

بررسی نظام اخلاقی در داوری حاکم بر سرمایه گذاری خارجی در ایران با نگاهی به اسناد بین المللی

حبیب الله براهویی مقدم^۱

محمد ابو عطا^۲

حمید مسجدسرای^۳

چکیده

همان طور که در حقوق داخلی برای رفع و حل و فصل اختلافات بین افراد موسسات شرکت ها دولت ها مقررات و قوانین وضع شده و تشکیلاتی به این منظور ایجاد شده است. در روابط بین الملل نیز برای حل و فصل اختلافات افراد و اشخاص اعم از کشوری و سازمانی بین المللی و شرکتی نیز از قدیم الایام مقرراتی ولو ناقص وجود داشته و در محدوده خود به آن اختلافات رسیدگی می شد. تجارت بین المللی به عنوان آخرین و مهمترین تحول قانونگذاری ایران در زمینه ی داوری عمدتاً با هدف ترویج داوری و یکنواختی و هماهنگی با نظام حقوقی بین المللی به تصویب رسید. سرمایه گذاری خارجی از جمله حوزه های است که بشدت تحت تاثیر آرای داوری بین المللی بوده است و اولین گام در این راستا ایجاد یک نظام حقوقی مناسب برای برقراری تعادل و توازن می باشد که از طریق اعمال مکانیسم های مالی و وضع قوانین و مقررات مناسب، تضمین های لازم به سرمایه گذاران داده شود. لذا در این پژوهش چهارچوب ها و راه های حل اختلاف بین سرمایه گذار های خارجی و دولت ها در زمان بروز اختلاف بررسی شده است.

واژگان کلیدی

نظام اخلاقی، سرمایه گذاری، داوری سرمایه گذاری، اپکسید، معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری.

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

Email: Barahooi.h@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه سمنان.

Email: abuata.mohammad759@gmail.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان.

Email: Masjedsoraie1980@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۰۷/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۱۶

طرح مسأله

سرمایه گذاری مفهومی است که تعریف دقیق آن را باید در علم اقتصاد جست و جو نمود؛ ولی حقوقدانان و مراجع حل اختلاف بین المللی، برای رسیدگی به اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه گذاری، به ناچار در تکاپوی ارائه تعریف حقوقی سرمایه گذاری می باشند. در این میان، مراجع داوری بین المللی، به درستی صلاحیت خود را محدود به اراده طرفین ننموده و می کوشند با تفسیر مقررات لازم الاجرای میان طرفین، سرمایه گذاری را تعریف نمایند و حوزه صلاحیت خود را معین کنند. این گفته، به معنای کم ارزش خواندن توافق و اراده طرفین نیست، بلکه تاکید بر صلاحیت مرجع داوری و نقش تفسیر در تعیین مفهوم سرمایه گذاری است^۱.

تجارت بین المللی به عنوان آخرین و مهمترین تحول قانونگذاری ایران در زمینه ی داوری عمدتاً با هدف ترویج داوری و یکنواختی و هماهنگی با نظام حقوقی بین المللی به تصویب رسید. برخی از مهمترین ویژگی های این قانون را می توان بدین شرح برشمرد: هماهنگی قابل قبول با نظام حقوقی بین المللی، پذیرش داوری نهادی پذیرش استقلال موافقتنامه ی داوری از قرارداد اصلی و قاعده ی صلاحیت داور برای تعیین صلاحیت خود، امکان صدور دستور موقت توسط داور، پذیرش اختیار طرفین در تعیین قانون حاکم، پیشبینی مقررات مربوط به جرح و جایگزینی داوران و تأکید بر اصول دادرسی منصفانه.

سرمایه گذاری خارجی از جمله حوزه های است که بشدت تحت تاثیر آرای داوری بین المللی بوده است و اولین گام در این راستا ایجاد یک نظام حقوقی مناسب برای برقراری تعادل و توازن می باشد که از طریق اعمال مکانیسم های مالی و وضع قوانین و مقررات مناسب، تضمین های لازم به سرمایه گذاران داده شود.

داشتن قوانین مدون رابطه مستقیم با سرمایه گذاری خارجی دارد و گشودن جهان تازه بر روی سرمایه گذاران خارجی بدون داشتن قوانین مدون می تواند بسیار مخاطره انگیز باشد یک قانون سرمایه گذاری خارجی باید ضمن برخورداری از صراحت کافی جامع کلیه ضوابط و مقررات قانونی که به نحوی موثر در حقوق و تعهدات سرمایه گذاری خارجی است باشد به نحوی که آنها را بالقوه از مراجعه به دیگر قوانین که باعث بلا تکلیفی است بی نیاز گرداند.

