



# اصول اخلاقی ناظر بر قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی در صورت عدم تعیین قانون حاکم

سیده فاطمه میرمجتبایی<sup>۱</sup>، دکتر موسی موسوی زنور<sup>۲\*</sup>، دکتر بهشید ارفع نیا<sup>۳</sup>

۱. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی امارات متحده عربی

۲. گروه حقوق، دانشکده حقوق، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی

۳. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

(تاریخ دریافت: ۹۸/۳/۱۹، تاریخ پذیرش: ۹۸/۵/۱۵)

## چکیده

زمینه: حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در صورتی ممکن است که قانون حاکم مشخص باشد. صرف نظر از معاهدات بین‌المللی، با توجه به اینکه روابط حقوقی بین سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر اغلب در قراردادهای سرمایه‌گذاری گنجانده می‌شود، قانون حاکم ضمن این گونه قراردادهای تعیین می‌گردد. اما مواردی نیز به چشم می‌خورد که قانون حاکم، تعیین نشده باشد. در این حالت سه راهکار پیش‌بینی شده است. اعمال قانون دولت میزبان، اعمال قواعد حقوق بین‌الملل و اعمال قوانین محل رسیدگی به اختلاف. طرفین قرارداد همچنین می‌توانند در حین رسیدگی، قانون حاکم را با توافق تعیین نمایند. هدف از نگارش این تحقیق این است که مشخص گردد، آیا در صورت عدم تعیین قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌توان به اصول اخلاقی که منبع قواعد حقوقی هستند استناد و اختلاف حاصله را حل و فصل نمود؟

نتیجه‌گیری: اگر قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی تعیین نشده باشد و قواعد حقوق بین‌الملل بر قرارداد حاکم گردد، این قواعد علاوه بر اینکه شامل قواعد حقوقی است، مبتنی بر اصول اخلاقی از جمله اصل انصاف، اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات، اصل حاکمیت اراده و اصل حسن نیت نیز می‌باشند. لذا در صورت فقدان قانون حاکم با استناد به این اصول اخلاقی که وارد عرصه حقوق شده اند، می‌توان اختلافات موجود را حل نمود.

کلیدواژه‌گان: اصول اخلاقی، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، قانون حاکم

## سر آغاز

حکومت چه قانونی نظر داشته‌اند. اما گاهی به صورت ضمنی نیز نمی‌توان قانون حاکم را از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی استنباط نمود. در این حالت سه گزینه استناد به قانون دولت میزبان، قواعد حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> و قانون محل رسیدگی به اختلاف پیش رو است (۱). اصول اخلاقی<sup>۳</sup> در حقوق بین‌الملل اهمیت زیادی دارند. به این دلیل که دولتها به عنوان اولین تابع حقوق بین‌الملل به صورت رسمی و غیررسمی منشأ رفتارهای اخلاقی هستند (۲). بررسی راهکارهای عدم تعیین قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و نقش اخلاق در این باره، از این حیث واجد اهمیت است که استناد به قواعد حقوق

یکی از روش‌های تعیین قانون حاکم در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی این است که طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی به طور صریح یا ضمنی قانون حاکم را تعیین نمایند. اگر قانون حاکم به طور مستقیم توسط متعاهدین انتخاب شده باشد مرجع رسیدگی هیچ مشکلی در اعمال قانون حاکم ندارد. در صورت عدم انتخاب صریح قانون حاکم مرجع رسیدگی به اختلاف باید براساس اوضاع و احوال، قانون حاکم را کشف نماید. در چنین مواردی طرفین قرارداد عوامل مهمی را ذکر می‌کنند که به یک قانون خاص ربط پیدا می‌کند. مرجع حل و فصل اختلاف با بررسی این عوامل درمی‌یابد که طرفین در هنگام اختلاف به

نویسنده مسئول: نشانی الکترونیکی: mmz1344@yahoo.com

بین‌الملل مانند اصل انصاف،<sup>۴</sup> اصل فیصله مسالمت آمیز اختلافات،<sup>۵</sup> اصل حاکمیت اراده<sup>۶</sup> و اصل حسن نیت<sup>۷</sup> مبتنی بر اصول اخلاقی هستند. همچنین در مواقعی که قانون حاکم توسط طرفین قرارداد در حین رسیدگی به اختلاف تعیین می‌گردد، این قانون نباید مخالف با نظم عمومی<sup>۸</sup> و اخلاق حسنه<sup>۹</sup> دولت مقرر دادگاه باشد. لذا در این تحقیق، تعیین قانون مناسب در صورت عدم تعیین قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و نقش اخلاق در این‌گونه قراردادهای، بررسی و تحلیل گردیده است.

