

Parallel Contractual and Treaty Claims in Foreign Investment Disputes

(Type of Paper: Research Article)

Leila Razavi Toussi¹, Seyed Jamal Seyfi^{2*}, Mohsen Mohebi³

Abstract

International investment treaties and contracts are two different legal instruments aimed at encouraging and supporting foreign investment. The coexistence and simultaneous governance of the two is possible in the case of a single investment. However, under international investment law, coexistence between these two instruments has created major problems. Indeed, due to the broadness of investor treatment standards, especially the fair and equitable treatment standard, sometimes contractual breaches are seen as breach of the broader treaty standards. As such, due to the difference between dispute settlement clauses in investment contracts and inter-state investment treaties and the applicability of each clause, there will always be the possibility of conflict of jurisdiction between the authorities concerned. This article explores the circumstances under which investment treaty arbitration will be competent to adjudicate claims arising out of breach of an investment contract. In addition, ICSID arbitral jurisprudence is analyzed on the basis of restrictive and/or extensive interpretation of dispute settlements clauses in both investment contracts and investment treaties.

Keywords

treaty claims, contract claims, fork in the road clause, umbrella clause, dispute settlement clause, ICSID, arbitral tribunals.

1. PhD in International Law, Faculty of Law and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. Email: Leila.razavie7@gmail.com
 2. Associate Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: seifi@sbu.ac.ir
 3. Associate Professor, Department of Law and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. Email: sd.mohebi@gmail.com
- Received: November 16, 2019 – Accepted: June 21, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

طرح موازی دعاوی معاهداتی و قراردادی در اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

لیلا رضوی طوسی^۱، سید جمال سیفی^{۲*}، محسن محبی^۳

چکیده

معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری دو سند حقوقی متفاوت به‌منظور تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی‌اند که امکان همزیستی و حکومت همزمان این دو در قضیه سرمایه‌گذاری واحد متصور است. در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی همزیستی اسناد مذکور با مشکلات اساسی همراه است. به بیان دیگر به دلیل گستردگی دامنه معیارهای چگونگی رفتار با سرمایه‌گذاران به‌خصوص معیار رفتار عادلانه و منصفانه در مواقعی نقض قرارداد، نقض موازین موسع معاهداتی محسوب می‌شود. در نتیجه با توجه به تمایز شروط حل‌وفصل اختلاف‌های مندرج در قرارداد و معاهده سرمایه‌گذاری و قابلیت اعمال متقارن هریک از شروط مسئله تداخل صلاحیت مراجع رسیدگی قراردادی و معاهداتی وجود خواهد داشت. مقاله حاضر مروری بر شرایطی است که به موجب آن دیوان‌های داوری معاهدات سرمایه‌گذاری همزمان صلاحیت بررسی دعاوی مربوط به نقض قرارداد سرمایه‌گذاری را دارند. بدین‌منظور این مقاله در مقام تحلیل آرای داوری ایکسید از حیث استخراج روش تفسیری مقبول در قضیه است تا معلوم شود که کدام‌یک از روش‌های تفسیری مضیق یا موسع مناسب‌تر است.

کلیدواژگان

دعاوی قراردادی، دعاوی معاهداتی، دیوان داوری ایکسید، شرط التزام، شرط چندگزینه‌ای، شرط حل‌وفصل اختلاف.

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: Leila.razavie7@gmail.com

۲. استاد مدعو دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: seifi@sbu.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: sd.mohebi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱

مقدمه

اقتصاد جهانی محصول پیشرفت فناوری و آزادسازی تجارت بین‌المللی است. یکی از عوامل بالندگی اقتصاد جهانی افزایش سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است که به‌نوبه خود حمایت‌های حقوقی از سرمایه‌گذار و ایجاد روش‌های حقوقی حل اختلاف‌های ذی‌ربط را ضروری می‌سازد. ترویج و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی اغلب از طریق انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و همچنین قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد شده میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت سرمایه‌پذیر انجام می‌پذیرد. اگرچه هریک از قراردادهای سرمایه‌گذاری و معاهدات سرمایه‌گذاری سازوکار خاص و متعددی برای حل‌وفصل اختلاف‌های سرمایه‌گذاری دارند، با توجه به آنکه هریک از اسناد مذکور به تعیین حقوق ماهوی خاص برای اشخاص سرمایه‌گذار پرداخته‌اند، از این‌رو بر مبنای اشتراک بعضی از این حقوق چنانچه نقض قرارداد سرمایه‌گذاری به نقض تعهدات مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری منجر شده و تخلف معاهداتی محسوب شود، همواره این پرسش مطرح خواهد شد که آیا مراجع حل‌وفصل اختلاف‌های معاهداتی صلاحیت بررسی دعاوی قراردادی را خواهند داشت یا خیر؟ به عبارت دیگر با وجود تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی مبتنی بر معیارهای متعدد، آیا اشخاص سرمایه‌گذار با وجود شروط حل‌وفصل اختلاف‌های قراردادی و پیش‌بینی صلاحیت انحصاری مراجع قراردادی، امکان طرح و اقامه دعاوی قراردادی در مراجع معاهداتی را خواهند داشت یا خیر؟ در صورت مفروض دانستن صلاحیت مراجع رسیدگی معاهداتی در بررسی دعاوی قراردادی، معیار به‌کارگرفته‌شده در ارزیابی صلاحیت دیوان در بررسی دعاوی قراردادی چه خواهد بود؟ تمایز و تفکیک میان دعاوی معاهداتی و قراردادی اولین مسئله‌ای است که مراجع حل‌وفصل اختلاف معاهداتی به‌منظور تأیید صلاحیت خود با آن مواجه می‌شوند. اگرچه مراجع معاهداتی در تعیین حدود قلمرو و حدود اختلاف‌های معاهداتی از سایر دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری که در صلاحیت سایر محاکم است از معیارهای و ضوابطی گوناگون استفاده می‌کنند، به‌نظر می‌رسد با وجود ضوابط و معیارهای متعدد به‌منظور تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی، در مقام عمل اعمال چنین تفکیکی به‌راحتی امکان‌پذیر نیست، از این‌رو تمایز و تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی سرمایه‌گذاری را نمی‌توان به‌عنوان مانعی برای صلاحیت دیوان داوری معاهداتی در بررسی دعاوی ناشی از نقض قرارداد محسوب کرد. در تحقیق حاضر در بخش اول پس از بررسی دلایل تمایز و تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی ابتدا شروط حل‌وفصل اختلاف‌های مندرج در معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری و در بخش دیگر چگونگی توسعه صلاحیت مراجع معاهداتی در بررسی دعاوی قراردادی بررسی می‌شود. همچنین بازتاب تفکیک دعاوی ناشی از معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری و چگونگی ارتباط آنها با یکدیگر در آرای داوری بین‌المللی مربوطه بحث و بررسی خواهد شد.

اهمیت تمایز دعاوی معاهداتی و قرارداد سرمایه‌گذاری

در فرایند سرمایه‌گذاری همواره قراردادها و معاهدات سرمایه‌گذاری از اسناد مهم در جهت تعیین حقوق ماهوی سرمایه‌گذاران هستند. در دعاوی سرمایه‌گذاری همواره اختلاف‌ها و دعاوی قراردادی و روابط میان معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری بسیار پیچیده و مبهم‌اند. دولت‌ها نه تنها در صورت عدم انجام تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری منعقد مسئولیت بین‌المللی دارند، بلکه همچنین هرگونه تخلف قراردادی دولت میزبان طرف قرارداد در مقابل یک بیگانه مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن دولت خواهد بود (Alexandrov, 2010: 329-330). قصور دولت‌ها در انجام تعهدات خود در خصوص سرمایه‌گذاران سبب مسئولیت نهادها و مرتکبان رفتار خسارت‌بار می‌شود که این مسئولیت براساس تعهد مستقل دولت به حمایت و مراقبت از سرمایه‌گذاری ایجاد خواهد شد (زمانی و حسیبی، ۱۳۹۸: ۳۲۶). شایان ذکر است در بسیاری از نظام‌های حقوقی، معاهدات در صورت تصویب و طی تشریفات قانونی ارزش قوانین عادی را کسب می‌کنند و لازم‌الاجرا هستند، از این رو مراجع بین‌المللی رسیدگی‌کننده به مسئولیت دولت‌ها در قبال عدم انجام تعهدات مندرج در معاهدات منعقد، استناد دولت‌ها به مغایرت معاهده با حقوق داخلی را توجیه قابل قبولی نمی‌دانند (زمانی و شیرعلیزاده، ۱۳۹۸: ۱۱۶). تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی و تعیین دقیق ماهیت دعوا در تعیین صلاحیت مراجع رسیدگی مؤثر و بسیار بااهمیت است، زیرا مراجع رسیدگی معاهداتی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مبتنی بر نقض معاهده و مراجع صلاحیت‌دار قراردادی صرفاً صلاحیت استماع دعاوی قراردادی را دارند.

معاهدات سرمایه‌گذاری از نظر ماهوی^۱ و با انجام بعضی اقدام‌ها به حمایت و تضمین حقوق سرمایه‌گذاران می‌پردازند که از جمله می‌توان به حق عدم اعمال تبعیض بر مبنای تابعیت سرمایه‌گذاران، حق رفتار عادلانه و منصفانه و همچنین تضمین احترام و رعایت تعهدات قراردادی اشاره کرد. همچنین به موجب حقوق شکلی و آیین رسیدگی^۲ و سازوکارهای مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در صورت نقض حقوق ماهوی از سوی دولت سرمایه‌پذیر امکان طرح دعاوی مستقیم سرمایه‌گذار خارجی علیه دولت سرمایه‌پذیر به موجب مراجع حل‌وفصل اختلاف معاهداتی فراهم شده است (Frank, 2009: 441-442). از سوی دیگر در قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت سرمایه‌پذیر یا نهادهای دولتی مربوطه امکان طرح و اقامه دعاوی قراردادی به موجب مراجع صالح رسیدگی که به‌طور معمول دادگاه‌های داخلی دولت میزبان هستند، برای اشخاص سرمایه‌گذار فراهم شده است. در خصوص آثار روابط متقابل میان دعاوی سرمایه‌گذار خارجی منتج از قرارداد و معاهده

1. Substantively
2. Procedurally

سرمایه‌گذاری شایان ذکر است که تمایز و تفکیک دعاوی معاهداتی از دعاوی قراردادی و روابط میان این دو سند بین‌المللی در دعاوی سرمایه‌گذاری بسیار پیچیده و مبهم است.

تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی زمانی اهمیت رسیدگی دارد که اشخاص سرمایه‌گذار دعاوی و اختلاف‌های قراردادی را در قالب و عنوان دعاوی معاهداتی مطرح می‌کنند و با وجود مراجع قراردادی به منظور بررسی دعاوی قراردادی، مراجع معاهداتی را دارای صلاحیت رسیدگی در بررسی این اختلاف‌ها می‌دانند. در واقع با توجه به آنکه مطابق با معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری، دولت سرمایه‌پذیر موظف به تضمین معیارها و استانداردهای چگونگی رفتار با اشخاص سرمایه‌گذار است، از این رو با توجه به اشتراک موضوعی و تشابه حقوق ماهوی و عدم رعایت و نقض استانداردهای مذکور، شخص سرمایه‌گذار با وجود تفاوت منشأ و سبب دعاوی و نیز وجود شرط حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری قادر به طرح و اقامه دعاوی قراردادی در مراجع معاهداتی خواهد بود. همچنین اگرچه دادگاه‌های داخلی و ملی دارای صلاحیت رسیدگی به منظور رسیدگی و تصمیم‌گیری در خصوص دعاوی مرتبط با نقض قرارداد هستند، اقدام‌های صورت گرفته از جانب دولت میزبان این قابلیت را دارد که همزمان به نقض تعهدات قراردادی و نقض حقوق معاهدات منجر شود و شخص سرمایه‌گذار قادر به طرح و اقامه بخشی از دعاوی خود در مراجع داخلی و بخش دیگر در مراجع بین‌المللی باشد.

با وجود تمایز نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای و معاهدات سرمایه‌گذاری که در دعاوی قراردادی به طور معمول مبتنی بر حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر و در دعاوی معاهداتی مبتنی بر حقوق بین‌الملل است، نمی‌توان گفت که دیوان‌های بین‌المللی صلاحیت رسیدگی و بررسی دعاوی منتج از نقض قرارداد را ندارند، بلکه مراجع معاهداتی صرفاً در مواقعی که نقض معیارهای مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری سبب نقض استانداردهای حمایتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری و در نتیجه دخالت شروط حل و فصل اختلاف مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری می‌شود، به طور توأمان و همراه با مراجع تخصصی حل و فصل اختلاف‌های قراردادی دارای صلاحیت رسیدگی و بررسی دعاوی قراردادی خواهند بود. البته با توجه به ارتباط نزدیک دعاوی معاهداتی و قراردادی و اینکه مجموعه وقایع یکسان می‌تواند سبب ایجاد نقض دعاوی قراردادی و معاهداتی شود، از این رو تعیین دقیق دعاوی معاهداتی یا قراردادی به راحتی امکان‌پذیر نیست و انجام این امر یعنی تعیین ماهیت دقیق دعوا مستلزم ارزیابی دقیق و تحلیل عملکرد طرفین در قرارداد یا معاهده سرمایه‌گذاری خواهد بود. همچنین با توجه به آنکه صلاحیت مراجع معاهداتی در دعاوی نقض قرارداد متأثر از توافق صریح و روشن طرفین در قرارداد سرمایه‌گذاری است، از این رو طرفین باید در معاهدات سرمایه‌گذاری و با عبارت‌پردازی دقیق و صریح در قرارداد سرمایه‌گذاری بر قصد و اراده خود در خصوص صلاحیت دیوان معاهداتی تصریح کنند، از این رو با توجه به صلاحیت تخصصی مراجع حل و فصل

اختلاف‌های قراردادی و معاهداتی ضروری است که مراجع رسیدگی به‌منظور تعیین و احراز صلاحیت خود به تعیین دقیق ماهیت اختلاف و توصیف دعوا مبنی بر آنکه مبتنی بر معاهده یا قرارداد سرمایه‌گذاری باشد، بپردازند.

معیارهای تمایز دعاوی معاهداتی و قراردادی

در دعاوی و اختلاف‌های سرمایه‌گذاری همواره مراجع حل‌وفصل اختلاف به‌منظور تشخیص مبنای دعاوی مطروحه معیارها و ضوابط متعددی را برای تمایز دعاوی قراردادی و معاهداتی به کار می‌برند (Cremades & Carins, 2004: 145-146). اولین و مهم‌ترین معیار تمایز «منشأ یا سبب دعوا»^۱ است که در دعاوی معاهداتی به معنای حقوق ایجادشده و تأسیس‌شده در معاهده سرمایه‌گذاری و الزام دول متعاقد به رعایت آنها در مقابل اتباع طرف دیگر معاهده و در دعاوی قراردادی به معنای حقوق ایجادشده در قرارداد سرمایه‌گذاری و الزام دول میزبان به رعایت آن در مقابل سرمایه‌گذاران خارجی خواهد بود. دومین معیار تمایز دعاوی معاهداتی و قراردادی مبتنی بر «محتوا و مضمون حقوق»^۲ است. به‌طور معمول حقوق ماهوی ایجادشده توسط معاهدات سرمایه‌گذاری ماهیت عام دارد و از طریق قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل تعریف می‌شود و دول متعاقد ملزم به رعایت این تعهدات و خودداری یا انجام اقداماتی خاص خواهند بود. در این خصوص می‌توان به «رفتار عادلانه و منصفانه»^۳، «منع اقدام‌های تبعیض‌آمیز»^۴ و «منع اقدام‌های معادل ملی شدن»^۵ اشاره کرد.

در مقابل، حقوق قراردادی، به‌طور معمول دارای ماهیت خاص در فرایند سرمایه‌گذاری هستند و از طریق قواعد و مقررات حقوق داخلی دولت میزبان تعریف می‌شوند. این حقوق مشتمل بر تعهد دولتها در مقابل سرمایه‌گذاران خارجی است که در قالب قانون داخلی ظاهر و توسط دیوان‌های داخلی و دادگاه‌ها قابل اجرا هستند. با وجود این تفاوت، بعضی مواقع، تعهدات و حقوق ماهوی مندرج در قرارداد و معاهدات سرمایه‌گذاری با یکدیگر اشتراک موضوعی دارند که در نتیجه این امر امکان تداخل و همپوشانی دعاوی قراردادی و معاهداتی وجود خواهد داشت. سومین معیار تمایز دعاوی معاهداتی و قراردادی مبتنی بر طرف‌های اختلاف است، بدان توضیح که در دعاوی معاهداتی، طرف‌های معاهدات به‌طور معمول همیشه دولت میزبان و دولت سرمایه‌فرست هستند که این معاهدات همانند سایر معاهدات بین‌المللی منعقد شده میان دولتها تابع قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل خواهند بود. در مقابل در قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌طور

1. Cause of Action
2. Content of the Right
3. Fair and Equitable Treatment
4. Prohibition of Discriminatory Measures
5. Prohibition of Nationalization

معمول یک طرف قرارداد شخص سرمایه‌گذار خارجی و طرف دیگر دولت سرمایه‌پذیر یا نهادها و مقامات دولتی یا اداری دولت سرمایه‌پذیرند. از این رو با توجه به اشتراک دولت سرمایه‌پذیر در معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری، امکان تداخل و همپوشانی دعاوی قراردادی و معاهداتی وجود خواهد داشت. معیار چهارم تمایز دعاوی معاهداتی و قراردادی «قانون قابل اعمال»^۱ است. اگرچه قانون حاکم و قابل اعمال در معاهدات سرمایه‌گذاری، به‌طور معمول قواعد و مقررات داخلی دولت سرمایه‌پذیر و قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل عمومی است، در دعاوی قراردادی قانون قابل اعمال مشتمل بر قواعد و مقررات داخلی دولت سرمایه‌پذیر، قانون دولت متبوع سرمایه‌گذار یا دولت ثالث، قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل یا اصول عمومی حقوق است.

معیار دیگر مربوط به «ماهیت اختلاف»^۲ است، بدان توضیح که بررسی این مسئله که آیا دولت میزبان در انجام فرایند سرمایه‌گذاری از اختیار حاکمیتی یا تصدی‌گری استفاده کرده است، اهمیت فراوان دارد. اگرچه بیشتر تعهدات مندرج در قراردادهای میان دولت و شخص سرمایه‌گذار ماهیتی تجاری و تصدی‌گری دارند، در مقابل در معاهدات سرمایه‌گذاری دولت سرمایه‌پذیر دارای تعهدی بین‌المللی در مقابل دول متبوع شخص سرمایه‌گذار است، بنابراین اقدام آنها دارای ماهیتی حاکمیتی خواهد بود. سرانجام معیار ششم مبتنی بر «مسئولیت دولت میزبان» است (Cremades & Carins, 2004: 145-146)، بدان توضیح که دعاوی معاهداتی به مسئولیت دولت میزبان به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل و در مقابل دعاوی قراردادی به مسئولیت دولت میزبان به موجب قواعد و مقررات حقوق داخلی منجر خواهد شد. صرف‌نظر از تفاوت موضوعی مسئولیت دولت به موجب معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری امکان تداخل و همپوشانی ماهیت مسئولیت دولت به موجب معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری همچنان وجود خواهد داشت. برای مثال در صورت نقض قرارداد سرمایه‌گذاری از جانب دولت میزبان و مراجعه شخص سرمایه‌گذار به روش‌های داخلی جبران خسارت و عدم اجرای عدالت^۳، در این صورت مسئولیت داخلی دولت میزبان به احتمال به مسئولیت بین‌المللی آن نیز منجر خواهد شد. بنابراین تفکیک و تمایز میان دعاوی معاهداتی و قراردادی مبتنی بر معیارها و ضوابط متعددی در تعیین صلاحیت مراجع رسیدگی معاهداتی و قراردادی خواهد بود.

دلایل تداخل و همپوشانی صلاحیت مراجع رسیدگی

با توجه به ارتباط نزدیک و گسترده معاهدات با قراردادهای سرمایه‌گذاری که مبنی بر اشتراک حقوق ماهوی مندرج در آنهاست و همچنین با توجه به برابر و هم‌پایه بودن نقض‌های معاهداتی

1. The Applicable Law
2. The Content of the Dispute
3. Denial of Justice

و قراردادی، همواره امکان توسعه و بسط صلاحیت مراجع معاهداتی به منظور بررسی دعاوی قراردادی و نیز تداخل صلاحیت مراجع رسیدگی سرمایه‌گذاری وجود خواهد داشت. در بخش زیر به تفصیل در این خصوص بحث و بررسی خواهد شد.