فقدان ساختار های مناسب برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری منجر به تلاش جدیدی در این زمینه در دهه ۱۹۶۰ شد، هدف از این تلاش، ایجاد ساز و کار خاصی برای حل و فصل اختلافات بین دول پذیرنده سرمایه و سرمایه گذاران خارجی بود. هیات اجرایی بانک

۱. عسگری، پوریا، ۱۳۹۴، حقوق سرمایه گذاری خارجی در رویه داوری بین المللی، تهران، انتشارات شهر دانش،

جهانی ماموریت یافت که موضوع را بررسی و گزارش نماید.^۱ هیات مذکور به همراه کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد، گزارشی ارایه کرد و با تصویب هیات مدیره بانک جهانی، در تاریخ ۱۰ سپتامبر ۱۹۶۴ مقرر شد و در ۱۸ مار ۱۹۶۵ مورد پذیرش مدیران اجرایی بانک جهانی قرار گرفت. در طول سال‌های بعد، عضویت در کنوانسیون ادامه داشت و تا لحظه نگارش این سطور در اوت ۲۰۱۰، بر اساس اطلاعات موجود در پایگاه اینترنتی ایکسید، ۱۵۵ کشور کنوانسیون را امضا کرده و از این میان ۱۱۴ کشور، اسناد تصویب را نیز تسلیم نموده‌اند.^۲ در دواوری داخلی، دخالت و نظارت قانونی بر فرایند دواوری نسبت به دواوری بین‌المللی بیشتر است، زیرا همه عناصر اختلاف و رسیدگی مربوط به یک نظام حقوقی ملی است. در حالی که در دواوری بین‌المللی مقرر ممکن است صرفاً محل دواوری باشد و ارتباط معناداری با اختلاف مورد نظر نداشته باشد. به اضافه این که تفاوت فرهنگ‌ها، زبان‌ها و نظام‌های حقوقی ملی مربوط، تقاضا دارد که مقررات قابل انعطاف‌تری اتخاذ شود.

صلاحیت مرکز حل اختلاف سرمایه‌گذاری بانک جهانی مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، محدود به دعاوی حقوقی است که به صورت مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری باشند و لذا مرجع دواوری ایکسید، در خصوص اختلافاتی که بر مبنای معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری نزد آن طرح می‌شوند.

اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی، در راستای صیانت از اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی در صورت بروز دعوای حقوقی، تشریفات را مقرر نموده تا این هدف بهتر محقق شود. برخی سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی حکم این اصل را با اصل سرعت در امر تجارت، ناسازگار می‌دانند، در حالی که جذب سرمایه‌گذاری و انواع دیگر تجارت، در راستای پیشرفت اقتصادی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.^۳ با توجه به یک دهه تحریم کشورمان و توافق برجام و سرمایه‌گذاری خارجی در ایران و همچنین سرمایه‌گذاری ایرانیان در خارج از کشور و در هنگام ایجاد اختلاف که طبق چه اصول و روشی نسبت به حل اختلاف منصفانه بیانجامد تحقیق حاضر می‌تواند راه‌گشا باشد در واقع پژوهشی تازه و تحقیقی جدید و نوآورانه است.

۱. عسکری، ۱۳۹۴، پیشین، ص ۸۴

۲. Redfern Alan and M. Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, P12, ۲۰۰۴.

۳. جلالی، محمود ۱۳۸۹؛ حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق دواوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران، مجله تخصصی الهیات و حقوق. مجله حقوقی، ش ۵

۱. حقوق بین الملل و حل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی

حقوق بین الملل به عنوان حقوق حاکم بر مراودات و روابط جاری و ساری در عرصه بین المللی، باید بتواند خود را با پیشرفت‌های موجود در جامعه جهانی تطبیق دهد و مقررات مربوط به اقسام این روابط و همکاری‌ها را تدوین نماید یا توسعه دهد و به ویژه از حقوق بین الملل انتظار می رود که تسهیلات لازم برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات میان کنشگران عرصه بین المللی را در اختیار آنان قرار دهد. بار سنگین این مسؤولیت، حقوقدانان بین المللی را ناگزیر از مطالعه فرآیندهای مربوط به اقسام همکاری‌های بین المللی در ابعاد سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی نموده که از جمله مهم ترین آن‌ها، روابط اشخاص خصوصی خارجی سرمایه گذار و دولت است که به واقع از لوازم اساسی اقتصاد مدرن به حساب می آید و در عین حال، دستمایه بروز اختلافات فراوانی نیز شده است.^۱ حجم بالای سرمایه گذاری‌های خارجی، سبب شده تا پای حقوق بین الملل به این عرصه از روابط اقتصادی نیز گشوده شود و امروزه شاهد تصویب و انعقاد قریب به شش هزار معاهده بین المللی هستیم. به عبارتی دیگر، حقوق بین الملل، با تاسی از علم اقتصاد به ارائه تعریف حقوقی از مفهوم سرمایه گذاری و حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری می پردازد.

۱-۱. سرمایه گذاری خارجی در معاهدات بین المللی و رویه داوری

نخستین معاهده دوجانبه سرمایه گذاری، در سال ۱۹۵۹ میان آلمان و پاکستان منعقد شد. این معاهده، در تعریف سرمایه گذاری مقرر می داشت:

«عبارت «سرمایه گذاری» باید شامل انتقال سرمایه گذاری در سرزمین طرف دیگر معاهده باشد و می تواند به اشکال گوناگون در قالب ارز، کالا، حقوق مالکانه، امتیاز و دانش فنی باشد. این عبارت، همچنین شامل بازگشت سرمایه نیز هست» و «هر قبیل مشارکت شرکت و دارایی که به واسطه اموال فوق شکل گرفته باشد نیز به منزله سرمایه گذاری خواهد بود.»

