

قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌ای دولت میزبان

توکل حبیب‌زاده* - عقیفه غلامی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۵)

چکیده

فرایند سرمایه‌گذاری خارجی با انعقاد یک قرارداد بین سرمایه‌گذار و یک نهاد یا مؤسسه دولتی کشور میزبان، آغاز می‌شود. دولت میزبان سرمایه، طرف یک عهدنامه دو یا چندجانبه بین‌المللی با دولت متبوع سرمایه‌گذار نیز هست. در هر یک از اسناد مذکور جهت حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذار- دولت، سازوکار خاصی پیش‌بینی شده است. در مواردی این قراردادها مبنای اختلافات سرمایه‌گذاری بوده و بسیاری از دعاوی متضمن تخلف از تعهدات بین‌المللی دولت‌ها مرتبط با قراردادهای مذکور است که مسئله نسبتاً جدیدی در حوزه داورهای بین‌المللی می‌باشد. پرو آرای که ایکسید^۱ در پرونده‌های SGS علیه پاکستان و SGS علیه فیلیپین صادر کرد، این مسئله که مرجع حل و فصل اختلاف عهدنامه‌ای چگونه باید با دعاوی ناشی از روابط قراردادی ارتباط برقرار کند، مورد توجه قرار گرفت. هر دو دیوان داور با موضوع احراز صلاحیت نسبت به دعاوی ناشی از نقض قرارداد مواجه بودند، هرچند نهایتاً داورها به صدور آراء متفاوت انجامید. این رویه، راهنمای خوبی جهت شناسایی محدوده صلاحیتی مراجع داور در رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری است.

در این نوشتار با بررسی رویه داور موجود، ترسیم قلمرو هر یک از انواع دعاوی سرمایه‌گذاری، نحوه برخورد مرجع حل اختلاف عهدنامه‌ای با مسائل روابط قراردادی طرفین اختلاف تبیین می‌شود.

واژگان کلیدی: حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری، صلاحیت، قرارداد سرمایه‌گذاری، تعهدات معاهده‌ای، رویه داور

thabibzadeh@gmail.com

r.a_gholami@yahoo.com

1. International Center for Settlement of Investment Disputes. (ICSID)

* استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه امام صادق (ع)

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید قم (نویسنده مسئول)

مقدمه

در نظر اول، دعاوی مبتنی بر عهدنامه‌های دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری و دعاوی ناشی از نقض قراردادهای سرمایه‌گذاری، از یکدیگر متمایز و قابل تفکیک‌اند. تمایز میان آن‌ها از ماهیت حقوقی اسناد مذکور، اعتبار آن‌ها در حقوق داخلی و بین‌المللی و مخاطبین حقوق و تعهدات آن‌ها ناشی می‌شود. نقض قرارداد یا نقض معاهده، اولین مسئله‌ای است که مرجع داوری هنگام بررسی نقش سایر روش‌های حل اختلاف و مقدم بر صلاحیتش با آن روبه‌روست. اینکه چگونه قلمرو و حدود اختلاف معاهده‌ای از سایر دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری که در صلاحیت سایر محاکم است یا مطابق مفاد قرارداد، تابع سایر طرق حل اختلاف است، تشخیص داده می‌شود، حائز اهمیت است. (Mclachlan, 2010: 100)

در حال حاضر، حضور توأمان دو شیوه قراردادی و معاهده‌ای برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجیان، مسئله رابطه میان آن‌ها را مطرح می‌کند. در گذشته، تفکیک میان این دو سند، کار آسانی بود، به این ترتیب که عهدنامه یک توافق میان دو دولت حاکم بود و تابع حقوق بین‌الملل و قرارداد شخص خصوصی با دولت به قلمرو حقوق داخلی مربوط می‌شد (فلدرن، ۱۳۹۱: ۳۴۵-۳۴۷). علی‌رغم برخورداری سیستم سرمایه‌گذاری معاهده‌ای از ظرفیت پیشگیری از بروز تعارض، تداوم حیات این حوزه دوگانه، امری بدیهی است. اصولاً در تعامل میان قراردادهای و معاهدات، یا به بیان دقیق‌تر در خصوص ارتباط شرط داوری مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری با قراردادهای مربوط، قراردادهای لاحق بر عملکرد و توافقات سابق، اولویت خواهند داشت (علیدوستی شهرکی، ۱۳۸۹: ۹۶-۹۷).

با این حال، همچنان سؤالاتی در این زمینه هست: آیا سیستمی که به واسطه معاهدات سرمایه‌گذاری ایجاد می‌شود، یک سیستم جامع است؟ به عبارت دیگر، آیا عهدنامه‌های سرمایه‌گذاری، اسنادی است که با تفسیر موسع، اختلافات سرمایه‌گذاری مرتبط را صرف‌نظر از منشأ آن، اعم از اختلافات مربوط به نقض تعهدات معاهده و تعهدات سایر اسناد حقوقی به‌ویژه قراردادهای میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار، پوشش می‌دهد. (Crawford, 2007: 3-10) چنانچه پاسخ مثبت باشد، آیا بدین معناست که مراجع معاهده‌ای صلاحیت رسیدگی به اختلافات قراردادی را دارند؟ و در صورتی که ندارند، در چه صورت و تحت چه شرایطی ترک فعل متخلفانه قراردادی را نقض معاهده توصیف می‌کنند؟

کوتاه‌سخن اینکه تأثیر معاهدات سرمایه‌گذاری بر حقوق قراردادی سرمایه‌گذار در مراجعه به مراجع بین‌المللی و برخورداری از داوری بی‌طرف، مدنظر قرار خواهد گرفت. پرسش اساسی این است که معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری، چگونه و تا چه حدی برای حمایت

از روابط قراردادی مهیاست و چه الزاماتی متوجه یک قرارداد خصوصی برای بهره‌مندی از این سازوکار است؟

فلسفه وجودی معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری، تشویق و تسهیل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در جهان کنونی است. این هدف از طریق حمایت دولت از سرمایه‌گذارانش محقق می‌شود و مستلزم ورود وی به حوزه سرمایه‌گذاری خارجی است. پس عجیب نخواهد بود که اسناد بین‌المللی به‌ویژه عهدنامه‌ها دارای مقرراتی باشد که علاوه بر روابط دولت‌های متعاقد، رابطه هر یک از طرفین را با اتباع طرف دیگر، هدایت و کنترل کند. این دغدغه از همان ابتدای شکل‌گیری معاهدات سرمایه‌گذاری، مدنظر تدوین‌کنندگان آن بود و بعدها مورد توجه و استفاده سرمایه‌گذاران نیز قرار گرفت (سورنا راجا، ۱۳۸۳: ۲۶۱-۲۶۷).^۱ هر یک از شروط حمایتی عهدنامه که عموماً از آن به مقررات عدم تبعیض یاد می‌شود، تا به حال محور بحث‌ها و اظهارنظرهای فراوان قرار گرفته است. (Orellana, 2011: 3-8) در اغلب موارد، سرمایه‌گذار خارجی با وقوع نقض قرارداد سرمایه‌گذاری از سوی دولت میزبان به معاهده موجود متوسل می‌شود و حتی در مواردی که شرط التزام^۲ پیش‌بینی نشده باشد، به یکی از استانداردهای مندرج در معاهده استناد می‌کند.^۳

در این نوشتار، صرف‌نظر از شروط حمایتی احصاشده در معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری، امکان و نحوه استناد سرمایه‌گذار خارجی به تعهدات دولت میزبان در عهدنامه مربوط، هنگام بروز اختلافاتی که به روابط قراردادی فی‌مابین بازمی‌گردد، نزد داوری بین‌المللی بررسی می‌شود.

۱. استناد سرمایه‌گذار خارجی به تعهدات دولت میزبان در معاهده دوجانبه یا چندجانبه الف. به‌طور کلی اختلافات سرمایه‌گذار- دولت به سه دسته قابل تقسیم است. نخست، «دعاوی معاهده‌ای» که به‌واسطه پیش‌بینی استانداردهای حمایتی و عدم تبعیض^۴ مندرج در عهدنامه برای سرمایه‌گذاران تبعه دولت طرف مقابل، امکان طرح دعوا در صورت تخلف دولت میزبان از مقررات مذکور ایجاد می‌شود. (Peters, 1991: 91-95) در این میان، بخشی از دعاوی مطروحه نزد مراجع حل اختلاف معاهده‌ای، منشأ قراردادی دارد؛ بدین معنا که از روابط سرمایه‌گذار- دولت با محوریت یک قرارداد دوجانبه نشأت می‌گیرد که نهایتاً به نقض مقررات عهدنامه منجر شده است. به همین

۱. همچنین، ن. ک: دالزر، رودلف و شروتر، کریستف. (۱۳۹۱). اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه: سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، چاپ اول، تهران: شهر دانش: ۱۳۹-۱۳۰.

۲. Umbrella Clause.

۳. مانند استناد به شرط ملت کامله‌الوداد، مقررات مربوط به مصادره حقوق قراردادی و معیارهای رفتاری. (پیران، ۱۳۸۹: ۱۴۶ و ۲۷۰ و ۶۷).

4. Non-Discrimination Standards.

دلیل به این دسته، «دعاوی معاهده‌ای با منشأ قراردادی» گویند. «دعاوی قراردادی محض»، صرفاً به روابط قراردادی طرفین بازمی‌گردد و به سطح نقض مفاد معاهده نمی‌رسد. از همین رو در چارچوب شیوه حل اختلاف مندرج در قرارداد، مورد رسیدگی و تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد. موضوع اصلی بحث، وضعیت دو دسته اخیر دعاوی در رویه داوری است.