۱. نقض تعهدات حقوق بین‌الملل منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری

یکی از موضوعات مهم و اساسی به منظور درک روابط میان دعاوی معاهداتی و قراردادی، بررسی قانون حاکم بر هریک از این اسناد بین‌المللی است. اغلب در دعاوی قراردادی، توافقنامه طرفین مشتمل بر گزینه انتخاب قانون از جانب اشخاص سرمایه‌گذار است. البته اگرچه به طور معمول طرف‌های اختلاف در ارجاع قرارداد سرمایه‌گذاری قادر به انتخاب میان قواعد و مقررات هر نظام حقوقی یا حتی انتخاب اصول حقوق عمومی بدون ارجاع به هرگونه نظام حقوقی از پیش موجود یا قانون داخلی دولت سرمایه‌پذیرند، با این حال به طور معمول دعاوی قراردادی براساس قوانین داخلی دولت میزبان حل و فصل می‌شود (Wehland, 2013: 69-70). در مقابل در خصوص قانون حاکم بر دعاوی معاهداتی، موضوع قانون قابل اعمال بسیار پیچیده است. به طور معمول استانداردها و معیارهای مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری، بنابر ماهیت و طبیعت خود و به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل توصیف می‌شوند. معاهدات سرمایه‌گذاری دارای استانداردها و موازین حقوق بین‌الملل در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری هستند که از جمله می‌توان به ممنوعیت مصادره و سلب مالکیت اموال اشخاص سرمایه‌گذار، اصل رفتار عادلانه و منصفانه، ممنوعیت اقدام‌های غیرمعقول یا تبعیض‌آمیز یا ممنوعیت اقدام‌هایی که معادل ملی شدن است، اشاره کرد. با توجه به آنکه معاهدات سرمایه‌گذاری به عنوان سند بین‌المللی توصیف و حقوق ایجادشده توسط آن به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل تفسیر می‌شود، از این رو اغلب فرض می‌شود که قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل بر تمامی موضوعات مرتبط با تعیین دعاوی معاهداتی اعمال خواهند شد (Wehland, 2013: 70-71).

در راستای این امر دیوان دآوری ایکسید نیز در قضیه بسیار معروف ویواندی با تأکید بر تفاوت دعاوی معاهداتی و قراردادی اظهار داشت که هریک از این دعاوی باید براساس قانون مناسب یا قابل اعمال مورد ارزیابی و تصمیم‌گیری قرار گیرند. در خصوص دعاوی مرتبط با معاهدات سرمایه‌گذاری، قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل و در دعاوی مرتبط با قرارداد حقوق کشور میزبان اعمال می‌شود (ICSID Case, 2002: 95-96). البته با توجه به تقسیم‌بندی میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، اگرچه قواعد و مقررات حقوق داخلی به منظور تنظیم روابط اشخاص با دولت‌ها و قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل جهت تنظیم روابط میان دولت‌ها و نه روابط میان اتباع دولت‌هاست، اما این امر بدان معنا نیست که نقض تعهدات قراردادی دولت

میزبان صرفاً موضوع حقوق داخلی است و در حقوق بین‌الملل نتیجه مستقیمی پیدا نمی‌کند. به عبارت دیگر اگرچه شخص سرمایه‌گذار تابعی از حقوق بین‌الملل نبوده و هر نقض قرارداد سرمایه‌گذاری توسط دولت مربوطه به خودی خود به نقض قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل منجر نمی‌شود، اما این امر بدان معنا نیست که به علت نقض قرارداد سرمایه‌گذاری، نقض قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل تحقق نخواهد یافت (Schreuer, 2005: 295-296). بنابراین اگرچه سرمایه‌گذار خارجی ممکن است مدعی نقض قرارداد سرمایه‌گذاری شود، نقض قرارداد الزاماً به نقض حقوق بین‌الملل نمی‌انجامد.

در واقع نقض قرارداد سرمایه‌گذاری میان سرمایه‌گذار و دولت میزبان، اگرچه به خودی خود نقض حقوق بین‌الملل نیست، مادامی که آن نقض، ضرری در ارتباط با دولت متبوع سرمایه‌گذار ایجاد کند، خواهد توانست به عنوان نقض یک تخلف میان دولتی محسوب شود. چنین ضرری اغلب در خصوص قضایایی است که مداخله دولت سرمایه‌پذیر که به سلب مالکیت در قرارداد سرمایه‌گذاری منجر شده، تبعیض‌آمیز بوده یا دولت میزبان مرتکب نقض حقوق بین‌الملل به سبب امتناع از اجرای عدالت باشد.^۱ در این صورت سؤال اساسی آن است که آیا شخص سرمایه‌گذار حقوق مالکیتی خود را به موجب نظام حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر به دست آورده است یا خیر. در واقع با توجه به آنکه انجام فرایند سرمایه‌گذاری مرتبط با اموال بوده و اموال مربوط به حقوق خاصی است که حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر به رسمیت شناخته، از این رو وجود و احراز حقوق مالکیتی صرفاً به موجب قواعد و مقررات حقوق داخلی مربوطه ارزیابی خواهد شد (Schreuer, 2005: 295-296).

بنابراین هرگونه اقدام یکجانبه دولت‌ها که به نقض قرارداد سرمایه‌گذاری یا نقض حقوق مالکیتی و سلب مالکیت اموال شخص سرمایه‌گذار منجر شود، مستلزم مسئولیت بین‌المللی دولت‌هاست، بنابراین امکان طرح دعوا از جانب شخص سرمایه‌گذار علیه دولت مربوطه و الزام به جبران خسارات وارده به اشخاص سرمایه‌گذار مطابق با قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل و بر مبنای شروط حل و فصل اختلافات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری وجود خواهد داشت (Sir Robert Jennings & Sir Robert Watts, 1996: 927).

شایان ذکر است که دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری آرای متعددی در خصوص اقدام‌های دولتی که به مصادره اموال سرمایه‌گذار منجر می‌شوند، دارند. برای مثال در قضیه «اس پی پی» علیه دولت مصر، دیوان ایکسید اظهار داشت که شرکت مذکور در خصوص اقدام‌های دولت مصر که به سلب مالکیت حقوق قراردادی وی منجر شده است، قادر به طرح دعوای جبران خسارت علیه دولت مذکور خواهد بود. در واقع بنا به نظر دیوان، این مسئله همواره پذیرفته شده است که سلب مالکیت حقوق قراردادی به احتمال به‌طور غیرمستقیم انجام می‌گیرد، از این رو با توجه به

1. Denial of Justice

آنکه حقوق قراردادی باید به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل حمایت شود، بنابراین اخذ چنین حقوقی مستلزم تعهد به جبران خسارت خواهد بود (ICSID Case, 1995: 164-165).

یوان دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا نیز به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل در بسیاری از قضایای خود سلب مالکیت اموال متعلق به افراد خارجی را مستلزم مسئولیت آن دولت و تعهد به جبران خسارت وارده دانسته است. برای مثال در قضیه میان شرکت نفتی فیلیپس پترولیوم و دولت ایران، دیوان داوری ایران-ایالات متحده آمریکا در خصوص رسیدگی به ادعای سلب مالکیت مورد اعتراض ایران اظهار داشت که «مصادره و سلب مالکیت اموال افراد بیگانه به موجب قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل به مسئولیت برای جبران خسارت منجر می‌شود و انجام این امر فارغ از رسمی یا موقتی بودن^۱ این سلب مالکیت یا ملموس بودن آن همانند کارخانه یا اموال غیرمنقول یا غیرملموس این سلب مالکیت همانند حقوق قراردادی مندرج در قضیه حاضر خواهد بود» (Iran-US Claims Tribunals Case, 1989: para.76).

از دیگر معیارهای مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری که نقض آنها سبب نقض معیارها و استانداردهای مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری است نیز می‌توان به رفتار عادلانه و منصفانه اشاره کرد. به موجب معیار رفتار عادلانه و منصفانه که مفهوم کلی و شامل ممنوعیت رفتار دلبخواهانه و تبعیض‌آمیز است، تمامی دولت‌ها متعهد به رعایت آن‌اند، از این رو می‌توان آن را به‌عنوان تعهد بین‌المللی در رعایت تعهدات قراردادی در حمایت از سرمایه‌گذاری محسوب کرد (Schreuer, 2005: 296-298). با توجه به اتفاق نظر آرای مراجع داوری در خصوص این موضوع که کوتاهی در اجرای قرارداد نقض رفتار عادلانه و منصفانه تلقی می‌شود، از این رو نقض هر یک از تعهدات قراردادی را می‌توان به‌عنوان نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه از جانب دولت سرمایه‌پذیر تلقی کرد و مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن دولت دانست. در این خصوص بررسی آرای قضایی مربوط به تأیید این مسئله خواهد پرداخت. برای مثال در قضیه «اس جی اس علیه فیلیپین» این مسئله پذیرفته شده است که نقض تعهدات ناشی از قرارداد، نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه تلقی می‌شود (ICSID Case, 2004: para. 34).

همچنین در قضیه «نوبل ونچور در مقابل رومانی» نیز دیوان اظهار داشت که «رفتار عادلانه و منصفانه را می‌توان به‌عنوان یک استاندارد کلی در نظر گرفت که اجرای آن مستلزم حمایت کامل و امنیت، منع رفتار تبعیض‌آمیز و خودسرانه و متابعت از تعهدات قراردادی در مقابل سرمایه‌گذار است» (ICSID Case, 2005: para. 182).

با توجه به آنکه خودداری و قصور یک دولت از رعایت تعهدات قرارداد سرمایه‌گذاری به‌عنوان نقض معیارهای رفتار عادلانه و منصفانه که از قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل

1. Formal or De facto.

محسوب می‌شود است، مراجع معاهداتی قادر به بررسی دعاوی قراردادی که منتج از نقض قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل هستند، خواهند بود. بنابراین با وجود تفکیک دعاوی معاهداتی و قراردادی، این امر مانع از مرتبط دانستن بعضی مسائل مقدماتی معین که در چارچوب دعاوی معاهداتی باید در مورد آنها تصمیم اتخاذ شود، بر مبنای حقوق داخلی نخواهد بود. همچنین با توجه به آنکه دیوان‌ها و مراجع بین‌المللی صرفاً بر مبنای قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل قادر به پاسخگویی در خصوص تمامی مسائل مقدماتی مرتبط با دعاوی معاهداتی نیستند، از این رو تصمیم‌گیری و ارزیابی در خصوص بعضی از این مسائل با توجه به ماهیت خود به موجب قواعد و مقررات حقوق داخلی کشور میزبان انجام خواهد گرفت (Dias Simoes, 2017: 64-65).

به نظر می‌رسد با توجه به آنکه بسیاری از استانداردهای مورد حمایت در معاهدات سرمایه‌گذاری از قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، از این رو چنانچه نقض قرارداد سرمایه‌گذاری به نقض معیارهای مورد حمایت معاهده سرمایه‌گذاری بپردازد، در این صورت مراجع بین‌المللی صلاحیت بررسی دعاوی قراردادی را خواهند داشت. شایان ذکر است بر مبنای تفکیک میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل و با توجه به آنکه دولت متبوع شخص سرمایه‌گذار طرف دیگر قرارداد سرمایه‌گذاری نبوده و اشخاص سرمایه‌گذار نیز تابعی از حقوق بین‌الملل نیستند، همیشه نقض تعهدات قراردادی دولت سرمایه‌پذیر در مقابل سرمایه‌گذار خارجی به طور مستقیم به نقض تعهدات بین‌المللی نخواهد منجر شد. برای مثال چنانچه نقض قرارداد سرمایه‌گذاری توسط دولتی مبتنی بر رفتار تجاری قرارداد منعقد شده میان دولت سرمایه‌پذیر و شخص سرمایه‌گذار باشد، در این صورت چنین نقضی را نمی‌توان نقض حقوق بین‌الملل محسوب کرد، زیرا انجام چنین نقضی صرفاً مرتبط با تعهدات و الزامات قراردادی بوده و در خصوص ارتباطات بین‌المللی دولت‌ها نیست (Stanimir, 2010: 324-325).