به طور کلی می توان گفت، معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری که در سال‌های اخیر منعقد شده اند، سرمایه گذاری را شامل موارد ذیل می دانند: اموال منقول و غیر منقول، سود شرکت‌ها، دعاوی پولی و اجرایی دارای ارزش اقتصادی، حقوق مالیکت فکری و حق الامتیازهای منشعب از حقوق عمومی.

مراجعه داوری برای تعیین تعریف سرمایه گذاری در معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری، به متن و لسان معاهده مراجعه می کنند. در واقع دیوان باید برای تشخیص و تعیین سرمایه گذاری،

1. Rudolf Dozer and Christoph Schreuer, principles of International Investment Law, Oxford, 2008, p.60

2. Kenneth J. Vandevelde, Bilateral Investment Treaties: History, policy and Interpretation, Oxford, 2010, p.122

خصیصه اقتصادی مجموعه اقدامات سرمایه‌گذار را مدنظر قرار دهد. همچنین باید کلیت یک سرمایه‌گذاری، ملاک تشخیص باشد.^۱ رویه داوری نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، قراردادهای میان خواهان و دولت میزبان از نظر مراجع داوری، مصداق سرمایه‌گذاری شناخته شده است. مراجع داوری در پرونده‌های *Argentin v. Azurix*، *Argentin v. Vivendi*، *Turkey v. PSEG* و *Ecuador v. Occidental*، قراردادهای حق الامتیاز را به مثابه سرمایه‌گذاری دانسته‌اند. البته رویه داوری، علاوه بر قراردادهای حق الامتیاز، سایر قراردادها را نیز در برخی موارد، به عنوان سرمایه‌گذاری شناسایی کرده است.^۲ بنابراین در بیشتر مواردی که اختلافی در قالب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بروز می‌کند، مراجع داوری با احراز وجود سرمایه‌گذاری، به این اختلاف رسیدگی می‌کنند.

۱-۲. معاهدات سرمایه‌گذاری و تفسیر آن‌ها بر مبنای حقوق بین‌الملل در رویه داوری بین‌المللی

- کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در ماده ۳۱ به شرح زیر، به تبیین قاعده کلی تفسیر پرداخته است:
- ۱- معاهده باید با حسن نیت و مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آن‌ها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر شود.
 - ۲- به منظور تفسیر معاهده، سیاق، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمائم نیز می‌شود، مشتمل است بر:
 - هر توافق مربوط به معاهده که در ارتباط با انعقاد معاهده، میان کلیه طرف‌های معاهده صورت گرفته باشد.^۳
 - هر سندی که در ارتباط با انعقاد معاهده، توسط یک یا چند طرف معاهد تنظیم شده باشد و سایر طرف‌ها آن را همچون سندی مرتبط با معاهده پذیرفته باشند.
 - ۳- موارد زیر را نیز باید همراه با سیاق در نظر گرفت:
 - هر توافق موثر میان طرف‌های موثر میان طرف‌های معاهده در مورد تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن.
 - هر رویه موخر بر اجرای معاهده که دلالت بر توافق طرف‌های متعاهد در رابطه با تفسیر معاهده داشته باشد.

1. Salini Costruttori S.P.A.v Morocco ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction 23JULY 2001.

2. IESI S.P.A.et ASTALDI S.P.A.v.Algeria, ICSID case NO.ARB/05/3, Decision on Jurisdiction, 12July2006.

۳. رک: ضیایی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۸۴، حقوق معاهدات بین‌المللی، کتابخانه گنج دانش چاپ دوم، صص ۳۴۸-۳۱۸.

- هر قاعده مرتبط حقوق بین الملل که در روابط میان طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد».

مراجع داوری بین‌المللی، برای تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری در بدو امر، ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات را مورد استناد قرار می‌دهند.^۱ برای مثال، مرجع داوری در قضیه Siemens v. Argentina بیان داشت:

«طرفین اختلاف، هر دو، مباحث خود را بر مبنای بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص تفسیر معاهدات بیان نموده‌اند... دیوان داوری در رسیدگی به اختلاف میان طرفین این قواعد تفسیر را مدنظر قرار خواهد داد».

