

## اصول و رویه تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط محاكم داوری و ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی

سید قاسم زمانی\*

ابوالفضل شیرعلیزاده\*\*

### چکیده

در قلمرو حقوق بین‌الملل، به ویژه نزد محاكم بین‌المللی، یکی از شایع‌ترین موضوعات تعیین تکلیف حقوق حاکم و حل تعارض بین سیستم حقوق داخلی و بین‌المللی است. اولویت حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی موضوعی است که توسط اکثر صاحب‌نظران معتقد به نظریه مونیسم مورد تأیید واقع شده است. تفسیر مهم‌ترین عرصه حقوق است که دانش حقوق‌دان در آن به کار می‌آید. در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی با اینکه گهگاه نشانه‌هایی از وجود پیروان و طرفدارانی برای نظریه اولویت حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل وجود دارد، لیکن بررسی معاهدات، رویه قضایی و نظریات علمای حقوقی، نشانگر پذیرش اولویت حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی است. امروزه با تقویت موضوعات جدیدی مانند شرط التزام (فراگیر)، تعهدات دولت‌ها حتی اگر ریشه در قراردادهای خصوصی سرمایه‌گذاری داشته باشد، به تعهدات بین‌المللی تبدیل گردیده است که این امر رشد دامنه نفوذ حقوق بین‌الملل را نمایان می‌کند. علی‌رغم عضویت ایران در قریب به ۴۶ معاهده تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری (طبق آخرین آمار سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران تا شهریور ۱۳۹۶) متأسفانه محاكم داخلی ایران فاقد رای در خصوص اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بر مبنای معاهده بین‌المللی می‌باشد. ضمن تأکید بر اینکه منظور از محاكم در عنوان این تحقیق اعم است از محاكم داوری و دادگستری داخلی و بین‌المللی، بایستی متذکر شویم که با عنایت به فقر رویه قضایی در حقوق داخلی اکثر کشورها در خصوص حقوق سرمایه‌گذاری خارجی عمده مطالعات این تحقیق متمرکز بر مطالعه رویه محاكم

Drghzamani@gmail.com

Shiralizadeh60@yahoo.com

\* عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبایی

\*\* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۴/۰۴

---

داوری بین‌المللی گردیده و شاکله اصلی آن به بررسی تکامل روند ترجیح حقوق بین‌الملل در عرصه حقوق سرمایه‌گذاری مخصوصاً از طریق رویه قضایی بین‌المللی در سیستم داوری پرداخته است.

**کلیدواژه‌ها:** تفسیر معاهدات، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، رویه قضایی، داوری بین‌المللی، صلاحیت محاکم.

## مقدمه

اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری به عنوان موضوع میان رشته‌ای بین حقوق بین‌الملل و حقوق تجارت بین‌الملل شناخته می‌شود، زیرا سرمایه با منشأ خارجی از مرزهای سیاسی گذر کرده و در داخل مرز دیگری متمرکز می‌شود و حقوق سرمایه‌گذار در این خصوص تابعی از توافقات نوشته یا نانوشته دولت مبدأ سرمایه و دولت مقصد سرمایه می‌باشد. به هنگام بروز اختلاف و حل و فصل آن در محاکم داخلی و یا محاکم بین‌المللی داوری اعم از دائم یا موقت شاهد ضرورت اعمال هر دو حقوق داخلی و خارجی در آن واحد هستیم و این امر نشان می‌دهد که این دو نظام حقوقی قابل تفکیک نیستند. رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری در دادگاه‌های داخلی تحت تأثیر کامل معاهدات دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری، اصول حقوق بین‌الملل به طور کلی و عرف‌های شناخته شده بین‌المللی می‌باشند. گرایش سرمایه‌گذاران به کشاندن پای حقوق بین‌الملل به اختلافاتشان با دولت میزبان از طریق انتخاب قانون حاکم یا استقبال از داوری محاکم بین‌المللی مانند ایکسید یا کمیسیون موردی آنسیترال به جای محاکم دادگستری داخلی یا حتی داوری داخلی تابع قانون دولت میزبان، گواهی بر این مدعاست.

تفسیر معاهده در عرصه بین‌المللی با روابط دولت‌های طرف آن مرتبط است. در این قلمرو اصل اساسی این است که دولت‌های طرف معاهده هر یک با داشتن حاکمیتی برابر با دیگری در تفسیر معاهده از حقوقی مساوی برخوردار باشند. بنابراین تفسیری که دولتی انجام می‌دهد با تفسیر دولت طرف دیگر که به همین ترتیب به عمل می‌آورد برابر بوده و هیچ یک بر دیگری اولویت ندارد.<sup>۱</sup> لکن در خصوص تفسیر صورت گرفته توسط داوران یا مجامع بین‌المللی مسأله متفاوت بوده و تفاسیر صورت گرفته توسط آنها در تعیین تکلیف و ایجاد رویه اهمیتی به مراتب بیشتر دارند.

تفسیر نیازمند دلیل و توجیه است و هر قدر مستند تفسیر بر مبنای اصول و قواعد شناخته شده و مدون باشد مصون از انتقاد خواهد بود. رایج‌ترین مستند مورد اشاره در زمینه تفسیر معاهدات همانا ماده ۳۱ عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین است. اهمیت این ماده از کنوانسیون وین به اندازه‌ای است که اکثر مراجع بین‌المللی به هنگام تفسیر معاهدات بین‌المللی به آن استناد می‌کنند.<sup>۲</sup> برای مثال دیوان ایکسید در پرونده زیمنس علیه آرژانتین بیان می‌کند:

۱. فلسفی، هدایت‌اله، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۳، ص. ۴۳۰.

۲. طبق بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین: هر معاهده باید با حسن نیت، مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آنها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر گردد.

هر دو طرف معاهده استدلال خود در تفسیر معاهده را بر مبنای بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین گذاشته‌اند. این ماده مقرر می‌دارد که: «هر معاهده باید با حسن نیت، مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آنها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر گردد» دیوان با در نظر گرفتن مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات مندرج در معاهده با چنین قواعد تفسیری موافق می‌باشد.<sup>۱</sup> همچنین دیوان ایکسید در قضیه نابل ونچرز علیه رومانی<sup>۲</sup> بعد از ارجاع به قاعده کلی تفسیر مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون وین اشعار می‌دارد:

ممکن است تنها به منظور تایید معنایی که از اجرای روش تفسیر فوق حاصل می‌گردد به وسایل تکمیلی تفسیر از جمله کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال انعقاد معاهده مراجعه گردد.<sup>۳</sup>

اغلب در معاهدات بین‌المللی مرجعی برای تفسیر مفاد معاهده پیش‌بینی می‌شود. در معاهداتی که موضوع آنها تشکیل مرجع مشخصی برای حل و فصل دعاوی است، عموماً همان مرجع رسیدگی، صالح به تفسیر معاهده نیز می‌باشد.<sup>۴</sup> تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری که موضوع تحقیق حاضر می‌باشد نیز ضمن تبعیت از اصول و قواعد تفسیر در عمل ویژگی‌ها و نکات اختصاصی داشته و تحت تأثیر رویه‌هایی بوده که ضمن رعایت اختصار و در حد حوصله این مقاله بدان پرداخته خواهد شد.

## ۱. حقوق سرمایه‌گذاری و ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی

در سال‌های اخیر صحبت از جایگاه و نقش حقوق بین‌الملل در سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق مرتبط با آن رونق بسیاری داشته است. در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، مباحث پرحرارتی میان کشورهای غربی سرمایه‌فرست و کشورهای در حال توسعه سرمایه‌پذیر در جریان بود. در این سال‌ها، منویات کشورهای در حال توسعه برای ایجاد یک نظم نوین اقتصادی بین‌المللی به منظور اعمال تغییرات اساسی در نظام تجاری و مالی جهانی، علی‌رغم مقاومت کشورهای غربی، با تصویب قطعنامه‌هایی در مجمع عمومی سازمان ملل متحد، محقق می‌شد. این قطعنامه‌ها در ارتباط با سرمایه‌گذاری مستقیم

1. Siemens v. Argentina, Decision on jurisdiction, 3 August 2004, 44 ILM 138(2005).

2. Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (12 October 2005).

۳. دالزر، رودولف؛ شروتر، کریستوف، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، چاپ اول، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حبیبی، تهران، شهردانش، ۱۳۹۱، ص. ۷۱.

۴. مثلاً در مورد دیوان دآوری ایران - ایالات متحده آمریکا طبق بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه کلی و بند ۳ ماده ۲ و بند ۴ ماده ۶ بیانیه حل و فصل اختلافات این صلاحیت را برای دیوان قائل شده و چنین پیش‌بینی نموده که دیوان دآوری در امر تفسیر بیانیه ذیصلاح است.