در مقابل چنانچه نقض یک قرارداد مبتنی بر قدرت حاکمیتی آن دولت باشد، در این صورت فسخ یا نقض قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی را می‌توان به عنوان نقض قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل محسوب کرد. بنابراین می‌توان گفت که دیوان‌های داوری معاهداتی صرفاً در خصوص نقض آن دسته از تعهدات قراردادی که به عنوان نقض حاکمیتی و نه نقض تجاری دولت میزبان تلقی می‌شوند، دارای صلاحیت رسیدگی خواهند بود. بر مبنای آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد تمایز دعاوی معاهداتی به موجب حقوق بین‌الملل و دعاوی قراردادی به موجب حقوق داخلی صرفاً به معنای عدم صلاحیت رسیدگی دیوان‌های بین‌المللی در بررسی دعاوی منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری نخواهد بود.

صلاحیت دیوان بین‌المللی در بررسی تمامی اختلافات سرمایه‌گذاری

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری دارای شروط حل‌وفصل اختلاف محدودند که صرفاً حل‌وفصل دعاوی و اختلاف‌های مرتبط با تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری یعنی دعاوی و اختلاف‌های مبتنی بر نقض معاهدات را شامل می‌شود. با این حال بعضی از شروط حل‌وفصل اختلاف مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری مرتبط با حل‌وفصل «کلیه دعاوی و اختلافات» مرتبط با سرمایه‌گذاری میان هریک از طرف‌های معاهده و اشخاص سرمایه‌گذار خارجی طرف دیگرند. در تفسیر این شروط حل‌وفصل اختلاف مطابق با بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات که مقرر داشته تفسیر شروط مطابق با معنای رایج و متداول آن عبارات انجام می‌گیرد، به نظر می‌رسد که دعاوی و اختلاف‌های منتج از نقض قرارداد در محدوده دعاوی و اختلاف‌های معاهدات سرمایه‌گذاری خواهد بود (Stanimir, 2010: 330).

با توجه به آنکه این شروط مرتبط با «هرگونه اختلاف» است، از این رو هیچ‌گونه تمایزی میان دعاوی و اختلاف‌های منتج از نقض معاهدات و دعاوی و اختلاف‌های منتج از نقض قرارداد وجود نخواهد داشت. در نتیجه این امر چنانچه معاهدات سرمایه‌گذاری حل‌وفصل دعاوی و اختلاف‌های مرتبط با تمامی دعاوی سرمایه‌گذاری و نه صرفاً دعاوی مرتبط با نقض معاهدات سرمایه‌گذاری را مقرر کند، در این صورت دیوان معاهداتی برای دعاوی قراردادی محض نیز دارای صلاحیت رسیدگی خواهد بود. در راستای این امر حقوقدان معروف اپنهایم اظهار داشته «در خصوص این امر که آیا نقض تعهدات قراردادی از جانب یک دولت با سرمایه‌گذاران به خودی خود نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب می‌شود یا خیر، همواره ابهام و تردید وجود دارد، مگر آنکه موارد دیگری همانند انکار عدالت یا سلب مالکیت یا نقض معاهده وجود داشته باشد که در این صورت این موارد مبنای مسئولیت بین‌المللی دولت را تشکیل خواهند داد. با این حال به نظر می‌رسد که بر مبنای عبارات مندرج در خود قرارداد سرمایه‌گذاری یا توافق منعقد شده میان دولت‌ها و اشخاص بیگانه در خصوص نقض تعهدات قراردادی، دعاوی و اختلاف‌های قراردادی را می‌توان به یک مرجع بین‌المللی ارجاع داد که حداقل بخشی از قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل را اعمال کند (Jennings & Watts, 2005: 296-297).

در صورت وجود شرط حل‌وفصل تمامی دعاوی و اختلاف‌های سرمایه‌گذاری، دیوان معاهداتی برای دعاوی قراردادی صرف نیز دارای صلاحیت رسیدگی خواهد بود (Schreuer, 2005: 295-296). شایان ذکر است در خصوص دامنه و حدود شرط حل‌وفصل اختلاف مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری و تفسیر قواعد و مقررات مربوط به عبارت «هرگونه اختلاف» مندرج در این شرط همواره میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و رویه‌های قضایی سرمایه‌گذاری در این خصوص واحد و یکنواخت نیستند. برای مثال در قضایای «اس جی اس» دیوان قواعد و مقررات مرتبط با

عبارت «هرگونه اختلاف» مندرج در شروط حل و فصل اختلاف را به طرق متفاوتی تفسیر و در آرای اولیه و ثانویه خود نتایج متفاوتی را اتخاذ کرد. در قضیه «اس جی اس در مقابل پاکستان» دیوان در خصوص دعاوی مرتبط با نقض قرارداد سرمایه‌گذاری خود را دارای صلاحیت رسیدگی ندانست و اظهار کرد عبارت حل و فصل کلیه اختلافات مندرج در ماده ۹ توصیف موضوع واقعی اختلاف‌هاست و ضرورتاً مستلزم آن نیست که هم دعاوی معاهداتی و هم دعاوی قراردادی تحت‌الشمول شرط حل و فصل اختلاف‌اند. همچنین بنا به نظر دیوان هیچ‌گونه مقررهای که حاکی از قصد و نیت طرفین در خصوص تفویض صلاحیت به دیوان در خصوص تمامی دعاوی اعم از دعاوی معاهداتی و قراردادی باشد، وجود ندارد» (ICSID Case, 2003: para 161). بر مبنای این استدلال دیوان در قضیه مذکور در خصوص آن دسته از دعاوی قراردادی که نقض معیارهای اساسی مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیستند، به رد صلاحیت خود مبادرت ورزید.

در مقابل دیوان در قضیه «اس جی اس در مقابل فیلیپین» با قبول و مؤثر دانستن معنای رایج عبارت «اختلافات مرتبط با سرمایه» اظهار کرد که بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری قابل اعمال در این قضیه که حل و فصل تمامی دعاوی و اختلاف‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری را شامل می‌شود، دارای صلاحیت رسیدگی در خصوص دعاوی قراردادی نیز خواهد بود. همچنین در این قضیه دیوان در تفسیر شرط صلاحیتی مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده میان دو کشور سوئیس و فیلیپین این‌گونه استنتاج کرد که «ظاهراً ماده هشت مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری دارای قواعد و مقررات کلی در خصوص ارجاع تمامی اختلافات سرمایه‌گذاری توسط سرمایه‌گذار علیه دولت سرمایه‌پذیر است. عبارت اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری با ارجاع به طبقه‌بندی حقوقی دعاوی محدود نمی‌شود و این عبارت کلیه دعاوی و اختلافات منتج از قرارداد سرمایه‌گذاری را نیز شامل خواهد شد» (ICSID Case, 2004: Paras. 131-135). در واقع بنا به نظر دیوان با توجه به آنکه فرایند سرمایه‌گذاری از طریق انعقاد معاهدات یا قرارداد سرمایه‌گذاری انجام می‌گیرد، از این‌رو عبارت اختلاف‌های مرتبط با سرمایه طبیعتاً مشتمل بر تمامی دعاوی معاهداتی و قراردادی خواهد بود.

در قضیه معروف سالیبی نیز دیوان با اشاره به معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که صلاحیت رسیدگی مرکز حل و فصل اختلاف‌های سرمایه‌گذاری (ایکسید) را در قالب این عبارت که «کلیه دعاوی و اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری را» بیان می‌کند، اظهار کرد که عبارات مندرج در مقررات این ماده بسیار کلی و مبهم است و نه تنها مشتمل بر دعاوی مرتبط با نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، بلکه همچنین مرتبط با دعاوی مبتنی بر نقض قرارداد سرمایه‌گذاری نیز خواهد بود» (ICSID Case, 2001: paras. 59-62). به نظر می‌رسد چنانچه صلاحیت تفویضی به دیوان به‌طور موسع تعریف و مرتبط با تمامی دعاوی و اختلاف‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری باشد، در این صورت دیوان معاهداتی صلاحیت بررسی تمامی دعاوی قراردادی را نیز خواهد داشت.

شرط التزام عام یا شرط فراگیر

مورد دیگری که به موجب آن دیوان‌های بین‌المللی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری صلاحیت بررسی دعاوی و اختلاف‌های منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری را دارند، مربوط به زمانی است که معاهده سرمایه‌گذاری دارای شرط «التزام عام» یا «شرط فراگیر»^۱ باشد که به موجب آن هریک از دولت‌های طرف معاهده ملزم به تضمین و رعایت تمامی تعهدات مرتبط با سرمایه‌گذاری اعم از قراردادی و معاهداتی در برابر سرمایه‌گذاران خارجی دولت طرف دیگر معاهده در داخل قلمروی سرزمینشان هستند و عدم اجرای این تعهدات سبب نقض شرط التزام و در نتیجه نقض معاهده سرمایه‌گذاری خواهد شد. از این رو بر مبنای شرط التزام مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری تمامی تعهدات قراردادی تحت چارچوب محافظتی معاهده سرمایه‌گذاری است و در صورت انجام اقدام‌های ناقض قرارداد سرمایه‌گذاری که سبب نقض استانداردهای رفتاری مهم و اساسی معاهده سرمایه‌گذاری می‌شود، اشخاص سرمایه‌گذار با وجود شرط انتخاب مرجع قراردادی قادر به طرح و اقامه دعاوی نقض قرارداد سرمایه‌گذاری علیه دولت سرمایه‌پذیر در مراجع داوری معاهده‌ای خواهند بود.

اگرچه این شرط راه خود را به معاهدات بین‌المللی باز کرده، مطابق با روال بیشتر اسناد بین‌المللی، با توجه به کلی بودن متن این شرط در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، باید هدف واقعی آن را از فحواش استخراج کرد (پیران، ۱۳۸۸: ۲۶۵-۲۶۴). در واقع با توجه به مرزبندی میان معاهدات بین‌المللی و قراردادهای بین‌المللی خصوصی، طراحان این شرط آن را در لفافه عباراتی کلی تنظیم می‌کند تا مراجع حل‌وفصل اختلاف هنگام تفسیر عبارات آن را در جهتی که مطلوب طراحان است، تعبیر و تأویل کنند (پیران، ۱۳۸۸: ۲۶۶-۲۶۴). در تعارض میان مراجع معاهداتی و مراجع قراردادی و اعمال و اجرای شرط التزام دو نظریه متفاوت ایجاد شده که به تفسیر موسع و مضیق از شرط التزام می‌پردازد. در تفسیر موسع از شرط التزام، تمامی تعهدات مرتبط با سرمایه‌گذاری تحت‌الشمول شرط التزام هستند و سرمایه‌گذار خارجی برای جبران خسارات اقدام‌های دولت میزبان که به نقض قرارداد سرمایه‌گذاری منجر شده و بر مبنای شرط التزام، قادر به استفاده از روش‌های حل‌وفصل اختلافات مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری و انتخاب میان مراجع معاهداتی یا قراردادی خواهد بود.