اکثر قریب به اتفاق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حاوی قواعد همسان و یک شکلی هستند و بی تردید، تفاوت‌هایی نیز در آن‌ها به چشم می‌خورد. توجه به شباهت‌های موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری، در وهله نخست هر خواننده‌ای را بر آن می‌دارد تا معنای یکسانی را بر عبارات مشابه و یا بسیار نزدیک مندرج در معاهدات گوناگون، بار نماید مگر آنکه حکم دیگری از اوضاع و احوال حاکم بر آن معاهده، قابل استخراج باشد.^۲

در کاربرد این رهیافت، همواره باید سایر قواعد تفسیر را به خاطر داشت و لازم است تا هر معاهده را با توجه به سیاق آن و موضوع و هدف آن مورد تفسیر قرار داد؛ زیرا محتمل است عبارتی که در سیاق یک معاهده معنای خاصی دارد. در سیاق معاهده‌ای دیگر معنای کاملاً متفاوتی داشته باشد. به همین دلیل است که مراجع داوری بین‌المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تمایل چندانی به پیروی از رویه‌گات یا سازمان جهانی تجارت از خود نشان نمی‌دهند.^۳

داوری سرمایه‌گذاری تا حدودی از عدم هماهنگی آراء داوری رنج می‌برد و می‌توان به مواردی اشاره کرد که آراء متناقضی از سوی مراجع داوری در قضایای مشابه و حتی در قضیه‌ای واحد توسط مراجع موازی، صادر شده است که می‌توان این موارد را دسته‌های ذیر خلاصه نمود:

۱- بسیاری از معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، در شرط مربوط به رضایت برای مراجعه به داوری به عباراتی نظیر «همه اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری» یا «هرگونه اختلاف حقوقی ناشی از سرمایه‌گذاری» اشاره دارند.

۲- شروط فراگیر نیز آن چنان که بیان شد، موضوع تفاسیر متفاوتی از سوی مراجع داوری

1. Canfor corporation v. US.Terminal Forest Products Ltd v. US. UNCITRAL Order Of the Consolidation Tribunal.7 2005 .para 59.

2. Methanex v. USA.UNCITRAL. Preliminary. Award On Jurisdiction 7Agust 2002.paras.103-105

3. Aguas del Tunari S.A.v Republic Of Bolivia. ICSID Case No. ARB/02/3 Decision on jurisdiction 21Octobr 2005.para91.

بین‌المللی بوده است.^۱

۳-۱. حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری از طریق داوری بین‌المللی و قانون

حاکم بر حل اختلاف

قلمرو حقوق بین‌الملل، صحنه حضور و فعالیت دولت‌هاست که نقش آفرینان اصلی آن می‌باشند. رایج‌ترین شکل حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، داوری است و امتیاز مهم این شیوه در مقایسه با توسل به حمایت دیپلماتیک آن است که عوائد دعوی مربوط به خود مدعیان خصوصی است. داوری، بیشتر بعد از جنگ‌های جهانی متداول بوده و کشورهای فاتح طی عهدنامه‌هایی که با کشورهای مغلوب منعقد می‌کردند، هیأت‌های داوری مختلط تاسیس می‌نمودند و اتباع آن‌ها حق داشتند دعاوی خود را علیه کشور مغلوب نزد هیأت داوری مربوط مطرح سازند. در دهه ۱۹۶۰، کنوانسیون واشنگتن به تصویب دولت‌ها رسید و به موجب آن مرکز داوری حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول (ایکسید) تاسیس شد.^۲

فقدان ساختارهای مناسب برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری منجر به تلاش جدیدی در این زمینه در دهه ۱۹۶۰ شد. هدف از این تلاش، ایجاد و سازوکار خاصی برای حل و فصل اختلافات بین دول پذیرنده سرمایه و سرمایه‌گذاران خارجی بود. این کوشش از بانک جهانی به عنوان نهادی که مرتبط با توسعه اقتصادی است، آغاز گردید.

دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، شناخته شده‌ترین نهاد داوری تجاری بین‌المللی است که در سال ۱۹۲۳ تشکیل شد و مقر آن در فرانسه است. این دیوان در زمینه یکی دیگر از موسسات فعال در عرصه داوری بین‌المللی است. این موسسه در سال ۱۹۲۶ در ایالات متحده آمریکا تشکیل گردید. دیوان داوری بین‌المللی لندن نیز به عنوان یکی از قدیمی‌ترین نهادهای داوری بین‌المللی است که در سال ۱۸۹۲ تشکیل شده است. اتاق بازرگانی استکهلم، مرکز داوری بین‌المللی هنگ کنگ و کمیته بین‌المللی داوری اقتصادی و تجاری چین نیز از دیگر موسسات فعال در عرصه داوری بین‌المللی داوری اقتصادی و تجاری چین نیز از دیگر موسسات فعال در عرصه داوری بین‌المللی هستند. مراکز داوری تحت نظارت کمیته مشورتی حقوقی آسیا-آفریقا در کوالالامپور و قاهره نیز از جمله نهادهای معتبر و فعال در این زمینه می‌باشند.^۳

1. Eureka B.V.v.Republic of Poland. Partial Award.19August 2005.para.243.

۲. همان

۳. رک: محبی، محسن، ۱۳۸۳، دیوان داوری ایران- ایالات متحده آمریکا، ترجمه حبیبی مجنده، نشر فردافر، صص ۵۱-۲۱

۲. نظام داوری ایکسید و شناسایی و اجرای احکام آن

مختصات اصلی نظام داوری ایکسید یعنی موضوعاتی مانند رژیم رضایت به داوری، صلاحیت موضوعی و صلاحیت شخصی ایکسید را مورد بحث قرار گرفته شده است.