### الف) راهکارهای حل‌وفصل اختلاف در صورت عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی

قراردادهای بین‌المللی به اعتبار طرفین آن، به سه دسته تقسیم می‌شود: الف: قراردادهایی که بین اشخاص خصوصی دارای تابعیت کشورهای مختلف منعقد می‌شود. ب: قراردادهایی که دولتها با یکدیگر و دولتها و سازمانهای بین‌المللی با یکدیگر منعقد می‌نمایند، به این نوع از قراردادها معاهده گویند. ج: قراردادهایی که بین دولتها و اشخاص خصوصی خارجی منعقد می‌شود. به این نوع قراردادها قراردادهای توسعه اقتصادی گویند. در حقوق بین‌الملل اقتصادی دولتها به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با کشورهای دیگر معاهده تنظیم می‌نمایند و بخشی از معاهده را به تعیین قانون حاکم اختصاص می‌دهند. در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که طرفین آن اشخاص خصوصی هستند، می‌توانند در قرارداد سرمایه‌گذاری قانون حاکم را تعیین نمایند. البته در موارد متعددی ممکن است قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی تعیین نشده باشد. در این وضعیت، قانون دولت میزبان، قواعد حقوق بین‌الملل و یا قانون مناسب به عنوان قانون حاکم بر قرارداد در نظر گرفته می‌شود.

#### - قانون دولت میزبان

در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، در صورت سکوت طرفین نسبت به تعیین قانون حاکم قانون دولت میزبان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب می‌گردد. زیرا این قانون با توجه به ارتباط نزدیکی که با قرارداد دارد قانون مناسب‌تری است. از نظر تبعه دولت میزبان که یک طرف قرارداد است. ترجیح آن است که قانون داخلی آن کشور بر قرارداد حاکم باشد. در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین باز هم اصل بر حکومت قانون دولت میزبان است. زیرا برخلاف قراردادهای ساده تجاری میان تجار خصوصی که می‌تواند تحت حاکمیت قانون دیگری غیر از قانون ملی واقع شود، قراردادهای سرمایه‌گذاری ریشه در قوانین کشور میزبان دارد. البته این اصل دارای محدودیتهایی نیز می‌باشد تا جایی که در هنگام حل‌وفصل اختلافات، قوانین دولت میزبان کنار گذاشته می‌شود.

رویه قضایی<sup>۱۰</sup> در برخورد با قانون دولت میزبان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد برخوردهای متفاوتی داشته است و بعضاً از حقوق بین‌الملل و یا

اصول کلی حقوقی بهره برده است. در جایی که قانون دولت میزبان در حل‌وفصل اختلاف ناکارآمد باشد. مراجع قضایی از اعمال قانون دولت میزبان صرف نظر نموده اند. قاضی لرد اسکویت، در قضیه ی ابوظبی (۳) به قواعد حل تعارض قوانین اشاره می‌کند و می‌نویسد: «قراردادی است که در سرزمین ابوظبی انعقاد یافته و هم در آنجا باید به موقع اجرا گذارده شود و ظاهراً باید قانون ابوظبی بر آن حکومت کند». از قواعد حل تعارض قوانین آن است که قراردادهای خصوصی در صورتی که طرفین بر حاکمیت قانون خاصی توافق نکرده باشند، تابع قانون محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای آن است. البته قاضی لرد اسکویت در نتیجه‌گیری نهایتاً به قانون ابوظبی استناد نکرد. زیرا معتقد بود که قانون ابوظبی در مورد قراردادهای نفتی فاقد قواعد قابل قبولی است. ایشان در رای مذکور می‌نویسد: «لیکن چنین قانونی در ابوظبی وجود خارجی ندارد... خیالیابی خواهد بود که گفته شود در این منطقه بسیار بدوی اصول حقوقی مسلمی وجود دارد که در مورد اسناد بازرگانی امروزی قابل اعمال باشد» (۴).

در این خصوص می‌توان به بیانیه الجزایر درباره حل‌وفصل اختلافات بین دولت امریکا و دولت ایران اشاره نمود. ماده ۵ بیانیه، قانون حاکم بر حل و فصل دعاوی را قانون حاکم بر ماهیت دعاوی ارجاع شده به دیوان، تعریف و تعیین کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هیأت داوری اتخاذ تصمیم درباره تمام موارد را براساس رعایت قوانین انجام خواهد داد و مقررات حقوقی و اصول حقوق تجارت و حقوق بین‌الملل را به کار خواهد برد و در این مورد کاربردهای عرف بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال را در نظر خواهد گرفت». در این توافق دو دولت علاوه بر قانون داخلی، سایر قواعد حقوقی و بازرگانی بین‌المللی را نیز به عنوان قانون حاکم پذیرفته‌اند.

با توجه به اینکه به طور معمول یکی از طرفین سرمایه‌گذاری خارجی دولت است. به نظر می‌رسد که استفاده از قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی برای یافتن قانون حاکم در قراردادهای دولت و سرمایه‌گذار خارجی مناسب نباشد زیرا قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی در رابطه با تعیین قانون حاکم در اختلافات ناشی از روابط خصوصی افراد دارای تابعیت متفاوت است اما در قراردادهای سرمایه‌گذاری از یک طرف دولت که از تابعان حقوق بین‌الملل عمومی است حضور دارد و از یک طرف دیگر شخص خصوصی که موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی است، حضور دارد. بنابراین اعمال قواعد حقوق بین‌الملل عمومی امکان‌پذیر نیست. زیرا این حقوق صرفاً ناظر به روابط بین دولت‌ها می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد به منظور حل این قضیه و تامین امنیت سرمایه‌گذار خارجی (۵) بهتر است طرفین سرمایه‌گذاری خارجی ترکیبی از قانون ملی و حقوق بین‌الملل را بر روابط قراردادی‌شان حاکم نمایند.

