

## صلاحیت مراجع حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری در دعاوی

### معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری<sup>۱</sup>

دکتر حمیدرضا نیکبخت\*

شهاب جعفری\*\*

#### چکیده

معاهدات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها، و قراردادهای سرمایه‌گذاری معمولاً بین مؤسسات یا سازمان‌های دولتی یک دولت متعاقد یا خود دولت و اشخاص تبعه دولت متعاقد دیگر و مبتنی بر آن معاهده، منعقد می‌گردد. این دو سند (معاهده و قرارداد) اصولاً مقررات متفاوت و مراجع متفاوتی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری دارند (اولی مرجع معاهده‌ای و دومی مرجع قراردادی نامیده می‌شود) و همین مسئله باعث مناقشه تعارض صلاحیت این مراجع متفاوت شده است؛ به‌خصوص برخی از رویه‌های داوری و دیدگاه برخی از حقوق‌دانان و متخصصین حل و فصل حوزه سرمایه‌گذاری بر آن است که دیوان معاهده‌ای صلاحیت رسیدگی به دعاوی قراردادی را دارد. به عبارت دیگر قرارداد

---

۱. قسمت‌هایی از مقاله حاضر با جزئیات بیشتر اما با دیدگاهی نسبتاً متفاوت در پایان‌نامه کارشناسی ارشد شهاب جعفری دفاع شده در دانشگاه شهید بهشتی قبلاً مطرح شده است.

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

سرمایه‌گذاری در صورت نقض، همتراز نقض معاهده به شمار آمده و تعهد قراردادی دولت به تعهد بین‌المللی تبدیل می‌شود و لذا رسیدگی به دعوای آن در قلمرو دیوان معاهده‌ای قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد این رویه و دیدگاه رویکردی افراطی در حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در قلمرو یک دولت باشد، که در صورت عدم توافق صریح دولت‌های متعاقد بر این صلاحیت، مبنای حقوقی ندارد و علاوه بر این مغایر توافقات معاهده‌های و بر خلاف شأن و منزلت و نیز اقتدار و برتری دولت‌هاست.

### کلید واژگان

معاهده سرمایه‌گذاری، داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، نقض قرارداد سرمایه‌گذاری، صلاحیت دیوان داوری سرمایه‌گذاری، حل اختلافات معاهدات سرمایه‌گذاری.

## مقدمه

معاهدات سرمایه‌گذاری که در سطح جهانی معمول و بین کشورهای مختلف منعقد می‌گردند، اصولاً و عمدتاً برای تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری اتباع یک کشور متعاقد در کشور متعاقد دیگر است و لذا این نوع معاهدات که در شمارگان حدود سه هزار می‌باشد، و بالغ بر تقریباً ۵۸ عدد آن بین کشور ما ایران و سایر کشورها لازم‌الاجرا گردیده است باعث شکل‌گیری نظام حقوقی مختص به سرمایه‌گذاری خارجی شده‌اند.<sup>۲</sup>

این معاهدات در بردارنده دو نوآوری بنیادین، یکی در حقوق ماهوی و دیگری در حقوق شکلی، برای سرمایه‌گذار، هستند. از جهت امتیازات حقوق ماهوی برای سرمایه‌گذار، این معاهدات شرایط مطلوبی را مقرر می‌نمایند که دولت ملزم به رعایت آن‌هاست (بررسی این حقوق خارج از قلمرو این مقاله می‌باشد). از لحاظ حقوق شکلی، نوآوری این معاهدات با یک بیان کلی آن است که در صورت عدم رعایت حقوق ماهوی مقرر شده در معاهده توسط دولت، به شخص سرمایه‌گذار حق اقامه دعوی مستقیم علیه دولت را اعطا می‌کنند (قسمتی از این حقوق بحث اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد).

برای احقاق حقوق سرمایه‌گذار، در قسمت حل‌وفصل اختلافات در این معاهدات،

۲. در این مقاله به تعریف و بیان ویژگی‌های معاهدات سرمایه‌گذاری و نظام حل‌وفصل اختلافات موجود در آن‌ها نمی‌پردازیم و صرفاً در مقدمه نگاهی اجمالی داریم به کلیات معاهدات سرمایه‌گذاری. جهت مطالعه تفصیلی‌تر ببینید:

Salacuse, Jeswald W., "BIT by BIT", International Lawyer (ABA), Volume 24, Issue 3, 1990, pp. 655-675.

این امر کاملاً معمول است که گزینه‌های گوناگون از حق اقامه دعوا در دادگاه‌های ملی تا دیوان‌های داوری اعم از سازمانی یا موردی پیش روی سرمایه‌گذار نهاده می‌شود. با توجه به فلسفه وجودی معاهده سرمایه‌گذاری، طبیعی است که مراجعه به داوری برای سرمایه‌گذار جذاب‌تر و منطقی‌تر باشد.

قسمت دیگر سرمایه‌گذاری، اراده و تصمیم سرمایه‌گذار تبعه کشور متعاقد به ورود به بازار سرمایه‌گذاری کشور متعاقد دیگر (میزبان) می‌باشد که حقوق و تکالیف خاص خود را دارد و به موجب قراردادی که معروف به قرارداد سرمایه‌گذاری است و معمولاً بین سرمایه‌گذار و مؤسسات یا سازمان‌های دولتی دولت متعاقد و یا حتی خود دولت متعاقد منعقد می‌گردد انجام می‌شود.<sup>۳</sup>

بخش مهمی از قرارداد سرمایه‌گذاری به بیان چگونگی و روش حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی می‌پردازد. از آنجا که قدرت چانه‌زنی سرمایه‌گذار خارجی در برابر دولت سرمایه‌پذیر نوعاً کم است، این مکانیزم در اغلب موارد، نسبت به آنچه در معاهدات سرمایه‌گذاری وجود دارد برای سرمایه‌گذار مطلوبیت کم‌تری دارد و معمولاً محدود به دادگاه‌های کشور سرمایه‌پذیر می‌شود.

۳. تعریف، ویژگی‌ها و احکام قرارداد سرمایه‌گذاری در این مقاله مورد بحث قرار نخواهد گرفت. جهت

مطالعه ببینید:

Maniruzzaman, A.F.M., "the Relevance of Public International Law in Arbitrations Concerning International Economic Development Agreements An Appraisal of Some Fundamental Aspects", the Journal of World Investment & Trade, Volume 6, Issue 2, 2005, pp. 263-296.

تفاوت مرجع یا روش پیش‌بینی شده برای حل و فصل اختلاف در معاهده (که عمدتاً داوری است؛ یعنی مرجع معاهده‌ای) با مرجع یا روش در نظر گرفته شده در قرارداد سرمایه‌گذاری (که عمدتاً دادگاه‌های کشور سرمایه‌پذیر می‌باشد؛ یعنی مرجع قراردادی)، باعث بروز چالش‌های صلاحیتی در هنگام مراجعه سرمایه‌گذاران به مراجع معاهده‌ای شده است.

در این مقاله بر آن هستیم تا با نظر به تفکیک دعوی ناشی از نقض معاهده که در صلاحیت مرجع معاهده‌ای است و دعوی ناشی از نقض قرارداد که اصولاً در صلاحیت مرجع قراردادی است در دو قسمت به تبیین و تحلیل صلاحیت مراجع معاهداتی برای دعاوی قراردادی و معاهده‌ای پردازیم. برای این منظور پرونده‌ها و آرای مربوط به ایکسید<sup>۴</sup> مورد

---

۴. بانک جهانی (World Bank) که نام اصلی آن بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه (The International Bank for Reconstruction and Development) می‌باشد، از تصویب «معاهده حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر» (عهدنامه واشنگتن یا عهدنامه ایکسید) که معاهده مبنای تشکیل «مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری» است حمایت کرد. در مارس ۱۹۶۵، هیئت اجرایی متن معاهده را تأیید نمود. برای اجرایی شدن عهدنامه حداقل ۲۰ کشور باید آن را تصویب می‌کردند که در مدت کوتاهی این تعداد کشور آن را تصویب نمودند و در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ معاهده لازم‌الاجرا شد. ایکسید خود سازمانی خودمختار و مستقل است که داوری در داخل آن واقع می‌شود. بنابراین بر خلاف روال موجود در داوری تجاری بین‌المللی، قانون مقرر داوری در داوری‌های ایکسید اهمیت چندانی ندارد و مکانیزم اجرایی آن نیز متفاوت است. آیین داوری مرکز هم‌اکنون تابع قوانین داوری تصویب شده در سال ۲۰۰۶ است. برای ملاحظه تاریخچه مختصری از معاهده و مرکز حل و فصل اختلافات و ویژگی‌های آن ببینید:

Reed, Lucy and Paulson, Jan, Blakaby, Nigel, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2006, pp. 1-22.

بررسی قرار می‌گیرند.<sup>۵</sup> در قسمت اول مقاله با صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای در رسیدگی به دعاوی نقض معاهده روبه‌رو هستیم و به این پرسش پاسخ می‌دهیم که دیوان داوری معاهده‌ای با وجود مرجع قراردادی، تا چه اندازه برای تشخیص نقض احتمالی معاهده مجاز به رسیدگی به اختلافات قراردادی است.

قسمت دوم اختصاص دارد به ایده صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای در رسیدگی به دعاوی نقض قرارداد. در این قسمت اختلاف‌نظرها آشکارتر و برجسته‌ترند. تفسیر گوناگون از شروط حل اختلاف سرمایه‌گذاری در معاهدات سرمایه‌گذاری و توسعه صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای در اثر برخی از این تفسیرها و نیز ادعای فروریختن تفکیک نقض معاهده از نقض قرارداد در اثر شرط التزام در این قسمت بررسی می‌شود.

## قسمت اول: صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای در رسیدگی به دعاوی نقض

### معاهده

#### الف: تفکیک بین نقض معاهده و نقض قرارداد

در مورد ارتباط بین دعاوی مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری با دعاوی مبتنی بر قرارداد سرمایه‌گذاری، مهم‌ترین دعوایی که تا کنون مطرح شده است، دعاوی وایوندی یک در

←  
نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، صص ۷۴-۷۲.

۵. ایران عضو عهدنامه مؤسس ایکسید نیست، اما آرا و رویه‌های این مرکز می‌تواند رویه و مستندی باشد برای همه دیوان‌های داوری که به حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری از جمله دعاوی سرمایه‌گذاری بالقوه ایران رسیدگی می‌کنند.