در مقابل، در تفسیر مضیق از شرط التزام، مراجع قراردادی مقدم و مرجع بر مراجع معاهداتی هستند، در واقع از آنجا که قضات داخلی دادگاه‌ها دانش و آگاهی بیشتری در خصوص قوانین حاکم بر قرارداد دارند، از این رو دادگاه‌های داخلی دولت سرمایه‌پذیر به‌عنوان مراجع قراردادی دارای صلاحیت بیشتری به‌منظور حل‌وفصل دعاوی قراردادی نسبت به مراجع معاهداتی خواهند

بود (Walde, 2005: 183-184). در این خصوص مطابق با آرای قضایی ایکسید تفاسیر متعارضی در خصوص شرط التزام و توسعه صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان معاهداتی در بررسی تعهدات قراردادی وجود دارد. برای مثال در قضایای اس جی اس هریک از دیوان‌های داوری در خصوص این موضوع که آیا شرط التزام سبب توسعه صلاحیت دیوان‌های داوری معاهداتی به نقض‌های قراردادی صرف می‌شود یا خیر، به صدور آرای متفاوتی پرداختند. در قضیه اس جی اس در مقابل پاکستان که از مصادیق مهم تفسیر مضیق و محدود شرط فراگیر است، شرکت اس جی اس اظهار کرد که شرط فراگیر تمامی دعاوی قراردادی را به دعاوی معاهداتی ارتقا می‌دهد که البته این ادعا توسط دیوان رد شد. در مقابل بنا به نظر دیوان عبارت «تعهدات» مندرج در شرط فراگیر به اندازه کافی موسع نبوده و دارای عبارات صریح جهت ارتقای تخلفات قراردادی به تخلفات حقوق بین‌الملل نخواهد بود (ICSID Case, 2003: paras. 97-99).

بنا به نظر دیوان تفسیر عبارات شرط مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری که به موجب آن هریک از دولت‌های طرف معاهده به‌طور مداوم متعهد به تضمین رعایت تعهدات مرتبط با سرمایه اشخاص سرمایه‌گذار دولت طرف دیگر معاهده دوجانبه سوئیس پاکستان هستند، سبب بسط توسعه صلاحیت خود به نقض قرارداد سرمایه‌گذاری نخواهد شد (ICSID Case, 2003: 165-166). بنابراین از نظر دیوان نقض قرارداد سرمایه‌گذاری که اساساً موضوع حقوق داخلی و نه حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، به‌طور خودبه‌خود به نقض حقوق معاهده سرمایه‌گذاری منجر نخواهد شد. از این‌رو از نظر دادگاه نتیجه چنین تفسیر مضیقی آن است که قصد و نیت طرفین عدم اجازه صلاحیت دیوان‌های معاهداتی در خصوص دعاوی قراردادی بوده است (ICSID Case, 2003: paras. 163-173). در مقابل دیوان در قضیه اس جی اس علیه فیلیپین با تفسیر موسع از شرط التزام به نتیجه‌ای مغایر در خصوص تفسیر شرط التزام مبادرت ورزید. در این قضیه دیوان با تأیید برتری شرط انتخاب دادگاه استدلال کرد که اصل اساسی آن است که به موجب شرط التزام تعیین صلاحیت انحصاری مندرج در قرارداد معتبر است، مگر آنکه از طریق توافق معتبر دیگری از اعتبار ساقط شده باشد. دیوان در خصوص مفاد شرط التزام اظهار داشت که به موجب این ماده، دولت میزبان متعهد به رعایت تمامی تعهدات الزام‌آور از جمله تعهدات قراردادی مرتبط با سرمایه‌گذاری خاص است و از این‌رو دادگاه در خصوص تمامی دعاوی قراردادی دارای صلاحیت خواهد بود. با این حال در این قضیه دیوان به اعمال صلاحیت خود نپرداخته و با بیان این مسئله که قصد ابطال شرط صلاحیت انحصاری مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری یا قصد ارائه راه‌حل جایگزین جهت حل‌وفصل اختلافات قراردادی را نداشته است، اعلام کرد که تا زمان رسیدگی به اختلاف در دادگاه‌های داخلی دولت فیلیپین رسیدگی داوری را معلق خواهد کرد (ICSID Case, 2004: paras. 125-132).

با مشاهده آرای داوری می‌توان گفت که مراجع داوری هنگام مواجهه با شرط التزام و در

تعارض میان شرط انتخاب مراجع قراردادی با مراجع معاهداتی، راه‌حل‌های گوناگونی را به‌کار می‌برند و بعضی شرط انتخاب مراجع قراردادی را مرجح بر شرط انتخاب مراجع معاهده‌ای و بعضی دیگر شرط انتخاب مراجع معاهده‌ای را مرجح بر شرط انتخاب مراجع قراردادی دانسته‌اند. در مجموع به‌نظر می‌رسد با توجه به آنکه شرط التزام، تعهدات و الزامات مرتبط با سرمایه‌گذاری را تحت پوشش قرار می‌دهد، از این‌رو نقض قرارداد سرمایه‌گذاری از جانب دولت میزبان را می‌توان به‌نوعی نقض استانداردهای ماهوی مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری تلقی کرد، بنابراین امکان مراجعه شخص سرمایه‌گذار به مراجع معاهداتی با وجود مراجع قراردادی وجود خواهد داشت.

شرط چندگزینه‌ای

بسیاری از معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌منظور تشویق و جلب نظر سرمایه‌گذاران، این اختیار را به سرمایه‌گذاران اعطا می‌کنند که در صورت بروز هرگونه دعاوی معاهداتی یا قراردادی، امکان طرح و اقامه دعوا در چند مرجع حل‌وفصل اختلاف اعم از دادگاه‌های داخلی کشور میزبان، دیوان‌های داوری بین‌المللی یا سایر مراجع پیش‌بینی‌شده در معاهده یا قرارداد سرمایه‌گذاری را داشته باشند. همچنین در بسیاری از مواقع، سرمایه‌گذاران خارجی به امید افزایش شانس موفقیت خود تمایل به طرح و اقامه دعوا نزد دادگاه‌های داخلی و دیوان‌های داوری بین‌المللی به‌طور هم‌زمان را دارند که در این صورت تمایز میان دعاوی معاهداتی و قراردادی به‌منظور تعیین مرجع مناسب حل‌وفصل اختلاف دارای اهمیت اساسی خواهد بود.

بنابراین اگرچه پیش‌بینی چند مرجع رسیدگی امکان انتخاب مرجع مناسب‌تر را برای خواهان دعوا فراهم می‌سازد، امکان طرح هم‌زمان دعاوی در چند مرجع رسیدگی خطر ایجاد رسیدگی‌های موازی یا صدور آرای متفاوت یا متضاد را فراهم خواهد کرد. همچنین ایجاد رسیدگی‌های موازی به احتمال به سوءاستفاده از جریان رسیدگی توسط سرمایه‌گذاران خارجی منجر خواهد شد (Dias Simoes, 2017: 65-66). بسیاری از قراردادهای سرمایه‌گذاری دارای شرط «انتخاب محکمه»^۱ هستند که به موجب آن شخص سرمایه‌گذار دارای امکان انتخاب مرجع حل اختلاف خواهد بود. در نتیجه این امر شخص سرمایه‌گذار بنا به صلاحدید خود مجاز به طرح دعاوی قراردادی نزد دادگاه‌های داخلی کشور میزبان یا داوری بین‌المللی خواهد بود.

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری با درج شرطی که در اصطلاح شرط «چندگزینه‌ای» یا شرط موسوم به «دوره‌ای جاده» نامیده می‌شود^۲، مانع از امکان رسیدگی هم‌زمان یا مجدد اختلافی واحد در مراجع متفاوت رسیدگی خواهند شد. به موجب این شرط، شخص سرمایه‌گذار ملزم به انتخاب میان مراجع متفاوت صالح به رسیدگی اعم از دادگاه‌های داخلی

1. Forum Selection Clause
2. Fork in the Road Clause

دولت میزبان، داوری بین‌المللی یا سایر مراجع رسیدگی بوده و انتخاب شخص سرمایه‌گذار در این خصوص قطعی و نهایی و برای دولت‌ها و شخص سرمایه‌گذار الزام‌آور خواهد بود. بنابراین به موجب این شرط که مبین اصل «عدم محاکمه و مجازات مضاعف» است^۱، انتخاب هریک از روش‌های حل و فصل اختلاف، به معنای چشم‌پوشی و صرف‌نظر از سایر روش‌هاست و در صورت ارجاع اختلاف از جانب شخص سرمایه‌گذار به دادگاه‌های داخلی دولت سرمایه‌پذیر، شخص سرمایه‌گذار دیگر قادر به ارجاع همان اختلاف به داوری بین‌المللی نخواهد بود.^۲

شایان ذکر است که بسیاری از معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری به‌منظور حمایت و سهولت سرمایه‌گذاری خارجی دارای این شرط است که از جمله معاهدات چندجانبه سرمایه‌گذاری می‌توان به پیمان تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)^۳ اشاره کرد. حال با توجه به اهمیت تمایز دعاوی معاهداتی و قراردادی به‌هنگام اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزین‌های همواره این سؤال مطرح می‌شود که آیا شخص سرمایه‌گذار در صورت ارجاع دعاوی قراردادی به دادگاه‌های داخلی همچنان دارای حق مراجعه و دسترسی به روش داوری بین‌المللی خواهد بود یا خیر. در پاسخ به‌نظر می‌رسد با توجه به مفاد بسیاری از معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری شخص سرمایه‌گذار به موجب این شرط مکلف به انتخاب میان مراجع متعدد رسیدگی نیست و برای مراجعه به داوری باید از حق رجوع خود به سایر نهادهای رسیدگی مندرج در معاهده چشم‌پوشی کند. برای مثال به موجب ماده ۱۱۲۱ معاهده نفتا، شخص سرمایه‌گذار در صورتی مجاز به طرح دعوا در رسیدگی داوری است که پیشاپیش از حق خود به‌منظور ثبت دعوا یا ادامه دعوا در هر نهاد یا مرجع توافق دیگر چشم‌پوشی کند. به موجب این ماده شخص سرمایه‌گذار مکلف به انتخاب قطعی یک مرجع رسیدگی از سایر مراجع رسیدگی نیست، بلکه صرفاً ملزم به صرف‌نظر کردن از حق شروع یا ادامه رسیدگی در دادگاه‌های داخلی و محلی در صورت ارجاع همان اختلاف به داوری بین‌المللی خواهد بود. البته شروع رسیدگی در دادگاه داخلی و محلی به معنای فقدان و از دست دادن دسترسی به داوری بین‌المللی نیست، بلکه صرفاً در صورت رجوع شخص سرمایه‌گذار به دادگاه‌های داخلی و سپس مراجعه به داوری بین‌المللی، شخص سرمایه‌گذار ملزم به توقف و عدم ادامه رسیدگی‌های قبلی دادگاه داخلی یا عدم شروع دعوی جدید در سایر مراجع پیش‌بینی‌شده در معاهده خواهد بود. با توجه به قبول تمایز میان دعاوی معاهداتی و قراردادی به‌منظور تعیین صلاحیت دیوان

1. Ne Bis in Idem

۲. این اصطلاح عبارت حقوقی رومی است، بدان معنا که هیچ‌کس را نمی‌توان دو بار برای یک جرم محاکمه و مجازات کرد.