۲-۱. رژیم رضایت در داوری ایکسید

نظام داوری در ایکسید با توجه به ماهیت آن (داوری دولت-سرمایه گذار) از این اصل مستثنی نیست. رژیم رضایت در داوری ایکسید در ماده ۲۵ کنوانسیون متجلی است که بر آن بر رضایت کتبی طرفین اختلاف یعنی دولت و سرمایه گذار خارجی تصریح شده است. عدم تعیین دقیق ویژگی‌های شکلی و ماهوی و چگونگی اعلام رضایت به داوری در کنوانسیون ایکسید موجب گردیده که در گذر زمان شاهد ظهور رویه‌ای باشیم که بسیاری دامنه و گسترده آن و فراتر از منظور دولت‌های متعاقد در هنگام مذاکره و تدوین کنوانسیون می‌دانند.^۱

۲-۲. «صلاحیت موضوعی» و «صلاحیت شخصی» در داوری ایکسید

منظور از کاربرد مفهوم «صلاحیت» برای مرکز، تعیین حد و مرز خارجی فعالیت‌های بخش‌های معاهده‌ای ایکسید دارای دو قفل صلاحیتی^۲ است. قفل اول، مربوط به الزامات صلاحیتی معاهده دو جانبه و قفل دوم مربوط به الزامات صلاحیتی مندرج در ماده ۲۵(۱) کنوانسیون در ارتباط با نوع اختلافات می‌باشند.^۳

دیوان‌های ایکسید در چندین قضیه با استناد به اینکه کنوانسیون عمدا سرمایه گذاری را تعریف نکرده و آن را به رضایت طرفین واگذار کرده است، بیشتر تمایل داشتند که سرمایه‌گذاری را صرفاً از منظر رضایت به داوری ایکسید ببینند و به عبارتی دیگر، شرط سرمایه‌گذاری را با شرایط رضایت ادغام کنند. ولی در مجموع، گرایش غالب همچنان معیار دوگانه است.^۴ هنگامی که طرفین رضایت خود را اعلام کردند، نمی‌توانند به طور یک جانبه آن را پس بگیرند. این بدین معنی است که دیوان از این اختیار برخوردار است که رضایت یک طرف را در مقابل تلاش آن برای ارائه یک تفسیر محدود از رضایت خود، تفسیر نموده و صلاحیت خود را اعمال نماید.

۲-۳. نظام شناسایی و اجرای احکام ایکسید

نظام شناسایی و اجرای احکام ایکسید یکی از مختصات بارز و مهم وجه ممیزه داوری ایکسید از سایر انواع داوری‌ها، اعم از داوری موردی و سازمانی می‌باشد. به طور کلی، برای

۱. عسگری، پوریا، ۱۳۹۴، پیشین، ص ۶۰

2. Jurisdictional Keyhole

3. Todd Weiler, Investment Treaty Arbitration and International Law, JurisNet, 2008, p.120.

4. Pierre- Emmanuel Duponti, The Notion of ICSID Investment: Ongoing Confusion or Emerging Synthesis? The Journal of World Investment & Trade, Vol. 12, No.2, April 2011, pp. 251-253.

اجرای رأی داوری خارجی، در سطح کشورهای جهان سه روش متفاوت وجود دارد: روش اول، تشبیه رأی داوری خارجی به یک حکم قضایی خارجی است که در این صورت، همان شرایطی که برای شناسایی احکام دادگاه‌های دولتی خارجی مقرر است بر شناسایی احکام داوری خارجی نیز اعمال می‌شود. روش دوم، تشبیه رأی داوری خارجی به قرارداد است که در آن، رأی داور تعهدی مشابه تعهدات ناشی از قرارداد برعهده محکوم علیه ایجاد می‌کند. روش سوم، تشبیه رأی داوری خارجی به رأی داوری داخلی است که در آن، رأی داوری خارجی با همان روش اجرای رأی داوری داخلی در آن کشور که معمولاً تشریفات ساده تری نسبت به اجرای احکام دادگاه‌ها دارد، به مورد اجرا گذاشته می‌شود.^۱

۳- حقوق بین الملل و سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی

سلب مالکیت و مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی از سالیان گذشته در مرکز اختلافات دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی قرار داشته و تنها تعداد محدودی از سرمایه‌گذاران به موجب توافقی که وفق حقوق بین‌الملل با دولت میزبان منعقد نموده بودند، توانستند با مراجعه به مراجع داوری بین‌المللی از حقوق خود در مقابل مصادره و سلب مالکیت دفاع کنند. و سایرین یا به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خود چشم داشتند. و یا به محاکم ملی دولت میزبان پناه می‌بردند. مراجع داوری بین‌المللی نیز با توجه به موازین حقوق بین‌الملل به توصیف وضعیت و حل اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی اقدام می‌کنند.