ایکسید می‌باشد.<sup>۶</sup> این دعوا در ارتباط با یک قرارداد امتیاز سرمایه‌گذاری که بین شرکتی فرانسوی به نام سی‌جی‌ای<sup>۷</sup> و شرکت آرژانتینی سی‌ای‌ای<sup>۸</sup> وابسته به آن، با دولت محلی یکی از ایالت‌های آرژانتین (توشمن)<sup>۹</sup> در مورد سیستم آب و فاضلاب آن ایالت در سال ۱۹۹۵ بسته شده بود،<sup>۱۰</sup> مطرح شد. سی‌جی‌ای مدعی بود که دولت محلی اعمالی انجام داده که مانع اجرای قرارداد امتیاز شده است. مذاکرات در باب حل و فصل این اختلافات به نتیجه‌ای نرسید و نهایتاً شرکت سی‌جی‌ای به دولت محلی اعلام نمود که با توسل به مواد ۵، ۹ و ۱۵ قرارداد امتیاز، آن قرارداد را یک طرفه فسخ می‌کند، که البته مورد قبول دولت محلی واقع نشد.<sup>۱۱</sup> شرکت سی‌جی‌ای علیه دولت آرژانتین در ایکسید اقامه دعوا کرد. دیوان داوری ایکسید آن دعوا را به دو نوع ادعای متمایز تقسیم نمود:

- ۱- یک ادعا که در آن اعمال دولت محلی به دولت فدرال نسبت داده می‌شد.<sup>۱۲</sup>
- ۲- یک ادعای دیگر که در آن دولت فدرال (عمدتاً به علت اعمالی که باید انجام

6. *Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic* (ICSID Case No.ARB/97/3), Award on 21 November 2000, and Decision on Annulment, 3 July 2002 (Vivendi I).

Cremadex, Bernardo M., "Litigating Annulment Proceedings, The Vivendi Matter: Contract and Treaty Claims", in: Gaillard, Emmanuel, Banifatemi, Yas, *Annulment of ICSID Awards*, Juris Publishing, Inc. and International Arbitration Institute, New York, 2004, pp. 87-95; Alexandrov Stanimir A., "the Vivendi Annulment Decision and the Lessons for Future ICSID Arbitrations, the Applicant's Perspective", in: Gaillard, Emmanuel, Banifatemi, Yas, op.cit, pp. 97-121.

7. C.G.E.

8. C.A.A.

9. Tucuman.

10. Vivendi Award, paras 24- 25.

11. Ibid., pp. paras 30- 38.

12. Tucuman Claims.

می‌داده و انجام نداده) بلاواسطه طرف دعوا قرار می‌گرفت.<sup>۱۳</sup>

برای طرح دعوا در ایکسید و صلاحیت آن، شرکت سی‌جی‌ای به بند ۲ از ماده ۸ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین دولت آرژانتین و دولت فرانسه،<sup>۱۴</sup> که پس از امضا و انعقاد قرارداد امتیاز بین دول مذکور منعقد شده بود، استناد می‌کرد. این ماده از معاهده برای رفع اختلافات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذار حق طرح دعوا در ایکسید را اعطا می‌کرد.<sup>۱۵</sup>

در مقابل، دولت آرژانتین برای نفی و رد صلاحیت ایکسید، به بند ۴ از ماده ۱۶ قرارداد امتیاز (سرمایه‌گذاری) بین سی‌جی‌ای و دولت محلی توشمن استناد می‌نمود<sup>۱۶</sup> که در آن طرفین برای اجرا یا تفسیر قرارداد امتیاز، بر صلاحیت انحصاری دادگاه‌های دولت محلی توافق نموده بودند.<sup>۱۷</sup> از طرف دیگر همچنین دولت آرژانتین برای نقد صلاحیت ایکسید معتقد بود که ادعای شرکت سی‌جی‌ای منحصرأً مربوط به قرارداد امتیاز است که علاوه بر آن که آن دولت، طرف آن قرارداد نیست شرکت سی‌جی‌ای با پذیرش صلاحیت انحصاری دادگاه‌های محلی، حق خود در مراجعه به دیوان‌های داوری معاهده‌ای تحت معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری فرانسه - آرژانتین را ساقط نموده است.<sup>۱۸</sup>

اما دیوان داوری ایکسید براساس استدلال‌های زیر صلاحیت خود را احراز نمود:<sup>۱۹</sup>

13. Vivendi Award, para 43.

14. Argentina-France BIT, 1991.

15. Vivendi Award, para 40.

16. Ibid., para 47.

17. Ibid., p. para 27.

18. Ibid., Para 41 & 47.

۱۹. دیوان داوری برای تعیین صلاحیت خود صالح است، هر چند که این اصل در تعامل با دادگاه‌ها در



- ۱- براساس آموزه‌های حقوق بین‌الملل، در این عقیده که، رفتار زیرمجموعه‌های سیاسی دولت فدرال قابل انتساب به دولت مرکزی است، شکی وجود ندارد.<sup>۲۰</sup>
- ۲- دیوان داوری، بین دعاوی ناشی از قرارداد با دعاوی ناشی از معاهده، تمایز و تفکیک قائل بود، با این حال و ابراز نمود که شروط قراردادی حل و فصل اختلاف در قرارداد امتیاز، مانع صلاحیت دیوان داوری برای بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده سرمایه‌گذاری نمی‌باشد.<sup>۲۱</sup>
- ۳- در خصوص ادعای اسقاط حق طرح دعوا در مراجع معاهده‌ای از سوی سی‌جی‌ای به موجب پذیرش شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد امتیاز سرمایه‌گذاری، دیوان داوری ابراز نمود که نه چنین اسقاط حقی اتفاق افتاده است و نه می‌تواند اتفاق بیفتد.<sup>۲۲</sup>

←

برخی موارد با تردیدهایی روبه‌رو می‌شود. ببینید:

Gonzalez De Cossico, Francisco, "the Competence-Competence Principle", Revisited, *Journal of International Arbitration*, Volume 24, Issue 3, 2007, pp. 231-248.

مبنای صلاحیتی ایکسید از جنبه ماهوی عمدتاً ماده ۲۵ و از بُعد شکلی مواد ۲۸(۳) و ۳۶(۳) می‌باشد و دیوان داوری ایکسید بر اساس ماده ۴۱، صلاحیت بر صلاحیت دارد. ببینید:

Schreuer, Christoph; Malintoppi, Loretta, Reinisch, August, Sinclair, Anthony, *The ICSID Convention A Commentary*, Second edition, Cambridge University Press, 2009, pp. 82-83.

20. Vivendi Award, para 49.

درباره چگونگی انتساب عمل به دولت در بحث مسئولیت بین‌المللی دولت در داوری، ببینید:

Hober, Kaj, "State Responsibility and Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Volume 25, Issue 2, 2008, pp. 545-568.

21. Vivendi Award, paras 53,54.

22. Ibid.

بدین ترتیب اگرچه مفهوم سبب دعوا<sup>۲۳</sup> در دعاوی، مفهومی قدیمی است اما دیوان داوری با استفاده از این مفهوم و تطبیق آن بر دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از قرارداد و معاهده، به یافته بسیار مهمی در احراز صلاحیت خود رسید که منشأ آثار زیادی است. مثلاً قواعد عمومی "ایراد دعاوی در جریان"<sup>۲۴</sup> بین دو مرجع دارای درجه متفاوت<sup>۲۵</sup> مثل یک دیوان داوری فراملی و یک دادگاه داخلی قابل اعمال نمی‌باشد<sup>۲۶</sup>، لذا گفته شده است<sup>۲۷</sup>

← در مورد اینکه آیا سرمایه‌گذار خارجی اساساً می‌تواند با بیان صریح، حق طرح دعوا در مراجع معاهده‌ای را از خود ساقط کند یا نه دو نظر وجود دارد: عده‌ای معتقدند چون اولاً اشخاص می‌توانند موضوع حقوق بین‌الملل باشند و از طرفی حقوق موجود در معاهده سرمایه‌گذاری مستقیماً (و نه با واسطه دولت) به سرمایه‌گذار اعطا می‌شود بنابراین اصولاً امکان اسقاط این حقوق توسط سرمایه‌گذار خارجی با بیان صریح وی امکان دارد. ببینید برای مثال:

Van Haersolte, Jacomijn; Hoffmann, Anne K; "the Relationship Between International Tribunals and Domestic Courts", in: Muchliniski, Peter, Ortino, Federico, Schreuer, Christoph, The Oxford Handbook of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, pp. 984-1002; Spiermann, Ole, "Individual Rights, State Interests and the Power to Waive ICSID Jurisdiction under Bilateral Investment Treaties", Arbitration International, Volume 20, Issue 2, 2004, pp. 179-211.

و نیز دعوی:

Eureko B. V. v. Republic of Poland, Partial Award on 19 August, 2005, paras 174-175.

اما نظر دیگر این است که با توجه به این مسئله که حقوق اعطا شده به سرمایه‌گذار خارجی جزئی از نظام حقوق حمایتی و آمره بین‌المللی است، امکان اسقاط آن وجود ندارد. برای توضیح بیشتر در باره این نظر رجوع کنید به:

Salacuse, Jeswald W., the Law of Investment Treaties, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 390-392.

23. Cause of Action.

24. *lis pendens*.

25. *Fora of Different Status*.

26. International Law Association Final Report on "Lis pendens and Arbitration",

دستورالعمل‌های لازم را در این حالت باید ذیل عنوان «مدیریت پرونده»<sup>۲۸</sup> آورد، که ممکن است با آنچه به صورت سنتی در رسیدگی‌های موازی<sup>۲۹</sup> مطرح می‌شود متفاوت باشد.<sup>۳۰</sup>

اگرچه تعارض صلاحیت بین مراجع حل اختلاف تعیین شده در قرارداد با مراجع تعیین شده در معاهده قبل از دعوای وایوندی نیز، در دعوای لانکو و آرژانتین<sup>۳۱</sup>، طرح شده

←  
paras 3.2, 3.3, 3.4, available at <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>> Last visited on July 23, 2011.