ب. به استثنای مواردی که به مدد شروط مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری در شرایطی که ارتباط اختلاف و شروط مذکور قابل احراز است و امکان توسل به معاهده برای سرمایه‌گذار خارجی طرف قرارداد وجود دارد، در خصوص امکان توسل به داوری بین‌المللی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در رابطه با اختلافات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری، به‌طور کلی دو رویکرد وجود دارد. نخست آنکه دیوان داوری در مرحله اولیه، اختلاف را یک دعاوی مرتبط با معاهده بین‌المللی توصیف کند و با این استدلال، به اختلاف قراردادی بر اساس سازوکار معاهده موجود رسیدگی کند؛ یا اینکه دیوان داوری مقرر در معاهده، هنگام ارجاع یک اختلاف قراردادی، در مرحله احراز صلاحیت خود با تفسیر مقررات معاهده در خصوص حل و فصل اختلافات، صلاحیت رسیدگی به دعاوی قراردادی سرمایه‌گذاران تبعه طرف دیگر معاهده را نیز شناسایی کند. هرچند هر دو برداشت به نتیجه مشابه منتهی می‌شود، رویه داوری بین‌المللی در این رابطه، غالباً مبتنی بر شیوه نخست بوده است.

۱-۱. اختلافات معاهده‌ای با منشأ قراردادی

منظور، هرگونه اختلافی است که ماهیتاً نقض مقررات معاهده سرمایه‌گذاری است حتی در صورتی که از یک قرارداد نشأت گرفته باشد.

علی‌رغم اینکه آرای داوری پرونده‌های SGS علیه پاکستان^۱ و SGS علیه فیلیپین^۲ متناقض به نظر می‌رسد، هر دو دیوان، صرف‌نظر از این واقعیت که آن دعاوی مستقیماً از قراردادهای سرمایه‌گذاری ناشی می‌شدند، صراحتاً از وجود صلاحیت برای رسیدگی به دعاوی معاهده‌ای دفاع کردند. هر دو دیوان SGS مطابق رویه مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) وجود دعاوی معاهده‌ای مستقل را تأیید کردند هرچند دعاوی مزبور، مبتنی بر واقعیتهای مشابه با اختلافات قراردادی بودند. دیوان‌های مذکور، ابتدا صلاحیت خود نسبت به اختلافات معاهده‌ای را احراز کردند و سپس موضوع مستقل صلاحیت نسبت به اختلافات قراردادی را

1. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, August 6, 2003.

2. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004.

بررسی کردند. در پرونده معروف V. Pakistan SGS دیوان اظهار داشت حتی در صورتی که ماده ۹ معاهده سوئیس - پاکستان (مقررات راجع به حل اختلاف) به هیچ نوع اختلاف قراردادی مربوط نشود، اختلافاتی را که با ادعای نقض مقررات معاهده، حاوی استانداردهای اساسی مطرح می‌شود دربر می‌گیرد. (SGS v. Pakistan, 2003: 150) به عبارت دیگر، در صورتی که سازوکار حل اختلاف معاهده، هیچ معنایی هم نداشته باشد (که مسلماً دارد) باید اختلافاتی را که مربوط به ادعای نقض و تخلف از معاهده می‌شود پوشش دهد. در پایان، دیوان نتیجه می‌گیرد: هر عقیده دیگری جز این به معنی تضعیف استانداردهای رفتاری مهم و اساسی معاهده خواهد بود. (SGS v. Pakistan, 2003: 150)

در پرونده Philippines v. SGS نیز دیوان استدلال مشابهی در پیش گرفت؛ به این ترتیب که مرجع حل اختلاف معاهده‌ای، جایی باید احراز صلاحیت کند که شکایات مطرح شده شامل ادعاهایی است که در صورت اثبات، قابلیت نقض معاهده مربوط را داشته باشد. (SGS v. Philippines, 2004: 158) این‌طور به نظر می‌رسد که دعاوی معاهده‌ای با مبنای قراردادی نمی‌تواند دیدگاه یک دیوان را در خصوص احراز صلاحیت رسیدگی به ادعاهای مدعی نقض معاهده تغییر دهد مگر در مواردی که شرط انتخاب محکمه^۱ مندرج در قرارداد را الغای صریح صلاحیت مبتنی بر معاهده تفسیر کند و صلاحیت خود نسبت به یک شکایت اساساً نشأت گرفته از قرارداد را علی‌رغم اینکه در لباس یک ادعای معاهده‌ای توصیف شده، رد کند. (Alexandrov, 2010: 328)

۱-۲. صلاحیت مرجع حل اختلاف معاهده در خصوص دعاوی قراردادی محض

آیا مرجع حل اختلاف معاهده، صلاحیت رسیدگی به دعاوی سرمایه‌گذار، نه به‌عنوان دعاوی معاهده‌ای بلکه در قالب دعاوی قراردادی را دارد؟

مطابق برخی از تفاسیر، هرگونه تخلف قراردادی دولت میزبان طرف قرارداد در مقابل یک بیگانه، فی‌نفسه مستلزم مسئولیت بین‌المللی اوست. (Alexandrov, 2010: 329) در هر صورت، مسئله نقض قراردادی که در قلمرو صلاحیتی محکمه، مبتنی بر معاهده قرار گیرد، مربوط به تفسیر معاهده است. مراجع بین‌المللی در متن معاهده^۲ مربوط، به دنبال نشانه یا قرینه‌ای خاص هستند تا از طریق آن تشخیص دهند که آیا معاهده مجوز اعمال صلاحیت نسبت به دعاوی صرف قراردادی را به آن‌ها می‌دهد یا خیر، چرا که معاهده می‌تواند مبنایی برای پذیرش داوری

۱. Selection Clause Forum در برخی موارد، قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، امکان انتخاب مرجع حل اختلاف را به سرمایه‌گذار می‌دهند. در نتیجه، سرمایه‌گذار خارجی مجاز خواهد بود دعاوی قراردادی خود را به صلاحیت خود، نزد دادگاه‌های داخلی کشور میزبان یا نزد داوری بین‌المللی مطرح کند. این مقرر که از آن به شرط انتخاب محکمه یاد می‌شود در اکثر موافقت‌نامه‌های امتیاز، درج می‌شود.

اختلافات صرفاً قراردادی ارائه دهد. نمونه بارز آن، بیانیه ۱۹۸۱ الجزایر میان ایران و ایالات متحده بود که به موجب آن، مدعیان خصوصی، دعای قراردادی متعددی علیه ایران اقامه کردند (لوفلد، ۱۳۹۰: ۵۶۵-۵۷۷).^۱ به علاوه مقررات متعددی را در معاهدات سرمایه‌گذاری به-ویژه عهدنامه‌های چندجانبه مبنایی جهت احراز صلاحیت در خصوص اختلافاتی که منحصرأ جنبه قراردادی دارند ارائه می‌کنند. (Gill, Gearing & Birt, 2004 : 401)

الف. اعطای صلاحیت در قالب عبارت «هرگونه اختلاف»^۲

بسیاری از عهدنامه‌های سرمایه‌گذاری، حاوی شروط صلاحیتی محدود است که فقط جهت حل اختلافات مربوط به تعهدات معاهده‌ای پیش‌بینی می‌شود (دعای ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری).^۳ با وجود این، برخی از آن‌ها حاوی شرطی است که حل و فصل کلیه اختلافات میان یک طرف متعاقد و سرمایه‌گذار تبعه طرف متعاقد دیگر را دربرمی‌گیرد.

طبق ماده (۱) ۳۱ عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین، از عبارات چنین شرطی می‌توان فهمید که اختلافات ناشی از نقض‌های قراردادی را نیز در قلمرو صلاحیتی مرجع حل اختلاف معاهده قرار می‌دهند چرا که شرط «هر اختلافی»، هیچ تمایز و تفکیکی میان دعای ناشی از نقض قرارداد و دعای ناشی از نقض معاهده قائل نمی‌شود. به عقیده پروفیسور کریستوف شروئر، جایی که یک عهدنامه برای داوری میان دولت-سرمایه‌گذار راجع به تمامی اختلافات سرمایه‌گذاری فراتر از دعای که صرفاً به تخلف از معاهده مربوط می‌شوند، مقرراتی در نظر می‌گیرد، درحقیقت مرجع داوری، صلاحیت رسیدگی به اختلافات قراردادی محض را نیز خواهد داشت. (Schreuer, 2005 : 296) این امکان برای سرمایه‌گذار خارجی در نظر گرفته شده که دعای خود را با دولت میزبان، در مرجع مورد توافق دو دولت فرستنده و پذیرنده سرمایه، اقامه و پیگیری کند.

دیوان‌های داوری SGS مقررات معاهده‌ها را درمورد ماده حاوی عبارت «کلیه اختلافات» مورد بحث و تفسیر قرار دادند. علی‌رغم اینکه هر دو عهدنامه، حاوی شروط صلاحیتی عیناً مشابه بودند، به نتایج مخالف هم رسیدند.^۴ دیوان داوری در پرونده SGS علیه پاکستان، صلاحیت خود را نسبت به شکایات مستقیم شرکت SGS با موضوع نقض قرارداد دولت-سرمایه‌گذار احراز

۱. همچنین، ن.ک.:

Macglashan, LL.M, M.E. (1988), Iran-United States Claims Tribunal Reports, Vol.15, The Research Center for International Law, University of Cambridge.

2. Any Disputes.

مشابه ماده ۹(۱) موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ۱۹۹۵ سوئیس-پاکستان و ماده ۸(۱) موافقت‌نامه ۱۹۹۷ سوئیس-فیلیپین.

۳. مشابه ماده ۹(۱) موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری میان ایتالیا و پاکستان، ۱۹ جولای ۱۹۹۷.

۴. ماده ۱(۹) موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ۱۹۹۵ سوئیس-پاکستان و ماده ۸(۱) موافقت‌نامه ۱۹۹۷ سوئیس-فیلیپین.