خارجی، به خواست کشورهای میزبان جهت حفظ استقلال اقتصادی و اعمال کنترل بر شرکت های فراملی تأکید داشتند. در دهه ۱۹۶۰، تعادل و توازن میان مواضع طرفین ایجاد شد و در نتیجه، بحث از جایگاه حقوق بین الملل در سرمایه گذاری خارجی، در فضای معقول تری ادامه پیدا کرد. در دهه ۱۹۷۰، با گسترش روزافزون انعقاد معاهدات سرمایه گذاری، جایگاه حقوق بین الملل در حقوق سرمایه گذاری خارجی مورد پذیرش قرار گرفت و در دهه اخیر، این جایگاه توسط رویه داوری بین المللی تحکیم و تثبیت شد.<sup>۱</sup>

یکی از برجسته ترین صاحب نظران عرصه حقوق بین الملل سرمایه گذاری<sup>۲</sup> ضمن درس خود در آکادمی حقوق بین الملل در سال ۱۹۷۲ اظهار داشت: «در مورد ارتباط بین حقوق کشور میزبان و حقوق بین الملل مذکور در جمله دوم ماده ۴۲ (۱) کنوانسیون ایکسید، به نظر ما دیوان ابتدا باید حقوق کشور میزبان را بررسی کند و در وهله اول همان حقوق را در مورد ماهیت دعوی، اعمال و اجرا نماید؛ سپس نتیجه حاصل از این مرحله را با حقوق بین الملل مقایسه و ارزیابی می نماید. در این روند، مسئله تأیید یا نفی اعتبار حقوق کشور میزبان مطرح نیست، ولی امکان دارد منتهی به عدم اجرای آن مقررات شود، مشروط بر اینکه مقررات مذکور یا اقداماتی که به استناد قواعد و قانون ملی انجام شده است، حقوق بین الملل را نقض کند. ... در این مفهوم است که حقوق بین الملل، نسبت به حقوق داخلی - به نحوی که در ماده ۳۸ (۱) آمده است - اولویت و تقدم دارد».<sup>۳</sup> از آنچه گفته شد، سه برداشت به دست می آید: اول آنکه، حقوق بین الملل در دعاوی میان سرمایه گذاران خارجی و دول میزبان آنها قابل اعمال است؛ دوم آنکه، منظور از حقوق بین الملل، تمامی منابع مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری است که شامل معاهدات بین المللی، عرف بین المللی، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکترین می باشد. سوم آنکه، حقوق بین الملل منبع فرعی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی محسوب نمی شود؛ بلکه حقوق مدرن سرمایه گذاری خارجی در بستر حقوق بین الملل قرار دارد.<sup>۴</sup>

### ۱-۱. ارزش معاهده نسبت به قوانین داخلی

در عرصه بین الملل، معاهدات بر قوانین داخلی کشورهای عضو اولویت دارند. در این رابطه به موجب ماده ۲۷ کنوانسیون وین ناظر بر حقوق معاهدات یک طرف معاهده

۱. عسکری، پوریا، جایگاه حقوق بین الملل عمومی در رویه داوری بین المللی اختلافات ناشی از سرمایه گذاری، رساله دکتری رشته حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹، صص. ۳-۲.

۲. Aron Broches

۳. See: Broches, Aron, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Part II, Vol. 136, 1972, p. 353.

۴. عسکری، پوریا، منبع پیشین.

نمی‌تواند قصور خود در اجرای معاهده را با استناد به قوانین داخلی خود توجیه نماید. منشور ملل متحد نیز موارد متعددی از جمله در مقدمه خود بر اصل احترام به «تعهدات ناشی از عهدنامه‌ها و دیگر منابع حقوق بین‌الملل» تأکید نموده است. منشور ملل متحد به هنگام برشمردن اهداف خود بند ۱ ماده ۱، اصلی‌ترین راه حل رسیدن به این اهداف را توسل به روش‌های مسالمت‌آمیز از طریق اصول عدالت و رعایت حقوق بین‌الملل می‌داند. در اغلب کشورها معاهدات در صورت تصویب و طی تشریفات قانونی ارزش قوانین عادی یا فراتر از آن را کسب می‌کنند. در جمهوری اسلامی ایران با توجه به اینکه معاهده‌ای که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد می‌بایستی به تأیید شورای نگهبان نیز برسد تا مطابقت مفاد آن با شرع و قانون اساسی مورد بررسی قرار بگیرد، اصولاً معاهده‌ای که مغایر قانون اساسی کشور باشد مورد تأیید شورای نگهبان واقع نشده و در قالب قانون پذیرفته نخواهد شد. در اصل ۵۴ قانون اساسی فرانسه نیز تصریح شده است که اگر یک تعهد بین‌المللی بر خلاف قانون اساسی باشد، تصویب و تأیید آن تعهد ممکن نیست، مگر بعد از تجدیدنظر در قانون اساسی. در تعداد کمی از کشورها از جمله هلند، بلژیک و لوکزامبورگ معاهده بر کل حقوق داخلی از جمله قانون اساسی ارجحیت دارد. مراجع بین‌المللی در مقام رسیدگی به مسئولیت دولت‌ها در قبال عدم انجام تعهدات مندرج در معاهدات منعقدہ استناد ایشان به مغایرت معاهده با حقوق داخلی را توجیه قابل قبولی ندانسته‌اند. از جمله دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در قضیه شهر آزاد دانزیک اعلام داشت: با توجه به اصل عموماً پذیرفته شده، هیچ دولتی نمی‌تواند به منظور عدم اجرای تعهدات خود، تعهداتی که حقوق بین‌المللی یا عهدنامه‌های در حال اجرا بر عهده‌اش می‌گذارند در برابر دولت دیگر به قانون اساسی خود استناد نماید.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران در صورتی که معاهده‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان و امضای رئیس جمهور یا نماینده قانونی او برسد و منتشر شود در حکم قانون و لازم‌الاجراست. بنابراین محاکم داخلی باید قانون جدید مغایر معاهده سابق را اجرا نمایند. البته اگر بتوان بین آن دو جمع نمود، به خصوص در جایی که قانون جدید عام و معاهده خاص باشد. در این صورت نباید قانون جدید را ناسخ معاهده دانست، بلکه باید معاهده را مخصص قانون به شمار آورد و هر دو را اجرا نمود.<sup>۲</sup>

## ۲-۱. مبنای معاهده‌ای توافقنامه داوری اختلافات سرمایه‌گذاری

طی سال‌های اخیر، مبنای صلاحیت مراجع حل اختلاف در سرمایه‌گذاری

۱. خمایی زاده، فرهاد، «تفسیر و اجرای معاهده در حقوق داخلی»، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۷، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۹۰، صص. ۴۶-۴۵.  
 ۲. ابراهیمی، سید نصراله، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص. ۷۴.

خارجی تا حدی از قالب قرارداد بین طرفین خارج شده و به صورت معاهده در آمده است. به نحوی که امروزه در اکثر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری شرایطی برای حل اختلافات آتی مانند شرط داوری بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود. شرط داوری بین‌المللی در بسیاری از معاهدات بین‌المللی چند جانبه مانند نفتا و معاهده سرمایه‌گذاری انرژی (منشور انرژی) نیز پیش‌بینی شده است. شایان ذکر است، صرف ذکر صلاحیت مرجع حل اختلاف مانند داوری بین‌المللی در معاهدات، برای مراجع مذکور ایجاد صلاحیت نمی‌نماید، زیرا این گونه معاهدات غالباً به عنوان ایجاب<sup>۱</sup> از طرف دولت‌های عضو معاهده به سرمایه‌گذاران تبعه دیگر کشورهای عضو معاهده پیشنهاد می‌گردند و سرمایه‌گذاران یا با پذیرش ایجاب، صلاحیت مرجع مزبور را پذیرفته و یا با مراجعه به مرجع مقرر در معاهده، قبول ضمنی خود را اعلام می‌دارند. در نتیجه توافقی فی‌مابین دولت میزبان و سرمایه‌گذار بر مبنای شرایط پیش‌بینی شده در معاهده منعقد شده بین دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار ایجاد می‌شود.

ماهیت دوگانه حل اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی باعث شده است تا در مقام تفسیر نیز حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی هر دو مؤثر واقع شوند به طور مثال در دعوی آمکو علیه دولت اندونزی<sup>۲</sup> محکمه رسیدگی‌کننده، معتقد بود که روش مناسب تفسیر توافق حاصله بین طرفین این است که این توافقات با توجه به مفاد کنوانسیون ایکسیدو اصول و مفاهیم موضوع کنوانسیون مذکور تفسیر شوند.

### ۳-۱. ادعاهای طرفین در مورد نقض هنجارهای بین‌المللی

در یک اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، معمولاً خواهان مدعی نقض یکی از اصول یا هنجارهای حقوق بین‌الملل است. در بیشتر موارد این هنجارها در یک معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری یا معاهدات مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری انعکاس یافته‌اند. در برخی موارد نیز ادعا مربوط به نقض هنجارهای دیگری از حقوق بین‌الملل به‌ویژه در زمینه حقوق بین‌الملل عرفی است. اگرچه سرمایه‌گذار خارجی ممکن است مدعی نقض قرارداد سرمایه‌گذاری شود اما نقض قرارداد الزاماً به نقض حقوق بین‌الملل نمی‌انجامد. اجازه دیوان داوری برای رسیدگی به ادعای نقض قرارداد، بستگی به شرایط صلاحیت تفویضی دارد. مطابق معاهده نفتا، دیوان داوری تنها می‌تواند به آن دسته از دعاوی رسیدگی کند، که مبتنی بر نقض یکی از تعهدات موضوع فصل ۱۱ نفتا از سوی دولت میزبان باشد.<sup>۳</sup> لذا هیأت

1. Offer

2. Amco v. Indonesia, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports.

3. Article 1116, para. 1

حل اختلافی که به موجب نفتا تشکیل می‌گردد، صلاحیت رسیدگی به ادعای نقض قرارداد را ندارد.