27. Ibid., para 1.12.

28. Case Management .

29. Parallel Proceedings.

۳۰. تفکیک سبب دعوا در تعیین صلاحیت مراجع حل اختلاف در صورت وجود "شرط چند راهی" (Fork in the Road) - بندی در معاهدات سرمایه‌گذاری که مقرر می‌دارد سرمایه‌گذار می‌بایست بین طرح دعوا در دادگاه‌های کشور میزبان و یا داوری بین‌المللی تحت معاهدات سرمایه‌گذاری یکی را انتخاب کند و زمانی که این انتخاب انجام شد این تصمیم‌گیری نهایی است - و "اسقاط حق طرح دعوا" (Waiver) - روشی که مقرر می‌دارد خواهان می‌بایست برای شروع روند حل و فصل اختلاف در داوری معاهده‌ای حق خود را مبنی بر شروع یا ادامه هر دعوا در مراجع داخلی هر طرف و یا در هر مرجع حل و فصل اختلاف دیگر اسقاط کند - در معاهدات سرمایه‌گذاری نیز بسیار با اهمیت است و در آرای متعددی مورد توجه بوده، هر چند که در این موارد با توجه به تغییر مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری در جهت کاهش رسیدگی‌های موازی رویه‌ای جدید در حال ایجاد است. ببینید برای مثال:

Mc Lachlan, Campbell; Shore, Lauerce; Weiniger, Matthew, International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2008, pp. 103-109.

این تغییر رویه در دعوای‌ای که تحت نظام حل و فصل اختلافات موجود در توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (NAFTA) مورد رسیدگی قرار می‌گیرند بسیار مشهود است. ببینید:

Klafter, Benjamin, "International Commercial Arbitration as Appellate Review: NAFTA's Chapter 11, Exhaustion of Local Remedies and Res Judicata", U.C. Davis Journal of International Law & Policy, Volume 12, Issue 2, 2006, pp. 409-438.

31. Lanco International Inc. v. Argentina, (ICSID case No.ARB/97/6) Decision on Jurisdiction, 8 December 1998.

بود،<sup>۳۲</sup> اما تفکیک بین سبب دعوا در دعاوی ناشی از قرارداد با معاهده برای حل این تعارض، برای اولین بار در دعاوی وایوندی عنوان شد. در دعاوی لانکو و آرژانتین، دیوان داوری بدون اشاره به تفکیک یادشده عنوان نمود که تعیین مرجع اختصاصی در قرارداد سرمایه‌گذاری باعث از بین رفتن صلاحیت ایکسید نمی‌شود.<sup>۳۳</sup> بنابراین تکیه دیوان داوری بر اصل غالب بودن صلاحیت ایکسید بر سایر مراجع از جمله مراجع داخلی در اختلافات سرمایه‌گذاری معاهده‌ای بود، اصلی که چندان مدلل نشده بود.

دیوان داوری ایکسید در دعاوی وایوندی یک بعد از احراز صلاحیت خود برای رسیدگی به دعاوی ناشی از نقض معاهده، در بررسی ماهوی، ناگزیر از تفکیک قرارداد از معاهده بود. با این حال از نظر دیوان داوری، ادعاهای خواهان تماماً ریشه در رفتارهای دولت محلی در اعمال قرارداد امتیاز داشت و برای دیوان داوری غیرممکن بود که بدون اینکه در ابتدا قرارداد سرمایه‌گذاری را تفسیر کند بین نقض معاهده و نقض قرارداد تمایز یا تفکیک قائل شود و این عمل (یعنی تفسیر یا اعمال قرارداد) طبق قرارداد امتیاز، منحصراً در صلاحیت دادگاه‌های دولت محلی بود.<sup>۳۴</sup>

۳۲. نقش نظارتی دادگاه مقر داوری بر روند داوری که دارای معایب و محاسنی است، موضوع بررسی ما

در این نوشتار نیست. ببینید:

Sattar, Sameer, "National Courts and International Arbitration: A Double-edged Sword?", *Journal of International Arbitration*, Volume 27, Issue 1, 2010, pp. 51-73.

نیکبخت، پیشین، صص ۲۴۴-۲۰۵.

33. *Ibid.*, para. 40.

34. *Vivendi Award*, paras 77-80.

بنابراین خواهان باید ابتدا به دادگاه‌های محلی رجوع کند اما نه از باب قواعد حقوق بین‌الملل مانند قاعده طی کردن روش‌های داخلی<sup>۳۵</sup> که در حمایت دیپلماتیک مطرح است،<sup>۳۶</sup> بلکه از باب توافق قبلی طرفین بر مراجع داخلی به‌عنوان روش یا محل انحصاری حل و فصل اختلافات در قرارداد.<sup>۳۷</sup>

اگرچه، همان‌طور که گفته شد، اعمال دولت محلی طبق دکترین پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل به دولت فدرال آرژانتین منتسب بود، اما در رابطه با آن قسمت از ادعای

#### 35 . Exhaustion of the Local Remedies Rule.

۳۶. گفته می‌شود که نوآوری واقعی معاهدات سرمایه‌گذاری این است که به‌طور مستقیم برای شخص سرمایه‌گذار مکانیزمی مقرر می‌کند که او بتواند مستقیماً علیه دولت سرمایه‌پذیر برای نقض حقوق ماهویش به مراجع دادرسی رجوع نماید:

Frank, Susan D., "Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration", *Harvard International Law Journal*, Volume 50, Issue 2, 2009, p. 442.

در این خصوص، عموماً این نظر مطرح می‌باشد که پیش شرط‌های استفاده از حمایت دیپلماتیک همانند توسل به مراجع داخلی در استفاده از این حق دادرسی معاهده‌ای لازم نیست (غیر از مواردی که در معاهده خلاف آن تصریح شده باشد):

Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, p. 215.

با وجود این، دادگاه‌های داخلی کماکان در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در موارد متعدد کاربرد دارند. ببینید:

Schreuer, Christophe, *Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration*, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Volume 4, Issue 1, 2005, pp.16-17; Foster, George K., "Striking a Balance between Investor Protections and National Sovereignty: The Relevance of Local Remedies in Investment Treaty Arbitration", *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 49, Issue 2, 2011, pp. 201-267.

37. *Vivendi Award*, para 81.

خواهان که دولت فدرال را مستقیماً و بدون واسطه دولت محلی متهم به نقض معاهده سرمایه‌گذاری می‌نمود، دیوان داوری شواهدی مبنی بر این امر به دست نیاورد و این ادعا را پذیرفت<sup>۳۸</sup> و نهایتاً متعاقب ادله بیان شده، دعوا را در هر دو قسمت؛ یعنی ادعا علیه دولت محلی، و ادعا علیه دولت فدرال، رد کرد.

پس از اعتراض به رای صادره و درخواست ابطال آن، کمیته موردی ابطال ایکسید<sup>۳۹</sup> ضمن تأیید رای در خصوص رد ادعاهایی که مستقیماً علیه دولت فدرال طرح شده بود، قسمتی از رأی در مورد ادعا علیه دولت محلی را ابطال کرد. این کمیته نظر دیوان داوری بر صلاحیت خود - که اساس آن تفکیک بین نقض قرارداد و نقض معاهده بود - را پذیرفت، اما در قسمت ماهیت، رأی را ابطال نمود، و بیان داشت دولت ممکن است مرتکب نقض معاهده شود بدون اینکه نقض قرارداد کرده باشد و برعکس. بنابراین، این مسئله که آیا نقض معاهده‌ای اتفاق افتاده یا نقض قراردادی، دو پرسش جداگانه هستند.<sup>۴۰</sup> به عبارت دیگر به علت تفاوت نظام حقوقی حاکم بر قرارداد و نظام حقوقی حاکم بر

38. Ibid., paras 83-90, 92.

39. Adhoc Committee.

نظام رسیدگی به اختلافات در چارچوب داوری اصولاً یک مرحله‌ای است، با وجود این در نظام داوری ایکسید بر اساس ماده ۵۲ قواعد ایکسید نوعی تجدیدنظر بسیار محدود در آرا که ممکن است به ابطال رأی منجر شود پیش‌بینی شده است. این نظارت از طریق یک کمیته سه نفره از داوران انجام می‌شود که در هر موردی توسط ریاست ایکسید انتخاب می‌شود و کمیته موردی نام دارد.

40. Vivendi Decision on Annulment, paras 95,96.

معاهده،<sup>۴۱</sup> استانداردهای موجود در این دو نظام متفاوت و مستقل هستند.<sup>۴۲</sup> کمیته موردی ایکسید اضافه نمود که خواهان می‌تواند ادعا کند که عواملی باعث نقض معاهده شده است، کما اینکه چنین نیز شده است (همان‌طور که بیان شد ممکن است بدون نقض قرارداد، نقض معاهده صورت بگیرد)؛ در این حالت دیوان داوری پس از

۴۱. نظام حقوقی حاکم بر معاهدات بین‌المللی بی‌تردید نظام حقوق بین‌الملل است، اما در باره نظام حقوقی حاکم بر قرارداد سرمایه‌گذاری که غالباً قرارداد دولتی است، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد که این اظهار نظر دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی درست باشد که:  
"هر قراردادی که بین دولت‌ها منعقد شود اما تحت وضعیت آن‌ها به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل نباشد، بر اساس قانون داخلی کشوری می‌باشد".

"Any contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country".  
Permanent Court of International Justice, Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, France v. Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, Judgment No.14, 12 July 1929, para 86, available at: <<http://www.worldcourt.com/pcij/eng/decision/1929.07.12-payment1.htm>> Last visited on August 3, 2011.

و نیز ببینید:

Igbokwe, Virtus Chitoo, "Determination, Interpretation and Application of Substantive Law in Foreign Investment Treaty Arbitrations", Journal of International Arbitration, Volume 23, Issue 4, 2006, pp. 267-299.

چهره متفاوت و مرتبط با این بحث "قانون قابل اعمال بر دعوا" است. ببینید:

نیکبخت، پیشین، صص ۳۶۲-۳۱۷.

در عین حال ادعا شده است که نظریه تعارض قوانین در حیطه داوری تجاری بین‌المللی متحول شده است:

Petsche, Markus A., "International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory", Michigan State University College of Law Journal of International Law, Volume 18, Issue 3, 2010, pp. 453-494.

42. Cremades, Bernardo M., "Clarifying the Relationship between Contract and Treaty Claims in Investor-State Arbitrations", Business Law International, Volume 12, Issue 3, 2003, pp. 207-211.

بررسی و احراز صلاحیت خود باید در ماهیت به این مسئله بپردازد که آیا این موارد باعث نقض معاهده شده‌اند یا نه؟ ولی دیوان داوری، بنابه نظر کمیته موردی ایکسید، در بررسی ماهیت این کار را نکرده بود،<sup>۴۳</sup> پس به این جهت، رأی در قسمت ماهیت ابطال شد.<sup>۴۴</sup>

نتیجه حاصل از رأی وایوندی یک و تصمیم ابطال آن این شد که صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای، برای بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده، با پیش‌بینی شرطی برای حل اختلاف در قرارداد سرمایه‌گذاری، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد، و دیوان‌های داوری در بررسی ماهوی نیز باید ادعاهای خواهان را که مدعی نقض معاهده سرمایه‌گذاری است بدون توجه به شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد بررسی نمایند. از این نتیجه در دعاوی دیگر نیز پیروی شده است.<sup>۴۵</sup>

43. Vivendi Decision on Annulment, paras 33,34.

44. Ibid., para 35.

45. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No.ARB/01/13), Decision on Jurisdiction, 6 Aug 2003, para 155; Azurix v. Argentine Republic (ICSID Case No, ARB/01/12), Decision on Jurisdiction, 8 December 2003, para 79.