نکرد، درحالی‌که دیوان داوری پرونده SGS علیه فیلیپین این صلاحیت را احراز کرد. در داوری به طرفیت پاکستان، دیوان ابتدا معنای رایج شرط صلاحیتی مندرج در ماده ۹ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری سوئیس-پاکستان را پذیرفت. دیوان دریافت که می‌توان هر دو دسته اختلافات ناشی از ادعای نقض معاهده و اختلافاتی را که به‌طور کلی مبتنی بر تخلفات احتمالی قراردادی است، «اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری» توصیف کرد، یعنی همان عبارتی که در ماده ۹ به کار رفته بود. باین‌حال، دیوان نتیجه گرفت که باوجود معنای کلی و رایج آن، در ماده ۹ و سایر مقررات معاهده، چیزی که بتوان آن را اعطای صلاحیت به دیوان در رسیدگی به دعاوی متکی به صرف قرارداد تعبیر کرد، مشاهده نمی‌شود؛ بنابراین به عقیده دیوان، هیچ مفهومی لزوماً دال بر اینکه هم دعاوی معاهده‌ای و هم دعاوی منحصرأ قراردادی توسط طرفین متعاقد در ماده ۹ پوشش داده شده باشد، وجود ندارد. (SGS v. Pakistan, 2003: 161)

درمقابل، دیوان داوری در دعوی SGS علیه فیلیپین، معنای رایج عبارت «اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری» را پذیرفت و به آن ترتیب اثر داد؛ بدین ترتیب، صلاحیت رسیدگی به شکایات قراردادی شرکت SGS را از طریق تفسیر شرط صلاحیتی عهدنامه دوجانبه سوئیس-فیلیپین احراز کرد، با این استدلال که ماده ۸ معاهده، یک ماده کلی است که مجوز اقامه تمامی دعاوی سرمایه‌گذاری از سوی سرمایه‌گذار علیه دولت میزبان را صادر کرده و عبارت «اختلافات سرمایه‌گذاری» به طبقه خاصی از اختلافات محدود نمی‌شود، همچنان که یک اختلاف راجع به مصادره، به‌موجب ماده ۶ معاهده می‌تواند هم‌زمان یک اختلاف سرمایه‌گذاری و یک اختلاف راجع به مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری باشد.^۱ (SGS v. Philippines, 2004: 131). دیوان معتقد بود طبق ماده ۸ معاهده، هر سه مرجع پیش‌بینی شده (دادگاه‌های داخلی، شعب ایکسید و محاکم موردی آنستیرال)^۲ از صلاحیت اعمال قانون دولت میزبان، شامل حقوق قراردادهای برخوردارند و اختیار سرمایه‌گذار خارجی در انتخاب هریک از مراجع جهت طرح شکایات قراردادی‌اش کاملاً هماهنگ و سازگار با هدف کلی یک عهدنامه، مبنی بر تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است.

دیوان با شناسایی سرمایه‌گذاری‌هایی که از طریق قراردادهای و سایر موافقت‌نامه‌های خصوصی صورت گرفته و می‌گیرد، «اختلافات سرمایه‌گذاری» را شامل دعاوی قراردادی می‌داند؛ باین‌حال متذکر می‌شود که دولتین طرف معاهده، این قدرت را داشتند که شرط صلاحیتی عام مندرج در معاهده دوجانبه خود را به نقض استانداردهای ماهوی آن (همان‌طور که در بخش حل‌وفصل

۱. ن.ک:

Cuniberti, Gilles, (2006), "Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement", ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Vol. 21.

2. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

اختلافات طرفین متعاهد این تحدید صورت گرفته) یا به دعاوی ناشی از نقض استانداردهای بین‌المللی (مشابه مقررات موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی)^۱ محدود کنند اما هیچ‌یک از محدودیت‌های مذکور اعمال نشده است.

اعطای صلاحیت موسع و نامحدود، از عبارت‌پردازی روشن و واضح معاهده مشخص است. این نوع اعطای صلاحیت، مسئله جدیدی نیست. بعضی از دولت‌ها در قوانین داخلی خود، یک پیشنهاد عمومی به سرمایه‌گذاران خارجی مبنی بر مراجعه به داوری بین‌المللی و طرح کلیه اختلافات در رابطه با سرمایه‌گذاری نزد آن‌ها می‌دهند. در حقوق داخلی مصر، تمامی دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی به داوری تحت کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن^۲ ارجاع می‌شود. در پرونده SPP علیه مصر نزد داوری ایکسید، مبنای صلاحیت دیوان، رضایت دولت مصر در قالب قوانین داخلی اش بود (SPP v. Egypt, 1985: 64-87). همچنین می‌توان به قانون داخلی قزاقستان ۱۹۹۴ و گرجستان ۱۹۹۶ اشاره کرد (Alexandrov, 2010: 332). قلمرو صلاحیتی که در حقوق داخلی مصر، قزاقستان و گرجستان در نظر گرفته شده حتی از رضایت به داوری «هرگونه اختلاف» مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری موسع‌تر است چرا که اعلام رضایت به صلاحیت یک دیوان داوری در نظام حقوق داخلی، نه تنها سرمایه‌گذاران طرف معاهده، بلکه هر سرمایه‌گذار خارجی را دربرمی‌گیرد. به همین دلیل رضایت یک دولت به داوری کلیه اختلافات با سرمایه‌گذاران یک کشور خاص نزد مراجع داوری بین‌المللی، غیرمتعارف به نظر نمی‌رسد.

اما در خصوص محدود کردن صلاحیت مرجع رسیدگی نسبت به دعاوی قراردادی محض، برخی مراجع رویه مضیق‌تری نسبت به استدلال دیوان داوری در پرونده SGS علیه فیلیپین اتخاذ کردند و به این برداشت رسیدند که درباره اختلافات منحصراً قراردادی، شرط «هرگونه اختلاف»، صرفاً ادعای سرمایه‌گذار علیه خود دولت را دربرمی‌گیرد. به عبارت دیگر، زمانی که دولت مستقیماً طرف قرارداد سرمایه‌گذاری است، مقررات مذکور به اختلافات میان سرمایه‌گذار خارجی و یک نهاد یا سازمان دولتی غیر از دولت به معنای اخص، تعمیم نمی‌یابد.^۳ هدف از این تفسیر مضیق، محدود ساختن دایره اجرای شرط «کلیه اختلافات» است و بعضی از دیوان‌ها صلاحیت خود را نسبت به دعاوی صرفاً قراردادی که با استناد به مقرر «هر اختلافی» اقامه شده بود، بر پایه این تفسیر نه چندان عملی، رد کردند (Alexandrov, 2010: 332) غافل از اینکه دولت به خودی خود به ندرت می‌تواند مستقیماً طرف قرارداد با یک شخص خارجی قرار می‌گیرد. این درحالی است که در

1. North American Free Trade Agreement 1994. (NAFTA).

2. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington 1965.

3. Salini v. Morocco, 2001: 59-64 & Consortium RFCC v. Morocco, 2002: 67-69.

داوری پرونده SGS علیه فیلیپین، تفکیکی میان انواع دعاوی قراردادی صورت نگرفت و در تحلیل دیوان هم چیزی به چشم نمی‌خورد.

در اینجا می‌توان از مضمون مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت جهت تبیین اعمال و رفتار دولتی به معنای اخص کلمه کمک گرفت، به این ترتیب که تحقق مسئولیت دولت طرف معاهده سرمایه‌گذاری، به واسطه نقض قرارداد سرمایه‌گذاری توسط برخی از نهادهای دولتی ابتدا باید به موجب ماده ۴ طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها، قابلیت انتساب به دولت را داشته باشد.^۱ بدین ترتیب در مواردی که یک ارگان وابسته به دولت در سمت بخش خصوصی، قرارداد سرمایه‌گذاری را نقض می‌کند، نمی‌توان تخلف آن را نقض تعهد معاهده‌ای از سوی «دولت» دانست. منتهی هر زمان بتوان اقدامات یک نهاد دولتی را مطابق اهداف ماده ۴ مذکور، عمل دولت دانست، نه تنها مسئولیت بین‌المللی دولت محقق است، بلکه چنین مسئولیتی به طرفیت یک سرمایه‌گذار خارجی و بر مبنای یک قرارداد سرمایه‌گذاری خصوصی اثبات می‌شود. (Feit, 2010: 142-177)

اما موضوعی که در مقابل مراجع داوری حین رسیدگی و احراز صلاحیت در خصوص اختلافات قراردادی صرف مطرح است، تفسیر محدوده رضایت دولت به صلاحیت آن مراجع است. به عبارت دیگر، رضایت به داوری ضمن معاهده مربوط، صرفاً به اختلافات ناشی از قراردادهایی که دولت مستقیماً طرف قرارداد سرمایه‌گذاری است گسترش یافته و اختلافات ناشی از قراردادها به طرفیت سایر سازمان‌ها و نهادهای غیر از دولت را دربر نمی‌گیرد. در دیوان داوری کنسرسیوم RFCC و دعاوی Impregilo S.p.A. علیه پاکستان این رویه اتخاذ شد.^۲

ب. اعطای صلاحیت در قالب شرط «اختلافات مربوط به موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری»^۳
فرض دیگر، مقرراتی است که در معاهدات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی می‌شود و می‌تواند مبنایی برای صلاحیت رسیدگی به ادعاهای صرفاً قراردادی قرار گیرد. این مقرره، نوع جدیدی از اختلافات را تحت عنوان اختلافات مربوط به یک «موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری» تعریف می‌کند. نمونه این شرط در مدل BIT^۴ ایالات متحده آمریکا به چشم می‌خورد.^۵ مراجع حل اختلاف در برخورد با این شروط، مکلف‌اند مشخص کنند که قراردادی که نقض آن ادعا شده است واجد شرایط یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری هست یا خیر.

۱. طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت، ۲۰۰۱.

۲. Consortium RFCC v. Morocco, 2002: 69 & Impregilo S.P.A. v. Pakistan, 2005: 210.

۳. Investment Agreements.

۴. Bilateral Investment Treaty.

۵. معاهده ۱۹۹۵ آمریکا-آلبانیا، ماده ۴، آمریکا-آرژانتین ۱۹۹۱، ماده ۷ و آمریکا-اوکراین، ۱۹۹۴ ماده ۶.