در ماده ۲۶ معاهده سرمایه‌گذاری انرژی نیز که ناظر به حل اختلاف دولت و سرمایه‌گذار است، صرفاً دعاوی مبتنی به نقض تعهدات مندرج در بخش ۳ معاهده مسموع دانسته شده است. همانند معاهده مزبور، در برخی از معاهدات دو جانبه با ذکر عباراتی مانند «تعهدات مندرج در معاهده»، صلاحیت مراجع حل اختلاف محدود به دعاوی مربوط به نقض تعهدات مندرج در معاهده شده و بر عکس در برخی معاهدات دیگر، صلاحیت مراجع حل اختلاف، محدود به دعاوی مبتنی به نقض حقوق بین‌الملل نبوده و دعاوی دیگر مانند دعاوی مرتبط با قرارداد سرمایه‌گذاری را مسموع می‌داند. در این گونه معاهدات، صلاحیت مراجع حل اختلاف به هر گونه اختلاف مرتبط با سرمایه‌گذاری توسعه داده شده و اینگونه مراجع صلاحیت استماع دعاوی مربوط به نقض قرارداد را همانند دعاوی مرتبط با حقوق بین‌الملل دارا می‌باشند.<sup>۱</sup>

ممکن است در برخی معاهدات، شروطی مبتنی بر تضمین انجام کلیه تعهدات در قبال سرمایه‌گذار خارجی وجود داشته باشد. به طور مثال در ماده (۱) ۱۰ معاهده سرمایه‌گذاری انرژی آمده است: هریک از طرفین قرارداد با عنایت به مفاد معاهده حاضر از سرمایه‌گذاری حمایت کرده و شرایط و محیط عادلانه و برابر همراه با امنیت و غیر تبعیض‌آمیز برای سرمایه‌گذاران طرف مقابل در سرزمین خود فراهم نماید. سطح اجرای این تعهدات از حداقل شرایط مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل از جمله الزامات معاهده‌ای در مورد سرمایه و سرمایه‌گذار نباید پایین‌تر باشد.

شروطی از این قبیل موسوم به شروط التزام یا فراگیر می‌باشند، زیرا تعهدات قراردادی را تحت حمایت و چتر معاهده منعقد بین دو دولت یا چند دولت قرار می‌دهد. دیوان ایکسید در پرونده‌ای<sup>۲</sup> اعلام کرد که موضوع نقض قرارداد کاملاً متفاوت از نقض معاهده است و از استانداردهای مستقلی پیروی می‌کند و وجود مقرره‌ای در مورد صلاحیت، میان خواهان و خوانده اعم از دولت یا یکی از زیر مجموعه‌های آن، نمی‌تواند مانعی در مسیر اعمال استانداردهای جا افتاده در معاهده باشد. دولت نیز نمی‌تواند به مقرره انحصاری مندرج در قرارداد مبنی بر صلاحیت دادگاه داخلی استناد کند و یا در تلاش برای توجیه رفتارهایی که طبق معاهده و از لحاظ بین‌المللی غیر قابل توجیه می‌باشند، برآید.<sup>۳</sup>

1. Salini v. Morocco 6 ICSID Reports, 398,415 at paras. 59-62.

2. Vivendi v. Argentina.

3. Christoph H. Schreuer Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, p. 80.



## ۲. نقش حقوق داخلی به هنگام ارجحیت حقوق بین‌الملل

از جمله موضوعات مهم و پیچیده که در داوری‌های سرمایه‌گذاری پیش می‌آید، تشخیص این است که آیا ادعای مطرح‌شده نقض قرارداد است یا نقض تعهدات مندرج در معاهده، و پاسخ به این مسأله آثار متفاوتی در پی خواهد داشت. زیرا در حالت نخست مشمول قانون دولت میزبان و در شکل دوم تحت قواعد حقوق بین‌الملل خواهد بود. نوع دعوایی هم که به مرجع حل اختلاف ارجاع می‌گردد الزاماً بیانگر قانون حاکم بر اختلاف نیست. ممکن است در دعوایی که صرفاً مبتنی بر حقوق بین‌الملل است موضوعاتی از حقوق داخلی نیز مطرح شود. به طور مثال در دعوای اکسیدنتال علیه اکوادور ادعای خواهان صرفاً مبتنی بر تعهدات مندرج در یک معاهده بود و این در حالی است که دادگاه رسیدگی‌کننده قبل از اعلام نظر در خصوص اینکه آیا تعهدات و مقرراتی از معاهده نقض گردیده یا خیر، به تحلیل‌های بسیار عمیقی در خصوص حقوق مالیاتی جمهوری اکوادور و تفسیر قرارداد سرمایه‌گذاری پرداخت. بنابراین در مباحث آتی به این موضوع بیشتر خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. قانون قابل اعمال در ماهیت اختلاف

گفتیم که از مهم‌ترین مسائلی که در خصوص ارتباط حقوق بین‌الملل عمومی و اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری مطرح گردیده، مسأله تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوا است. انتخاب قانون حاکم می‌تواند به طرق مختلفی صورت گیرد. قانون حاکم بر اختلاف می‌تواند با توافق طرفین دعوا یعنی دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی تعیین شود. لکن برخی معاهدات و اسناد بین‌المللی مربوط به اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت میزبان، امکان و اعتبار توافق طرفین قرارداد در خصوص قانون حاکم را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> بعضی معاهدات دو یا چند جانبه نیز با اینکه خود مکانیزم تعیین قانون حاکم را مشخص کرده‌اند، اعمال آن را منوط به عدم توافق طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری کرده‌اند. به طور مثال در کنوانسیون ایکسید ابتدا به هر گونه توافقی که ممکن است بین طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم حاصل شود استناد شده و سپس اشعار می‌دارد در صورت عدم وجود چنین توافقی حقوق کشور میزبان و حقوق بین‌الملل در خصوص اختلاف مطروحه اعمال می‌شود. بر عکس در برخی از معاهدات، مقررات انتخاب قانون حاکم، مبنای یک توافق بین طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم را تشکیل می‌دهد. در اینگونه معاهدات مانند نفتا یا معاهده سرمایه‌گذاری انرژی

1. See: Article 42 ICSID convention and Art 54 of the ICSID Additional Facility Rules. See also Art 33 UNCITRAL Arbitration Rules.

که شرط داوری جهت حل اختلاف به صورت ایجاب از سوی دولت میزبان وجود دارد، سرمایه‌گذار با قبول ایجاب داوری، مقررات و ضوابط معاهده در خصوص انتخاب قانون حاکم را نیز پذیرفته است. به بیان دیگر صرف قبول شرط داوری یا صلاحیت مرجع حل اختلاف مندرج در معاهده، به منزله پذیرش ضوابط مندرج در معاهدات در خصوص انتخاب قانون حاکم می‌باشد. در این صورت مقررات و ضوابط معاهده در خصوص انتخاب قانون حاکم به مثابه پذیرش شرط داوری یا به طور کلی شرط صلاحیت مرجع حل اختلاف از ناحیه سرمایه‌گذار است. در حقوق بین‌الملل چارچوب و اصول قابل ملاحظه‌ای در زمینه حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد. این اصول منبعث از حقوق معاهدات - غالباً معاهدات دو جانبه و بعضاً معاهدات چند جانبه مانند نفتا و معاهده سرمایه‌گذاری انرژی - می‌باشد. همچنین عرف بین‌المللی مناسبی در حقوق بین‌الملل در این زمینه وجود دارد. این حقوق بین‌الملل عرفی جنبه‌های مختلفی مانند مسئولیت دولت‌ها، بی‌عدالتی، تابعیت افراد و شرکت‌ها و همچنین مصادره اموال را در بر می‌گیرد. از طرف دیگر سرمایه‌گذاران موضوع حقوق داخلی کشور میزبان نیز هست. در هر پرونده و دعوای مطروحه ارتباط جنبه‌هایی از نظام حقوقی کشور میزبان مانند حقوق تجارت، حقوق مالیات، حقوق اداری، قوانین و مقررات گمرکی، حقوق اراضی و املاک و موارد دیگر با موضوع اختلاف به وضوح دیده می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. جایگاه محاکم داخلی در تفسیر و اجرای معاهدات سرمایه‌گذاری

تفسیر معاهده مسأله‌ای است که هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی مطرح می‌شود. در حمایت از قابلیت تفسیر معاهده به وسیله محاکم داخلی می‌توان استدلال نمود که چون مثلاً در کشور جمهوری اسلامی ایران معاهده‌ای که پس از طی تشریفات مقرر در قالب قانون تصویب و منتشر می‌شود، بر این اساس به موجب ماده ۹ قانون مدنی ایران در حکم قانون و از نظر اعتبار همانند سایر قوانین داخلی است و بنابراین دادگاه ایرانی صلاحیت تفسیر معاهده‌ای را که در قالب قانون تصویب شده را دارد و در واقع نمی‌توان از این حیث تفاوتی بین قوانین صادره از یک مرجع قایل شد. البته چنانچه تفسیر معاهده با مسائل مربوط به حقوق عمومی و یا نظام بین‌الملل عمومی ارتباط پیدا کند، شایسته است ترتیبات خاصی جهت تفسیر چنین معاهداتی از سوی دول متعاقد اتخاذ گردد. در صورت صلاحیت مرجع داخلی برای انجام تفسیر

۱. رجوع شود به: صفایی، حسین، «تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری‌های بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۰، ۱۳۷۲؛ موحد، محمدعلی، درس‌هایی از داوری‌های نفتی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۷۴، صص. ۶۲ به بعد.