البته این پرسش همچنان باقی است که شیوه طرح دعوا از جانب خواهان یعنی این که دعوی خود را بر مبنای نقض معاهده طرح کند یا بر اساس نقض قرارداد (با فرض این که اقدام دولت، واحد است)، چه تأثیری بر تصمیم دیوان داوری معاهده‌ای در احراز صلاحیت خود دارد و دیوان داوری در مرحله احراز صلاحیت تا چه اندازه باید سعی کند سبب واقعی طرح دعوا (و نه سبب ابراز شده) را دریابد؟ نظرات در این خصوص متفاوت است. ببینید برای مثال:

Schreuer, Christoph, "Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims-the Vivendi I Case Considered", in: Weiler, Todd, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, Cameron May Ltd., London, 2005. pp. 314-323.



### ب: شرایط خاص در صلاحیت دیوان معاهده‌ای

در این مبحث به بررسی پرونده اس‌جی‌اس (شرکت سویسی) علیه دولت فیلیپین<sup>۴۶</sup> که بر خلاف رویه به وجود آمده در وایوندی یک در ایکسید رسیدگی و تصمیم‌گیری شد می‌پردازیم:

#### ۱- شرح پرونده و استدلال‌های دیوان داوری

به نظر برخی صاحب‌نظران تصمیم دیوان داوری در پرونده اس‌جی‌اس علیه دولت فیلیپین باعث تردید مجدد در قضیه‌ای شد که طبق آرای سابق به نظر کاملاً و به‌خوبی حل شده بود.<sup>۴۷</sup>

در این پرونده، صلاحیت دیوان داوری ایکسید بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین دولت فیلیپین و دولت سویس بود.<sup>۴۸</sup> علت طرح اختلاف، وجود صورت‌حساب‌های پرداخت نشده‌ای بود که تحت مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری بین اس‌جی‌اس و دولت فیلیپین می‌بایست به شرکت سویسی پرداخت می‌شد.<sup>۴۹</sup> این قرارداد سرمایه‌گذاری حاوی شرط حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری در دادگاه‌های محلی

46. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision on Jurisdiction, 29 January 2004.

47. Schreuer, Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims—the Vivendi I Case Considered, op.cit., p. 293.

48. SGS. v. Philippine, paras 31-32.

49. Ibid., paras 40 and 44.

فیلیپین بود<sup>۵۰</sup>. همین شرط حل و فصل اختلافات یکی از زمینه‌های اعتراض دولت فیلیپین به صلاحیت ایکسید بود.

دیوان داوری ایکسید صلاحیت خود را در دعوی ناشی از نقض معاهده و قرارداد احراز نمود.<sup>۵۱</sup> به طور مشخص تعدادی از ادعاهای اس‌جی‌اس در تصمیم دیوان برای احراز صلاحیت ناشی از نقض معاهده کافی و مؤثر بود.<sup>۵۲</sup> با وجود این، دیوان داوری روند رسیدگی را متوقف نمود و طرفین را برای معین نمودن مبلغی که باید مورد حکم قرار گیرد به دادگاه‌های داخلی ارجاع داد.<sup>۵۳</sup>

اگرچه این عمل دیوان داوری آشکارا یادآور رأی پرونده وایوندی یک است که توسط کمیته موردی ابطال شد، اما مبانی صدور این تصمیم با آنچه در وایوندی یک ابطال شد متفاوت بود. دو مبنای عمده تصمیم پرونده اس‌جی‌اس عبارت بودند از قاعده تقدم خاص بر عام و تمایز صلاحیت دیوان داوری از قابل پذیرش بودن دعوا،<sup>۵۴</sup> که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

---

50. Ibid., para 22.

51. Ibid., paras 130-135.

52. Ibid., paras 160-163.

53. Ibid., paras 170-172.

۵۴. تفسیر دیوان داوری از شرط التزام موجود در معاهده نیز در نتیجه‌گیری نهایی دیوان بسیار مؤثر بوده است که در بحث مربوط به شرط التزام بدان خواهیم پرداخت. این که بدون وجود شرط التزام و صرفاً بر مبنای دو استدلال بیان شده، آیا دیوان داوری به نتیجه متفاوتی می‌رسید یا خیر، چندان روشن نیست.

### ۱- ۱- قاعده تقدم خاص بر عام<sup>۵۵</sup>

بر مبنای این قاعده، مقرر حل و فصل اختلاف در معاهده سرمایه‌گذاری مقررهای عام و مقرر حل و فصل اختلاف در قرارداد سرمایه‌گذاری، خاص است و مقرر عام توسط مقرر خاص تخصیص خورده و این مقرر در مقام تفسیر و اجرا مؤخر می‌شود. به عبارت دیگر معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بدون نظر به هیچ‌گونه سرمایه‌گذاری و یا قرارداد خاصی نگاشته شده، و در این حالت نمی‌تواند جایگزین توافق خاص طرفین در یک قرارداد خاص که بعد از انعقاد معاهده منعقد گردیده، شود. از طرف دیگر معاهده سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک معاهده چهارچوبی و حمایتی برای تکمیل توافقات طرفین است و نه جایگزین توافقات خاص آن‌ها.<sup>۵۶</sup>

اگرچه استدلال دیوان داوری در استفاده از اصل فوق‌الذکر متضمن نقل قولی از پرفسور شروئر است<sup>۵۷</sup> اما خود شروئر با نحوه تطبیق اصل یادشده بر مصادیق آن در پرونده حاضر مخالف است. وی معتقد است که ایجاب بیان شده در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری تنها یک ایجاب صرف از جانب دولت است و زمانی توافق دوجانبه حاصل می‌شود که سرمایه‌گذار خارجی این ایجاب را در اختلاف خاص با شروع روند داوری یا به طریق دیگر قبول کند.<sup>۵۸</sup> بنابراین در حالی که ایجاب و قبول موجود در قرارداد

55. *Generaliaspecialibus non derogant.*

56. *SGS. v. Philippines, paras 141,142.*

57. *Ibid.*, paras 141.

۵۸. اعلام رضایت دولت میزبان به داوری معاهده‌ای غالباً با سه روش انجام می‌شود: ۱- از طریق توافق‌نامه

سرمایه‌گذاری ناظر به هر اختلاف قراردادی است که ممکن است در چارچوب قرارداد اتفاق بیفتد، توافق دولت با سرمایه‌گذار خارجی تحت معاهده سرمایه‌گذاری در ارجاع دعوا به داوری غالباً زمانی حاصل می‌شود که عملاً اختلاف مشخصی به وجود آمده باشد. پس این توافق ناظر به همان دعوی خاص و قاعده‌تاً مؤخر از زمان انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری است. در واقع نتیجه به کار بردن اصل فوق‌الذکر دقیقاً برعکس آنچه می‌شود که دیوان داوری بدان رسید: اخص بودن توافق معاهده‌ای نسبت به توافق قراردادی؛<sup>۵۹</sup> که نتیجه آن برتری روش حل و فصل اختلاف معاهده‌ای بر روش قراردادی در اختلافات ناشی از نقض معاهده است.

## ۲- ۱- تمایز صلاحیت دیوان داوری از قابل پذیرش بودن دعوا

از نظر دیوان داوری این که دیوان داوری صلاحیت دارد به دعوی سرمایه‌گذاری علیه دولت بر اساس معاهده رسیدگی کند<sup>۶۰</sup> یک موضوع است، و این که دعوی مربوط به

←  
مستقیم ۲- از طریق قانون‌گذاری دولت میزبان و ۳- از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری. در روش اخیر دولت ممکن است در معاهده ایجاب خود را بیان کند (که با قبول سرمایه‌گذار مثلاً از طریق شروع عملی روند داوری تکمیل می‌شود) یا صرفاً تعهد به ایجاب در آینده نماید که هر کدام احکام و نتایج متفاوتی دارد.

بینید:

Schreuer, "Consent to Arbitration", in: Muchlinski, Peter et al., op.cit., p.836.  
59. Schreuer, Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims-the Vivendi I Case Considered, op.cit., p. 294.  
60. Jurisdiction.

قرارداد سرمایه‌گذاری توسط دیوان داوری ایکسپد قابل پذیرش است یا نه<sup>۶۱</sup> چیز دیگر. یعنی از طرفی مقررره موجود در معاهده سرمایه‌گذاری، تحت تأثیر قرارداد کنار گذارده نمی‌شود، اما از طرف دیگر زمانی که یک طرف به قرارداد سرمایه‌گذاری استناد می‌کند (مثلاً در پرونده حاضر طرف سویسی برای دریافت هزینه‌های خود و حق‌الزحمه به قرارداد استناد می‌کرد) در واقع باید به قرارداد ملتزم شده باشد و یکی از مفاد قرارداد هم شرط حل و فصل اختلافات است. دیوان داوری برای حل این تعارض و رسیدگی به دعوی سرمایه‌گذار علیه دولت معتقد بود که صلاحیت دارد، اما چون طرف سویسی به قراردادی استناد می‌کرد که یکی از اجزای آن نظام حل و فصل اختلافات پیش‌بینی شده در آن است، دعوا قابل پذیرش نبود.<sup>۶۲</sup>

در این پرونده دیوان داوری اعتقاد داشت، در واقع پرسش اصلی این نیست که آیا دیوان داوری معاهده‌ای صلاحیت دارد یا خیر (چون دارد)، بلکه پرسش این است که آیا یک طرف می‌تواند به‌عنوان مبنای طرح دعوی خود به قراردادی استناد کند که در آن قرارداد روش حل و فصل اختلاف منحصراً مرجعی دیگر است؟ دیوان داوری معتقد بود که نمی‌تواند چنین اجازه‌ای به طرف دعوا (در این جا خواهان) بدهد، مگر اینکه دلیل مناسب ممانعت‌کننده‌ای همانند قوه قاهره (فورس ماژور) وجود داشته باشد که نتوان از این روش قراردادی استفاده کرد. چنین مانعی - یعنی استناد خواهان به قراردادی که مرجع حل