در دیوان داوری پرونده Generation Ukraine, Inc. علیه اوکراین، این طور مقرر شد که یک «موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری» صرفاً قراردادی با خود دولت است. پس قرارداد به طرفیت شهرداری شهرکی‌یف، حتی در صورتی که اقدامات شهرداری قابل انتساب به دولت باشد، واجد شرایط نیست. دیوان افزود: یک «موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری» باید توافقی میان سرمایه‌گذار و یکی از دوطرف معاهده دوجانبه باشد. شاکی هرگز مستقیماً با دولت طرف معاهده یعنی اوکراین، قرارداد منعقد نکرده است. در قضیه پیش رو طرفین قرارداد اجاره و احداث، شاکی و شهرداری کی‌یف است. درست است که اقدامات فرمانداری شهرکی‌یف، احیاناً قابل انتساب به دولت اوکراین است و شاکی حق دارد ادعایی مبنی بر مصادره سرمایه‌گذاری خود به موجب اقدامات اجرایی شهرداری اوکراین مطرح نماید و دعوایی بین‌المللی اقامه کند، منتهی چنین اقدامی باعث نخواهد شد قواعد بین‌المللی، پیوندی میان حکومت مرکزی اوکراین و روابط قراردادی شهرداری‌های آن برقرار کند. (Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine, 2003: 8-12)

دیوان داوری Generation Ukraine علیه اوکراین، همان تمایزی را که مراجع داوری پیرامون سیاق عبارت «هرگونه اختلاف» قائل شدند، در نظر گرفت؛ بدین صورت که اگر دعوی صرفاً قراردادی است، رابطه قراردادی باید میان سرمایه‌گذار و دولت به معنای خاص آن باشد؛ اما در صورتی که شکایات، مربوط به تخلفات معاهده‌ای باشد، حتی اقدامات بخش‌های فرعی سیاسی، مقامات محلی، ارگان‌ها، ادارات و ... قابل انتساب به دولت به جهت مسئولیت ناشی از معاهده خواهد بود (فلدرن، ۱۳۹۱: ۳۲۰-۳۲۲).

باین حال، امکان تحدید محتوای این رویه وجود دارد. برای مثال، مدل BIT ۲۰۰۴ ایالات متحده و BIT های متعاقب آن و بخش‌هایی از موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد ایالات متحده، حاوی تعریفی از مفهوم «موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری» است. طبق این تعریف، «موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری، توافقی مکتوب با یک مقام ملی است که برای ایالات متحده، شامل یک مقام در سطح حکومت مرکزی است»^۱ به عبارت دیگر، باینکه این تعریف، ایالت‌های امریکا و حکومت‌های محلی را استثنا می‌کند، موافقت‌نامه‌هایی را که نهادها و نمایندگی‌های حکومتی فدرال منعقد کرده‌اند در برمی‌گیرد و جایگزین موافقت‌نامه‌های صرفاً به طرفیت خود دولت می‌شود. (Yannaca-Small, 2010: 334) علاوه بر این، تعریف مدل BIT، قلمرو موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری را از طریق تعیین موضوع اصلی محدود می‌کند. این تعریف، منحصرأ بخش‌های معینی (منابع طبیعی، ارائه خدمات عمومی و پروژه‌های زیربنایی) را پوشش می‌دهد. در نهایت،

۱. مانند ماده ۱ مدل BIT ۲۰۰۴ ایالات متحده و همچنین موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکا- سنگاپور، امریکا- شیلی و امریکا- اروگوئه.

تصمیم‌گیری، به چگونگی تفسیر مراجع حل اختلاف از این تعریف بستگی دارد.

۳-۱. تفکیک دعوای معاهده‌ای از دعوای قراردادی در رویه داوری بین‌المللی

در اهمیت و لزوم تمایز میان اختلافات ناشی از این دو دسته تعهدات، از طریق معیارها و شیوه‌های مقتضی رسیدگی به اختلافات، شکی نیست. برخورد متفاوت مراجع حل اختلاف با دعوای معاهده‌ای و دعوای قراردادی، بر اهمیت این تفکیک و تمایز می‌افزاید. واضح است که مراجع داوری مبتنی بر معاهده، صلاحیت تصمیم‌گیری را در خصوص دعوای‌ای که به موجب نقض معاهده مطرح می‌شود دارند، خواه این دعوای از یک رابطه قراردادی ناشی شده باشد یا به آن مربوط باشد یا نه. البته موضوع تفکیک میان دعوای معاهده‌ای و قراردادی، زمانی اهمیت می‌یابد که سرمایه‌گذار، دعوای معاهده‌ای را در ارتباط با یک قرارداد موجود اقامه کند. در اکثر این قضایا، دولت میزبان، استدلال می‌کند که ادعاهای سرمایه‌گذار، اصولاً اختلافات قراردادی است و بنابراین باید مثل سایر دعوای قراردادی با آن برخورد شود. در صورتی که دیوان داوری این استدلال را بپذیرد، با ضرورت تفکیک میان دعوای معاهده‌ای (با منشأ قراردادی) از دعوای مشابه آن که قراردادی است اما در قالب نقض معاهده مطرح شده است مواجه خواهد بود.

مشکل، زمانی بروز می‌کند که نقض قرارداد از سوی دولت میزبان، گاهی تخلف از تعهدات معاهده‌ای نیز محسوب می‌شود. نگاه فراملی این است که وقتی دولت‌ها از قراردادی تخلف می‌کنند، به گونه‌ای که انحراف آشکار و تبعیض‌آمیز از حقوق حاکم بر قرارداد، انحراف از اصول شناخته‌شده نظام‌های حقوقی عمده جهان تلقی شود، مسئولیت بین‌المللی پیدا می‌کنند. دولت‌های میزبان از نظر بین‌المللی زمانی مسئول‌اند که یک قرارداد را به‌طور غیرمنتظره خاتمه دهند و خاتمه یک قرارداد، نتیجه اعمال اقتدار حاکمیت بوده باشد. (Viterbo, 2012: 280-288) حقوق بین‌الملل، دولت‌ها را در صورتی که سازوکار حل و فصل اختلافات قراردادی را ملغاً و بی‌اثر نموده و سرمایه‌گذار خارجی را بدون منبعی جهت جبران خسارات قراردادی به حال خود رها کند، برای تعهدات قراردادی نیز مسئول خواهد شناخت. (Alexandrov, 2010: 336)

در همین راستا دیوان‌های داوری در پرونده‌های SGS پذیرفتند در صورتی که سرمایه‌گذار از اقامه اختلاف نزد مرجع حل اختلاف قراردادی محروم شود، یک دعوای معاهده‌ای معتبر به وجود می‌آید.^۱ همچنین دیوان داوری در پرونده Waste Management علیه مکزیک با اینکه اعتقاد داشت نقض قرارداد، تخلف از ماده ۱۱۰۵ نفتا محسوب نمی‌شود، برخی و شاید بسیاری

1. SGS v. Philippines, 2004: 154,155,170 & SGS v. Pakistan, 2003; 172.

از انواع نقض‌های قراردادی از سوی دولت را موجب مسئولیت دولت به موجب حقوق بین‌الملل عرفی و تخلف از معاهده سرمایه‌گذاری محسوب کرد.^۱

در بسیاری از قضایایی که شکایت از نقض معاهده از یک قرارداد خصوصی ناشی می‌شود، فعل یا ترک فعل‌های مشابهی که نتیجه نقض یک قرارداد است، احتمالاً تخلف از معاهده مربوط است. مراجع حل اختلاف، در برخورد با این موارد از خود می‌پرسند که آیا باید میان تخلفات قراردادی‌ای که به سطح دعاوی معاهده‌ای رسیده است و آن‌هایی که نرسیده است، خط مرز ترسیم کنند؟ پاسخی که به این سؤال در کمیته ابطال رأی Vivendi I داده شد، جالب به نظر می‌رسد: «نقض معاهده دوجانبه و نقض قرارداد، مسائل متفاوتی هستند. هر کدام از این دعاوی از طریق مراجعه به حقوق قابل اعمال و مناسبشان مشخص می‌شود: در مورد معاهده، به واسطه حقوق بین‌الملل، و در مورد قرارداد امتیاز^۲ از طریق حقوق حاکم بر قرارداد». (Vivendi v. Argentine, 2002: 69) کمیته تشریح کرد که امکان دارد یک دولت، معاهده را نقض کند بدون اینکه تخلف از قرارداد کرده باشد و بالعکس؛ خواه یک رفتار خاص ناقض معاهده، به دلیل عدم درخواست تعیین نشده باشد، خواه آن رفتار در ظاهر متضمن اجرای یکی از حقوق قراردادی باشد. (Vivendi v. Argentine, 2002: 110)

به عبارت دیگر، اینکه افعال یا ترک فعل‌های معینی به دعاوی قراردادی منجر می‌شود به این معنا نیست که اعمال و ترک فعل‌های مشابه آن نمی‌تواند به سطح دعاوی معاهده‌ای برسد. دیوان داوری دعاوی SGS علیه پاکستان از تحلیل کمیته نقض رأی Vivendi I پیروی و مرتب از مفاد این تصمیم نقل قول کرد. به علاوه وقایع منتهی به نقض قرارداد را منجر به خدشه‌دار شدن صلاحیت خود در رسیدگی به دعاوی معاهده‌ای ندانست و به این نتیجه رسید که به عنوان یک اصل کلی، مجموعه‌ای از اوضاع و احوال مشابه می‌تواند در قلمرو نظم‌های حقوقی متفاوت، نظم حقوقی داخلی و نظم حقوقی بین‌المللی، منجر به دعاوی متفاوتی شود. (SGS v. Pakistan, 2003; 147)

دیوان داوری در پرونده Impregilo S.p.A علیه پاکستان به تفصیل رویکرد مشابهی اتخاذ کرد. حتی اظهار داشت: «برخلاف دیدگاه پاکستان در این قضیه، این واقعیت که تخلف دولت ممکن است به یک دعاوی قراردادی منجر شود به این معنا نیست که نتواند به طور مستقل، یک دعاوی معاهده‌ای باشد. حتی در صورتی که مقارن هم در یک زمان روی داده باشند از نظر

1. Waste Management, Inc. v. Mexican, 2004: 115-175.

۲. لازم به ذکر است که سابقه حضور سرمایه‌گذاران خارجی به قراردادهای اولیه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در قالب انعقاد یک موافقت‌نامه اعطای امتیاز اکتشاف و بهره‌برداری از منابع طبیعی کشور امتیازدهنده، میان دولت میزبان و شخص یا شرکت سرمایه‌گذار خارجی (صاحب امتیاز) بازمی‌گردد، مانند امتیازنامه نفت داری در ۱۲۸۰ و روتر در ۱۲۹۸ میان ایران و اتباع انگلیس (رضایی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۵-۱۵۲).