مرجع مزبور ناگزیر از رعایت اصول حقوق بین‌الملل در تفسیر معاهدات خواهد بود.<sup>۱</sup> در عمل مثلاً در صورتی که در خصوص یکی از ۴۶ معاهده دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری که جمهوری اسلامی ایران عضو آن شده اختلافی حادث شود طبق پیش‌بینی که در اکثر قریب به اتفاق آنها علی‌رغم پیش‌بینی دادگاه‌های دولت سرمایه‌پذیر<sup>۲</sup> به عنوان یکی از اولین مراجع حل اختلاف بررسی‌های انجام شده توسط نویسندگان جهت کشف حتی یک نمونه رای در سیستم قضایی ایران که اختلافی بر مبنای معاهده سرمایه‌گذاری به دادگاه‌های ایران ارجاع شده و بدین وسیله اقدام به حل و فصل اختلاف شده باشد به نتیجه‌ای نینجامید. لکن با مراجعه به رویه‌های قضایی برخی از کشورهای پیشرو در زمینه جزی سرمایه‌گذاری مانند چین<sup>۳</sup> و کشورهای توسعه‌یافته به ویژه کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا همچون انگلیس و آمریکا میتوان به نمونه‌هایی نادر دست یافت.<sup>۴</sup> که مطالعه آنها نشان‌دهنده پابندی دادگاه‌های داخلی به اصول تفسیر شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل می‌باشد. نکته جالب آن است که اولین مورد رسیدگی در تاریخ دولت آمریکا به اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری که مبنای آن معاهده بوده است به سال ۲۰۱۴ مربوط می‌شود. در این پرونده دیوان عالی آمریکا هدف از تفسیر معاهده را کشف قصد و نیت طرفین متعاهدین دانسته و رویه جاری در حقوق بین‌الملل و اصول کنوانسیون حقوق معاهدات وین را در این زمینه لازم‌الاجرا تلقی نمود.<sup>۵</sup>

## ۲-۳. رویه محاکم داوری سرمایه‌گذاری در خصوص اعمال حقوق داخلی

در رویه داوری سرمایه‌گذاری طرفین توافق در خصوص قواعد و مقررات ناظر به قانون حاکم بر اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری تا حدودی تفاوت و گستردگی وجود دارد و این امر امید به یکنواخت‌سازی و متحدالشکل ساختن آنها در عرصه بین‌الملل را کمرنگ می‌کند. برخی معاهدات و توافقنامه‌ها، در مواد ناظر به تعیین قانون حاکم بر اختلافات سرمایه‌گذاری صرفاً به حقوق بین‌الملل اشاره کرده‌اند. به طور مثال در بخش

۱. خمایی زاده، فرهاد، منبع پیشین، ص. ۴۰.

۲. به عنوان نمونه معاهده تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین ایران و ژاپن که در سال ۱۳۹۶ به تصویب رسیده در خصوص حل و فص اختلاف مقرر می‌دارد:  
ماده ۱۸: ...،

۳- اختلافی که ابتدا در دادگاه‌های صلاحیت‌دار طرف متعاهد سرمایه‌پذیر اقامه شود، تا زمانی که در دست رسیدگی است جز با توافق طرف‌های اختلاف نمی‌تواند به داوری ارجاع شود و در صورتی که منتهی به صدور حکم قطعی شود قابل ارجاع به داوری نخواهد بود.

3. [http://www.jonesday.com/china\\_supreme\\_peoples\\_court\\_issues\\_rules/](http://www.jonesday.com/china_supreme_peoples_court_issues_rules/)

4. See: [https://en.wikipedia.org/wiki/Investor-state\\_dispute\\_settlement#Cases\\_lost\\_by\\_government](https://en.wikipedia.org/wiki/Investor-state_dispute_settlement#Cases_lost_by_government)

5. BG Group PLC. v. The Republic of Argentina 2014, U.S. Supreme Court decides first case related to international investment treaty arbitration. See at:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5bf8ae15-fead-4f53-a07f-16afe58119ef>

ب فصل ۱۱ نفتا در خصوص حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌ها صرفاً به قوانین و مقررات بین‌المللی از جمله مفاد معاهده نفتا اشاره شده است. ماده ۱۱۳۱ نفتا اشعار می‌دارد: «مرجع رسیدگی مطابق مفاد این بخش، رأی خود در خصوص دعوی مطروحه را باید مطابق قوانین و مقررات جاری حقوق بین‌الملل و مفاد این توافقنامه صادر نمایند». همین‌طور در معاهده سرمایه‌گذاری انرژی نیز مقررات مشابهی به چشم می‌خورد. در ماده ۲۶ معاهده مذکور آمده است: مرجع رسیدگی مطابق پاراگراف ۴، در خصوص اختلافات و دعاوی ارجاع‌شده، باید مطابق مفاد این معاهده و قوانین و اصول حقوق بین‌الملل اتخاذ تصمیم نماید. این ضابطه در تعدادی از معاهده‌های دوجانبه یا توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری نیز به چشم می‌خورد برخی از توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری نیز اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری را صرفاً به قوانین داخلی یک دولت ارجاع داده‌اند.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴. دکترین تکمیلی و اصلاحی بودن حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup>

سرمایه‌گذاری غالباً با مجموعه عملیات مختلفی که موضوع قراردادهای متعدد و متنوعی می‌باشند، همراه است. بسیاری از این قراردادها و عملیات در داخل کشور میزبان منعقد و اجرا می‌شوند، لذا این گونه قراردادها ارتباط تنگاتنگی با نظام قانونی کشور میزبان دارند. در عین حال اعمال حقوق بین‌الملل نیز اطمینان خاطر بیشتری را برای سرمایه‌گذار از حیث رعایت حداقل استانداردها، هنجارها و مقررات بین‌المللی فراهم می‌نماید. مشهورترین مثالی که در زمینه انتخاب ترکیبی قانون حاکم وجود دارد، ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید می‌باشد که اشعار می‌دارد: «در غیاب توافق طرفین در خصوص انتخاب قانون حاکم، دادگاه باید حقوق داخلی کشور میزبان و قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل را لحاظ نماید». در صورت فقدان توافق طرفین، دادگاه رسیدگی‌کننده باید قوانین داخلی کشور طرف قرارداد (با ملاحظه قوانین و مقررات ناظر به تعارض قوانین) و همچنین قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل را که ممکن است در خصوص مورد جاری باشند، اعمال نماید. برخی محاکم، راهکار پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون ایکسید را که بارها آزموده شده و مورد استفاده قرار گرفته است، رعایت می‌کنند. اولویتی که جمله دوم ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید در برابر قوانین و مقررات داخلی به قواعد حقوق بین‌الملل می‌بخشد، نشأت گرفته از دکترین تکمیلی یا اصلاحی بودن حقوق بین‌الملل است. سابقه این دکترین به اظهارات پروفیسور بروشه در جلسات تهیه پیش‌نویس کنوانسیون ایکسید بر می‌گردد. وی اظهار داشت که حقوق بین‌الملل نقش تکمیلی یا

1. Attorney General v. Mobile Oil NZ Ltd, New Zealand, High Court, 1 July 1987, 4 ICSID Reports  
2. Supplemental and corrective function of international law vis-a-vis domestic law

اصلاحی در موارد ضعف یا سکوت قوانین داخلی و همچنین در موارد تعارض قوانین داخلی با قوانین و مقررات بین‌المللی دارند.<sup>۱</sup>