#### - قواعد حقوق بین‌الملل

معاهدات منبع اصلی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری هستند. دیوان داوری در قضیه موندو علیه آمریکا، بیان داشت که تعداد بی شمار معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری موجود، می‌تواند نمایانگر حقوق بین

علیه سری لانکا، دادگاه داوری درخصوص این دیدگاه دچار مشکل شد که انتخاب قبلی قانون از سوی دولتهای طرف معاهده بتواند به قرارداد سرمایه‌گذاری علیرغم میل طرفین قرارداد، اعمال گردد. در این پرونده دیوان داوری نظر داد: «طرفین اختلاف هیچ فرصتی را برای اعمال حق خویش جهت انتخاب قبلی قانون حاکم نداشته‌اند» (۹). دولت سریلانکا در اختلاف حادث شده در مقابل سرمایه‌گذار به قانون منتخب در معاهده با دولت بریتانیا استناد می‌نمود، اما دیوان داوری این حق را به سرمایه‌گذار داد که با توافق دولت سریلانکا قانون حاکم را هنگام طرح ادعا مشخص نماید.

در نهایت می‌توان گفت در اکثر موارد قانون حاکم از ترکیب مقررات حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشور میزبان تعیین می‌شود. در واقع انتخاب حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل به عنوان قانون حاکم در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی رویه گردیده است و همانطور که توضیح داده شد در اکثر معاهدات و رویه قضایی به این قاعده استناد شده است.

### قانون محل رسیدگی به اختلاف (قانون مقر دادگاه)

در برخی موارد با وجود تعیین قانون حاکم، رویه قضایی بین‌المللی قانون محل داوری را حاکم بر اختلافات حاصله می‌داند. به عنوان مثال: در قضیه شماره ۵۹۴۶ اتاق بازرگانی بین‌المللی، داور منفرد به طور ضمنی رابطه قانون ماهوی قابل اجرا (قانون ایالت نیویورک) را به رسمیت می‌شناسد (۱۰). در برخی موارد داوران بین‌المللی در هنگام اجرای قوانین حاکم تعیین شده، سیاستهای عمومی قوانین مقر داوری را مد نظر قرار می‌دهند. به عنوان نمونه: در پرونده شماره ۸۴۴۵ اتاق بازرگانی بین‌المللی، دادگاه داوری درخواست خسارتهای تنبیهی را بر این اساس رد کرد که چنین خسارتی بطور کلی تحت قوانین قابل اجرا (قانون هند)، به رسمیت شناخته نشده اند (۱۱). بنابراین با وجود اینکه قابلیت استفاده از قانون حاکم بر قرارداد در داوری سرمایه‌گذاری مورد قبول است، اما برخی از حقوقدانان با وجود قید قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری، قانون محل داوری را به رسمیت می‌شناسند (۱۲). البته رویکرد کلی این است که شرط تعیین قانون حاکم، ناظر بر اعمال قانون ماهوی است و قانون مقر داوری بر روند دادرسی حاکم می‌باشد. به عنوان مثال، در یک پرونده داوری تجاری بین‌المللی با شرط اعمال قانون نیویورک، قانون نیویورک قانون ماهوی حاکم بر اختلاف است و قانون داوری فدرال قانون شکلی حاکم بر داوری است (۱۳).

### ب) تعیین قانون حاکم در جریان رسیدگی به حل و فصل اختلاف (انتخاب ثانویه)

وضعیتی را می‌توان در نظر گرفت که طرفین اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی فاقد معاهده دو جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بوده و یا اینکه در قرارداد سرمایه‌گذاری به قانون حاکم اشاره نشده است. در این صورت، وضعیت فقدان قانون حاکم به وجود آمده است. مع الوصف چنانچه طرفین دارای موافقت‌نامه مستقل باشند، در این موافقت‌نامه می‌توانند قانون حاکم جهت حل و فصل اختلاف را معین

الملل عرفی در حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی باشد (۶). این در حالی است که جهت دستیابی به عدالت<sup>۱۱</sup> در صورتی که قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی تعیین نشده باشند، می‌توان به اصول اخلاقی استناد نمود که به تدریج وارد عرصه حقوق بین‌الملل گردیده و در بعضی موارد تبدیل به قاعده حقوقی شده‌اند. همچنین نظر به اینکه حقوق بین‌الملل از مقررات الزام آور داخلی برخوردار نیست، استناد به اصول اخلاقی در حل و فصل اختلاف‌ها کارساز است (۷). در این مبحث قواعد حقوقی بررسی می‌گردد و در مبحث ملاحظیات اخلاقی قواعد اخلاقی ناظر بر حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بررسی خواهد شد.