---

61. Admissibility.

62. SGS v. Philippines, para 154.

اختلاف در آن منحصرأً غیر از مرجعی است که هم اکنون رسیدگی از آن خواسته شده - باعث عدم پذیرش دعوا از سوی دیوان داوری می شود (علی رغم وجود صلاحیت).<sup>۶۳</sup> نظر دیوان داوری در این پرونده در قالب تصمیم<sup>۶۴</sup> و نه رأی<sup>۶۵</sup> صادر شده بود، و از آنجا که تنها آرا می توانند مورد درخواست ابطال قرار گیرند،<sup>۶۶</sup> خواهان در این مقطع نمی توانست درخواست ابطال تصمیم را بنماید (برخلاف پرونده وایوندی یک). علی رغم دستور بعدی دیوان داوری ایکسید مبنی بر ادامه دادرسی،<sup>۶۷</sup> رای یا تصمیم بعدی در این خصوص گزارش نشده است.<sup>۶۸</sup>

در نظام داوری دعاوی معاهده ای سرمایه گذاری، برخلاف رویه موجود در دادگاه بین المللی دادگستری<sup>۶۹</sup> و حقوق بین الملل عمومی، نگرش منسجم و واحدی در تمایز و

63. Ibid.

64. Decision.

65. Award.

66. Schreuer, Malintoppi, Reinisch, Sinclair, op. cit., pp. 921-926.

67. Order of the Tribunal on Further Proceedings, 17 December 2007.

۶۸. به نظر می رسد عدم پذیرش دعوا در مرتبه بعد از احراز صلاحیت در رسیدگی های بین المللی قابل تطبیق بر برخی موارد قرار رد دعوا در حقوق داخلی باشد. برای دیدن موارد صدور قرار رد دعوا در حقوق داخلی مراجعه کنید به:

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۸؛ جلد نخست صص ۴۵۴-۴۳۰ و جلد دوم صص ۲۴۱-۲۳۹.

۶۹. ماده ۱۷۹ از مقررات دادگاه بین المللی دادگستری صریحاً ایراد به قابل پذیرش بودن دعوا را از ایراد به صلاحیت جدا می کند:

Available at: < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0> > Last visited on 20 April, 2012.

تفکیک بین بحث قابل پذیرش بودن دعوا و صلاحیت دیوان داوری وجود ندارد<sup>۷۰</sup> و به نظر نظر می‌رسد استناد به چنین تفکیکی در دعاوی سرمایه‌گذاری خلاف رویه موجود است.<sup>۷۱</sup>

## ۲- ارتباط رای اس‌جی‌اس (شرکت سویسی) علیه دولت فیلیپین با

### رویه قبلی و بعدی

به نظر می‌رسد رویه ایجاد شده در پرونده وایوندی یک که همان صلاحیت و الزام دیوان داوری برای رسیدگی به دعاوی ناشی از نقض معاهده بدون توجه به شروط حل و فصل اختلاف در قرارداد است، اگرچه همان‌طور که گفته شد، در پرونده اس‌جی‌اس در برابر فیلیپین با شک و تردید روبه‌رو شد، اما نظر ابراز شده توسط دیوان داوری در

در رویه دادگاه بین‌المللی دادگستری ایراد به قابل پذیرش بودن دعوا مساوی این است که از دیوان خواسته شود که دعوا را به دلیلی غیر از بررسی نهایی ماهوی (Ultimate Merits) نپذیرد؛ و حال آن‌که در ایراد عدم صلاحیت دیوان حتی قبل از این مرحله متوقف می‌شود. نگاه کنید به:

Williams QC, David Ar., Jurisdiction and Admissibility in Muchlinski, Peter et al., op.cit., p. 919.  
70. Ibid.

بحث قابل پذیرش بودن یا نبودن دعوا ذیل عنوان "ادعاهای بی‌ارزش" (Frivolous Claims) یا ادعاهایی که در صورت اثبات نیز وافی به مقصود نخواهند بود، نیز طرح شده است:

Bjorklund, Andrea K., "The Emerging Civilization of Investment Arbitration", Pen State Law Review, Volume 113, Issue 4, 2008-2009, pp. 1282-1286.

۷۱. قبل از طرح مسئله قابل پذیرش بودن دعوا در پرونده اس‌جی‌اس در برابر فیلیپین، در رویه داوری

سرمایه‌گذاری در پرونده متانکس - یک دعوی مهم دیگر - نیز این مسئله به شکلی مطرح شده بود:

Methanex v. United States, UNCITRAL (NAFTA), Partial Award on Jurisdiction 7 August 2002, paras 84-94, 122-126.

پرونده اخیرالذکر بیشتر به علت وجود عامل جدیدی بود که در دعاوی قبلی وجود نداشت و یا بدین گونه مورد تفسیر قرار نمی گرفت: عاملی به نام شرط التزام.<sup>۷۲</sup>

مؤید این نظر، آرای بعدی صادر شده در این خصوص است. در دعوی که با فاصله کمی از دعوی اس جی اس منجر به صدور تصمیمی در باب احراز صلاحیت شد، یعنی دعوی سالینی در برابر اردن،<sup>۷۳</sup> دیوان داوری بدون اینکه ذکر کند از "قابل پذیرش" بودن دعوا در مقابل صلاحیت بنماید؛ آن مقداری از تفسیر معاهده سرمایه گذاری را که برای تمایز قائل شدن بین دعاوی ناشی از نقض معاهده با نقض قرارداد لازم است اجمالاً در مرحله احراز صلاحیت انجام داد.<sup>۷۴</sup> در دعوی دیگری،<sup>۷۵</sup> دیوان داوری وجود شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد را علتی برای عدم صلاحیت خود در بررسی دعوی معاهده‌ای و یا غیر قابل پذیرش بودن دعوی معاهده‌ای ندانست.<sup>۷۶</sup>

### قسمت دوم: صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای سرمایه‌گذاری برای

#### رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری

تا این جا سخن از تفکیک دعاوی معاهده‌ای از دعاوی قراردادی، و صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای برای بررسی دعاوی ناشی از نقض معاهده صرف نظر از شروط حل و فصل

۷۲. در مباحث بعدی در بحث شرط التزام، به حالت خاص به وجود آمده در این دعوا اشاره خواهیم کرد.

73. SaliniConstruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Jordan (ICSID Case No.ARB/02/13), Decision on Jurisdiction, 9 November 2004.

74. Ibid., paras 151.

75. Impregilo S.P.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No.ARB/03/3), Decision on Jurisdiction, 22 April, 2005.

76. Ibid., paras 289-291.



اختلافات ذکر شده در قرارداد بود. ممکن است گفته شود غیر از مواردی که در معاهده سرمایه‌گذاری شرط التزام وجود دارد تقریباً تبعیت از نظر کمیته ابطال ایکسید در وایوندی یک اجتناب‌ناپذیر باشد و در عین حال تمایز و تفکیک بین دعاوی قراردادی سرمایه‌گذاری و دعاوی معاهده‌ای سرمایه‌گذاری به این معنا نیست که دیوان داوری معاهده‌ای هیچ‌گاه صلاحیت رسیدگی به دعاوی ناشی از نقض قرارداد را ندارد. بلکه در مواردی دیوان داوری معاهده‌ای ممکن است صلاحیت بررسی دعاوی ناشی از نقض قرارداد را هم به شرحی که در ذیل می‌آید داشته باشد.<sup>۷۷</sup>

### الف: نقض قرارداد که به نقض حقوق بین‌الملل می‌انجامد

در تفکیک بین نقض قرارداد و نقض معاهده، به تفاوت استانداردها و نظام حقوقی حاکم بر این دو حالت اشاره شد، و بیان شد که دولت ممکن است نقض معاهده کند بدون اینکه نقض قرارداد مطرح باشد و برعکس. از تفاوت استانداردها و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد و معاهده نمی‌توان نتیجه گرفت که نقض قرارداد هیچ‌گاه به نقض معاهده نمی‌انجامد. البته هر نقض قراردادی به‌طور خودکار به نقض معاهده نمی‌انجامد، اما این احتمال وجود دارد که نقض قرارداد منجر به نقض حقوق بین‌الملل (و به‌ویژه معاهده)

77. Schreuer, Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims- the Vivendi I Case Considered, op.cit., p. 295.

گردد.<sup>۷۸</sup>

نقض قرارداد امکان دارد به نقض حقوق ماهوی اعطا شده در معاهده سرمایه‌گذاری عموماً ذیل عناوین "رفتار عادلانه و منصفانه"<sup>۷۹</sup>، "منع تدابیر غیر معقول یا تبعیض آمیز"<sup>۸۰</sup> یا "منع تدابیری که اثری برابر با ملی کردن دارند"<sup>۸۱</sup> بیانجامد. به‌عنوان نمونه در مواردی پذیرفته شده که ممکن است نقض اساسی یا فسخ قرارداد منتهی به مصادره غیر مستقیم<sup>۸۲</sup> بشود. دیوان‌های داوری بین‌المللی و دادگاه‌های درگیر در دعاوی بین‌المللی معتقدند که این گونه اقدامات که حقوق سرمایه‌گذار خارجی را ذیل قرارداد به مخاطره می‌اندازد، می‌تواند فرم و قالب مصادره به خود بگیرد.<sup>۸۳</sup>

۷۸. این مسئله حداقل در دو جا در تصمیم کمیته موردی ابطال ایکسید در وایوندی یک به صورت ضمنی پذیرفته شده است: یکی در پاراگراف شماره ۶۰ که بیان می‌شود بعضی از مسائل و دعاوی سرمایه‌گذاری ممکن است هم‌زمان حاوی نکاتی از قرارداد و تفسیر و اجرای موادی از معاهده باشند، دیگری در پاراگراف ۱۱۰ که بیان می‌کند دیوان داوری صلاحیت این را دارد که برای تعیین این که آیا نقض معاهده‌ای صورت گرفته یا نه، استدلال خود را مبتنی بر قرارداد امتیاز نماید:

Paragraph 60: "Again it is evident that a particular investment dispute may at the same time involve issues of the interpretation and application of the BIT's standards and questions of contract..."

Paragraph 110: "... Yet under Article 8(4) of the BIT the Tribunal had jurisdiction to base its decision upon the Concession Contract, at least so far as necessary in order to determine whether there had been a breach of the substantive standards of the BIT..."