در پرونده ونا هتلز علیه دولت مصر،<sup>۲</sup> نیز دادگاه رسیدگی‌کننده با بیان استدلال مشابه، اعمال قوانین و مقررات جاری حقوق بین‌الملل را در صورت وجود تعارض در خصوص مسأله مطروحه، تجویز می‌کند. بیشتر نظریه‌پردازان حقوقی نیز اذعان دارند که کارکرد حقوق بین‌الملل، از بین بردن کلیه نقائص موجود در حقوق داخلی و ممانعت از نقض قواعد و مقررات بین‌المللی در خلال اجرای قوانین داخلی می‌باشد. در این بین برخی نویسندگان تأکید بیشتری بر حقوق داخلی دارند و دسته دیگری از آنها بیشتر بر اهمیت حقوق بین‌الملل تأکید داشته و قوانین داخلی را در موارد ناسازگاری و تعارض با حقوق بین‌الملل بلا اثر می‌دانند. برخی حتی معتقدند که دکتترین تکمیلی و اصلاحی بودن حقوق بین‌الملل را باید کنار گذاشت و حقوق بین‌الملل باید بدون بررسی ابتدائی در قوانین داخلی، مستقیماً توسط مرجع رسیدگی مورد استناد و استفاده قرار گیرد و در مواردی که قوانین داخلی و حقوق بین‌الملل هر دو جاری هستند و دارای تعارض می‌باشند، باید انتخاب قانون اصلح در هر پرونده به عهده مرجع رسیدگی گذاشته شود. دکتترین تکمیلی و اصلاحی بودن حقوق بین‌الملل، یک راهکار ثابت برای ارتباط حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل تجویز کرده است و صرفاً دو نقش مشخص را برای حقوق بین‌الملل در ارتباط با حقوق داخلی قائل است که شامل نقش تکمیلی در صورت وجود نقص یا خلاء قانونی و نقش اصلاحی در خصوص وجود تعارض و ناهمخوانی بین دو نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی می‌گردد.

## ۵-۲. وظیفه شناسایی موضوعات و تفکیک میان نقض قرارداد و نقض معاهده

یکی از اولین اقدامات مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف سرمایه‌گذاری تشخیص و تفکیک نقض قرارداد از نقض معاهده است. دیوان داوری رسیدگی‌کننده در پرونده مافزینی اعلام نمود که حقوق داخلی کشور میزبان در مواردی که اعتبار قرارداد مطرح باشد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در موارد مقتضی نیز از جمله مسائل مرتبط با نقض معاهده یا لزوم تفسیر مفاد آن و همچنین بررسی مسئولیت دولت، قوانین و مقررات بین‌المللی اعمال می‌شود. هیأت داوری پرونده ویوندی این وضعیت را این گونه بیان کرده است:

1. UNCTAD Course on Dispute Settlement, Geneva 2003, page. 23-26, See at: [http://unctad.org/en/Docs/edmmisc232\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/edmmisc232_en.pdf)
2. Wena Hotels v. Egypt, Decision on Annulment, 5 February 2002, 6 ICSID Reports.

«... ادعای مربوط به نقض قرارداد و ادعای مربوط به نقض معاهده با یکدیگر تفاوت دارند. هریک از ادعاهای مزبور باید تحت لوای قانون مناسب و حاکم بر آن مورد ارزیابی و قضاوت قرار گیرد. در خصوص ادعاهای مرتبط با معاهده، حقوق بین‌الملل و در خصوص ادعای مربوط به قرارداد، حقوق کشور میزبان اعمال می‌شود.»<sup>۱</sup>

دیوان ایکسید در پرونده SGS v. Pakistan تفسیر بسیار مضیقی از موضوع شرط Umbrella clause در قالب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان سوئیس \_ پاکستان اعمال کرد. اگرچه شرط مزبور در معاهدات مدرن سرمایه‌گذاری معاصر دامنه وسیعی دارد اما دیوان چنین مقرر کرد که تأثیر این شروط نباید به شکلی توسعه یابد که نقض قرارداد به نقض معاهده تلقی گردد. یکی از مواضع اصلی دیوان بر این نکته استوار بود که هر گونه تفسیر عنوان خارج از این حیطه منجر به این خواهد شد که قراردادهای متعدد سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و نیز بسیاری از قواعد و مقررات داخلی که مواضع دولت‌ها را در خود گنجانیده است، به عنوان نقض معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری تلقی شده و النهایه منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت شود. از نظر دیوان مزبور ایجاد چنین محدودیت‌هایی نسبت به حاکمیت دولت‌ها در غیاب نص صریحی که بر خواست دولت‌ها دلالت کند، بجا و شایسته نخواهد بود. شش ماه بعد از این نظر دعوی دیگری بر مبنای Umbrella Clause توسط همان خواهان علیه دولت فیلیپین نزد شعبه دیگری از ایکسید مطرح شد. علی‌رغم اینکه شرایط موضوع این پرونده از شروط فوق‌الاشاره مندرج در پرونده پاکستان متفاوت بود لکن داوران در این پرونده بطور شفاف مخالفت خود با تفسیر مضیق که در پرونده پاکستان توسط همکارانشان صورت گرفته بود را اعلام کردند. به نظر داوران این پرونده «شروط فراگیر عبارت است از جبران قصور دولت میزبان در جلوگیری از نقض تعهدات مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری معین». این در حالی بود که دیوان مزبور با توجه به شروط مندرج در قرارداد مبنی بر صلاحیت مراجع داخلی فیلیپین در رسیدگی به اختلاف مزبور تصمیم‌گیری نهایی خود را تا رسیدگی و صدور حکم و حصول نتیجه در مراجع مزبور تعلیق نمود.<sup>۲</sup>

### ۳. رویه محاکم داوری بین‌المللی در استفاده از ابزارهای تفسیری در معاهدات سرمایه‌گذاری

مجرای حقوق بین‌الملل در تفسیر معاهده بایستی از ابتدای فرایند تفسیر

1. Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic and Anglian Water Group (AWG) PLC v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability (30 July 2010) para 96.
2. Dolzer, Rudolf, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", New York University Journal of International Law and Politics, vol. 32, 2006, p. 967-8.

مشخص گردد؛ بدین جهت که هم راهنمای عمل مقام رسیدگی کننده باشد و دیگر اینکه انسجام تصمیمات قضایی را تضمین کند. با این حال، در داوری‌های سرمایه‌گذاری این نکته بسیار مهم به خاطر عدم ذکر مواد کنوانسیون وین و اقتباس‌گزینشی شیوه‌های تفسیر و بدون ذکر دلیل و مبنای آن، مورد توجه چندان قرار نگرفته است. معهدا، مطالب ذیل بر ارزیابی واقعی و اجرای اصول تفسیر در داوری‌های سرمایه‌گذاری معطوف می‌شود. زیرا ارجاع رسمی به قواعد بین‌الملل راجع به تفسیر معاهدات تنها منعکس کننده توجه مراجع رسیدگی کننده به وجود این قواعد است و نه متدولوژی تفسیری آنها. لذا در ادامه به بررسی نگاه عملگرایانه مراجع داوری سرمایه‌گذاری به اصول تفسیر معاهدات می‌پردازیم.

### ۳-۱. تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری به موجب کنوانسیون وین

به نظر می‌رسد کنوانسیون وین به جای تدوین مجموعه‌ای کامل از قواعد تفسیر تنها به بیان اصولی کلی بسنده کرده است. یکی از کمیته‌های ابطال ایکسید اعمال این قواعد در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری را بدین نحو مورد تأیید قرار داد: «قواعد راجع به تفسیر که در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون مندرج است توسط دیوان بین‌المللی دادگستری و جامعه بین‌المللی نه تنها به دلیل الزام ناشی از یک کنوانسیون بلکه به عنوان قواعد عرفی بین‌المللی نیز مورد پذیرش قرار گرفته‌اند»<sup>۱</sup>. در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری در ارتباط با مسأله تفسیر بحثی به میان نیامده است. به عنوان یک استثنا، در نفتا صراحتاً بیان شده است: «طرفین ملزمند قواعد این موافقت‌نامه را مطابق قواعد حقوق بین‌الملل تفسیر و اجرا نمایند»<sup>۲</sup>. دیوان‌های نفتا معمولاً رهنمودهای ارائه شده در کنوانسیون وین را مورد توجه قرار می‌دهند. تقریباً در اکثر آرای داوری به قواعد تفسیر کنوانسیون وین استناد می‌شود. در این آراء، دیوان‌های داوری جایگاه عرفی مواد ۳۱ و ۳۲ را صراحتاً یا بر اساس شناسایی آراء سابق دیوان‌های داوری مانند آراء دیوان بین‌المللی دادگستری و یا آثار نویسندگان به رسمیت شناخته‌اند. در چنین صورتی قواعد تفسیر مذکور در کنوانسیون وین نسبت به طرفین معاهده سرمایه‌گذاری لازم‌الاجراست حتی اگر عضو کنوانسیون نباشند. در تفسیر کلیه معاهدات - از سوی هر مرجعی که باشد - اصول زیر که مورد پذیرش جملگی حقوق‌دانان و مراجع بین‌المللی قرار گرفته و رویه قضایی مؤید آن است، بایستی رعایت شود:

1. Malaysian Historical Salvors, Sdn, Bhd v. Government of Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on the Application for Annulment (16 April 2009), para. 56.  
2. NAFTA, Article 102(2).