معاهدات سرمایه‌گذاری مانند سایر معاهدات، مشمول کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات هستند. مطابق این کنوانسیون، دولت‌ها باید به تعهدات خود پایبند باشند و در صورت تخلف از معاهده دارای مسئولیت می‌باشند. هدف دولتها از روی آوردن به معاهدات، حمایت از نهاد سرمایه‌گذاری خارجی به ویژه سرمایه‌گذاران خود تحت پوشش معاهدات بوده است. زیرا هر گونه تخلف بین‌المللی یک دولت موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت می‌گردد که در نتیجه باید خسارت وارده را جبران نماید. یکی از مواردی که دولتها در معاهدات سرمایه‌گذاری می‌گنجاند و جنبه حمایتی دارد، تعیین قانون حاکم است. قسمت اول از بند یک ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید<sup>۱۲</sup> به صراحت توافق طرفین را به عنوان قانون حاکم پذیرفته است و در صورت عدم تعیین قانون حاکم، رویه ایکسید این است که حقوق داخلی کشور میزبان و حقوق بین‌الملل را توأمان مد نظر قرار می‌دهد. طبق ماده ۱ اصول داوری آنستیرال طرفین می‌توانند نظام حقوقی ناظر بر اختلاف خویش را مشخص کنند. معاهده منشور انرژی و نفتا شامل مقرراتی در خصوص قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات می‌باشند. ماده ۱۱۳۱ نفتا در مورد قانون حاکم مقرر می‌دارد: «دیوانی که مطابق این بخش تشکیل شده است، باید در مورد اختلاف بر طبق این پیمان و قواعد قابل اجرای حقوق بین‌الملل اتخاذ تصمیم نماید». ماده ۲۶ معاهده منشور انرژی نیز مقرر می‌دارد: «دیوانی که مطابق بند ۴ تشکیل شده است باید در مورد موضوع اختلاف بر طبق این معاهده و قواعد و اصول قابل اجرای حقوق بین‌الملل اتخاذ تصمیم نماید».

در پرونده مافزینی علیه اسپانیا که ناشی از معاهده بود دیوان داوری، حقوق داخلی اسپانیا و حقوق بین‌الملل را توأمان به کار گرفت (۸). بنابراین دیوان‌های داوری در مواردی که در معاهده سرمایه‌گذاری قانون حاکم بر حل اختلاف معین شده باشد، از آن پیروی می‌نمایند. مگر اینکه طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری نسبت به قانون دیگری توافق نموده باشند. در مواردی هم ممکن است که معاهدات سرمایه‌گذاری در مورد قانون حاکم بر حل اختلاف سکوت کرده یا اینکه به طور عمد قانونی را انتخاب نکرده باشند. دیوانهای داوری در این گونه موارد، قایل به اعمال توأمان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی بوده اند.

در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری این سوال پیش می‌آید که آیا مفاد معاهده سرمایه‌گذاری به طور اتوماتیک به قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی<sup>۱۳</sup> سرایت می‌کند؟ در پرونده شرکت بریتانیایی ای ای پی ال

نمایند. براساس اصل حاکمیت اراده و رویه قضایی بین‌المللی طرفین این حق را دارند که قبل از شروع جریان رسیدگی دآوری یا در جریان رسیدگی دآوری قانون حاکم بر شکل و ماهیت دعوی را مشخص نمایند.

در پرونده بن ونوتی بن فنت علیه کنگو اختلاف بین شرکت پلاسکو و دولت کنگو حادث شده بود. طرفین قرارداد در این پرونده توافق کرده بودند که شرکت پلاسکو برای کارخانه بطری سازی تولید آب معدنی فعالیت کند. براساس موافقت‌نامه، دولت کنگو متعهد شده بود که شرکت پلاسکو را تأمین مالی کند. شرکت ایتالیایی هم در عوض متعهد شده بود که بازار فروش تولید پلاسکو را حمایت کند. در ادامه دولت از سرمایه گذار ایتالیایی حمایت نکرد و دفتر شرکت پلاسکو توسط ارتش تصرف شد. طرف ایتالیایی درخواستی را به دیوان دآوری ایکسید ارایه کرد. از آنجایی که توافق‌نامه سرمایه‌گذاری طرفین حاوی مقرر قانون حاکم نبود، طرفین در جریان رسیدگی توافق کردند که دادگاه دآوری، مجاز به تصمیم‌گیری براساس انصاف باشد. بر این اساس طرفین توافق کرده بودند که اختلافشان با طرفین دوستانه حل و فصل شود. دیوان در حکم اعلامی خود تأیید کرد که طرفین اختیار تعیین قانون حاکم را در جریان رسیدگی دآوری داشته‌اند (۱۴). بنابراین بر اساس اصل حاکمیت اراده و اصول مسلم حقوقی طرفین سرمایه‌گذاری خارجی، در صورت عدم تعیین قانون حاکم می‌توانند طی یک موافقت‌نامه و در حین رسیدگی، قانون حاکم مورد نظرشان را تعیین و به اطلاع مرجع رسیدگی برسانند. البته این قانون نباید مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه قوانین مقرر دادگاه باشد. منظور از نظم عمومی و اخلاق حسنه، «مجموعه اصول مدون یا نامدونی است که در یک نظام حقوقی بنیادین محسوب شده و توافق بر تخطی از محدوده آن ناممکن است. قاضی با استناد به قانون صالح از اجرای حکم خارجی که با نظم عمومی منافات دارد جلوگیری می‌کند» (۱۵).