۳. کشورهای عضو نفتا (کانادا، مکزیک و آمریکا) در اول اکتبر ۲۰۱۸ پیمان جدیدی را که به‌اختصار یواس ام سیا (USMCA) نامیده می‌شود، پذیرفتند که این توافقنامه جایگزین توافقنامه نفتا شده است.

این سؤال مطرح خواهد شد که به موجب شرط چندگزینه‌ای، اتخاذ تصمیم مرجع ثانویه مبنی بر عدم صلاحیت رسیدگی به موجب شرط چندگزینه‌ای بر مبنای چه معیاری انجام خواهد گرفت. به عبارت دیگر صرف آنکه خواهان دعاوی خود را به عنوان دعاوی نقض معاهده مطرح کند، کافی است یا اینکه دادگاه براساس معیارهای عینی در خصوص ماهیت دعوا تصمیم‌گیری خواهد کرد. افزون بر این آیا صرف هرگونه حضور شخص سرمایه‌گذار نزد دادگاه یا دیوان داوری دولت سرمایه‌پذیر را می‌توان به عنوان انتخاب مرجع رسیدگی به موجب قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای محسوب کرد یا خیر. در پاسخ باید گفت که هرگونه حضور و مراجعه به دادگاه‌ها یا دیوان‌های کشور میزبان به منزله انتخابی که در قاعده مذکور وجود دارد، محسوب نمی‌شود، بنابراین اگرچه اختلاف‌ها و دعاوی حقوقی که برای سرمایه‌گذار در کشور میزبان ایجاد می‌شود، به نوعی با سرمایه‌گذاری او ارتباط پیدا می‌کند، اما این دعاوی لزوماً به معنای اختلاف مقرر در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری دلالت ندارد. به منظور اعمال شرط چندگزینه‌ای و عدم صلاحیت مرجع ثانویه به منظور رسیدگی به دعوا تشابه دعاوی اولیه با دعاوی ثانویه ضروری است که معیار تشابه دعاوی مبتنی بر تشابه موضوع دعوا، سبب دعوا و همچنین طرفین دعاوی مطروحه در مرجع قضایی ثانویه با مرجع قضایی اولیه است. در خصوص ضرورت تشابه دعاوی داخلی و بین‌المللی شایان ذکر است که اگرچه رسیدگی‌های داخلی احتمالاً به طریقی مرتبط با سرمایه‌گذاری است، اما از آنجا که اختلاف‌های مبتنی بر آنها ضرورتاً همیشه مشابه با اختلاف‌های ارجاعی به دیوان بین‌المللی نیست، از این رو حضور شخص سرمایه‌گذار در رسیدگی‌های داخلی دولت سرمایه‌پذیر ضرورتاً مبین انتخابی که مانع از طرح دعوا در دیوان بین‌المللی شود، نخواهد بود (زمانی و حسیبی، ۱۳۹۸: ۳۴۵-۳۴۴). برای مثال در قضیه «ویواندی یک»، دیوان با تفکیک میان دعاوی معاهداتی و قراردادی اظهار کرد که طرح دعوا توسط خواهان در دادگاه‌های داخلی به موجب شرط انتخاب مرجع رسیدگی قراردادی مانع از طرح دعوا توسط خواهان علیه دولت آرژانتین بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نخواهد بود، زیرا سبب دعوا در دادگاه‌های داخلی مبتنی بر موافقت‌نامه امتیاز و در دیوان بین‌المللی مبتنی بر معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری است. از این رو از نظر دیوان طرح دعوا از جانب خواهان در دادگاه‌های داخلی در خصوص نقض تعهدات مندرج در موافقت‌نامه امتیاز مانع از مراجعه و تقاضای جبران خسارت بعدی علیه دولت آرژانتین آن گونه که در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و کنوانسیون ایکسید مقرر شده است، نخواهد بود، زیرا به منظور اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای، دعاوی باید دارای ماهیت یکسان و از یک نوع باشند، در صورتی که در قضیه مذکور دعاوی ماهیت مشابه ندارند (ICSID Case, 2001: paras. 53-55). همچنین در قضیه «سی ام اس» علیه دولت آرژانتین دیوان با رد استدلال خواهان مبنی بر اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده میان آمریکا و

آرژانتین، اظهار کرد که طرف‌های رسیدگی‌های داخلی و بین‌المللی متفاوت‌اند، افزون‌بر این رسیدگی‌های شکلی داخلی مرتبط با دعاوی معاهداتی نیست، زیرا موضوع دعوا در این رسیدگی‌ها مشابه با آنچه در داوری ایکسید است، نیست (ICSID Case, 2003: paras.77-82). با توجه به آنکه در اعمال شرط چندگزینه‌ای همواره تشابه شرط اختلاف در دادگاه داخلی با دیوان داوری بین‌المللی ضروری است، از این‌رو طرح هرگونه اختلاف مرتبط با قرارداد سرمایه‌گذاری نزد دادگاه‌های داخلی را نمی‌توان معادل انتخاب به موجب قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای و چشم‌پوشی از داوری بین‌المللی محسوب کرد. بنابراین می‌توان گفت که اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای صرفاً در مواقعی اعمال می‌شود که اختلاف مشابه مبتنی بر طرفین و دلایل مشابه قبلاً به رسیدگی‌های داخلی دولت میزبان ارجاع و سپس همان دعوا به داوری معاهده‌محور ارجاع شده باشد. بنابراین اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای مستلزم تشابه طرف‌های رسیدگی دادگاه داخلی و داوری بین‌المللی و همچنین تشابه موضوع دعوا و سبب دعوا خواهد بود. همچنین شخص سرمایه‌گذار باید در ابتدا دعوی منتج از نقض تعهدات معاهداتی علیه دولت مربوطه را به دادگاه‌های دولتی ارجاع دهد و سپس خواستار ارجاع همان دعوا به داوری بین‌المللی شود. بنابراین ارجاع دعوی منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری به دادگاه‌های داخلی مانع از ارجاع دعوی منتج از نقض دعوی معاهداتی به داوری بین‌المللی نخواهد شد. افزون‌بر این چنانچه شخص سرمایه‌گذار پس از ارجاع دعوی قراردادی به دادگاه‌های داخلی، مجدداً دعوی مرتبط با نقض قرارداد را به همراه دعوی معاهداتی نزد داوری بین‌المللی اقامه کند، در این صورت اگرچه وضعیت مذکور بر صلاحیت دادگاه در خصوص دعوی معاهداتی تأثیری ندارد، دادگاه در خصوص دعوی قراردادی ملزم به رد صلاحیت خود خواهد بود، زیرا با ارجاع دعوی قراردادی به دادگاه‌های داخلی در واقع شخص سرمایه‌گذار به اعمال قواعد و مقررات شرط چندگزینه‌ای مبادرت ورزیده است.

دعوی قراردادی ملبس به دعوی معاهداتی

مورد دیگری که در تمایز دعوی معاهداتی و قراردادی اهمیت فراوان دارد، مرتبط با وضعیتی است که می‌توان آن را به‌عنوان «پنهان کردن و تغییر قیافه»^۱ دعوی قراردادی به دعوی مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری توصیف کرد. با توجه به نظام حل‌وفصل اختلاف‌های مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری که اغلب مراجع قضایی و دادگاه‌های داخلی کشور میزبان هستند، گاهی مواقع، سرمایه‌گذاران خارجی بنا به دلایلی همانند ناآشنایی با نظام حقوقی دولت میزبان و احتمال برخورد غیرعادلانه در محاکم داخلی تمایلی به صلاحیت محاکم داخلی دولت سرمایه‌پذیر

1. Disguised

ندارند و خواستار مراجعه به مراجع بین‌المللی به منظور حل و فصل دعاوی و اختلافات سرمایه‌گذاری خود هستند (Douglas, 2009: part. 5th). در نتیجه این امر اغلب سرمایه‌گذاران خارجی به‌نگام مواجهه با نقض قرارداد سرمایه‌گذاری دولت میزبان احتمالاً و به‌منظور خودداری از اعمال روش حل و فصل اختلاف قراردادی که به‌طور معمول دادگاه‌های داخلی دولت میزبان هستند، متمایل به توصیف و «ملبس»^۱ کردن دعاوی قراردادی خود به‌عنوان دعاوی معاهداتی برای کسب صلاحیت دیوان معاهداتی خواهند بود. در این‌گونه مواقع به‌طور معمول وظیفه دیوان بررسی تمایز میان «دعاوی معاهداتی واقعی»^۲ و آن دسته از دعاوی معاهداتی که در واقع دعاوی قراردادی و منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری هستند، خواهد بود (Stanimir, 2009: 339-340). البته اغلب دیوان‌های داوری به‌منظور تعیین صلاحیت خود، توصیف دعوا به‌عنوان دعاوی معاهداتی یا قراردادی را بر عهده طرف‌های اختلاف می‌گذارند و اصولاً چگونگی تنظیم دعوا بر عهده طرف‌های دعواست. بنابراین دیوان در ابتدا به بررسی دعاوی مطروحه توسط طرفین می‌پردازد و چنانچه خواهان مدعی نقض تعهدات معاهداتی باشد، در این صورت دیوان هنگام تصمیم‌گیری در خصوص ماهیت دعوا در خصوص این مسئله که آیا چنین نقضی انجام شده یا خیر به بررسی خواهد پرداخت (Stanimir, 2009: 339-342). با توجه به توصیف اولیه دعاوی توسط طرفین، چنانچه خواهان دعوا صرفاً به‌منظور کسب صلاحیت دیوان داوری بین‌المللی، دعاوی قراردادی خود را ملبس به دعاوی معاهداتی که مقبول‌تر و احتمالاً غیرقابل بحث‌تر است کند، همواره این بحث مطرح خواهد شد که آیا دیوان همچنان ملزم و متعهد به رعایت توصیف ارائه‌شده توسط خواهان است یا اینکه دیوان ملزم به تمایز و تفکیک میان دعاوی معاهداتی واقعی و دعاوی قراردادی ملبس به دعاوی معاهداتی به‌منظور تعیین صلاحیت خود خواهد بود.