- ۱- اصل حسن نیت: قاعده اساسی تفسیر، حسن نیت است که به صراحت در ماده ۳۱ عهدنامه‌های حقوق معاهدات آمده است
- ۲- اصل انصاف (ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری)
- ۳- اصل آثار مفید (ماده ۳۲ عهدنامه حقوق معاهدات).
- ۴- آنچه نیاز به تفسیر ندارد، نباید تفسیر شود (ماده ۳۲ عهدنامه‌های حقوق معاهدات).
- ۵- تفسیر طبق مفاهیم عادی و متداول (بند ۴ ماده ۳۱ عهدنامه‌های حقوق معاهدات).
- ۶- رعایت موضوع و هدف معاهده (بند ۱ ماده ۳۱ عهدنامه‌های حقوق معاهدات).
- ۷- توجه به سیاق عبارات معاهده<sup>۱</sup> (بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده ۳۱ عهدنامه‌های حقوق معاهدات)

### ۳-۱-۱. تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری بر مبنای اصل حسن نیت

تنها در بخش کوچکی از تصمیمات بررسی‌شده از آرای داوری سرمایه‌گذاری تفسیر معاهده بر اساس اصل حسن نیت صورت گرفته که گاه در برخی موارد از آن به عنوان تفسیر مؤثر یاد شده است. به طور مثال، دیوان رسیدگی‌کننده در پرونده فونیکس<sup>۲</sup> ضمن استناد به قاعده عرفی به تعریف سرمایه‌گذاری پرداخت. دیوان مزبور معتقد است که صرفاً آن دسته از سرمایه‌گذاری‌هایی که مطابق با حسن نیت باشند و قصد سوءاستفاده از این موقعیت را ندارند، سرمایه‌گذار تلقی شده و قابل حمایت می‌باشند. هر چند که تعریف سرمایه‌گذاری در معاهده حاضر به طور کامل با آنچه که در حقوق داخلی به عنوان سرمایه‌گذاری نامیده می‌شود کاملاً تطابق نکند.<sup>۳</sup>

دلایل استناد اندک به این اصل (حسن نیت) می‌تواند آن باشد که زمانی که دیوان‌های داوری با استفاده از دیگر ابزارهای کمکی تفسیر مذکور در کنوانسیون وین دست به تفسیر می‌زنند، از شرط رعایت حسن نیت به طور ضمنی پیروی کرده‌اند. بر عکس، چنانچه مقام رسیدگی‌کننده تنها به این اصل اتکا و دیگر شیوه‌های تفسیر را نادیده انگارد، از رهنمود مذکور ماده ۳۱ کنوانسیون برای احراز معنای مقصود طرفین پیروی نکرده‌اند.

### ۳-۱-۲. تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بر اساس معنای معمول اصطلاحات

#### معاهده

معنای معمول اصطلاحات معاهده نقطه آغاز فرایند تفسیر است و فرض بر آن است که منظور (قصد) طرفین همان می‌باشد که از ظاهر الفاظ نص معاهده برداشت

1. Context

2. Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award paras. 106–113.

3. Trinh Hai, Yen, The Interpretation of Investment Treaties, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, p. 58.



می‌گردد.<sup>۱</sup> این عنصر منعکس‌کننده رویکرد لفظی می‌باشد که در صدد آن است تا معنای الفاظ را مطابق مدلول ظاهری آنها جعل نماید. فرهنگ‌های لغت می‌توانند مرجعی برای یافتن معنای معمول لفظ یا اصطلاحی خاص باشند هر چند که ممکن است بعضاً تعاریف متفاوتی را از یک لفظ ارائه دهند.

دیوان‌های داوری همچنین به دیگر شیوه‌های تفسیر برای تأیید معنای رایجی که بدان دست یافته‌اند، تمسک جست‌اند. دیوان در دعوی ای.پی.پی.ال تناسب معنای معمول را با تحلیل روح معاهده، هدف، سیاق، اصل تفسیر مؤثر و رویه داوری مورد ارزیابی قرار داد.<sup>۲</sup> برخی از دیوان‌های داوری مشخص نکرده‌اند که به چه نحو می‌توان معنای معمول الفاظ و اصطلاحات را استنباط کرد و صرفاً به آراء سابق دیوان‌های داوری استناد و اتکا کرده‌اند. به عنوان مثال دیوان در دعوی دوک انرژی تعریف اصطلاح «مسائل مالیاتی»<sup>۳</sup> را از یک رأی قدیمی تر اقتباس کرد.<sup>۴</sup> دیوان در دعوی آرچر دنیلز معنای اصطلاح «اوضاع و احوال»<sup>۵</sup> را از رأی متانکس<sup>۶</sup> برداشت نمود.<sup>۷</sup> تفسیر اصطلاحات مبهم با چنین رویکرد آزادانه‌ای نقش فرعی تصمیمات قضایی را به عنصری تحت ماده (۱) ۳۱ مبدل می‌کند.

### ۳-۱-۳. تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بر مبنای سیاق و دیگر عناصر مرتبط

ماده ۳۱ کنوانسیون وین، سیاق و عناصر مربوطه که در تعیین معنای معمول می‌توانند مفید باشند را جزء شیوه‌های تفسیر لفظی قرار داده است. قصد طرفین نه تنها در قالب الفاظ و عبارات معاهده بلکه در عناصر ذاتی<sup>۸</sup> و خارجی<sup>۹</sup> معاهده نیز منعکس می‌شود و به عنوان اجزا یا عوامل سیاق تعریف می‌شوند. دیوان‌های داوری در دعوی سرمایه‌گذاری به چهار شیوه تفسیری که عبارتند از؛ سیاق معاهده، توافق بعدی، رویه متعاقب و قواعد حقوق بین‌الملل توسل جست‌اند.

طریق دیگری که برخی از دیوان‌های داوری مورد عمل قرار داده‌اند مبنی بر قرائت لفظی<sup>۱۰</sup> است بدون اینکه فرایند قرائت را مشخص کرده باشند. شیوه ساده‌تر آن است به اصطلاحات استناد و آنها را مستقیماً اجرا کرد با این فرض که دارای معنایی

1. International Law Commission (ILC), Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, 218.
2. Asian Agricultural Products Ltd v. Sri Lanka, ICSID Case No ARB/87/3, Final Award (27 June 1990), para. 47-53.
3. Matters of taxation
4. Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award (18 August 2008), para. 174-175.
5. Circumstances
6. Methane
7. Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/04/5, Award (21 November 2007) para. 197.
8. Intrinsic
9. Extrinsic
10. Literal reading

واضح و واحد هستند که محل نزاع نمی‌باشند.<sup>۱</sup> داوران همچنین بدون توسل به دیگر طرق تفسیر تعاریفی را از جانب خود ارائه داده‌اند.<sup>۲</sup> در رای گروسلین مشاهده می‌شود که اصطلاح «پروژه تأییدشده»<sup>۳</sup> نقشی تعیین‌کننده در این نتیجه‌گیری داشت که سرمایه‌گذاری شخص خواهان واجد وصف تایید شده نمی‌باشد زیرا صرفاً فعالیت‌های تجاری یک شرکت در پروژه‌ای خاص تأیید گردیده بود.<sup>۴</sup>

به نظر می‌رسد این شیوه نبایستی مستقلاً اتخاذ گردد؛ چرا که ذاتاً سیاق معاهده با موضوع و هدف معاهده گره خورده است و بایستی به همراه این طرق تفسیر استنباط گردد. کمیسیون حقوق بین‌الملل بر آن تأکید داشت که معنای معمول یک اصطلاح نبایستی در عالم انتزاع (به طور ذهنی) استنباط گردد بلکه لازم است در بطن سیاق معاهده، هدف و موضوع آن تعیین گردد.<sup>۵</sup>

### ۳-۱-۴. توجه به شیوه‌های تکمیلی در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری<sup>۶</sup>

علاوه بر قاعده کلی مذکور در ماده ۳۱ کنوانسیون وین، ماده ۳۲ شیوه‌های تکمیلی تفسیر را تجویز می‌کند. هدف دوگانه این طرق مکمل را می‌توان اینگونه ذکر کرد:

(۱) تأیید معنای متخذ از اجرای ماده ۳۱

(۲) تعیین معنای اصطلاح به کار رفته در معاهده زمانی که اجرای شیوه‌های

مذکور در ماده ۳۱ منجر به معنای مبهم، نامفهوم یا نامعقول می‌شود.

در یک دعوا، دیوان از توسل به شیوه‌های تکمیلی تفسیر خودداری کرد، زیرا معنای را که با اجرای ماده ۳۱ استنباط نموده بود نه مبهم و نامفهوم بود و نه آشکارا نامعقول.<sup>۷</sup> از نظر دیوانی دیگر، بین این دو ماده سلسله مراتبی وجود ندارد و «این شیوه‌ها با یکدیگر ترکیب و مکمل هم می‌شوند».<sup>۸</sup> با این وجود، کمیته حقوق بین‌الملل اظهار نمود که عناصر تفسیری مذکور در ماده ۳۱ همگی مربوط به توافق مابین طرفین هستند؛ این ویژگی در حقیقت می‌تواند وجه تمایز عناصر تفسیری مصرح در ماده ۳۲ که فارق از توافق طرفین هستند با شیوه‌های تفسیر مذکور در ماده قبل باشد. ابزارهای مکمل در واقع شیوه‌ای جایگزین و مستقل جدای از قاعده کلی به حساب نمی‌آیند.<sup>۹</sup>

1. Eg Sedelmayer (Franz) v. Russian Federation, Award (7 July 1998), p. 46.

2. Eg Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision on Objections to Jurisdiction (17 October 2006), para. 52.