### ج) بررسی ملاحظات اخلاقی

«اخلاق در لغت جمع واژه خلق به معنی خوبی‌هاست و در معنای اصطلاحی ناظر به علم اخلاق است که یکی از رشته‌های علم فلسفه می‌باشد» (۱۶). از آنجاییکه هر عمل ارادی انسان می‌تواند با ارزشهای اخلاقی ارزیابی گردد، مسایل حقوقی نیز که جزیی از اعمال لاینفک انسان است می‌تواند مشمول داوریهی اخلاقی قرار گیرد (۱۷). قلمرو اخلاق از حقوق گسترده‌تر است و نقض هنجارهای اخلاقی بر خلاف قواعد حقوقی فاقد ضمانت اجرا هستند. البته اصول اخلاقی می‌توانند از طریق تبدیل شدن به اصول کلی حقوقی وارد حیطه حقوق شوند و دارای ضمانت اجرا گردند. اصول ارزشی مانند اصل انصاف، اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات، اصل حاکمیت اراده، اصل حسن نیت و... به تدریج از اخلاق وارد حقوق شده و بعضاً تبدیل به قواعد حقوقی گردیده‌اند. اهمیت این اصول اخلاقی تا حدی است که اگر طرفین در قرارداد سرمایه‌گذاری قانون حاکم را تعیین ننموده باشند یا قانون حاکم تعیین شده ولی مبهم یا ساکت باشد، می‌توان به این اصول استناد و

اختلاف حاصله را حل و فصل نمود. در این قسمت مهمترین اصول اخلاقی مرتبط با موضوع تحقیق بررسی می‌گردد.

### - اصل انصاف

انصاف به معنی نصفت و عدالت و از اصول مهم اخلاقی است. اصل انصاف، طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یکی از منابع فرعی و مکمل حقوق بین‌الملل است. استناد به اصل انصاف گاهی با توافق طرفین است و گاهی یک قاعده حقوقی به طور مستقیم رجوع به انصاف را مقرر می‌دارد. «دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای فلات قاره دریای شمال (۱۹۶۹)، اعلام نموده است: هر چند که قضات دیوان در شیوه استدلال حقوقی خود آزادند اما تصمیماتشان باید صحیح و در نتیجه اصل انصاف باشد» (۱۸).

با توجه به اینکه ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل به قوت حقوق داخلی نیست. استفاده از اصل انصاف در حقوق بین‌الملل موجب غنای حقوق بین‌الملل به طور عام و حقوق بین‌الملل اقتصادی<sup>۱۴</sup> به طور خاص می‌گردد. انصاف در صورت عدم تعیین قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نقش مهمی ایفا می‌نماید. در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی سرمایه‌گذار ممکن است با تصمیمات دولتی و سلب مالکیت از اموالش و اخراج از دولت میزبان مواجه شود. رعایت عدالت در نحوه جبران خسارت در این حوزه از حقوق، صرفاً با در نظر گرفتن انصاف محقق می‌گردد.

در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، تمهد رفتار منصفانه<sup>۱۵</sup> دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی، قید می‌گردد. همچنین به داور اجازه استناد به اصل انصاف داده می‌شود که در این‌گونه موارد داور در رای خویش محدود به قوانین حاکم نگردیده و رای منعطف تری به منظور تحقق عدالت صادر می‌نماید. طبق بند ۳ ماده ۴۲ معاهده واشنگتن (ایکسید)، در صورت تراضی طرفین، داوران می‌توانند بر اساس انصاف اتخاذ تصمیم نمایند. در رویه قضایی پرونده‌هایی از قبیل قضیه میوز، قضیه بارسلونا تراکشن، قضیه معبد پره و پهار و... بر مبنای اصل انصاف حل و فصل گردیده است (۱۹).

### - اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات

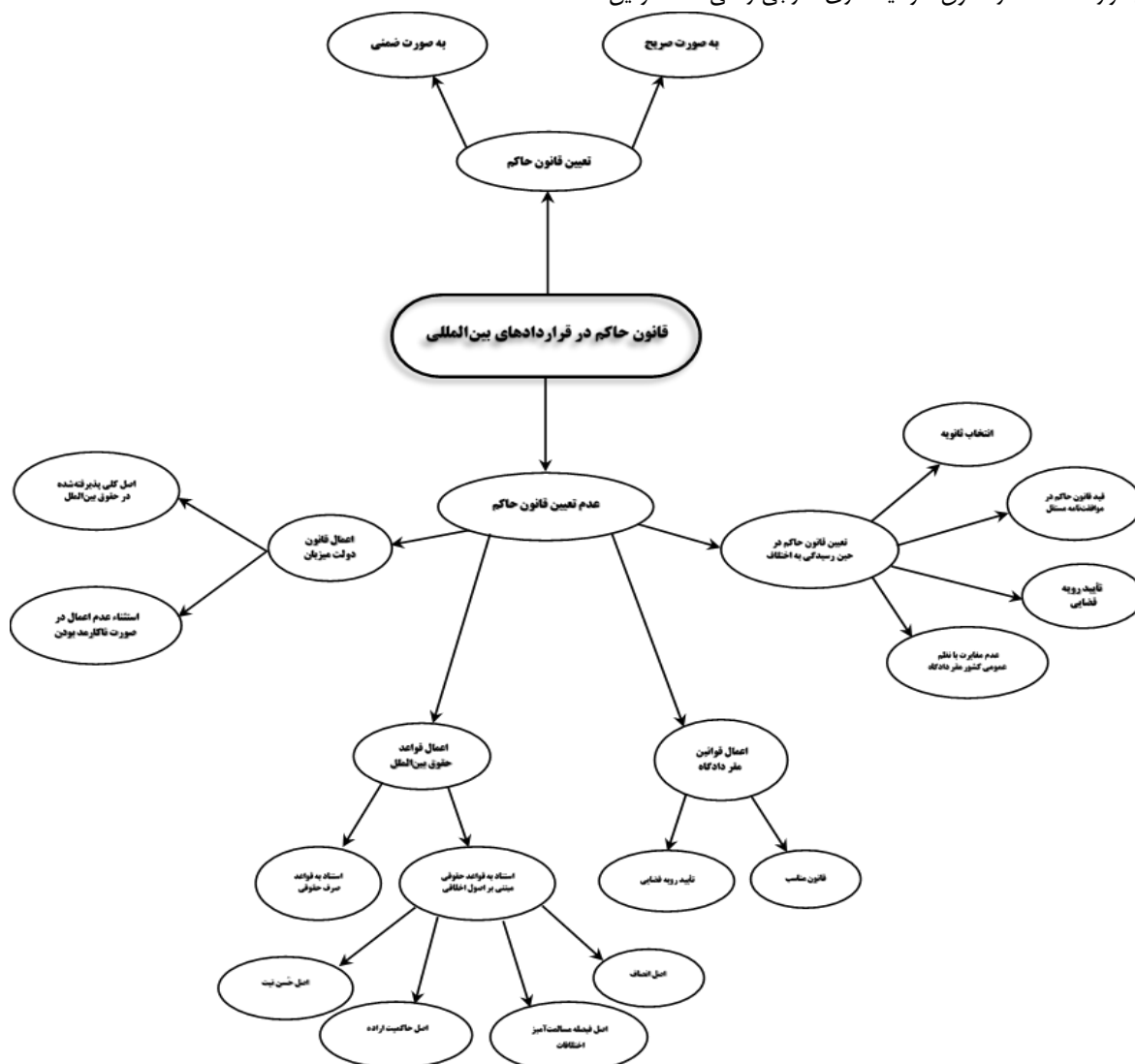
به طور کلی حل و فصل اختلافات<sup>۱۶</sup> در حقوق بین‌الملل به دو صورت حقوقی و غیرحقوقی صورت می‌پذیرد. اختلافات حقوقی از دو طریق دادگستری و دآوری حل می‌گردد و حل و فصل اختلافات غیرحقوقی از طرق مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، تحقیق و سازش انجام می‌شود. در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی با توجه به اینکه به طور معمول رابطه حقوقی طرفین سرمایه‌گذاری خارجی قراردادی است، می‌توان گفت: طرفین بر اساس اصل حاکمیت اراده خود حقوقی بودن اختلاف ناشی از این قضیه را انتخاب می‌نمایند. بنابراین با وجود اینکه این‌گونه اختلافات اغلب از طریق قضایی حل می‌گردد اما در بعضی موارد، اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، به استناد اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات که یک اصل ارزشی است، حل و فصل می‌شود. فصل سوم کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)، اختصاص به صلح و سازش دارد. همچنین بنا بر بند ۳ ماده ۲

سرمایه‌گذاری اقدام به تعیین قانون حاکم می‌نمایند و یا در حین رسیدگی قانون حاکم را تعیین می‌کنند، مشمول اصل حاکمیت اراده می‌باشند. رویه قضایی بین‌المللی و معاهدات بین‌المللی این اصل را در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی به رسمیت شناخته‌اند. به عنوان مثال: در پرونده آنتونی گوزت علیه برونودی دیوان داوری در راستای رضایت ضمنی طرفین متعاهدین، قانون تعیین شده در معاهده را قانون حاکم تلقی نمود و بر مبنای آن تصمیم گرفت (۲۱). طبق بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکساید: «...دیوان، دعوی را بر طبق مقررات قانونی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته است، حل و فصل می‌نماید». بند ۳ ماده ۴۲ کنوانسیون مذکور بر مبنای اصل حاکمیت اراده مقرر نموده است: «داوران می‌توانند با تراضی طرفین، بر اساس عدالت و انصاف رای صادر نمایند». مقرر رم یک، اصل حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته است. براساس بند ۱ ماده ۳ «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند».

منشور سازمان ملل متحد در صورتی که اختلاف جنبه بین‌المللی داشته باشد، دولت‌ها موظف به حل اختلافات از طریق مسالمت آمیز می‌باشند. این مساله در قطعنامه شماره ۳۷/۱۰ مورخ پنجم نوامبر ۱۹۸۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات که به اعلامیه مانیل مشهور شده است نیز آمده است.