در پاسخ به‌نظر می‌رسد با توجه به آنکه دیوان در مرحله صلاحیتی و تعیین صلاحیت خود بوده و اغلب تعیین صلاحیت دیوان در ابتدا با ارجاع به اظهارات خواهان تعیین می‌شود، از این‌رو دیوان ملزم به بررسی دقیق ماهیت دعوا به‌عنوان دعاوی معاهداتی یا قراردادی نیست و صرف بررسی اولیه و ظاهری دعوا برای قبول یا رد صلاحیت خود کافی و تصمیم قطعی در خصوص نقض استانداردهای مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری در مرحله ماهیتی رسیدگی انجام خواهد گرفت. شایان ذکر است که دیوان در تعیین تمایز میان دعاوی معاهداتی و قراردادی همواره از معیارهای گوناگونی استفاده می‌کند که از جمله این معیارها که اغلب توسط دیوان استفاده می‌شود، بررسی این مسئله است که آیا اقدام انجام‌گرفته در جهت نقض قرارداد، به‌عنوان عمل حاکمیتی^۳ دولت انجام‌دهنده محسوب می‌شود یا فاعل انجام‌دهنده عمل صرفاً به‌عنوان یک

1. Dressed

2. Genuine Treaty Claims

3. Sovereign Powers (Puissance Publique)

اقدام تجاری^۱ به انجام آن مبادرت ورزیده است. البته با توجه به آنکه دیوان در مرحله صلاحیتی بوده، به نظر می‌رسد که اعمال این آزمون یعنی تعیین ماهیت حاکمیتی یا تجاری (تصدی‌گرایانه) اقدام دولت همواره دارای دو مشکل اساسی خواهد بود: اول آنکه اعمال این آزمون نیازمند تحقیق و بررسی دیوان در خصوص ماهیت دعوا یا حتی قصد و نیت نقض مورد ادعاست که انجام این امر مستلزم بررسی ماهیت دعوا خواهد بود (Stanimir, 2009: 339-340)؛ ثانیاً هنگامی که دعوا به‌عنوان دعوی معاهداتی مطرح شود، تحقیق در خصوص ماهیت اقدام دولت اهمیتی نخواهد داشت، زیرا هرگونه نقض تعهد بین‌المللی توسط یک دولت به‌خودی‌خود یک عمل حاکمیتی محسوب خواهد شد (حبیب‌زاده و غلامی، ۱۳۹۵: ۹۱).

معیار دیگر در تعیین تمایز میان دعاوی معاهداتی و قراردادی آن است که دیوان در چارچوب تعیین موضوع صلاحیت خود ملزم به بحث و بررسی در خصوص حقایق و وقایع مورد ادعا که در صورت اثبات خواهد توانست منجر به فعل یا ترک فعلی ناقض و در تعارض تعهدات معاهداتی گردیده خواهد بود (Dias Simoes, 2017: 340-341). به‌عبارت دیگر چنانچه دعاوی مورد ادعا قابلیت آن را داشته باشد که در چارچوب حمایت‌های ماهوی مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری قرار گیرد، در این صورت این دعاوی را می‌توان به‌عنوان دعاوی معاهداتی محسوب کرد. بنابراین چنانچه وقایع دعوا در صورت اثبات به‌عنوان نقض تعهدات معاهداتی محسوب نشوند، در این صورت شخص سرمایه‌گذار قادر به ملبس کردن هرگونه دعوا به‌عنوان دعاوی معاهداتی نخواهد بود (Stanimir, 2009: 341). از این‌رو اگرچه شخص سرمایه‌گذار قادر به طرح دعاوی قراردادی خود در قالب دعاوی معاهداتی است، دیوان در ابتدا موظف به بررسی این مسئله است که آیا دعوا قابلیت توصیف به‌عنوان دعاوی معاهداتی را دارد یا خیر و چنانچه ادعای خواهان در صورت اثبات نتواند رفتاری را در راستای نقض معاهده شکل دهد، در این صورت شخص سرمایه‌گذار قادر به ملبس کردن هرگونه دعاوی قراردادی به دعاوی معاهداتی نخواهد بود. برای مثال در قضیه «اس جی اس علیه پاکستان» دیوان داوری بیان کرد که در این مرحله از رسیدگی، به‌عنوان یک موضوع عملی، دیوان دارای صلاحیت محدود جهت بررسی دقیق دعاوی آن‌گونه که خواهان تنظیم کرده است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت چنانچه اقدام‌های ادعایی خواهان، قابلیت بررسی به‌عنوان تخلفات معاهداتی را داشته باشد، مطابق با آرای دیوان داوری ایکسید، شخص سرمایه‌گذار قادر خواهد بود ماهیت آن را در دعاوی خود لحاظ کند و در این مرحله صلاحیتی این امر در اختیار خواهان است که دعاوی خود را آن‌گونه که می‌خواهد توصیف کند» (ICSID Case, 2003: para. 145). بنابراین اگرچه اشخاص سرمایه‌گذار اختیار و آزادی کامل در تعیین و توصیف دعاوی قراردادی به‌عنوان دعاوی نقض

معاهده دارند، صرفاً چنانچه این دعاوی در چارچوب و حدود حمایت‌های ماهوی مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری قرار گیرد، در این صورت سرمایه‌گذاران قادر به ملبس کردن هرگونه دعوا به‌عنوان دعاوی معاهداتی نخواهند بود (ICSID Case, 2003: para. 145).

آثار شرط انتخاب مرجع رسیدگی قراردادی بر صلاحیت دیوان‌های معاهداتی

بعضی قراردادهای سرمایه‌گذاری دارای شرط صلاحیت انحصاری مرجع قراردادی هستند^۱ که به موجب آن شخص سرمایه‌گذار قادر به طرح و اقامه تمامی دعاوی مرتبط با نقض قرارداد سرمایه‌گذاری در مراجع حل و فصل اختلافات مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری است و دیوان‌های داوری معاهداتی صلاحیت بررسی دعاوی منتج از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری را نخواهند داشت. به موجب این شرط، طرف‌های اختلاف ملزم به رعایت تعهدات قراردادی به‌منظور ارجاع اختلاف‌های سرمایه‌گذاری به مراجع خاص قراردادی مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری هستند و سایر دادگاه‌ها و دیوان‌ها ملزم به رعایت چنین توافقنامه صلاحیتی منعقد شده میان طرف‌های اختلاف خواهند بود. به‌نظر می‌رسد به موجب انعقاد چنین توافقنامه صلاحیتی در واقع سرمایه‌گذاران امکان طرح دعاوی قرارداد سرمایه‌گذاری در سایر مراجع رسیدگی را از خود سلب کرده‌اند (Demirkol, 2018: 70-71). شایان ذکر است که درج شرط صلاحیت انحصاری مراجع قراردادی به‌خودی‌خود مانع از ارجاع طرفین دعاوی قراردادی به سایر مراجع رسیدگی و عدم صلاحیت سایر دادگاه‌ها و دیوان‌ها جهت استماع دعاوی قراردادی نمی‌شود، بلکه صرفاً انجام این امر مستلزم محسوب شدن قرارداد سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک قرارداد دارای صلاحیت انحصاری بررسی دعاوی قراردادی است که خصوصیت انحصاری قرارداد منتج از عبارات قراردادی صریح مندرج در شرط صلاحیت یا در غیاب آن بر مبنای قواعد و مقررات شکلی قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود. در واقع با توجه به آنکه شرط انتخاب مرجع رسیدگی مورد توافق قراردادی با ایجاد یک شرط صلاحیتی خاص به‌منظور طرح و اقامه دعوا، در واقع به صراحت به مستثنا ساختن صلاحیت سایر دادگاه‌ها و دیوان‌ها پرداخته است، مراجع بین‌المللی مندرج در معاهدات بین‌المللی قادر به توسعه و بسط صلاحیت خود در خصوص دعاوی قراردادی خاص نخواهند بود (Stanimir, 2009: 342-344).

شایان ذکر است که دیوان داوری ایکسید در قضایای متعدد به بحث و بررسی در خصوص این مسئله که آیا شخص سرمایه‌گذار در صورت قبول انتخاب شرط انتخاب مرجع قراردادی، همچنان ملزم به عدم اعمال حقوق معاهداتی و عدم طرح و اقامه دعوا نزد مراجع داوری بین‌المللی است یا خیر، پرداخته است. برای مثال در قضیه «ویواندی یک» نیز دیوان داوری

ایکسید در تأیید صلاحیت خود اظهار کرد که شروط قراردادی حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد امتیاز مانع صلاحیت دیوان داوری جهت بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری نخواهد بود (ICSID Case, 2001: paras.77-82). این دعوا که مرتبط با انعقاد یک قرارداد امتیاز سرمایه‌گذاری میان شرکت فرانسوی «سی جی ای» و شرکت آرژانتینی «سی ای ای» وابسته به آن با دولت محلی یکی از ایالت‌های دولت آرژانتین (توکمان) در سال ۱۹۹۵ است که به موجب آن قرارداد تمامی اختلاف‌های ناشی از تفسیر و اجرای قرارداد در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های محلی ایالت توکمان خواهد بود.

با توجه به ادعای شرکت سی جی ای در خصوص عدم اجرای قرارداد امتیاز از جانب دولت محلی این شرکت براساس قرارداد امتیاز به فسخ یکطرفه آن پرداخته و براساس معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده میان دول فرانسه و آرژانتین به طرح دعوا در دیوان داوری ایکسید پرداخت. در مقابل دولت آرژانتین به رد صلاحیت دیوان ایکسید پرداخت و بیان کرد که براساس قرارداد امتیاز، دادگاه‌های دولت محلی دارای صلاحیت انحصاری به‌منظور اجرا یا تفسیر قرارداد امتیازند، از این رو با توجه به آنکه ادعای شرکت سی جی ای منحصرأ مربوط به قرارداد امتیاز است، این شرکت با پذیرش صلاحیت انحصاری دادگاه‌های محلی حق خود در مراجعه به دیوان‌های داوری معاهده سرمایه‌گذاری را ساقط کرده است. در پاسخ دیوان داوری ایکسید با تأیید صلاحیت خود اظهار کرد که شروط قراردادی حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد امتیاز، مانع صلاحیت دیوان داوری برای بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری نخواهد بود (ICSID Case, 2001: paras.77-82).