3. Approved project

4. Phillipe Gruslin v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/99/3, Award (27 November 2000) [hereinafter Gruslin (Award)], para. 25.5.

5. Ibid. 221.

6. Supplementary means of interpretation

7. RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation, para. 120.

8. Millicom International Operations BV et al v. Senegal, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on Jurisdiction (16 July 2010), para. 62.

9. See also Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties (Manchester: Manchester University Press, 1984), 116-117.

شیوه‌های تکمیلی تفسیر مذکور در ماده ۳۲ به طور باز تعریف شده‌اند تا دست‌مقام رسیدگی‌کننده برای جستجوی فاکتورهایی که می‌تواند وی را در از میان برداشتن موانعی که پس از توسل به ماده ۳۱ برجای مانده‌اند، باز باشد. البته لازم است در تحلیل و استفاده از این ابزارها دقت صورت گیرد؛ زیرا گشاده‌دستی در اعمال آنها ممکن است نتیجه عکس داشته باشد.

### ۱-۴-۱-۳. نقش کارهای مقدماتی و احوال ناظر بر انعقاد معاهده سرمایه‌گذاری

ابزارهای مکمل جهت تفسیر معاهده که به صراحت در ماده ۳۲ بیان گردیده‌اند، شامل کارهای مقدماتی و احوال ناظر بر انعقاد معاهده می‌باشد. از این دو مورد هیچ تعریفی ارائه نشده است. کارهای مقدماتی شامل مذاکرات قبل از انعقاد معاهده، صورت‌جلسات کمیته‌های تدوین‌کننده معاهده، پیش‌نویس معاهده و نظایر آن می‌شود. برخی از دیوان‌های داوری از اسناد مرتبط با مذاکرات و انعقاد معاهده سرمایه‌گذاری برای تعیین معنای اصطلاحی خاص صحبت به میان آورده‌اند. به طور مثال، دیوان داوری مکاتبات صورت گرفته میان دولت السالوادور و اسپانیا قبل از لازم‌الاجرا شدن معاهده را مورد امعان نظر قرار داد.<sup>۱</sup> در این پرونده دیوان نشانه‌هایی یافت که بر اساس آن طرفین قصد داشته‌اند هر گونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری که مطابق قانون دولت میزبان صورت نگرفته است را از قلمرو معاهده و حمایت‌های پیش‌بینی شده در آن مستثنی کنند. در دعوایی دیگر دیوان داوری پذیرفت که اسناد مربوط به یکی از دولت‌های طرف معاهده در خصوص پذیرش آن، نحوه استنباط طرفین را مورد تأیید قرار می‌دهد.<sup>۲</sup> ولی به هر حال تفاسیر دیوان‌های داوری معمولاً مبتنی بر کارهای مقدماتی نمی‌باشد. از دلایل عمده این امر می‌توان در دسترس نبودن کارهای مقدمات یا محرمانه بودن آنها دانست. از آراء و تصمیمات بررسی شده تنها در ۱۲ مورد از ۲۲۹ مورد این شیوه تفسیری را مورد استعمال قرار داده شده است.<sup>۳</sup>

### ۱-۴-۱-۳. طرق مکمل پذیرفته‌شده در داوری‌های سرمایه‌گذاری و نقش آن در تفسیر

ماده ۳۲ کارهای مقدماتی و احوال ناظر بر انعقاد معاهده را صرفاً به عنوان نمونه‌هایی از ابزارهای مکمل تفسیر معرفی می‌کند. اصطلاح «از جمله» دال بر

1. *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award (2 August 2006) paras. 191–196.
2. See *Millicom International Operations BV et al v. Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on Jurisdiction (16 July 2010), para. 72.
3. *Eg Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on Damages (31 May 2002) [hereinafter *Pope & Talbot (Award on Damages)*], paras. 28–39.

غیراحصایی بودن این طرق دارد و دست‌مقام رسیدگی‌کننده را برای جستجو و اقتباس هر شیوه تفسیری دیگر باز می‌گذارد. سه شیوه‌ای که بیشتر مورد استفاده قرار گرفته‌اند شامل تصمیمات قضایی، آثار نویسندگان و توجه به دیگر معاهدات می‌باشد.

#### الف) آثار نویسندگان

همانند تصمیمات قضایی آثار نویسندگان نیز در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان ابزاری فرعی به منظور تعیین قواعد حقوقی مورد اشاره قرار گرفته است. به موجب این ماده، بایستی معیار نظریات برجسته‌ترین مبلغان حقوق ملل مختلف را احراز کند. دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری با این حال چندان سختگیری به خرج نداده‌اند و بدون توجه به شرط مزبور به آثار نویسندگان متعددی استناد کرده‌اند. این منبع متشکل از آثار صاحب‌نظران می‌باشد. قوانین پیش‌نویس و اسناد غیرالزام‌آور نهادها که توسط مجموعه‌ای از محققان تألیف گردیده است را می‌توان در این دسته جای داد. قوانین پیش‌نویس متمایز از معاهدات هستند که به معاهده سرمایه‌گذاری مورد نظر مرتبط بوده و برای تمام دول طرف معاهده الزامی است. چنین معاهداتی بایستی به عنوان «قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل» که به موجب ماده (ج) ۳۱ نیز پیش‌بینی شده است، به حساب آیند.

#### ب) دیگر معاهدات

با توجه به امکان دسترسی به تعداد بسیار کثیری از معاهدات سرمایه‌گذاری، دیوان‌های داوری دیگر معاهدات آن دول و یا حتی معاهدات دول دیگر را با معاهده مورد نظر تطبیق و مقایسه کرده‌اند.<sup>۱</sup> به عنوان مثال دیوان «معاهدات میان یکی از دول عضو با طرفین ثالث را به منظور تبیین معنای متن معاهده در زمان انعقاد آن» بررسی نمود.<sup>۲</sup> معاهدات سرمایه‌گذاری که توسط دولت میزبان با دول ثالث منعقد شده بودند به دیوان داوری در یافتن معنای مضیق شرط دولت کامله‌الوداد کمک نمود. به همان ترتیب، دیوان دیگری معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده توسط اتحاد جماهیر شوروی را برای تأیید معنای معمول یکی از مواد معاهده مورد ارزیابی قرار داد.<sup>۳</sup> دیوان در دعوی پک ریم، به تفاسیر دیوان‌های داوری در دعاوی دیگر به منظور مقایسه با معنایی که در معاهده اصلی احراز نموده بود، رجوع کرد.<sup>۴</sup>

در مقابل برخی از دیوان‌های داوری از بررسی دیگر معاهدات امتناع نموده‌اند زیرا طرز انشا ماده مورد اختلاف «منحصر به فرد است و نظیر آن در دیگر معاهدات وجود

1. Eg Vladimir Berschader and Michael Berschader v. Russian Federation , paras. 145–146, 155–157, 179; RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation, para. 113.
2. Eg Plama Consortium Limited v. Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (8 February 2005) para. 195.
3. Vladimir Berschader and Michael Berschader v. Russian, paras. 153–155.
4. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on jurisdiction (15 October 2010), paras. 200–215, 218.

ندارد» یا بدین دلیل که آنها از معنای احراز شده متقاعد گردیده‌اند. به طور مثال یکی از دیوان‌های داوری اعلام کرد:

«کنوانسیون وین به مقام رسیدگی‌کننده چنین اختیاری اعطا نکرده که هنگام تفسیر یک معاهده دو جانبه، به مفاد دیگر معاهداتی که با دول ثالث منعقد شده است استناد نماید»<sup>۱</sup>.

### ۲-۳. جایگاه رویه قضایی در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری

تصمیمات قضایی را می‌توان در ردیف شیوه‌های مکمل تفسیر مذکور در ماده ۳۲ قرار داد. گرچه این ماده بالصرّاحه نامی از این شیوه نمی‌برد. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در ذکر منابع حقوق بین‌الملل، تصمیمات قضایی را به عنوان منبع فرعی جهت تعیین قواعد حقوقی معرفی می‌کند. با این وصف یکی از دیوان‌های داوری جایگاه تصمیمات قضایی در تفسیر معاهدات را بدین بیان مورد مناقشه قرار می‌دهد:

«در عین اینکه ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت دیوان را ملزم به در نظر گرفتن تصمیمات قضایی می‌کند، اما چنین صراحتی در IPPA یا دیگر بخشی از حقوق بین‌الملل قابل اعمال وجود ندارد آیا آراء داوری به وظیفه دیوان مرتبط هستند و در صورت مثبت بودن پاسخ این ارتباط تا چه حد است»<sup>۲</sup>.  
در دعوایی دیگر، دیوان تاکید کرد که آراء داوری تنها جنبه ارشادی برای داوران دارد. در دعوی انرون<sup>۳</sup> متذکر شد که تصمیمات دیوان ایکسید یا دیگر دیوان‌های داوری منبع اولیه قواعد [حقوقی] نمی‌باشند و دیگر اینکه:  
«استناد و ارجاع به تصمیمات دیوان‌های داوری دال بر آن است که داور در بررسی ادعاها و استدلال‌ات طرفین معتقد است که نتیجه‌گیری و استدلال‌ات به کار رفته در آن تصمیم صحیح می‌باشند»<sup>۴</sup>.