تحلیلی متمایز باقی می‌مانند و مستلزم تحقیقات جداگانه هستند.^۱

این‌طور فهمیده می‌شود که هنگام برخورد با شکایات معاهده‌ای ناشی از یک قرارداد، مراجع رسیدگی باید تحقیق کنند که آیا رفتار ادعاشده، صرف‌نظر از اینکه آن اقدام، نقض قرارداد هم محسوب شود، نقض تعهد معاهده‌ای هست یا خیر. بدین ترتیب، رسیدگی به اختلافات قراردادی و معاهده‌ای، همان‌طور که از نظر حقوقی و تحلیلی معجزاست، تنها راه‌حل منطقی و صحیح است. (Zivkovic, 2012: 4-10)

۲-۴. صلاحیت مراجع حل اختلاف معاهده‌ای در تفسیر قراردادها

آیا مراجع حل اختلاف معاهده‌ای، هنگام ضرورت، امکان تفسیر قراردادهای خصوصی را دارند؟ طبیعاً مرجع حل اختلاف معاهده‌ای در زمان تصمیم‌گیری راجع به تخلف از تعهدات معاهده‌ای که از روابط قراردادی نشأت گرفته، ممکن است بخواهد یا مجبور باشد دریابد که آیا اعمال و رفتار سرمایه‌گذار، دولت میزبان یا هر دو، با قرارداد موجود هماهنگ بوده است یا خیر. این امر مستلزم آن است که محکمه وارد جریان بازبینی کامل قرارداد و حقوق و تعهدات ناشی از آن شود. باید دید در آرای داوری برای مراجع معاهده‌ای چنین اختیاری در نظر گرفته شده است. (Rosengren, 2013: 1-16)

از نظر کمیته ابطال رأی Vivendi I در صورت وجود ضرورت، دیوان نه‌تنها می‌تواند بلکه ملزم است این کار را انجام دهد. به این ترتیب، در صورتی که راجع به دعوی معاهده‌ای ناشی از تخلفات قراردادی، از محکمه درخواست رسیدگی شود، دیوان نمی‌تواند از مسئولیت‌شانه خالی کند و از صدور حکم سرباززند چرا که امکان دارد تحلیل و بررسی دقیق قرارداد لازم باشد. از نظر کمیته، طبق مفاد عهدنامه، دیوان به هنگام ضرورت و به‌منظور تعیین اینکه تخلفی از استانداردهای ماهوی عهدنامه صورت گرفته است یا خیر، صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص قرارداد امتیاز را دارد. کمیته به این نکته نیز اشاره کرد که تحلیل جزئیات قراردادی و مقوله تفسیر، متفاوت از مسئله اعمال صلاحیت قراردادی است: «اعمال صلاحیت قراردادی یک چیز است ... و بررسی شرایط یک قرارداد برای احراز تخلف از یک استاندارد متفاوت و مستقل حقوق بین‌الملل، چیز دیگر». (Vivendi v. Argentine, 2002: 105-110) با همین رویکرد، کمیته ابطال، آن بخش از رأی Vivendi I را که دیوان اظهارنظر در خصوص جوانب کلیدی شکایت مبتنی بر معاهده را به دلیل ارتباط با مسائل حقوقی و اجرایی قرارداد امتیاز، رد

۱. زمانی که دیوان اذعان داشت اصلاً عجیب نیست که اختلافات معاهده‌ای و قراردادی هر دو از مجموعه‌ای از وقایع مشابه ناشی شوند.

Impregilo v. Pakistan, 2005: 258 & Bayindir v. Pakistan, 2005: 160.

کرده بود، نقض کرد. (Vivendi v. Argentine, 2002: 108) زمانی که ضرورت تشخیص و تعیین وقوع تخلف از حقوق بین الملل اقتضا کند، استدلال کمیته ابطال با رویه مراجع بین المللی در خصوص تفسیر قراردادها و حقوق داخلی سازگار است.^۱ به عبارت دیگر، زمانی که ضرورت حل یک مسئله حقوقی بین المللی اقتضا کند، محکمه بین المللی می تواند به سراغ تفسیر حقوق داخلی و قراردادها برود. این موضوع در بسیاری از آرای ICJ مورد توجه قرار گرفته است.^۲

آرژانتین در مرحله دوم رسیدگی مدعی شد به دلیل وجود شرط انتخاب محکمه در قرارداد امتیاز، دیوان داوری دعای Vivendi I حق ندارد هنگام رسیدگی به ماهیت دعاوی معاهده‌ای، نسبت به مفاد، تفسیر یا اجرای قرارداد تصمیم گیری کند. (Vivendi II, 2007: 1-3-7, 4-3-7) دیوان داوری نیز با استناد به نظر کمیته ابطال، این استدلال را نپذیرفت و اظهار داشت این برای دیوان جایز است که نقض های قراردادی ادعا شده را نه برای احراز اینکه یک طرف طبق حقوق داخلی متحمل بدهی شده یا خیر، بلکه به خاطر ضرورت تحلیل و احراز یک تخلف معاهده‌ای مدنظر قرار دهد. (Vivendi II, 2007: 7-3-9, 7-3-10)

۲. اثر شرط انتخاب محکمه، ضمن قرارداد بر صلاحیت مراجع مبتنی بر معاهده

در برخی موارد، قراردادهای سرمایه گذاری خارجی، امکان انتخاب مرجع حل اختلاف را به سرمایه گذار می دهند. در نتیجه، سرمایه گذار خارجی مجاز خواهد بود دعاوی قراردادی خود را به صلاح دید خود نزد دادگاه های داخلی کشور میزبان یا نزد داوری بین المللی مطرح کند. این مقرر که از آن به شرط «انتخاب محکمه» یاد می شود در اکثر موافقت نامه های امتیاز میان دولت امتیاز دهنده و شرکت خصوصی صاحب امتیاز درج می شود.^۳ هنگام مراجعه دیوان داوری معاهده‌ای به قرارداد سرمایه گذاری موجود، شرط انتخاب محکمه احتمالی، تأثیر مستقیم بر تصمیم گیری خواهد داشت. حال باید به نقش این شروط در یک قرارداد سرمایه گذاری بر عملکرد مرجع حل اختلاف معاهده‌ای در رویه داوری پرداخت. گفته شد که مراجع داوری

۱. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، بهترین نمونه از اعطای چنین اختیاری به دیوان در راستای حل یک مسئله حقوق بین الملل است.

۲. برای مشاهده آرای مشورتی و توافقی ICJ در این زمینه، ن. ک: آقای Stanimir Alexandrov با عنوان «دعاوی نقض معاهده و دعاوی نقض قرارداد»، پانوشت صفحه ۳۳۹، به نقل از:

Yannaca-Small, Katia, (2010), Arbitration under International Investment Agreements, Oxford University Press, New York.

۳. همین قراردادهای سرمایه گذاری خارجی با عنوان موافقت نامه های امتیاز، اولین اسنادی بودند که در مراجع داوری رسیدگی کننده به اختلافات سرمایه گذار-دولت و در تفسیر مقررات عهدنامه های دو یا چند جانبه سرمایه گذاری مورد توجه و بررسی قرار گرفتند، چنان که در پرونده Vivendi گذشت.

اغلب با موقعیتی روبه‌رو هستند که دعوی معاهده‌ای از رابطه قراردادی ناشی می‌شود. این قرارداد حاوی یک شرط انتخاب محکمه به نفع دادگاه محلی یا سایر مراجع داخلی است. در صورت وجود چنین مقرره‌ای، همان شیوه تفکیک دعوی جهت تحلیل و بررسی این پرونده‌ها به کمک محاکم می‌آید و در مرحله احراز صلاحیت نسبت به اختلافاتی که سرمایه‌گذار، مدعی معاهده‌ای بودن آن است، مراجع رسیدگی، شرط «انتخاب محکمه» مندرج در قرارداد را مانع احراز صلاحیت به موجب معاهده و رسیدگی به این دست دعوی نمی‌دانند (Ole Voss, 2011: 309) در واقع، درج این شرط در قرارداد سرمایه‌گذاری به معنای محدود شدن مرجع حل اختلاف به حیطه قراردادی نیست.