در مقابل دیوان ویواندی یک با توجه به رابطه میان قواعد و مقررات شرط انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرارداد امتیاز و مسئولیت مورد ادعای دولت آرژانتین به موجب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان فرانسه و آرژانتین، اظهار کرد که «دولت آرژانتین دارای مسئولیت نیست، مگر آنکه خواهان به موجب قرارداد امتیاز به اعمال حقوق خود در مراجع رسیدگی نزد دادگاه‌های اداری ایالت توکمان پرداخته و حقوق وی اعم از شکلی یا ماهوی رد و مورد انکار واقع شده باشد» (ICSID Case, 2001: paras.78-79). بنابراین دیوان در خصوص این موضوع که شرکت سی جی ای با پذیرش شرط حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری حق طرح دعوا در مراجع معاهده‌ای را از خود سلب کرده، اظهار کرد که چنین اسقاط حقی انجام نگرفته است. در واقع بنا به نظر دیوان اگرچه ادعاهای خواهان مبتنی بر رفتارهای دولت محلی در اعمال قرارداد امتیاز بوده و مطابق قرارداد امتیاز تفسیر یا اجرای قرارداد منحصرأ در صلاحیت دادگاه‌های محلی است، شروط قراردادی حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد امتیاز مانع از صلاحیت دیوان داوری به‌منظور بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری نخواهد بود. همچنین کمیته ابطال در ویواندی یک نیز اظهار کرد که «از سوی دیگر اگرچه

مبنای اساسی دعاوی معاهده‌ای است که با درج و تعیین استاندارد و معیار مستقل رفتار طرفین به موجب آن مورد قضاوت قرار گرفته اما وجود شرط صلاحیت انحصاری در قرارداد منعقد شده میان خواهان و دولت خوانده یا یکی از ارکان فرعی آن مانعی برای اعمال استانداردهای معاهداتی نخواهد بود» (ICSID Case, 2002: para.101).

در نهایت، دیوان داوری دوم تفکیک موردنظر کمیته ابطال را مورد توجه قرار داد و به دلیل مطرح شدن ادعای نقض معاهده توسط خواهان، صلاحیت خود را احراز کرد که این رأی مورد تأیید کمیته ابطال دوم قرار گرفت. بر مبنای آنچه بیان شد می‌توان گفت با وجود تمایز ماهیت دعاوی معاهداتی و قراردادی، همواره دعاوی معاهداتی متأثر از شرط انتخاب مرجع رسیدگی مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری نیست و دیوان‌های داوری معاهداتی دارای صلاحیت رسیدگی و بررسی دعاوی قراردادی خواهند بود. البته این مسئله بدان معنا نیست که دیوان‌های معاهداتی سرمایه‌گذاری صرفاً در خصوص دعاوی قراردادی محض دارای صلاحیت رسیدگی نیستند، بلکه دیوان داوری معاهداتی دارای صلاحیت استماع هرگونه دعوایی که مرتبط با اجرای تعهدات قراردادی نباشد، دارا خواهند بود.

نتیجه‌گیری

با وجود تمایز دو سند مستقل معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری که هر یک دارای شروط حل و فصل اختلاف مجزا از یکدیگرند، اما بررسی رویکرد دیوان‌های بین‌المللی در تعیین صلاحیت خود در خصوص دعاوی معاهداتی یا قراردادی مبین مشکلات و مسائل متعددی است. در واقع با توجه به اشتراک موضوعی و تشابه حقوق ماهوی مورد حمایت اشخاص سرمایه‌گذار مندرج در معاهده و قرارداد سرمایه‌گذار و اینکه مجموعه وقایعی یکسان دعاوی معاهداتی یا قراردادی را ایجاد خواهد کرد، از این رو شخص سرمایه‌گذار صرف‌نظر از تفاوت منشأ و سبب دعاوی و بر مبنای شرط التزام عام یا شرط فراگیر، شرط مربوط به تمامی اختلاف‌ها یا ملبس کردن دعاوی قراردادی به دعاوی معاهداتی، قادر به طرح و اقامه دعاوی قراردادی در مراجع معاهداتی با وجود شرط حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری است، بنابراین همواره امکان تداخل صلاحیت مراجع رسیدگی معاهداتی و قراردادی در بررسی و رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری وجود خواهد داشت. همچنین اگرچه حقوق معاهداتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری دارای ماهیت خاص و توسط حقوق بین‌الملل تعریف و محتوای حقوق قراردادی مرتبط با سرمایه‌خاص و مطابق با قواعد و مقررات حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر تعریف شده است، با توجه به موسع بودن معیارهای چگونگی رفتار با سرمایه‌گذاران که اغلب تحت عنوان رفتار عادلانه و منصفانه بیان می‌شود و همچنین اشتراک حقوق و تعهدات سرمایه‌گذاران مندرج در معاهده و قرارداد

سرمایه‌گذاری، گاهی نقض‌های قراردادی به‌عنوان نقض معیارها و استانداردهای موسع مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری محسوب خواهد شد. با توجه به آنکه شخص سرمایه‌گذار همزمان قادر به اعاده حقوق خود هم از طریق معاهده و هم از طریق قرارداد سرمایه‌گذاری است، از این‌رو امکان همپوشانی و تداخل معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری وجود خواهد داشت. البته با توجه به آنکه دیوان‌های داوری معاهداتی صرفاً دارای صلاحیت رسیدگی دعاوی معاهداتی و دیوان‌های قراردادی صرفاً دارای صلاحیت رسیدگی به دعاوی قراردادی هستند، از این‌رو هریک از مراجع رسیدگی مذکور در مرحله احراز صلاحیت خود باید در ابتدا در خصوص این مسئله که آیا دعوای مطروحه منتج از نقض قرارداد یا معاهده سرمایه‌گذاری است، به بررسی بپردازند. البته با توجه به آنکه تعیین ماهیت دقیق دعاوی مستلزم بررسی ماهوی دعوا بوده و با توجه به آنکه دیوان در مرحله شکلی تعیین صلاحیت خود بود، از این‌رو به‌نظر می‌رسد مراجع رسیدگی به‌منظور تعیین صلاحیت خود باید ابتدا به تعیین اوضاع و احوال حاکم بر دعوا و همچنین معیارهای تمییز دعاوی معاهداتی و قراردادی که از مهم‌ترین آنها تفکیک اعمال حکومتی از اعمال تصدی‌گری است، بپردازند. همچنین با توجه به آنکه صلاحیت مراجع رسیدگی براساس توصیف اولیه ارائه‌شده از جانب طرف‌های دعوا به‌عنوان دعاوی معاهداتی یا قراردادی است، ضروری است که مراجع رسیدگی در تعیین ماهیت دعوی دقت بسیار کنند، زیرا گاهی طرف‌های قرارداد سرمایه‌گذاری با ملبس کردن و توصیف دعاوی قراردادی به‌عنوان دعاوی معاهداتی و به‌منظور خودداری از رجوع به مراجع قراردادی که اغلب دادگاه‌های داخلی دولت میزبان هستند، سعی در مراجعه و توسل به مراجع بین‌المللی معاهداتی برای جبران خسارات وارده به خود را دارند. از سوی دیگر، با توجه به مسئولیت دولت‌ها در صورت نقض تعهدات بین‌المللی بعضی مواقع دولت‌های سرمایه‌گذار سعی در توصیف اعمال حکومتی خود به‌عنوان اعمال تجاری دارند. از این‌رو ضروری است که مراجع حل‌وفصل اختلاف‌ها به‌منظور تعیین صلاحیت خود به بررسی دقیق اوضاع و احوال مربوطه و تعیین دقیق ماهیت دعوی بپردازند و در انجام این امر حقوق شخص سرمایه‌گذار در امکان ارائه دعاوی سرمایه‌گذاری را رعایت کنند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. پیران، حسین (۱۳۹۴)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۲. زمانی، سید قاسم؛ حسینی، به‌آذین (۱۳۹۸)، *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، چ چهارم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب) مقالات

۳. پیران، حسین (۱۳۸۸)، «شرط فراگیر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۰، صص ۲۵۹-۲۸۸.
۴. حبیب‌زاده، توکل؛ غلامی، عقیقه (۱۳۹۵)، «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌ای دولت میزبان»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۱، صص ۸۱-۱۰۹.
۵. زمانی، سید قاسم؛ شیرعلیزاده، ابوالفضل (۱۳۹۸)، «اصول و رویه تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط محاکم داوری و ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۱۰۵، صص ۱۱۱-۱۳۶.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Cremades, Bernardo M. & Cairns, David J. A. (2004), "Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign Investment Disputes", in: Horn, Norbert (ed.), "Arbitration Foreign Investment Disputes",
2. Douglas, Zachary (2009), *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press.
3. Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts (1996), *Oppenheim's International Law, Ninth Ed.*, Vol.1.
4. Wehland, Hanno (2013), "The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration", Oxford University Press.

B) Articles

5. Arato, Julian (2016), "The Logic of Contract in the World of Investment Treaties", *William & Mary Law Review*, Vol. 58, No. 2, pp. 351-417.
6. Cuniberti, Gilles (2006), "Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement", *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Vol. 21, pp.1-48.
7. Crawford, James (2007), "Treaty and Contract in Investment Arbitration", *The 22nd Freshfields Lectures on International Arbitration*, pp. 1-22.
8. Demirkol, Berk (2018), "Non-treaty Claims in Investment Treaty Arbitration", *Leiden Journal of International Law*, Vol.31, No.1, pp.59-91.
9. Dias Simoes, Fernando (2017), "UNCITRAL's Work on Concurrent Proceedings in Investment Arbitration: Overcoming the 'Treaty/Contract Claims' Gap", in Muruga Ramaswamy and João Ribeiro (eds.) "Harmonising Trade Law to Enable Private Sector Regional Development, UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific", *New Zealand Association for Comparative Law*, pp. 59-80.
10. Franck, Susan (2009), "Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration", *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, Issue 2, pp. 435-489.
11. Schreuer, Christoph (2005), "Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over

Contract Claims, The Vivendi I Case Considered, in International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law”, *Todd Weiler* (ed.), pp. 281-300.

12. Shany, Yuval (2005), “Contract Claims V. Treaty Claims: Mapping Conflicts between ICSID Decisions on Multi-Sourced Investment Claims”, *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 4, pp. 835-851.
13. Stanimir A., Alexandrov (2010), “Breach of Treaty Claims and Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory?” in Yannaca-Small Katia (ed.),” *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*”, Oxford University Press, New York, pp. 323-350.
14. Walde, Thomas (2005), “Umbrella Clause in Investment Arbitration”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 183, pp. 183-236.

C) Documents

15. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement of Investment Disputes (1965).
16. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969).

D) Cases

17. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on objections to on jurisdiction (17 July 2003).
18. Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/97/3, Award (21 November 2001).
19. Compañía de Aguas del Aconquija S.A and Vivendi Universal v. the Argentine Republic ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment (2002).
20. Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (12 October 2005).
21. Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran, Iran -United States Claims Tribunals Award No.425-39-2, The Hague (29 June 1989).
22. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of Philippines ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (29 January 2004).
23. 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).
24. Salini Costruttori S.p.A and Italstrade S.p.A.v.Kingdom of Morocco ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction (23 July 2001).
25. Sothern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt ICSID Case No. ARB/84.3), Award on the merits (May 20,1992),3 ICSID Reports189 (1995).