79. Fair and Equitable Treatment.

80. Prohibition of Unreasonable or Discriminatory Measures.

81. Prohibition of Measures Having Effect Equivalent to Nationalization.

82. Indirect Expropriation.

۸۳. به‌عنوان مثال:

### ب: تفسیر اختلافات سرمایه‌گذاری و صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای

اعلام رضایت دولت به داوری در یک معاهده حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری ممکن است عام یا مطلق تفسیر شود و تمامی دعاوی سرمایه‌گذاری را شامل شود، یا ممکن است محدود تفسیر شود.<sup>۸۴</sup> در حالت اول، دولت طرف معاهده در اعلان رضایت خود در معاهده قیدی بر نظام حل و فصل اختلافات معاهده‌ای وارد نمی‌کند، یعنی آن را محدود به اختلافات ناشی از نقض صرف و مستقیم معاهده نمی‌کند، بنابراین دلیلی وجود ندارد که نتوان اختلافات ناشی از نقض قرارداد صرف، یعنی آنهایی که به نقض معاهده نمی‌انجامد<sup>۸۵</sup>، را در دیوان داوری معاهده‌ای طرح نمود.<sup>۸۶</sup> با وجود این دو رویه کاملاً متفاوت و متناقض در خصوص تفسیر اراده دولت در معاهدات سرمایه‌گذاری که به صورت مطلق بیان شده در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چشم می‌خورد:

کمیته موردی ابطال، در پرونده وایوندی یک در تفسیر ماده ۸ از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین فرانسه و آرژانتین<sup>۸۷</sup> می‌گوید این ماده از معاهده، عام است؛ یعنی تمام

←  
Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), (ICSID Case No. ARB (AF)/00/3 (NAFTA)), Final Award on 30 April 2004, paras 163-176.

84. Schreuer, Consent to Arbitration, op.cit., pp. 837-843.

85. Gili, Judith, Gearing, Matthew, Birt, Gemma, "Contractual Claims and Bilateral Investment Treaties", A Comparative Review of the SGS Cases, Journal of International Arbitration, Volume 21, Issue 5, 2004, pp. 401-402.

86. Schreuer, Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims - the Vivendi I Case Considered, op.cit., p.296.

87. "Any dispute relating to investments, within the meaning of this agreement, between one of the Contracting Parties and an investor of the other Contracting Party shall, as far as possible, be resolved through amicable consultations between both parties to the dispute..."

قراردادهای سرمایه‌گذاری که ذیل این معاهده بین یکی از دول طرف متعاقد با سرمایه‌گذار تبعه دولت دیگر وجود دارد را شامل می‌شود. سپس ادامه می‌دهد، این ماده فرمول محدودتری، بدین صورت که این اختلافات باید صرفاً ناشی از نقض معاهده باشند، را ارائه نمی‌دهد و کافی است که اختلافات ناظر به سرمایه‌گذاری‌ای باشد که تحت معاهده انجام شده است.<sup>۸۸</sup>

مشابه همین نظر در دعوای سالینی (شرکت ایتالیایی) در برابر دولت مراکش توسط دیوان داوری ایکسید ابراز شده است. دیوان داوری پس از بیان ماده ۸ از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ایتالیا و مراکش<sup>۸۹</sup> می‌گوید که عبارت موجود در این ماده بسیار عام است<sup>۹۰</sup> و دولت را الزام می‌کند به اینکه ایجاب خود را در خصوص پذیرش صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای و در ارتباط با نقض معاهده سرمایه‌گذاری و هر نقض قراردادی که دولت را مستقیماً متعهد می‌کند محترم شمارد. این ایجاب شامل نقض قراردادهایی که حداقل یک طرف آن دولت نیست نمی‌شود<sup>۹۱</sup> (منظور نقض قراردادهای بین دو طرف خصوصی است)، اما این استثنای اخیر تنها در خصوص نقض قراردادی صرف اعمال

88. Vivendi, Decision on Annulment, para 55.

89. "All disputes or differences, including disputes related to the amount of compensation due in the event expropriation, nationalization, or similar measures, between a Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the said investor on the territory of the first Contracting Party..."

90. Salini Construttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction, July 23 2001, para 59.

91. Ibid., paras 61.

می‌شود؛ پس اگر در این حالت، نقض قرارداد باعث نقض معاهده هم شود دیوان داوری معاهده‌ای صلاحیت دارد.<sup>۹۲</sup>

بنابراین ملاحظه می‌شود که دیوان داوری معاهده‌ای در دعوی سالینی صلاحیت خود را گسترش داده است؛ یعنی این دیوان در خصوص اختلافات ناشی از نقض معاهده و نقض قراردادی که به نقض معاهده می‌انجامد، صرف‌نظر از طرفین قرارداد (خصوصی یا دولتی) صلاحیت دارد. همچنین این دیوان در اختلافات ناشی از نقض قرارداد صرف، بین دولت و شخص خصوصی نیز صلاحیت دارد و تنها در اختلافات ناشی از نقض قرارداد صرف بین دو طرف در حالی که دولت متعهد نشده باشد صلاحیتی ندارد (که البته این مورد هم از دایره شمول حمایت‌های معاهده‌ای خارج است).

دیوان داوری در دعوی اس‌جی‌اس در برابر پاکستان موضع متفاوتی اتخاذ نمود. در این دعوا ماده ۹ از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین پاکستان و سوئیس در بیان اختلافاتی که قابل ارجاع به دیوان داوری معاهده‌ای هستند، به‌طور مطلق از «اختلافات سرمایه‌گذاری» سخن گفته بود، بدون اینکه به قید خاصی این اختلافات را محدود کند.<sup>۹۳</sup> دیوان داوری در خصوص صلاحیت خود و تفسیر این ماده از معاهده سرمایه‌گذاری بدین صورت اظهارنظر نمود که اگرچه دیوان تشخیص می‌دهد که اختلافات ناشی از نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و اختلافاتی که تماماً ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری

92. Ibid., paras 62.

93. "For the purpose of solving disputes with respect to investments between a Contracting Party and an investor of the other Contracting Party..."

هستند هر دو به عنوان اختلافات سرمایه‌گذاری خوانده می‌شوند، اما عبارت «اختلافات سرمایه‌گذاری» در ماده ۹ از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بیان‌گر «امر موضوعی»<sup>۹۴</sup> دعواست و نه «مبنای حکمی»<sup>۹۵</sup> آن یا «سبب دعوا». به عبارت دیگر از بیان موجود در ماده ۹ که همراه با قرینه دیگری نباشد دیوان برداشت نمی‌کند که برای رسیدگی به اختلافات صرف قراردادی نیز صلاحیت دارد.<sup>۹۶</sup>

در دعوی دیگری،<sup>۹۷</sup> که به نظر دیوان داوری هم‌نظر با دیوان داوری در دعوی اس‌جی‌اس در برابر پاکستان بوده است، خواهان در اثبات صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به دعوی قراردادی خود ادعا کرد که به علت وجود شرط التزام، هر نقض قراردادی به نقض معاهده می‌انجامد و حتی اگر شرط التزام نیز وجود نداشت به علت اینکه اعلام رضایت دولت در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری عام و شامل تمامی اختلافات سرمایه‌گذاری است باز هم دیوان صلاحیت داشت.<sup>۹۸</sup> در این راستا خواهان با توجه به رویه موجود، به پرونده‌های مطرح در این زمینه اشاره کرد و نظری را به پیش کشید که اطلاق موجود در معاهده سرمایه‌گذاری را موجد صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای در دعوی صرف قراردادی می‌داند.<sup>۹۹</sup>

---

94. Factual Subject Matter.

95. Legal Basis.

96. *SGS v. Pakistan*, para 161.

97. *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/03/13), Award on Jurisdiction, 6 Aug 2004.

98. *Ibid.*, paras 68.

99. *Ibid.*, paras 69-70.

دیوان داوری در پاسخ به ادعاهای خواهان، اگرچه درباره استدلال او در شرط التزام توضیح می‌دهد و نظر خود را بیان می‌کند<sup>۱۰۰</sup> اما هیچ توضیحی درباره تفسیر خود از اطلاق رضایت دولت در ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری به دیوان داوری معاهده‌ای ارائه نمی‌دهد و نهایتاً هم صلاحیت خود را در بررسی دعاوی قراردادی صرف نمی‌پذیرد.<sup>۱۰۱</sup>

در دعاوی اس‌جی‌اس در برابر فیلیپین دیوان داوری بیان می‌کند که "اختلافات سرمایه‌گذاری" در ماده ۸ از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین فیلیپین و سوییس کاملاً عام است و شامل تمامی انواع اختلافات سرمایه‌گذاری علیه دولت سرمایه‌پذیر می‌شود و اشاره‌ای هم به مبنای طرح دعوا ندارد.<sup>۱۰۲</sup> در ادامه دیوان داوری در این پرونده ادله دیگری در اثبات نظر خود بیان می‌کند<sup>۱۰۳</sup> و سپس به رای دعاوی اس‌جی‌اس علیه دولت پاکستان اشاره کرده آن را نقد می‌نماید<sup>۱۰۴</sup> و بیان می‌کند، اینکه طرفین در بعضی از قراردادهای سرمایه‌گذاری بین خود روش‌هایی برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌بینی می‌نمایند مجوز این امر نمی‌شود که اساساً و اصولاً دعاوی قراردادی صرف را از بیان عام موجود درباره سرمایه‌گذاری در معاهده استثنا نمود.<sup>۱۰۵</sup> بنابراین در تفسیر ماده ۸ از معاهده سرمایه‌گذاری بین فیلیپین و سوییس دیوان عقیده داشت که اصولاً اس‌جی‌اس، امکان طرح

---

100. Ibid., paras 71-81.

101. Ibid., paras 82.

102. SGS v. Philippines, Para 131.

103. Ibid., paras 132.

104. Ibid., paras 133.

105. Ibid., paras 134.

دعوی قراردادی در دیوان داوری معاهده‌ای را داشته است<sup>۱۰۶</sup> (البته صرف نظر از اینکه در این دعوا اس‌جی‌اس در قرارداد سرمایه‌گذاری روش دیگری را برگزیده، در این‌جا دیوان صرفاً به چگونگی تفسیر اطلاق و عموم سرمایه‌گذاری در معاهده نظر داشته است). در دعوی دیگری، توکیوس علیه دولت اوکراین،<sup>۱۰۷</sup> نیز به همین ترتیب با رای دیوان داوری در پرونده اس‌جی‌اس علیه دولت پاکستان مخالفت شد.