۲-۱. رویه داوری

در پرونده Lanco International علیه آرژانتین، دعوی معاهده‌ای از رفتاری که ادعا می‌شد نقض یک قرارداد امتیاز است، ناشی می‌شد. طبق قرارداد امتیاز، تمامی اختلافات قراردادی باید به دادگاه‌های آرژانتین تسلیم شود. به همین دلیل آرژانتین مدعی بود مرجع حل اختلاف معاهده، فاقد صلاحیت است چرا که طرفین توافق کردند اختلافاتشان را در مرجع دیگری حل و فصل کنند؛ اما دیوان داوری، وجود صلاحیت را اثبات کرد. طبق استدلال دیوان، طرفین معاهده دوجانبه توافق کردند موارد مربوط به نقض معاهده را اختصاصاً نزد شعب ایکسید مطرح کنند و وجود شرط انتخاب محکمه، مندرج در قرارداد نمی‌تواند چنین توافقی را بی‌اثر سازد. زمانی صلاحیت ایکسید غیرقابل احراز است که طبق ماده ۲۶ کنوانسیون واشنگتن^۱ شرط انتخاب محکمه به عنوان قیدی که جبران خسارت محلی را استثنا می‌کند، اعمال شود. به عقیده دیوان، قضیه این‌گونه نبود.^۲

دیوان داوری Vivendi I نیز این نتیجه‌گیری را تأیید کرد و آن را تعمیم داد. یکی از دفاعیات اصلی آرژانتین در آن پرونده، وجود یک شرط انتخاب محکمه انحصاری به نفع دادگاه‌های محلی در قرارداد امتیاز موجود بود که این شرط، صلاحیت ایکسید را نسبت به اختلاف فعلی نفی می‌کرد. دیوان داوری علی‌رغم وجود شرط انتخاب محکمه قراردادی این استدلال را رد و صلاحیت خود را احراز کرد، به این دلیل که آن شرط نمی‌توانست به معنای صرف نظر کردن سرمایه‌گذار از حقوقش طبق ماده ۸ معاهده مبنی بر طرح شکایات علیه آرژانتین باشد. سرمایه‌گذار به جای طرح شکایت از

1. Article 26 : "Consent of the Parties to Arbitration under this Convention Shall, Unless Otherwise Stated, be Deemed Consent to such Arbitration to the Exclusion of any other Remedy. A Contracting State may Require the Exhaustion of Local Administrative or Judicial Remedies as a Condition of its Consent to Arbitration under this Convention."

2. . Lanco International v. Argentine, 1998: 38.

نقض قراردادی که حاوی شرط مذکور بود، مدعی یک تخلف معاهده‌ای شده بود. دیوان صریحاً نتیجه گرفت که تخلفات قراردادی، وابسته به دادگاه‌های محلی و تخلفات معاهده‌ای نزد شعب داوری ایکسید رسیدگی می‌شود. (Vivendi I, 2000: 53) کمیته نقض رأی Vivendi I نیز تحلیل دیوان را تأیید و تصریح کرد که شرط انتخاب محکمه ضمن قرارداد، تأثیری بر صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به تخلف از معاهده ندارد. (Vivendi v. Argentine, 2002: 76) هرچند دیوان داوری بعد از احراز صلاحیت، رسیدگی ماهیتی دعوای معاهده‌ای را به دلیل وجود شرط انتخاب محکمه متوقف ساخت، به عقیده دیوان، آرژانتین نمی‌توانست تحت معاهده، مسئول شناخته شود مگر اینکه ثابت می‌شد قرارداد امتیاز نقض شده است. این خود مستلزم آن بود که دیوان تفسیر مفصلی از قرارداد امتیاز ارائه دهد. دیوان این اقدام را غیرممکن دانست چون شرط انتخاب محکمه، وی را از اظهار نظر در رابطه با تخلفات قراردادی محروم می‌کرد و موضوع را در حیطه صلاحیت انحصاری دادگاه‌های محلی قرار می‌داد. بدین ترتیب، دیوان در این مرحله، از رسیدگی به این پرونده امتناع کرد. (Vivendi I, 2000: 79-81)

منتهی این بخش از رأی توسط کمیته ابطال نقض شد. کمیته ابراز داشت تکلیف دیوان به رسیدگی به دعوای معاهده‌ای سرمایه‌گذار ویونندی به هیچ وجه به واسطه شرط مذکور نفی نمی‌شود. به علاوه معاهده، معیار بین‌المللی مستقلی تنظیم کرده که به موجب آن، اقدامات آرژانتین باید مورد قضاوت قرار گیرد و جایی که مبنای اولیه دعوا، معاهده‌ای متضمن معیار بین‌المللی است که روابط طرفین را تنظیم می‌کند، وجود یک شرط صلاحیتی در قرارداد دولت و سرمایه‌گذار، مانع اعمال معیار معاهده‌ای نخواهد بود. کمیته متذکر شد در اغلب موارد، اعمال شرط انتخاب محکمه قراردادی، بستگی به ارزیابی و تشخیص تخلف از معاهده دارد، همان طوری که زمان اجرای حقوق داخلی این موضوع مطرح می‌شود. پس در صورتی که در قضیه، نقض معاهده صورت گرفته باشد، دولت نمی‌تواند برای اجتناب از آنکه رفتارش، طبق معاهده، رفتار متخلفانه بین‌المللی توصیف شود، به وجود شرط صلاحیت انحصاری مرجع حل اختلاف در قرارداد متوسل شود. (Vivendi v. Argentine, 2002: 103-110)

متعاقباً مراجع بعدی از رویه دیوان‌های داوری Vivendi I, Lanco و کمیته ابطال پیروی کردند و یکپارچه اعتراضات صلاحیتی را با استناد به شرط انتخاب محکمه رد کردند.^۱ تنها استثنای ممکن، زمانی است که چنین شرطی یا مشابه آن، متضمن صرف نظر کردن سرمایه‌گذار

۱. برای مثال:

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v Morocco, para. 27 & Eureko B.V. v. Republic of Poland, Ad Hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, Award of August 19, 2005, paras. 94-97, 112, 113.

از حقوقش مبنی بر بهره‌مندی از داوری بین‌المللی مندرج در معاهده باشد. در پرونده Aguas del tunari علیه بولیوی به این موضوع اشاره شد. اینکه چنین شرطی متضمن چشم‌پوشی سرمایه‌گذار از حق مراجعه به داوری مندرج در معاهده باشد به قصد و نیت طرفین قرارداد بستگی دارد. وقتی طرفین داوری حق دارند مشترکاً نسبت به سازوکار دیگری غیر از ایکسید برای حل و فصل اختلافشان توافق کنند، واضح است که سرمایه‌گذار هم می‌تواند از حق استناد به صلاحیت ایکسید صرف نظر کند، هر چند دیوان نیازمند یک اعلام صریح یا قرائن و شواهدی است که حاکی از قصد مشترک باشد. به نظر دیوان، صرف ارجاع شرط انتخاب محکمه به مراجع داخلی، تأثیری بر صلاحیت مرجع حل اختلاف معاهده‌ای ندارد. (Aguas del Tunari v.) (Bolivia, 2005: 115, 118, 119- 122)

این رویه در دیوان داوری Occidental Petroleum علیه اکوادور تأیید شد. دیوان مذکور نتیجه گرفت بر اساس اصول اولیه تفسیر قرارداد، هرگونه استثنا بر قابلیت داوری ایکسید در جریان حل و فصل اختلافات قراردادی، مستلزم بیان و عبارت‌پردازی صریح و روشن است. به علاوه طرفین می‌توانند اختلافات معینی را از صلاحیت ایکسید استثنا کنند ولی این کار را نکردند. پس دیوان هیچ معیاری در اختیار ندارد. (Occidental Petroleum v. Ecuador, 2008: 71-73)

۲-۲. اختلافات صرف قراردادی

باین حال باید توجه داشت که رویه داوری در این باره محدود است. به علاوه مبنای نظریات دیوان‌ها قوی نیست. بعید به نظر می‌رسد یک سرمایه‌گذار به موجب درج یک ماده در قرارداد سرمایه‌گذاری، صریحاً از حقوق خود جهت طرح تخلفات قراردادی که منجر به نقض معاهده سرمایه‌گذاری شده، نزد داوری بین‌المللی چشم‌پوشی کند.

بنابراین از آنجا که شروط انتخاب محکمه قراردادی، محاکم معاهده‌ای را از رسیدگی به دعوی نقض معاهده منع نمی‌کند، احتمالاً اثر دیگری خواهد داشت. حال مسئله این است که با وجود شرط پیش‌بینی صلاحیت انحصاری مرجع حل اختلاف در قرارداد، مرجع معاهده‌ای، صلاحیت رسیدگی به دعوی قراردادی محض را دارد؟

اکثر مراجع به این سؤال پاسخ منفی دادند و مقرر داشتند که شرط مذکور، مانع رسیدگی مرجع حل اختلاف معاهده‌ای است. (Joy Mining v. Egypt, 2004: 69) برخی دیگر با فراتر نهاده، شکایاتی را که مبنای آن قرارداد است یا سبب اصلی دعوا نقض تعهد قراردادی است، مانعی بر سر راه رسیدگی دیوان داوری می‌دانند. برای مثال، دیوان داوری SGS علیه فیلیپین می‌گوید آیا یک طرف اختلاف اجازه دارد به قرارداد به‌عنوان اساس و مبنای ادعایش تکیه

کند درحالی که آن قرارداد، همان ادعا را انحصاراً به مرجع دیگری ارجاع می‌دهد؟ به عقیده دیوان، محکمه چنین اجازه‌ای ندارد مگر در موارد خاص مثل فورس ماژور که مانع اقدام سرمایه‌گذار مطابق قرارداد می‌شود. (SGS v. Philippines, 2004: 154)

رویکردی که کمیته ابطال Vivendi I مفصل به تشریح آن پرداخت: «در پرونده‌ای که مبنای اصلی دعوی مطرح نزد یک دیوان بین‌المللی نقض قرارداد است، دیوان به هرگونه شرط انتخاب مرجع حل اختلاف معتبر مندرج در قرارداد ترتیب اثر خواهد بخشید». (Vivendi v. Argentine, 2002: 98) در این میان، کمیته به مفاد یک پرونده قدیمی به نام Woodruff مربوط به سال ۱۹۰۳ استناد کرد.