۳-۱ فقدان تعریف دقیق و جامع از سلب مالکیت

به طور کلی مفهوم سلب مالکیت عبارت است از خلع مالکیت به واسطه دولت که موجب پرداخت غرامت است^۲ و یا اقدامات موردی دولت که برای سلب مالکیت از یک شخص حقیقی یا حقوقی خاص انجام می‌شود. بنابراین، می‌توان در گام نخست، سلب مالکیت را اقدامی مشروع تلقی کرد که مشروعیت آن منوط به پرداخت غرامت شده است. در فقدان تعریف دقیق و جامع، مراجع داوری با توسل به منابع و عناصر گوناگونی به اختلافات ناشی از سلب مالکیت و مصادره، رسیدگی می‌نماید که از جمله این منابع می‌توان به حقوق بین‌الملل و نیز حقوق داخلی اشاره نمود.

۳-۲ مفهوم و محتوای سلب مالکیت در معاهدات

دشواری‌های موجود در تعیین معنای دقیق مصادره و سلب مالکیت از منظر حقوق بین‌الملل، برخاسته از لحن کلی موجود در معاهدات دو جانبه و چند جانبه حمایت از سرمایه‌گذاران

۱. ر.ک: خزاعی، حسین، ۱۳۷۷، شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۹، ص ۳۸-۴۴

2. Ibid., p.266.

خارجی و به تبع آن تفاوت در دیدگاه‌های مراجع داوری بین‌المللی است. معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری که طی سال‌های اخیر میان دولت‌ها منعقد شده است، نشان می‌دهد که در اینجا هم رویه دولت‌ها، همسان نیست. اما می‌توان به عنوان نتیجه، قائل بر آن بود که دولت‌ها به طور کلی به دنبال آن هستند که استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص سلب مالیکت را به نحوی در معاهدات رعایت می‌کنند.

۳-۳. مصادره و سلب مالکیت از دیدگاه استانداردهای حقوق بین‌الملل

مراجع داوری، برای درک بهتر مفهوم سلب مالیکتف به کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بشر که حاوی مفادی در خصوص حمایت از مالکیت هستند نیز مراجعه می‌کنند. از این میان، می‌توان به ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۱ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر اشاره نمود. بند ۲ ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۱ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر اشاره نمود. بند ۲ ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد:

«واحدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالیکت محروم نمود.»

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، در ماده ۲۱ مقرر می‌دارد:

۱- هر کس حق دارد که از دارایی خود استفاده کند و برخوردار شود. قانون می‌تواند چنین استفاده‌ای را تابع مصلحت جامعه نماید.

۲- هیچ کس از دارایی و اموال خود جز با پرداخت غرامت عادلانه براساس نفع عمومی یا مصلحت اجتماعی، و به نحوی که قانون مقرر کرده است، محروم نخواهد شد...»

۳- ماده ۱ نخستین پروتکل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز بیان می‌دارد:

۴- «حمایت از مالکیت: هر شخص حقیقی می‌تواند به صورت مسالمت آمیز از مایملک خود بهره‌مند شود. هیچ کس از دارایی خود محروم نمی‌شود مگر بنا به منافع عمومی و مشروط به شرایطی که قانون مقرر می‌کند و نیز اصول کلی حقوق بین‌الملل...»

۴. حقوق بین‌الملل و مشروعیت سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی

حمایت از مالکیت خصوصی، همواره در حقوق بین‌الملل وبه ویژه در حوزه استانداردهای رفتار با بیگانگان مطرح بوده است.^۱ حمایت از دارایی‌های بیگانگان در مقابل مصادره، برای سالیان مدیدی در محور مباحث حقوق بین‌الملل قرار داشت و به همین دلیل است که کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تدوین حقوق مسؤولیت بین‌المللی نیز در تدوین حقوق مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها، توجه ویژه‌ای به مسؤولیت دولت به هنگام اضرار به افراد و اموال بیگانه داشته است.^۲

1. De sobla claim (Usv..panama). Award.29June 1933..6 UNRIAA.P366.

2. UN Doc.A/CN.4/119. Yearbook of International Law Commission.1959. Special

مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در قطعنامه‌هایی که در خصوص حاکمیت بر منابع طبیعی صادر نموده، شروط فوق‌الذکر را مدنظر قرار داده است. برای مثال، قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی که در سال ۱۹۶۲ در خصوص حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی صادر شده است، مقرر می‌دارد:

« ملی سازی، مصادره یا سلب مالکیت باید بر مبنای یا دلایل اهداف عمومی و منافع ملی یا امنیتی که به وضوح از منافع شخصی و خصوصی داخلی و خارجی اولی‌تر هستند، بنا شده است. در چنین مواردی، طبق قواعد لازم‌الاجرای کشوری که در اعمال حاکمیت خود، دست به این اقدامات زده و وفق حقوق بین‌الملل، باید غرامت مناسب به مالک پرداخته شود»^۱.

