصادیق رفتار با بیگانگان در قلمرو سرمایه گذاری خارجی به ویژه انعکاس آن در معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه گذاری خارجی میباشد، این بررسی، ضمن اهمیت تئوریک و نظری که دارد و منجر به شفاف سازی بخش مهمی از حقوق بین المللی سرمایه گذاری میشود، در حوزه کاربردی و عملی نیز تاثیر به سزایی خواهد داشت، زیرا باعث میگردد تا مشخص شود که الگوی رفتاری دولت میزبان در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری به چه شکل بوده و در عین حال معلوم خواهد شد طی این استاندارد ها، دولت میزبان و دولت فرستنده سرمایه و همچنین سرمایه گذار خارجی از چه حقوق و تعهداتی برخوردار میباشند.

بررسی دقیق این استانداردهای رفتاری علاوه بر اینکه منجر به شناخته تر شدن این بخش کمتر بررسی شده و در عین حال بسیار مهم از حقوق بین المللی سرمایه گذاری خواهد شد، این فایده را نیز از لحاظ عملی دارد تا دولتمردان و همچنین حقوقدانان کشورمان، ایران، به عنوان یک

کشور پذیرنده سرمایه که حدود ۵۰ معاهده دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی با دیگر دولتها منعقد نموده و در تمامی آنها، برخی یا تمامی «استانداردهای رفتاری» درج شده است، هر چه بیشتر با این استانداردها آشنا شوند. این آشنایی باعث خواهد شد تا ضمن آگاهی از تعهداتی که دولت تحت این استانداردها بر عهده میگیرد، با دانش و آگاهی بیشتری نسبت به افزایش بنیادین مطلوبیت ایران برای جذب موفقیت آمیز سرمایه گذاری خارجی اقدام شده و بدین وسیله رفاه و توسعه هر چه بیشتر و بنیادی تری برای ایران و ایرانی فراهم گردد.

و) بررسی منابع

در مطالعات مربوط به بررسی و نگارش رساله سعی داشته تا کلیه منابع فارسی مربوطه و جدیدترین و معتبرترین منابع و اسناد بین المللی در رابطه با حقوق سرمایه گذاری خارجی و مشخصاً استانداردهای رفتاری مورد توجه قرار گیرد. به جرات میتوان ادعا نمود که در ادبیات حقوق ایران هیچ منبعی که به صورت جامع و دقیقی به این استانداردهای رفتاری پرداخته باشد و آثار آنها را مورد شناسایی قرار دهد به هیچ وجه مشاهده نگردید.

علی رغم فراوانی حیرت انگیز منابع انگلیسی در رابطه با حقوق بین المللی سرمایه گذاری خارجی و همچنین بررسی معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، اما منابعی که تمامی استانداردهای رفتاری را به صورت جامع و مانعی مورد بررسی قرار داده باشند بیشتر از دو مورد مشاهده نگردد که در طول متن رساله، مورد استناد قرار گرفته است.*

اما به طور خلاصه باید متذکر شد که این رساله از چند جهت با دیگر منابع موجود مورد مطالعه متفاوت میباشد. اول اینکه در هیچ منبعی وضعیت استانداردهای رفتاری موجود برای سرمایه گذار خارجی به صورت کلی در حقوق بین المللی عام مورد توجه قرار نگرفته؛ این رساله مشخصاً وضعیت استانداردهای رفتاری را در حقوق بین المللی عرفی و حقوق بین المللی معاهده ای توأمآ مورد بررسی قرار داده و تعامل و تاثیرات آنها را بر هم مورد دقت نظر قرار میدهد. دوم اینکه در هیچ منبعی، در تحلیل استانداردهای رفتاری، به ماهیت «استانداردی» آنها توجه نشده و به هیچ وجه موضوعات و مسایل پیرامون آن با تاکید بر ماهیت استاندارد آنها تفسیر نشده است در حالی که در این رساله سعی شده تا چالش های مربوط به این استاندارد ها با توجه به ماهیت آنها مورد دقت نظر

* این دو منابع عبارتند از:

-Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, (Oxford University Press, New York, ۲۰۰۸).

- Bilateral Investment Treaties ۱۹۹۵-۲۰۰۶: Trends in Investment Rulemaking, UNCTAD, ۲۰۰۷.

قرار گیرد. سوم اینکه با وجود برخی منابع و اسناد که وضعیت عرفی شدن مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری را مورد توجه قرار میدهند، اما در این رساله موضوع عرفی شدن استانداردهای رفتاری طی گفتار مشخصی به تفصیل مورد توجه قرار خواهد گرفت.

ز) ساماندهی تحقیق

برای بررسی مناسب و دقیق «استاندارد رفتاری»، اثبات فرضیه ها و پاسخ به سوالات فوق، مطالعات و تحلیلهای انجام شده در دو بخش اصلی سازماندهی شد.

در بخش اول، تحت عنوان «حمایت از سرمایه گذار خارجی: تعامل میان حقوق بین

المللی عام و معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری»، برای درک بهتر جایگاه و ریشه های استانداردهای رفتاری، لازم بود تا تعامل میان معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری، با حقوق بین المللی عام مورد توجه قرار داده شد. لذا در فصل اول این بخش ضمن اشاره ای مختصر به حقوق بیگانگان به صورت کلی، وضعیت حقوقی بیگانگان را در حقوق بین المللی عرفی مورد بررسی قرار میدهیم، چرا که استانداردهای موجود در معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در مورد نحوه رفتار با سرمایه گذاران خارجی، در قواعد حقوق بین المللی در مورد نحوه رفتار با بیگانگان ریشه دارد. در همین راستا از آنجا که مجموعه قواعدی که در حقوق بین المللی عرفی در مورد نحوه رفتار با بیگانگان وجود دارد، در ترمینولوژی حقوق بین المللی، تحت عنوان «حداقل استاندارد بین المللی» شناخته شده است، بررسی ها در این باره را تحت این عنوان انجام خواهیم داد. هدف و قصد اصلی از بررسی هایی که تحت این فصل انجام میگردد شناسایی دقیق حمایت هایی است که برای سرمایه گذاران خارجی در حقوق بین المللی عرفی وجود دارد و اینکه آیا در حقوق بین المللی عرفی، مقررات و قواعد مشابهی با استانداردهای رفتاری مندرج در معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی میبایم یا اینکه بر عکس، به این نتیجه گیری میرسیم که این استانداردهای رفتاری، مختص معاهدات دوجانبه بوده و سابقه ایی در حقوق بین المللی عرفی ندارند. درک و فهم دقیق این واقعیت، ما را در شناخت بهتر حمایتهایی که برای سرمایه گذاران خارجی در پهنه حقوق بین المللی وجود دارد یاری میکند.

اما در فصل دوم از بخش اول، معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی به عنوان خاستگاه استانداردهای رفتاری مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهند گرفت. ما در این فصل این معاهدات را تنها تا آنجا که برای بررسی مناسبتر استانداردهای رفتاری و درک بهتر نقش و جایگاه آنها لازم است مورد توجه قرار خواهیم داد. در این فصل در صدد بررسی این امر هستیم که در