اینکه چه تفاوتی میان یک ادعای قراردادی صرف با یک دعوا با مبنای قراردادی وجود دارد در قضیه داوری شرکت امریکایی Dredging Texas علیه مکزیکی از طریق تفسیر شرط کالوو بررسی شد.^۱ ممکن است اختلاف صرفاً قراردادی و اختلاف مبتنی بر قرارداد در عرض هم قرار گیرند. در چنین وضعیتی وظیفه مرجع رسیدگی کننده نسبت به ادعاهای قراردادی محض این است که تمام مقررات قرارداد را موبه‌مو به اجرا گذارد. نکته اصلی در این رأی، اشاره به تخلف از قواعد و اصول بین‌المللی است. به عقیده کمیسیون، آنجا که قاعده شناخته شده بین‌المللی نقض می‌شود علی‌رغم وجود چنان شرطی (کالوو) در قرارداد، محکمه احراز صلاحیت خواهد کرد. منتهی در صورتی که خواهان به شکل مکتوب و صریح متعهد شود راجع به همه امور مربوط به اجرا، تکمیل و تفسیر قرارداد به مراجع محلی مراجعه کند، مطالبه این امور توسط دولت متبوعش نزد کمیسیون داوری امکان پذیر نیست. (Texas v. Mexican, 2006: 26-35) بدین ترتیب، احتمال اینکه مرجع رسیدگی، صلاحیت خود را نسبت دعوی معاهده‌ای با منشأ قراردادی احراز نکند نیز وجود دارد.

از حاصل این تصمیمات و مقایسه آن‌ها نتیجه می‌شود که محاکم در مرحله رسیدگی شکلی و احراز صلاحیت با بررسی و اثبات این موضوع که پایه و اساس اولیه دعوا چیست، به‌نوعی وارد مرحله رسیدگی ماهوی شده و خواه‌ناخواه یک معیار ماهیتی را برای احراز یک امر شکلی به کار می‌برند.

۳. طرح شکایات قراردادی تحت پوشش دعاوی معاهده‌ای از سوی سرمایه‌گذار خارجی در اکثر موارد، دولت‌های خواننده مدعی می‌شوند سرمایه‌گذار صرفاً به‌منظور جلب

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به شرط کالوو، ن.ک.:

Juillard, Patrick, (2007), Calvo Doctorin/Calvo Clause, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, New York.

صلاحیت، به ادعاهای قراردادی‌اش لباس معاهده‌ای پوشانده است. چنین تفکیکی در مرحله رسیدگی صلاحیتی بسیار دشوار است. از نظر دیوان داوری Joy Mining علیه مصر، تا جایی که اختلاف میان همان طرفین باشد و اساساً تفکیک مسائل قراردادی از معاهده‌ای عملی نباشد و هیچ نتیجه صلاحیتی هم در پی نداشته باشد، ممکن است موضوع و سبب شکایت، دعوای واحد در نظر گرفته شود. (Joy Mining v. Egypt, 2004: 75)

۳-۱. معیار نخست

مراجع داوری سعی کردند با استفاده از ضوابط و معیارهای مختلف، قائل به تفکیک شوند. یکی از معیارهایی که اغلب به کار می‌رود، تشخیص این است که آیا دولت میزبان از اختیارات حاکمیتی استفاده کرده است یا در مقام عمل به‌عنوان صرفاً یک بازیگر تجاری متعهد شده است. در واقع، این معیار در موارد مختلفی به کار می‌رود: جهت احراز صلاحیت نسبت به اختلافات قراردادی، زمانی که به یک «شرط فراگیر» یا شرط «هرگونه اختلاف» استناد شده است، به‌منظور تشخیص اینکه آیا دعوای معاهده‌ای اقامه شده در واقع، ادعاهای قراردادی‌اند که تحت پوشش تعهدات معاهده درآمدند یا برای تعیین ماهیت این دعوای (موضوع تفکیک انواع نقش‌های دولت و تشخیص هر کدام در موقعیت‌های مختلف در بسیاری از پرونده‌های داوری نزد مراجع ایکسید بررسی شد). البته استفاده از این معیار برای مقاصد صلاحیتی، مشکلاتی هم به‌همراه دارد و برای مثال، مستلزم این است که محکمه وارد ماهیت دعوا شود یا حتی در رابطه با قصد و انگیزه تخلف ادعایی، تحقیق و جستجو کند. از سوی دیگر، زمانی که اختلاف در قالب دعوای معاهده‌ای مطرح می‌شود، بررسی ماهیت اقدام دولت، بیهوده است چرا که تخلف دولت از یک تعهد بین‌المللی، فی‌نفسه یک عمل حاکمیتی محسوب می‌شود.

مطابق اظهارات دیوان داوری دعوای Baymdir علیه پاکستان، ضابطه «اقتدار حاکمیتی»^۱ در صورتی مؤثر است که مؤسسه Baymdir جهت ادعای تخلف از BIT بر یک تخلف قراردادی تکیه کند، درحالی که در پرونده حاضر، این مؤسسه از شکایات قراردادی صرف‌نظر کرده و مستقیماً از طریق معاهده، پرونده را پیگیری می‌کند و زمانی که یک سرمایه‌گذار به نقض معاهده دوجانبه از سوی دولت میزبان متوسل می‌شود و نه به‌عنوان طرف قرارداد سرمایه‌گذاری، نقض تعهد معاهده‌ای ادعا شده طبق تعریف، یک اقدام در راستای اقتدار عمومی است. همچنین بررسی اینکه آیا اقدامات پاکستان، اعمال حاکمیتی محسوب می‌شود یا خیر، در ماهیت دعوا حل می‌شود. (Baymdir v. Pakistan, 2005: 183)

1. Puissance Publique.

۳-۲. معیار دوم

مسئله اصلی در زمینه صلاحیت که پیش روی مراجع است و باید حل شود این است که آیا رفتارهای ادعاشده در صورت اثبات می‌تواند فعل یا ترک فعلی در تعارض با یک تعهد معاهده‌ای باشد؟ همان طور که کمیته ابطال پرونده Vivendi I اشاره کرد موضوع این بود که اقدام ادعایی شاکی در صورت اثبات می‌توانست ناقض BIT باشد (Vivendi V. Argentine, 2002: 112). دیوان داوری Impregilo و برخی دیگر از مراجع داوری این رویه را اعمال کردند.^۱ دیوان داوری پرونده Azurix علیه آرژانتین با توجه به این معیار تشریح کرد که طبق نظر خواننده، اختلاف دارای ماهیت قراردادی است و به تفسیر و اجرای موافقت‌نامه امتیاز مربوط می‌شود. باوجود این، به منظور احراز صلاحیت، دیوان موظف است بررسی کند که آیا اختلاف، آن‌گونه که شاکی اقامه کرده، در قدم اول، یک اختلاف ناشی از معاهده است؟ سرمایه‌گذار به آن دسته از تعهدات خواهان که به موجب معاهده به عهده داشته اشاره کرده است. حتی اگر اختلاف، آن طور که خواهان مطرح کرده، مستلزم تفسیر یا تحلیل اقدامات مربوط به اجرای قرارداد امتیاز باشد، به عقیده دیوان تا حدی که به نقض تعهدات معاهده‌ای خواننده مربوط می‌شود، اختلافات ناشی از معاهده را به دعاوی قراردادی تبدیل نمی‌کند. (Azurix V. Argentine, 2003: 76)

بنابراین سرمایه‌گذار، آزاد خواهد بود تا ادعاهایش را در قالب نقض معاهده مطرح کند. چنین دعوی نیازمند عبور از یک مرحله مقدماتی است: آیا شکایات، قابلیت ورود به حیطه حمایت‌های ماهوی معاهده را دارد؟ از طرفی اگر اقدامات در صورت اثبات نتواند رفتاری را در راستای نقض معاهده شکل دهد، سرمایه‌گذار حق نخواهد داشت به هر شکایت، لباس دعوای معاهده‌ای ببوشاند. باین حال، رسیدگی صلاحیتی دیوان باید به شکل منصفانه‌ای کنترل شود. این دیدگاه دیوان داوری SGS علیه پاکستان نیز بود: «در این مرحله از دادرسی، دیوان از یک صلاحیت محدود برای بررسی شکایات، آن طور که خواهان تنظیم کرده، برخوردار است. ما به این نتیجه رسیدیم که در صورتی که اقدامات ادعایی خواهان، قابلیت بررسی به‌عنوان تخلفات معاهده‌ای مذکور را داشته باشد، مطابق رویه محاکم ایکسید، سرمایه‌گذار خواهد توانست ماهیت آن را در دعوای خود لحاظ کند و در این مرحله صلاحیتی، این در اختیار خواهان است که شکایات خود را هر طور که می‌خواهد توصیف کند». (SGS v. Pakistan, 2003: 145)

۱. برای مثال:

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco, Paras. 59-64; Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt, 49 ILM 881; Consortium RFCC v. Kingdom of Morocco, Paras. 70,71.

نتیجه

عرصه سرمایه‌گذاری بین‌المللی به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با حاکمیت دولت‌ها، به‌ویژه دول میزبان و تأثیر مستقیمی که بر منافع و رفع نیازهای اقتصادی داشت، اسباب ورود دولت در فرایند سرمایه‌پذیری و مداخله مستقیم در عقد قراردادهای سرمایه‌گذاری را فراهم کرد. بدین ترتیب، دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی به‌عنوان دوطرف نابرابر، وارد یک رابطه حقوقی شدند. توصیف ماهیت این رابطه و نوع حقوق و تعهداتی که از آن ناشی می‌شود از همان ابتدا با دشواری روبه‌رو بود. دولت میزبان به‌واسطه بهره‌مندی از اقتدار حاکمیتی و حقوق ناشی از آن در برخورد با سرمایه‌گذار به‌عنوان یک شخص خصوصی از وضعیت بهتری برخوردار بود. به همین خاطر، دولت‌های متبوع سرمایه‌گذاران، احساس خطر می‌کردند و از طرق مختلف، سعی در حمایت از اتباع خود در برابر دولت‌های حاکم داشتند. این تلاش‌ها تا جایی ادامه پیدا کرد که عملاً به تحقق روابط بین‌الدولی مستقیم انجامید و در قالب عهدنامه‌های دو و چندجانبه با موضوع سرمایه‌گذاری نمایان شد. با اضافه‌شدن دولت‌های سرمایه‌فرست به این روابط، مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف معاهده‌ای به تعهدات و توافقات قراردادی قبلی اضافه شد و باوجود تکمیل و اصلاح برخی از آن‌ها، با دسته‌ای دیگر تعارض پیدا کرد به‌نحوی که جمع میان آن‌ها کار ساده‌ای نبود.