در خصوص صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به دعوی ناشی از نقض قرارداد که به نقض معاهده نمی‌انجامد و در صورت وجود عبارت عام راجع به "اختلافات سرمایه‌گذاری" در معاهده، این نکته قابل توجه است که حتی اگر بتوان وجود عبارت عام را ناظر بر قصد دولت‌های متعاقد بر صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به این دعوی تفسیر نمود، این صلاحیت عام تنها در صورتی است که طرفین، در قرارداد سرمایه‌گذاری روش دیگری برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌بینی ننموده باشند. در صورت پیش‌بینی مرجع خاصی در قرارداد، صلاحیت این مرجع مخصص صلاحیت عام دیوان داوری معاهده‌ای در رسیدگی به دعوی قراردادی صرف خواهد بود، چون اگر کماکان در این حالت نیز دیوان داوری معاهده‌ای را صالح بدانیم به منزله آن است که طرفین هیچ روشی برای اعراض از این صلاحیت و توافق بر مرجع دیگری برای حل و فصل اختلافات قراردادی صرف خود ندارند و به نظر می‌رسد که این مسئله با هدف و روح

---

106. Ibid., paras 135.

107. Tokios Tokeles v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/02/18), Decision on Jurisdiction, 29 April, 2004, para 52.



معاهده سرمایه‌گذاری سازگار نباشد.<sup>۱۰۸</sup>

### ج: شرط التزام

#### ۱- طرح بحث و اهمیت موضوع

دامنه اعلان رضایت در معاهدات سرمایه‌گذاری ممکن است با درج شرط یا توافقی معروف به "شرط التزام" تحت تأثیر قرار گیرد.<sup>۱۰۹</sup> اینکه با وجود شرط التزام، آیا صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای به علت این شرط در معاهده (و نه به علت عبارت عام ناظر به "اختلافات سرمایه‌گذاری") به دعاوی قراردادی صرف توسعه می‌یابد یا خیر، محل اختلاف و منازعه است، اما از آنجا که گفته شده است حداقل دسته‌ای از دعاوی قراردادی صرف به علت وجود شرط التزام، داخل در صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای می‌شوند، این شرط را به‌عنوان عامل سوم از عواملی که باعث توسعه صلاحیت دیوان داوری معاهده‌ای به دعاوی قراردادی صرف می‌شود، بررسی می‌کنیم.

نمونه‌ای از شرط التزام را می‌توان در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین هلند و

108. SGS v. Philippines, para 134.

109. Observance of Undertaking Clause or Umbrella Clause.

در اکثر اسناد بین‌المللی، متن این شرط در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بسیار کلی است و هدف واقعی از آن را باید از فحواش استخراج کرد. برای مطالعه بیشتر ببینید:

پیران، حسین، "شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری"، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵.

و نزوئلا مشاهده نمود:

"هر یک از طرفین معاهده می‌بایست هر تعهدی را که ممکن است درباره رفتار با سرمایه‌گذاری‌های اتباع طرف دیگر متعهد پذیرفته باشد، رعایت کند."<sup>۱۱۰</sup>

مثال دیگر ماده ۸ معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری بین ایران و کویت (مورخ ۱۳ فوریه ۲۰۰۶) است که مقرر می‌دارد:

"هر یک از طرف‌های متعهد رعایت تعهداتی را که از طریق این موافقت‌نامه در ارتباط با سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف متعهد دیگر تقبل نموده است، تضمین می‌نماید."<sup>۱۱۱</sup>

سرمایه‌گذاران در دعاوی مختلفی با استناد به این نوع شروط التزام ابراز داشته‌اند؛ اگرچه نقض معاهده در معنای دقیق کلمه ممکن است اتفاق نیفتاده باشد، اما وجود چنین شروطی در معاهده، نقض قرارداد صرف را به نقض معاهده تبدیل می‌کند، و لذا تمام

110. Article 3(4) of the Netherlands-Venezuela BIT, 1991:

"Each contracting party shall observe any obligation it may have entered into with regard to the treatment of investments of nationals of the other contracting party".

برای نمونه‌های دیگری از شرط التزام ببینید:

Article 2 of 1991 UK Model BIT; Article 8 of 1991 German model BIT; Article 10(1) of the Energy Charter Treaty.

111. Available at <<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/98013>>, Last visited on April 20, 2012.

ادعا شده که این ادبیات که آشکارا نمونه‌ای از شرط التزام است، در اکثر معاهدات ایران عیناً به کار رفته است. ببینید:

پیران، پیشین، ص ۲۸۱.

حمایت‌های معاهده‌ای و نظام حل و فصل اختلافات معاهده‌ای، در صورت نقض قرارداد صرف، قابل استفاده خواهد بود.<sup>۱۱۲</sup>

موضع دیوان‌های داوری در مقابل این ادعای سرمایه‌گذاران متفاوت و متناقض است. موضوع اصلی محل بحث و نزاع این است که آیا وجود شروط التزام باعث می‌شود که نقض قرارداد صرف به نقض معاهده منتهی شود؟ و اگر چنین می‌شود تا چه میزان و تا چه اندازه؟<sup>۱۱۳</sup>

## ۲- دیدگاه‌های موجود در تفسیر شرط التزام

در رویه داوری و نیز در نظر محققان در اصل تأثیر و دامنه تأثیر شرط التزام سه دیدگاه قابل تشخیص است:<sup>۱۱۴</sup>

### ۱- ۲- ارتقای سطح تعهدات قراردادی صرف به تعهدات معاهده‌ای به

#### وسیله شرط التزام

این دیدگاه شرط التزام باعث می‌شود که نقض تعهدات قراردادی صرف به نقض

112. Van Haersolte, Jacomijn J., Hoffmann, Van Annek, op.cit., p.974.

113. Ibid.

۱۱۴. در این جا به بررسی شرط التزام به صورت عام در قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌پردازیم. برای دیدن

همین بحث با تمرکز بر سرمایه‌گذاری‌های نفت و گاز، رجوع کنید به:

Blyschak, Paul Michael, "Arbitrating Overseas Oil and Gas Disputes: Breaches of Contract Versus Breaches of Treaty", *Journal of International Arbitration*, Volume 27, Issue 6, 2010, pp. 597-604.

تعهدات معاهده‌ای بیانجامد و این امر کاملاً روشن است. در این نظر اگر این کارکرد به شرط التزام نسبت داده نشود در واقع شأن وجودی و نیز فلسفه وجودی آن از بین رفته است و دلیلی وجود ندارد که دولت‌ها نخواهند به موجب این تعهدی که در معاهدات به طور روشن پذیرفته‌اند حمایت‌های بیشتری به سرمایه‌گذاران اعطا نمایند.<sup>۱۱۵</sup>

نگرش افراطی‌تر در این دیدگاه این است که نه تنها شرط التزام باعث می‌شود که یک نقض قرارداد صرف به نقض معاهده تبدیل شود بلکه تعهداتی که دولت‌ها به طور یک‌جانبه و از خلال قانون‌گذاری در مقابل سرمایه‌گذار خارجی پذیرفته‌اند نیز مشمول شرط التزام می‌شود. یعنی نقض این تعهدات به صورت وضع قانون داخلی معارض بعدی نیز نقض تعهد بین‌المللی دولت محسوب می‌شود.<sup>۱۱۶</sup>

دیدگاه تأثیر مطلق شرط التزام در تبدیل نقض تعهدات قراردادی صرف به نقض حقوق بین‌الملل، حتی زمانی که به صورت نظری در آرای داوری پذیرفته می‌شود، معمولاً در مقام اجرا با ملاحظاتی توأم می‌گردد که از اثر بی‌قید و شرط آن می‌کاهد. این ملاحظات و دقت شاید به این خاطر باشد که زمانی که از دیوان‌های داوری خواسته

115. Schreuer, Consent to Arbitration, op.cit., p. 843.

۱۱۶. در پرونده "LG&E v. Argentina"، شرط التزام در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین آرژانتین و ایالات متحده آمریکا وجود داشت و دیوان داوری می‌بایست تصمیم می‌گرفت که آیا اثر شرط التزام فراتر از تعهدات قراردادی است و به قانون‌گذاری دولت میزبان نیز سرایت می‌کند یا خیر که دیوان داوری به این پرسش پاسخ مثبت داد:

LG&E v. Argentina (ICSID Case No.ARB/02/1), Decision on Liability, 3 October 2006, para 175.

می‌شود شرط التزام را در شرایط واقعی و بر امور مشخصی اعمال نمایند آن‌ها بیشتر به فکر عواقب اعمال این شروط هستند.<sup>۱۱۷</sup>

در دعوی اس‌جی‌اس در برابر فیلیپین دیوان داوری در مقام تفسیر شرط التزام موجود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و فیلیپین با یک تفسیر متن‌محور (که ظاهر متن مورد لحاظ قرار می‌گیرد) و نیز در پرتو هدف معاهده بر این اعتقاد بود که می‌بایست یک تفسیر مؤثر از شرط التزام ارائه دهد.<sup>۱۱۸</sup> و به این نتیجه رسید که این شرط همان معنایی را دارد که می‌گوید<sup>۱۱۹</sup> (یعنی تبدیل نقض قرارداد به نقض معاهده). دیوان داوری به صراحت تفسیری را که به شرط التزام معنای مؤثری نسبت نمی‌دهد رد می‌کند.<sup>۱۲۰</sup>

اما همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد دیوان داوری اگرچه اصل تعهد به پرداخت صورتحساب‌های مورد دعوا را معاهده‌ای می‌داند، اما میزان و مقدار آن را مسئله‌ای قراردادی می‌داند که باید با مراجعه به دادگاه‌های محلی (یعنی همان روش حل اختلافی که طرفین در قرارداد سرمایه‌گذاری پذیرفته‌اند) تعیین شود. بنابراین اصل تعهد در اثر شرط التزام اگرچه مسئله‌ای معاهده‌ای می‌شود اما میزان آن کماکان قراردادی باقی می‌ماند.<sup>۱۲۱</sup> اما

117. Sinclair, Anthony C., "the Umbrella Clause Debate", in: Bjorklund, Andreak et al, Investment Treaty Law Current Issues III, British Institute of International and Comparative Law, London, 2009, p. 312.

118. SGS v. philippines, paras 115-116.

119. Ibid., paras 119.

120. Ibid., paras 125.

منظور، تفسیر دیوان داوری در دعوی اس‌جی‌اس علیه پاکستان است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

121. Ibid., paras 126, 127, 155.

چرا تعیین میزان تعهد نیز معاهده‌ای نشد؟ به عبارت دیگر چرا وقتی نقض قرارداد در اثر شرط التزام تبدیل به نقض معاهده شد دیوان داوری کلاً از نظام حل و فصل اختلاف تعیین شده در قرارداد صرف نظر نکرد؟

پاسخ پرسش فوق در نکته‌ای است که دیوان‌های داوری کم‌تر در بررسی شرط التزام به‌طور صریح بدان پرداخته‌اند، اما دیوان داوری اس‌جی‌اس در برابر فیلیپین به آن پرداخت<sup>۱۲۲</sup> و بیان داشت که اگر تمام تعهدات و مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری در اثر شرط التزام به حد معاهده ارتقا پیدا کنند، نظام حل و فصل اختلاف در آن نیز به حد معاهده بین‌المللی ارتقا پیدا می‌کند؛<sup>۱۲۳</sup> بنابراین دو نظام حل و فصل اختلاف در حد بین‌المللی وجود دارد و همان‌طور که دیوان داوری بیان نمود اگر ادعای شرکت اس‌جی‌اس بر مبنای قرارداد است باید به تمام مفاد قرارداد هم ملتزم شود.