### -اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده از مهم‌ترین مباحث حقوقی به شمار می‌رود که ریشه اخلاقی دارد. این قاعده از اصل آزادی فردی نشأت گرفته است. طبق این اصل، «هر عملی که آزادی فردی را نقض کند، غیر اخلاقی است؛ حتی اگر منافع و رفاه بیشتری برای دیگران ایجاد کند» (۲۰). اعمال حقوقی زمانی معتبر هستند که به طور ارادی انجام گرفته باشند. به عبارت دیگر، در اعمال حقوقی به منظور ایجاد اثر حقوقی، اراده باطنی باید وجود داشته باشد و این اراده از سوی شخص واجد اراده آزاد اعلام گردد. بنابراین، انعقاد و آثار قرارداد در گرو اراده‌های مستقل و آزاد طرفین قرارداد است. در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی زمانی که طرفین



نگاره ۱: مدل مفهومی پژوهش

### اصل حسن نیت

«حسن نیت به معنی خوش نیتی و پاک نیت بودن است و در معنای اصطلاحی در حقوق بین‌الملل عبارت است از مفهومی اخلاقی در روابط بین‌المللی، به صورتی که از یک سو باعث ارتقای صداقت و توسعه انصاف و عدالت شود و از سوی دیگر موجب کاهش فریب و نیرنگ در عرصه تعهدات بین‌المللی گردد» (۲۲). حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا به ویژه نظام حقوق نوشته پذیرفته شده است. این اصل ارزشی وارد نظام حقوق بین‌الملل نیز گردیده است؛ تا حدی که تابعین حقوق بین‌الملل در روابط خویش ملزم به رعایت آن هستند. در اسناد مهم بین‌المللی مانند کنوانسیون سازمان ملل متحد برای قراردادهای فروش بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، به اصل حسن نیت اشاره شده است. وجود حسن نیت در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی برای طرفین به ویژه سرمایه‌گذار خارجی ایجاد امنیت حقوقی می‌نماید. زیرا حسن نیت مانع رفتارهای غیر منصفانه گردیده و طرفین را به مفاد قرارداد ملزم می‌نماید. در عرصه بین‌المللی اگر دولتی با سوء نیت عمل کند مشمول قاعده استاپل<sup>۱۷</sup> گردیده و در آینده نمی‌تواند به همان رفتارها در صورتی که از کشور دیگری سر بزند اعتراض نماید.

برخی از حقوق‌دانان با وجود قید قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری، قانون محل داور را به رسمیت می‌شناسند. این نظریه که در سیستم حقوق عرفی به ویژه ایالات متحده بسیار کارایی دارد، حکومت قانون مناسب را تقویت می‌نماید. طبق این نظریه می‌توان به قواعد حقوقی که حتی در قوانین دولت میزبان و حقوق بین‌الملل کاربرد ندارد و در قوانین مقرر دادگاه موجود است استناد نمود و نسبت به آن رای صادر کرد، مانند خسارتهای تنبیهی. براساس اصل حاکمیت اراده و رویه قضایی بین‌المللی، طرفین این حق را دارند که قبل از شروع جریان رسیدگی یا در جریان رسیدگی به اختلاف، قانون حاکم بر شکل و ماهیت دعوی را مشخص نمایند. در این حالت این قانون نباید مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه دولت مقرر دادگاه باشد. در صورت عدم تعیین قانون حاکم می‌توان با استناد به اصول حقوقی مانند اصل انصاف، اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات، اصل حاکمیت اراده و اصل حسن نیت که مبتنی بر اصول اخلاقی هستند، اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی را حل و فصل نمود. لذا می‌توان به نقش اخلاق در صورت عدم تعیین قانون حاکم در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی پی برد.

### ملاحظه های اخلاقی

در این تحقیق با معرفی منابع مورد استفاده، حقوق معنوی مولفین محترم رعایت شده است.

### سپاسگزاری

بدین وسیله از آقای مهندس محمدرضا شکیبا سپاسگزاری می‌گردد.

### واژه نامه

- |  |  |
|--|--|
| 1. Governing law                               | قانون حاکم                                     |
| 2. Rules of international law                  | قواعد حقوق بین‌الملل                           |
| 3. Ethics                                      | اخلاق  |
| 4. Principle of equity                         | اصل انصاف                                      |
| 5. Principle of pacific settlement of disputes | اصل فیصله مسالمت‌آمیز اختلافات                 |
| 6. Principle of voluntarism                    | اصل حاکمیت اراده                               |
| 7. Principle of good faith                     | اصل حسن نیت                                    |
| 8. Public order                                | نظم عمومی                                      |
| 9. Good morals                                 | اخلاق حسنه                                     |
| 10. Judicial precedent                         | رویه قضایی                                     |
| 11. Justice                                    | عدالت  |
| 12. ICSID                                      | مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری |
| 13. Foreign investment contract                | قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی                     |
| 14. International economic law                 | حقوق بین‌الملل اقتصادی                         |
| 15. Fair treatment                             | رفتار منصفانه                                  |

### نتیجه گیری

به منظور بررسی عدم تعیین قانون حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و نقش اخلاق در آن، مصادیق عدم تعیین قانون حاکم بررسی گردیده است. در این نوع از قراردادها به دلیل سرعت و شفافیت در حل و فصل اختلافات قانون حاکم به صورت یک بند در پیش‌بینی می‌گردد. گاهی قانون حاکم به صراحت در قرارداد تعیین نمی‌گردد، اما از مفاد قرارداد و امارات موجود، به طور ضمنی می‌توان قانون حاکم بر قرارداد را استنباط نمود. در بعضی از موارد نیز می‌توان قانون حاکم را از قرارداد استخراج نمود.