در حال حاضر، حجم وسیعی از اختلافات در حوزه سرمایه‌گذاری وجود دارد که روند حل و فصل آن به‌خاطر حکومت اسناد و منابع متفاوت به تأخیر افتاده است. فرایند حل تعارض و اعمال مقررات مقتضی در جریان رسیدگی به دعاوی سرمایه‌گذار- دولت بسیار فنی و پیچیده است. پیش‌بینی یک‌سری شروط در معاهدات دوجانبه مذکور با هدف حمایت از سرمایه‌گذار بیگانه در برابر دولت میزبان، توافقات خصوصی سابق و آتی دو طرف را تحت‌الشعاع قرار داده و همان‌طور که از تشریح و تحلیل رویه داوری فهمیده می‌شود، ارائه یک راه‌حل حقوقی قطعی غیرممکن به نظر می‌رسد، چرا که هر جا محکمه‌ای چنین هدفی را اراده کرده، به افراط یا تفریط منجر شده است.

اما با بررسی مفاد مورد اختلاف در آرای داوری و دسته‌بندی آن و جستجوی مورد به مورد، تلاش شد از تحلیل رویه مراجع رسیدگی‌کننده، یک وحدت تفسیری به دست آید، اگرچه هیچ دو تصمیمی مشابه هم مشاهده نشد و امکان مقایسه آرای صادره با هم فراهم نشد، اما یک‌سری اصول و مبانی حقوقی درکل مورد استفاده دیوان‌های داوری قرار گرفته است. در ابتدا لزوم توجه به هر دو دسته اسناد حاکم بر موضوع سرمایه‌گذاری و تلاش برای تفکیک و تمایز میان دعاوی ناشی از هر یک از اسناد و منابع موجود و توسل به مقررات مقتضی، و در

ادامه، توجه به مفاد و محتوای معاهدات که بر حقوق و تعهدات قراردادی دولت میزبان تأثیرگذار بوده و ارائه تفسیر مناسب از آن در راستای کاهش تقابل حقوق و تعهدات معاهده‌ای و قراردادی به‌ویژه در حوزه حل و فصل اختلافات مدنظر قرار گرفته است.

با مشاهده نحوه استدلال‌ها در جریان دادرسی و نتایج آن در قالب رأی با بهره‌گیری از اصول کلی حقوقی، تفسیر معاهدات، حاکمیت دولت‌ها، انصاف، منع سوءاستفاده از حق و ... این نتیجه به دست می‌آید که علت تعارض ظاهری آرای صادره، جهت‌گیری شخصی دیوان صادرکننده نیست بلکه پیچیدگی اختلاف، متون توافقی مختلف و در کل، منحصر به فرد بودن هر قضیه، مستلزم موشکافی جداگانه است و تصمیمات گذشته، حتی با وجود شباهت بسیار، تا حدی که قابل انطباق با پرونده تحت رسیدگی باشد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. تعهدات دولت میزبان ضمن معاهده سرمایه‌گذاری، قرارداد دولت-سرمایه‌گذار سابق را تحت تأثیر قرار داده و با انعقاد آن، حقوق سرمایه‌گذار طرف قرارداد به نسبت زیادی گسترش می‌یابد. در نتیجه، نباید انتظار داشت بدون در نظر گرفتن تعهدات معاهده‌ای دولت و صرفاً با عنایت به مقررات قراردادی اختلافات دولت-سرمایه‌گذار، حل و فصل شود.

باین حال، از مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به عنوان یک نهاد تخصصی منسجم و یکپارچه انتظار می‌رود با تبیین و تدوین قواعد حقوقی کاربردی و پیشنهاد به بازیگران عرصه سرمایه‌گذاری خارجی با ارائه طریق از حجم، پیچیدگی و تشتت آرا در این باره بکاهد. تا آن زمان، راه حل مناسب، تلاش در جهت سازش آرا و جمع نظرات مفید و کارآمد خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها

- پیران، حسین. (۱۳۸۹). *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- دالزر، رودلف و شروتر، کریستف. (۱۳۹۱). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه: سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- علیدوستی شهرکی، ناصر. (۱۳۸۹). *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- فلدرن، زایدل هوهن. (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه و تحقیق: سید قاسم زمانی، چاپ پنجم، تهران: شهر دانش.
- لوفلد، اف. آندریاس. (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه: محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.

مقاله‌ها

- رضایی‌زاده، محمدجواد. (۱۳۸۷). «ویژگی قراردادهای داوری»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲.
- سورناراجا، ام. (۱۳۸۳). «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه: توکل حبیب‌زاده. مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰.

ب) انگلیسی

Books

- Alexandrov, Stanimir, (2010), *Breach of Treaty Claimes And Breach of Contract Claimes: Is It Still Unknown Territory*, Arbitration Under International Investment Agreements. New York, Oxford University Press.
- Juillard, Patrick, (2007), *CalvoDoctorin/Calvo Clause*, New York, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press).
- Macglashan,LL.M ,M.E. (1988). *Iran-United States Claimes Tribunal Reports*, Vol.15, The Research Center for International Law, University of Cambridge.

- McLachlan, Campbell, Shore, Laurence, Weiniger, Matthew, (2010), *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, New York.

- Ole Voss, Jan, (2011), *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors*, MartinusNijhoff, Leiden, Boston.

-Schreuer, Christoph, (2005), *Investment Treaty Arbitration And The Jurisdiction Over Contract Claimes - The Vivendi Case Considered*, London, International Investment Law And Arbitration(Todd Weilered), Cameron May.

- Viterbo, Annamaria, (2012), *International Economic Law Monetary Measures: Limitations to States' Sovereignty and Dispute Settlement*, Cheltenham, Elgar International Economic Law.

- Yannaca-Small, Katia, (2010), *Arbitration under International Investment Agreements*, Oxford University Press, New York.

Articles

-Crawford, James, (2007). "Treaty and Contract in Investment Arbitration", The 22nd Freshfields Lecture on International Arbitration, London, 29 November, available at: https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/MVV61K/um/20201574/Crawford-Treaty_and_Contract-2.pdf.

- Cuniberti, Gilles, (2006), "Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement", ICSID Review Foreign Investment Law Journal, Vol. 21, Issue 2.

-Feit, Michael, (2010), "Responsibility of the State Under International Law for the Breach of Contract Committed by a State-Owned Entity", Berkeley Journal of International Law, Vol. 28, Issue 1, Article 5.

- Gill, Judith, Gearing, Matthew & Birt, Gemma, (2004), "Contractual Claims and Bilateral Investment Treaties: A Comparative Review of The SGS Cases", Journal of International Arbitration, Vol. 21, No. 5, Kluwer Law International.

-Orellana, Marcos, (2011), "Investment Agreements & Sustainable Development: the Non-Discrimination Standards", Sustainable Development Law & Policy. Vol. 11, No.3.

- Peters, Paul, (1991), "Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties", Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 22, Issue 1.

-Rosengren, Jonas, (2013), "Contract Interpretation in International Arbitration", Journal of International Arbitration. Wolters Kluwer, Vol. 30, No. 1.

-Zivkovic, Velimir, (2012), "Contracts, Treaties and Umbrella Clauses: Some Jurisdictional Issues in International Investment Arbitration", *Annals of Belgrade Law Review*, Year LX, No. 3.

Document

-Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Costa Rica for the Promotion and Protection of Investments, 18 March 1998.

-Agreement between the Government of Confederation Swiss and the Government of the Islamic Republic of the Pakistan on the Promotion and Protection of Investments, 11 July 1995.

-Agreement between the Government of Confederation Swiss and the Government of the Republic of the Philippines on the Promotion and Protection of Investments, 31 March 1997.

-Agreement between the Government of the Islamic Republic of the Pakistan and the Government of the Italian Republic on the Promotion and Protection of Investments, 19 July 1997.

-Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington 1965.

-Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.

-Reports of International Arbitral Awards Recueil des Sentences Arbitrales. North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States, 31 March 1926, Nations Unies - United Nations, Volume IV. 2006.

-Treaty between the United States of America and Ukraine Concerning The Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, 4 March 1994.

-Treaty between United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 14 November 1991.

-Treaty between United States of America and the Government of Republic of the Albania Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 6 September 1995.

-US Model Bilateral Investment Treaty 2004 .

Arbitral Case

-Aguas del Tunari v. Bolivia, ICSID Case No. ARB/2/03, Decision on Jurisdiction, October 21, 2005.

-Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on jurisdiction, December 8, 2003.

-Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, November 14, 2005.

-Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, November 21, 2000.

-Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Application for Annulment, July 3, 2002.

-Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, (Vivendi II), Award, August 20, 2007.

-Consortium RFCC V. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/6, Decision On Jurisdiction, July 16, 2002.

-EurekoB.V. v. Republic of Poland, Ad Hoc Tribunal, Partial Award, August 19, 2005.

-Impregilo S.P.A. v. Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision On Jurisdiction, April 22, 2005.

-Generation Ukraine, Inc v. Ukraine, ICDID Case No. ARB/00/9, Award, September 16, 2003.

-Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No.ARB/03/11, Award, 6 August, 2004.

-Lanco International Inc. v. TheArgentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6, Preliminary Decision on Jurisdiction, 8 December 1998.

-Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case No.ARB/06/11, Decision on Jurisdiction, September 9, 2008.

-Salini Costrutorri S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco, ICSID Case No.

ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, July 23, 2001.

-SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No.ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, August 6, 2003.

-SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Philippines, ICSID Case No.ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004.

-Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction, November 27, 1985.

-Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, April 30, 2004.

-Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Jurisdiction of June 29, 1999.

Archive of SID