۴-۱. مشروعیت سلب مالکیت در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری

بی‌تردید، معاهدات دو جانبه و چند جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری، بیش از هر چیز دیگر، منعکس‌کننده دیدگاه‌های غربی هستند و به همین دلیل در اغلب معاهدات دو جانبه و نیز منشور انرژی یا پیمان نفتا، مقرراتی به چشم می‌خورد که حاوی تجویز سلب مالکیت از اتباع طرف دیگر معاهده است. البته سلب مالکیت، در صورتی مجاز شمرده شده که غیر تبعیض‌آمیز و در راستای اهداف عمومی بوده و همراه با پرداخت غرامت باشد. در برخی از معاهدات نیز، شرط قانونی بودن به عنوان شرط چهارم مشروعیت سلب مالکیت، لحاظ شده است.^۲

۵. تبیین جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

امروزه دواوری اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و دول میزبان آن‌ها، تا حدود زیادی در ساز و کار طراحی شده در کنوانسیون ایکسید متمرکز شده است؛ ولی بررسی رویه دواوری در گذشته مشخص نموده که هر چند حجم عمده‌ای از دواوری افاق بازرگانی بین‌المللی یا حتی دواوری‌های موردی تحت قواعد آنیسترال نیز هنوز در پرونده‌های متعددی به حل و فصل اختلافان ناشی از سرمایه‌گذاری می‌پردازند. شاید این طور تصور شود که دواوری‌های خارج از نظام ایکسید که بر مبنای قواعد مورد توافق طرفین و یا قواعد طراحی شده‌ای همچون قواعد آنیسترال صورت می‌گیرند. رویه دواوری بین‌المللی خارج از ایکسید، مبین آن است که در اختلافات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز، مراجع دواوری ضمن توجه به موازین مورد توافق طرفین و از جمله حقوق داخلی دولت میزبان، استانداردها و قواعد حقوق بین‌الملل را به ویژه در حوزه‌های حمایت از سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاران خارجی و سلب مالکیت اعم از مستقیم یا غیرمستقیم، به کار می‌گیرند.

Raooprteurs 4th Reoprt on State Responsibility.

1. Un Doc A/res/1803(xvii).General Assembly Reslution on permanent Sovereignty over Natural Resources.14 Desources.14 December 1962.para.4.

2. Peter T. Muchtinski.Multinational Enterprises & The Law.2nd Edition.Oxford.2007.p.692.

نتیجه‌گیری

به طور کلی می‌توان گفت، معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری که در سال‌های اخیر منعقد شده‌اند، سرمایه‌گذاری را شامل موارد ذیل می‌دانند: اموال منقول و غیرمنقول، سود شرکت‌ها، دعاوی پولی و اجرایی دارای ارزش اقتصادی، حقوق مالیکت فکری و حق امتیازهای منشعب از حقوق عمومی. بنابراین، دیوان باید برای تشخیص و تعیین سرمایه‌گذاری، خصیصه اقتصادی مجموعه اقدامات سرمایه‌گذار را مدنظر قرار دهد. همچنین باید کلیت یک سرمایه‌گذاری، ملاک تشخیص باشد. همچنین، از نظر مراجع داوری، در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تفکیکی میان سرمایه‌گذاری انجام شده توسط سرمایه‌گذار یا سلف وی وجود ندارد. اکثر قریب به اتفاق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حاوی قواعد همسان و یک شکلی هستند و بی تردید، تفاوت‌هایی نیز در آن‌ها به چشم می‌خورد. توجه به شباهت‌های موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری، در وهله نخست هر خواننده‌ای را بر آن می‌دارد تا معنای یکسانی را بر عبارات مشابه و یا بسیار نزدیک مندرج در معاهدات گوناگون، بار نماید مگر آنکه حکم دیگری از اوضاع و احوال حاکم بر آن معاهده، قابل استخراج باشد. در کاربرد این رهیافت، همواره باید سایر قواعد تفسیر را به خاطر داشت و لازم است تا هر معاهده را با توجه به سیاق آن و موضوع و هدف آن مورد تفسیر قرار داد؛ زیرا محتمل است عبارتی که در سیاق یک معاهده معنای خاصی دارد. در سیاق معاهده‌ای دیگر معنای کاملاً متفاوتی داشته باشد. به همین دلیل است که مراجع داوری بین-المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تمایل چندانی به پیروی از رویه‌گات یا سازمان جهانی تجارت از خود نشان نمی‌دهند.

به طور کلی رایج‌ترین شکل حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، داوری است و امتیاز مهم این شیوه در مقایسه با توسل به حمایت دیپلماتیک آن است که عوائد دعاوی مربوط به خود مدعیان خصوصی است. داوری، بیشتر بعد از جنگ‌های جهانی متداول بوده و کشورهای فاتح طی عهدنامه‌هایی که با کشورهای مغلوب منعقد می‌کردند، هیأت‌های داوری مختلط تاسیس می‌نمودند و اتباع آن‌ها حق داشتند دعاوی خود را علیه کشور مغلوب نزد هیأت داوری مربوط مطرح سازند. در دهه ۱۹۶۰، کنوانسیون واشنگتن به تصویب دولت‌ها رسید و به موجب آن مرکز داوری حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول (ایکسید) تاسیس شد. بنابراین، اختلافات قراردادی میان دولت میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی، تنها در حوزه حقوق داخلی آن دولت قابل طرح بود.

مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) یک نهادی اداری است که تسهیلات لازم برای حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری از طریق سازش یا داوری را ارائه می‌کند. این مرکز یک دیوان داوری یا دادگاه بین‌المللی نیست که رأساً در سازش یا داوری درگیر

شود بلکه خدماتی را برای این منظور ارائه می‌کند. بنابراین منظور از کاربرد مفهوم «صلاحیت» برای مرکز، تعیین حد و مرز خارجی فعالیت‌های بخش‌های معاهده‌ای ایکسید دارای دو قفل صلاحیتی است. به طور کلی برای اینکه رأی داوری در کشور خارجی قابلیت اجرا پیدا کند باید شرایطی را مطابق نظام حقوقی کشور محل اجرای رأی دارا باشد. معمولاً در قوانین ملی کشورها، موانعی بر سر راه اجرای احکام داوری وجود دارد که به طور عمده می‌توان به موارد زیر اشاره کرد. الف) عدم رعایت شرایط دادرسی؛ ب) مغایرت حکم با نظم عمومی؛ ج) داور یا داوران خارج از حیطه صلاحیتی خود رأی داده باشند؛ د) عدم اهلیت طرفین دعوی؛ ه) رأی داوری هنوز برای طرف‌ها لازم‌الرعایه نشده یا توسط مرجع صالح یا به موجب قانون کشوری که حکم در آن صادر شده نقض شده یا به حالت تعلیق درآمده باشد.

به طور کلی، در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است که سلب مالکیت تنها در مواردی که دولت، به گرفتن اموال خصوصی اقدام می‌کند محقق نمی‌شود، بلکه وقتی از دولت سالب مالکیت، به شخص حقیقی یا حقوقی دیگری نیز مالکیت را واگذار می‌کند، سلب مالکیت محقق شده است. بنابراین، نباید اینگونه تصور شود که عدم توفیق دولت‌ها در انعقاد یک کنوانسیون بین‌المللی برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بوده است، بلکه به نظر می‌رسد کشمکش‌های سیاسی در مورد حدود و ثغور حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، سد راه اصلی در نیل به این مقصود باشد. همچنین عقیده غالب بر آن است که شکست مذاکرات در چارچوب سازمان جهانی تجارت نیز بیشتر از آنکه به مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری ربط داشته باشد، به سایر مسائلی مربوط بوده است که ارتباط مستقیمی به سرمایه‌گذاری خارجی خصوصی نداشته‌اند.

فهرست منابع

۱. عسگری، پوریا، ۱۳۹۴، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش، ص ۸۴.
۲. جلالی، محمود، ۱۳۸۹؛ حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران، مجله تخصصی هیات و حقوق، مجله حقوقی، ش ۵.
۳. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۸۴، حقوق معاهدات بن‌المللی، کتابخانه گنج دانش چاپ دوم، صص ۳۱۸-۳۴۸.
۴. محبی، محسن، ۱۳۸۳، دیوان داوری ایران - ایالات متحده آمریکا، ترجمه حبیبی مجنده، نشر فردا، صص ۵۱-۲۱.
۵. خزاعی، حسین، ۱۳۷۷، شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۹، ص ۳۸-۴۴.
6. Redfern .Alan and M. Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, ۲۰۰۴ P12.
7. De sobla claim(Usv..panama) .Award.29June 1933..6 UNRIAA.P366.
8. UN Doc.A/CN.4/119. Yearbook of International Law Commission.1959. Special Raoopteurs 4th Reoprt on State Responsibility.
9. Un Doc A/res/1803(xvll).General Assembly Reslution on permanent Sovereignty over Natural Resoureces.14 Desources.14 December 1962.para.4.
10. Peter T. Muchtinski.Multinational Enterprises & The Law.2nd Edition.Oxford.2007.p.692.
11. Rudolf Dozer and Christoph Schreuer, principles of International Investment Law,Oxford,2008, p.60
12. Kenneth J. Vandavelde, Bilatral Investment Treaties: History , policy and Interpretation ,Oxford,2010,p.122
13. Salini Costruttori S.P.A.v Morocco ICSID Case No. ARB/00/4,Decision on Jurisdiction 23 JULY 2001.
14. IESI S.P.A.et ASTALDI S.P.A.v.Algeria, ICSID case NO.ARB/05/3, Decision on Juridicition, 12 July 2006.
15. Canfor corporation v. US.Terminal Forest Products Ltd v. US.

- UNCITRAL Order Of the Consolidation Tribunal.7 2005 .para 59.
16. Methanex v. USA.UNCITRAL. Preliminary. Award On Jurisdiction 7August 2002.paras.103-105
17. Aguas del Tunari S.A.v Republic Of Bolivia. ICSID Case No. ARB/02/3 Decision on jurisdiction 21Octobr 2005.para91.
18. Eureko B.V.v.Republic of Poland. Partial Award.19August 2005.para.243.
19. Todd Weiler, Investment Treaty Arbitration and International Law, JurisNet, 2008,p.120.
20. Pierre- Emmanuel Duponti, The Notion of ICSID Investment: Ongoing Confusion or Emerging Sysnthesis? The Journal of World Investment & Trade, Vil. 12, No.2, April 2011, pp. 251-253.
21. Peter T. Muchtinski.Multinational Enterprises & The Law.2nd Edition.Oxford.2007.p.692.