در این گونه موارد سه راه حل پیش‌بینی گردیده است. اعمال قانون دولت میزبان، اعمال قواعد حقوق بین‌الملل و اعمال قوانین مقرر دادگاه. «نظام‌های حقوقی ملی و عهدنامه‌های بین‌المللی در نبود قانون‌گزینی طرفین، قانون مناسب را قانون کشوری می‌دانند که ارتباط قطعی و اصلی با قرارداد دارد» (۲۳). در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، قاعده این است که در صورت عدم تعیین قانون حاکم، قانون دولت میزبان حاکم باشد. رویه قضایی بین‌المللی نشان می‌دهد که استناد به قواعد حقوق بین‌الملل بیشتر مورد استقبال طرفین سرمایه‌گذاری خارجی است. در بعضی موارد نیز قانون حاکم شامل مقررات حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشور میزبان است. این انتخاب ترکیبی حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل در عمل نیز کارایی بیشتری دارد. مهم‌ترین مثالی که در زمینه انتخاب ترکیبی قانون حاکم وجود دارد. ماده ۴۲ کنوانسیون ایکساید می‌باشد.

12. Tarcisio G. (2007). The role of customary international law in the field of foreign investment. *The Journal of World Investment and Trade*; 8(5): 684-690.
13. Blackaby N, Redfern A, Hunter M. (2015). *International arbitration*. 1<sup>st</sup> ed. London: Oxford Publication. P. 530.
14. Georges RD. (1983). S.A.R.L. Benvenuti Bonfant v People's Republic of the Congo. *The American Journal of International Law*; 77(4): 784-803.
15. Almasi N, Heydari A. (2019). The impact of globalization on conflict of law from the point of view of view of ethics. *Ethics Research Quarterly*; 9(3): 71-72. (In Persian).
16. Iman MT, Ghafarinasab E. (2011). Ethics norms in humanities research. *Ethics in Science and Technology*; 6(2): 3-4. (In Persian).
17. Khoveyni GH, Shafiee-Fini H, Saeedi-Kia M. (2018). The role of forming the official transaction document on the ethical health of the community. *Ethics in Science and Technology*; 3(13): 16. (In Persian).
18. Ziaee-Bigdeli MR. (2014). *Public international law*. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Ganje Danesh Publications. Pp. 170-171. (In Persian).
19. Mohebbi M, Amini A. (2014). Principle of equity and its lawmaking capacity in the procedure of international court of justice. *International Journal of Law*; (51): 19-27. (In Persian).
20. Ardalan MR. (2019). The relationship between ethical philosophy and preparedness for change. *Ethics in Science and Technology*; 1(14): 45. (In Persian).
21. Alan R, Martin H. (2004). *Law and practice of international commercial arbitration*. 4<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell. Pp. 11-29.
22. Jafarpour K. (2005). Good faith in international trade law. *Journal of Law and Politics*; 1(3): 145-146. (In Persian).
23. Piri H, Almasi N. (2018). Norms of determination of governing law in the case of the parties silence in international trade contracts. *Private and Criminal Law Research Quarterly*; (35): 83. (In Persian).

16. Settlement of disputes

حل و فصل اختلافات

17. Rule of stoppel

قاعده استاپل

## References

1. Shahbazinia M, Azizzadeh-Araee F. (2013). The manner of reaching an agreement about governing law in international disputes arising from foreign investment. *International Trade Law Research Quarterly*; 1(1): 56. (In Persian).
2. Masoudi J, Sadati-Zadeh S. (2015). The relation of ethics and politics. *Ethics in Science and Technology*; 10(2): 26. (In Persian).
3. Young R. (1952). Lord asquith and the continental shelf. *The American Journal of International Law*; 46 (3): 512-515.
4. Movahed MA. (2009). *Lessons from oil refunds, governing law*. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Karnameh Publication. Pp. 81-83. (In Persian).
5. Taghipour B, Abbasi-Sarmadi M, Agha-Abbasi R. (2017). Investigating the impact of professional ethics and legal security on foreign investors in Iran. *Journal of Ethical Research*; 1(8):440. (In Persian).
6. Chad DH. (2003). A case study of the potential risks of NAFTA's ever expanding arbitration provisions. *Journal of International Law and Commercial Regulation*; 29(2):352-387.
7. Shohani A, Mayeli F. (2018). Ethical considerations about concepts of justice and liberty in the human rights charter from the point of view of realism and liberalism. *Ethics in Science and Technology*; 13(4):20. (In Persian).
8. Gonzalo F. (2001). Emilio Agustín Maffezini: The kingdom of Spain ICSID case No ARB/97/7. *Foreign Investment Law Journal*; 16(1).
9. Derek A. (1992). Asian agricultural products Ltd. *The American Journal of International Law*; 86 (2): 371-376.
10. Markus AP. (2013). Punitive damages in international commercial arbitration. *The Journal of the London Court of International Arbitration*; 29(1): 92.
11. Bishop DR, Crawford JR, Reisman MW. (2014). *Foreign investment disputes*. 2<sup>nd</sup> ed. North American: Kluwer Law International. Pp. 500-504.