از طرف دیگر، برخی از دیوان‌های داوری به صراحت تصمیمات قضایی را به عنوان شیوه تکمیلی تفسیر به معنایی که در ماده ۳۲ کنوانسیون آمده یا ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری دانسته‌اند.<sup>۵</sup> یکی از دیوان‌های داوری با ملاحظه تصمیمات

1. The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision on Jurisdiction (18 April 2008), para. 108.
2. RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation, para. 284.
3. Enron
4. Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction (14 January 2004), para. 40.
5. Mihaly International Corp v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/00/2, Award (15 March 2002), para. 58.

متعدد، اصرار داشت که تصمیمات قضایی صرفاً ابزاری تکمیلی (فرعی) برای تایید معنایی است که از طریق اعمال قاعده اولیه تفسیر معاهده احراز گردیده است.<sup>۱</sup> ارزش تصمیمات قضایی برای دستیابی به معنای اصطلاحات معاهده نایستی در هر مورد بر توسل به شیوه‌های اولیه تفسیری مذکور در ماده ۳۱ کنوانسیون وین مرجح باشد. توسل به تصمیمات قضایی بایستی در کنار دیگر شیوه‌های تکمیلی به منظور ارزیابی‌ای جامع از این ابزارها به کار رود. با این وجود در بیشتر دعاوی سرمایه‌گذاری تصمیمات قضایی مهم‌ترین ابزار تفسیری بوده که دیوان‌های داوری برای احراز معنای اصطلاحات مبهم معاهدات به کار گرفته‌اند. مشکل این رویکرد به طور مفصل در بخش دوم بحث خواهد شد. استناد به رویه قضایی در هر فرآیند اتخاذ تصمیم قضایی یا داوری به چشم می‌خورد. ولی بایستی توجه داشت که در داوری سرمایه‌گذاری، هر مرجعی در قالب موردی (ad hoc) تشکیل شده و تنها در همان مورد اظهار نظر می‌کند و بنابراین در مقام مقایسه با مراجع قضایی بین‌المللی مثل دیوان بین‌المللی دادگستری، رویه مراجع داوری از ثبات کمتری برخوردار است. این در حالیست که مطالعه رویه داوری نشان می‌دهد که در قریب اتفاق آراء داوری، مباحثی هم در خصوص رویه سابق و تفسیر و ارائه شده در سایر قضایا وجود دارد. بدیهی است که در داوری سرمایه‌گذاری، مراجع داوری، تکلیفی بر پیروی از آراء سابق و رویه موجود ندارند. در قضیه دیگری<sup>۲</sup> مرجع داوری به بین صورت تشریح می‌کند که:

هر تصمیم یا رأیی که در مرجع داوری ایکسید صادر می‌شود، تنها برای طرفین آن اختلاف لازم‌الاجرا است. هر مرجع داوری مستقل است و آنچه‌ان که از رویه ایکسید بر می‌آید می‌تواند برای حل مسایل مشابه راه‌حل‌های متفاوتی را بکار گیرد؛ اما تصمیمات مربوط به صلاحیت که با موارد یکسان و یا بسیار مشابه سر و کار دارند می‌توانند حداقل تا حدودی نحوه استدلال را مشخص نمایند. دیوان می‌تواند این تصمیمات را برای ملاحظه با نظر خود مورد لحاظ قرار دهد و چنانچه یک یا چند مورد از آراء سابق را موافق نظر خود یافت می‌تواند آزادانه راه حل مشابهی اتخاذ کند.<sup>۳</sup> از آنچه گفته شد مشخص می‌شود که 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 موارد مشابه<sup>۴</sup> و حتی در قضیه واحد در مراجع داوری موازی

1. Theodorus de Boer, et.al. (Canadian Cattlemen for Fair Trade) v. United States (107 different claimants), Award on Jurisdiction (28 January 2008), para. 209.

2. AES Corp v. Argentina.

۳. عسکری، پوریا، منبع پیشین، ص. ۷۲.

4. See: cases; Bayindir v. Pakistan, Spain v. Bangladesh, SGS v. Pakistan.

---

صادر شده است.<sup>۱</sup> نمونه‌هایی از این نحوه عملکرد در رای نهایی سال ۲۰۰۱ آنسیترا ل در پرونده رونالد لادر علیه جمهوری چک<sup>۲</sup> و رأی اختصاری<sup>۳</sup> سال ۲۰۰۱ در پرونده سی ام ای علیه دولت جمهوری چک<sup>۴</sup> قابل مشاهده است.

۱. عسکری، پوریا، منبع پیشین، ص. ۷۳.

2. Ronald S. Lauder v. Czech Republic

3. Partial award

4. CME v. Czech Republic

## نتیجه‌گیری

در سال‌های اخیر، مبنای صلاحیت مراجع حل اختلاف در سرمایه‌گذاری خارجی تا حدی از قالب قرارداد بین طرفین خارج شده و به صورت معاهده درآمد است. به نحوی که امروزه در اکثر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری شرایطی برای حل اختلافات آتی مانند شرط داوری بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود. بنابراین در این عرصه در ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی به نوعی الزام عملی وجود دارد. زیرا در حقوق بین‌الملل چارچوب و اصول قابل ملاحظه‌ای در زمینه حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد. این اصول منبث از حقوق معاهدات - غالباً معاهدات دو جانبه و بعضاً معاهدات چند جانبه مانند نفتا و معاهده سرمایه‌گذاری انرژی - می‌باشد. همچنین عرف بین‌المللی مناسبی در حقوق بین‌الملل در این زمینه وجود دارد. این حقوق بین‌الملل عرفی جنبه‌های مختلفی مانند مسئولیت دولت‌ها، بی‌عدالتی، تابعیت افراد و شرکت‌ها و همچنین مصادره اموال را در بر می‌گیرد. مباحث جدید و خاص حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به مانند شرط التزام (Umbrella Clause) نیز مؤید نفوذ حقوق بین‌الملل از طریق معاهدات بر قراردادهای خصوصی سرمایه‌گذاری تحت شمول حقوق داخلی است. در مورد ارتباط بین حقوق کشور میزبان و حقوق بین‌الملل مذکور در بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکساید، به نظر می‌رسد دیوان ابتدا باید حقوق کشور میزبان را بررسی کرده و در وهله اول همان حقوق را در مورد ماهیت دعوی، اعمال و اجرا نماید؛ سپس نتیجه حاصل از این مرحله را با حقوق بین‌الملل مقایسه و ارزیابی می‌نماید. پذیرش وجه نظارتی و اولویت حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق داخلی در رویه و عملکرد تابعان حقوق بین‌الملل باعث شده است تا این نتایج حاصل شود که اولاً حقوق بین‌الملل در دعوی میان سرمایه‌گذاران خارجی و دول میزبان آنها قابل اعمال است. ثانیاً منظور از حقوق بین‌الملل، تمامی منابع مذکور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است که شامل معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکتترین می‌باشد. ثالثاً حقوق بین‌الملل منبع فرعی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی محسوب نمی‌شود؛ بلکه حقوق مدرن سرمایه‌گذاری خارجی در بستر حقوق بین‌الملل قرار دارد.



## منابع

- ابراهیمی، سید نصراله، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- خمایی زاده، فرهاد، «تفسیر و اجرای معاهده در حقوق داخلی»، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۷، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۹۰.
- دالزر، رودولف؛ شروتر، کریستوف، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه گذاری، چاپ اول، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، تهران، شهردانش، ۱۳۹۱.
- صفایی، حسین، «تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داوری‌های بین‌المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۳۷۲، ۳۰.
- عسکری، پوریا، جایگاه حقوق بین‌الملل عمومی در رویه داوری بین‌المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، رساله دکتری رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.
- فلسفی، هدایت‌اله، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۸۳.
- محبی، محسن؛ رضادوست، وحید، تفسیر تکاملی معاهدات در حقوق بین‌الملل در پرتو قضیه اختلاف در خصوص کشتیرانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)، مجله حقوقی، شماره ۵۳، ۱۳۹۴.
- موحد، محمدعلی، درس‌هایی از داوری‌های نفتی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۷۴.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Broches, Aron, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Part II, Vol. 136, 1972.
- Dolzer, Rudolf, "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 32, 2006.
- Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation*, New York, Oxford University Press, 2008.
- Jennings, Robert; Watts, Arthur (eds), *Oppenheim's International Law*, Volume 1, Peace, (London; New York: Longman, 1992).

- 
- Sinclair, Ian, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester, Manchester University Press, 1984.
  - Trinh Hai, Yen, The Interpretation of Investment Treaties, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.