در دعوی دیگری،<sup>۱۲۴</sup> اگرچه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین الجزایر و ایتالیا فاقد شرط التزام بود، اما دیوان داوری در بیان استدلال برای اینکه چرا تمام نقض قراردادها لزوماً به نقض معاهده نمی‌انجامند از وجود شرط التزام در بعضی از معاهدات سرمایه‌گذاری یاد می‌کند که اگر وجود داشته باشد باعث می‌شود نقض قرارداد صرف به نقض معاهده ارتقا پیدا کند.<sup>۱۲۵</sup>

122. Van HaerSolte, Jacomijn J. Hoffmann, Van Hof Anne K, op. cit., p. 980.

123. Ibid.

124. Consortium Groupement L.E.S.I. – DIPENTA v. Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award on 10 January 2005.

125. Ibid., paras 25.

در پرونده یورکوبی وی علیه دولت لهستان، دیوان داوری ابتدا تصمیم اتخاذ شده در  
دعوی اس جی اس در برابر فیلیپین را متقاعدکننده و منسجم توصیف می کند،<sup>۱۲۶</sup> اما در  
اظهارنظر نهایی خود بیان می کند که اعمال دولت لهستان که در واقع نقض تعهدات  
معاهده‌ای آن دولت در رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذار بوده در عین حال نقض  
شرط التزام موجود در معاهده نیز بوده است.<sup>۱۲۷</sup> در این پرونده اظهارنظر اولیه دیوان در  
حمایت از تصمیم داوری در دعوی اس جی اس در برابر فیلیپین که به معنای پذیرش  
کارکرد شرط التزام در تبدیل تعهدات قراردادی صرف به تعهدات معاهده‌ای است، با  
نتیجه‌گیری نهایی دیوان مطابقت ندارد، زیرا دیوان در نتیجه‌گیری نهایی خود بیان نموده  
که وجود شرط التزام باعث شده که رفتار دولت زمینه دیگری در نقض معاهده یعنی نقض  
شرط التزام را فراهم آورد. اگر مزیت شرط التزام فقط این باشد که مبنایی دیگر برای یافته  
اخیر دیوان که همان نقض معاهده است فراهم آورد، ارزش واقعی آن بسیار محدود شده  
است.<sup>۱۲۸</sup>

در دعوی نوبل ونچرز علیه دولت رومانی،<sup>۱۲۹</sup> دیوان داوری ابتدا در بررسی شرط  
التزام مندرج در معاهده بیان می کند که بدون شک، شرط التزام موجود با توجه به عبارات  
استفاده شده در آن، در دسته‌ای قرار می گیرد که باعث می شود تعهدات قراردادی صرف

---

126. Eureka B.V. v. Republic of Poland, para 257.

127. Ibid., paras 260.

128. Van Haersolte, Jacomijn J, Hoffmann, Van Anne K., op.,cit., p.977.

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

به تعهدات معاهده‌ای تبدیل شوند،<sup>۱۳۰</sup> اما از آنجا که دیوان داوری معتقد است اساساً نقض قراردادی صورت نگرفته است پس نقض معاهده‌ای هم وجود ندارد.<sup>۱۳۱</sup>

## ۲-۲- عدم ارتقای تعهدات قراردادی صرف به معاهده‌ای به وسیله شرط التزام

تعدادی از دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری اعلام داشته‌اند شرط التزام موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری، تعهدات قراردادی صرف را به تعهدات معاهده‌ای ارتقا نمی‌دهد؛ چرا که اگر چنین تأثیری در شرط التزام وجود داشته باشد، اعطای حقوق ماهوی خاص در معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذار بی‌معنی است.<sup>۱۳۲</sup> این نظر در واقع هیچ اثری برای شرط التزام و هیچ کارکردی برای آن قائل نیست.<sup>۱۳۳</sup> در اولین دعوای ایکسید که در آن شرط التزام به‌طور جدی مورد ملاحظه و بررسی قرار گرفت، یعنی در دعوای اس‌جی‌اس در برابر پاکستان، دیوان داوری از پذیرفتن اینکه شرط التزام، تعهدات قراردادی صرف را به تعهدات معاهده‌ای تبدیل می‌کند خودداری نمود،<sup>۱۳۴</sup> زیرا پذیرفتن چنین امری آثار حقوقی زیادی داشت و نیازمند توافق صریح طرفین در این معنا بود. علاوه بر این، چنین تفسیری از شرط التزام باعث می‌شود که حقوق ماهوی مورد حمایت در معاهده بی‌معنی

130. Ibid., paras 60.

131. Ibid., paras 158.

132. Gili, Judith et al., op.cit., p. 408.

133. Van Haersolte, Jacomijn J, Hoffmann, Van Anne K., op.cit., pp. 979-980.

134. SGS v. Pakistan, para 165.



شود چرا که هر نقض قراردادی، این حمایت معاهده‌ای را کلید می‌زند.<sup>۱۳۵</sup>

در دعوی جوی ماینینگ علیه دولت مصر<sup>۱۳۶</sup> نیز دیوان داوری پذیرفت که شرط التزام باعث تبدیل نقض قرارداد به نقض معاهده می‌شود. بنابراین اگر نقض معاهده نشده باشد و یا نقض قرارداد به اندازه‌ای بزرگ نباشد که به نقض معاهده بیانجامد، به صرف وجود شرط التزام، مناقشات و اختلافات قراردادی تبدیل به اختلافات معاهده‌ای نمی‌شوند. دلیل دیوان داوری در این استدلال عمدتاً تأثیرات بسیار گسترده این تفسیر از شرط التزام بود که با ظاهر شرط التزام و محل قرارگرفتن آن سازگار نبود.

در دعوی سالینی علیه اردن نیز دیوان داوری با ملاحظه متن شرط التزام، تأثیر شرط التزام در تبدیل تعهدات قراردادی به تعهدات معاهده‌ای را نپذیرفت.<sup>۱۳۷</sup>

ویژگی بارز این دسته آرا این است که تأثیر شرط التزام را در تبدیل تعهدات قراردادی به تعهدات معاهده‌ای انکار می‌کنند و در مقابل هیچ اثر خاصی بیش از یک شرط معاهده‌ای برای آن قائل نیستند.

### ۲-۳- نظریه تفصیلی

این نظریه که می‌توان از آن به دیدگاه میانه تعبیر نمود نوعی تأثیر برای شرط التزام قائل است؛ اما نه آن تأثیری که تمام تعهدات قراردادی را به تعهدات معاهده‌ای تبدیل کند.

135. Ibid., para 168.

136. Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, para 81.

137. Salini v. Jordan, para 130.

در واقع این دیدگاه در صدد است تا اراده مشترک طرفین هم که در قرارداد سرمایه‌گذاری بیان شده است محترم شمرده شود.<sup>۱۳۸</sup>

در دعوی سی‌ام‌اس علیه دولت آرژانتین<sup>۱۳۹</sup> دیوان داوری با تفکیک جنبه‌های تجاری صرف موجود در قرارداد، با حالت‌هایی که مداخله جدی توسط دولت یا مؤسسات دولتی در حقوق سرمایه‌گذار صورت می‌گیرد (سوءاستفاده از قدرت)، معتقد است که حمایت معاهده‌ای در تخلفات صرف تجاری دولت در قرارداد سرمایه‌گذاری وجود ندارد، اما می‌توان در صورتی که مداخله جدی در حقوق سرمایه‌گذار توسط دولت انجام شود حمایت‌های معاهده‌ای را، به علت اثر شرط التزام، احتمالاً در نظر گرفت.<sup>۱۴۰</sup> لذا از آنجایی که ادعاهای نقض قرارداد که توسط سی‌ام‌اس طرح شده بود هیچ‌کدام تجاری صرف نبودند<sup>۱۴۱</sup> دیوان قاعداً می‌بایست نقض قرارداد را در این موارد نقض معاهده می‌دانست. به هر رو، دیوان اعتقاد داشت که در این حالت، بسیاری از (و نه همه) مداخلات دولت در قرارداد سرمایه‌گذاری بسیار نزدیک می‌شود به همان چیزی که توسط معاهده منع شده است؛ یعنی این مداخلات ذیل معاهده نیز مستقلاً قابل بررسی هستند؛ البته فقط شروط تثبیتی که در قرارداد سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده باشند بدین ترتیب به سطح تعهدات

138. Ballintine, Cathryn, "How Far do BIT Bite? A Comparison of SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines: International Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties", Cambridge Student Law Review, Volume 12, Issue 2, 2006, p 44.

139. CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Award on 12 May 2005.

140. Ibid., paras 299.

141. Ibid., paras 301.

معاهده‌ای ارتقا پیدا می‌کنند بدون اینکه شبیه حقوق ماهوی اعطا شده در معاهده شوند.<sup>۱۴۲</sup> در دعوی ال‌پسو علیه دولت آرژانتین<sup>۱۴۳</sup> دیوان داوری ابتدا در تفسیر شرط التزام، جانب تفسیر دیوان داوری در دعوی اس‌جی‌اس علیه دولت پاکستان را می‌گیرد و استدلال آن را متقاعدکننده می‌یابد<sup>۱۴۴</sup> اما در نهایت قائل به تفکیک می‌شود. دیوان اظهار داشت شرط التزام، به تعهداتی که دولت در قرارداد سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک تاجر نموده است توسعه پیدا نمی‌کند (یعنی این تعهدات قراردادی به سطح معاهده ارتقا پیدا نمی‌کنند)، اما تعهداتی که دولت به‌عنوان حاکم و در مقام اعمال حاکمیت در قرارداد سرمایه‌گذاری پذیرفته است تحت تأثیر شرط التزام به سطح تعهدات معاهده‌ای ارتقا پیدا می‌کند که نمونه آن "شرط ثبات یا تثبیت" است.<sup>۱۴۵</sup> در دعوی پان امریکن علیه دولت آرژانتین نیز دیوان داوری (البته دو داور از سه داور) استدلال و نتیجه‌گیری مشابهی با دعوی قبلی (ال‌پسو) داشته است.<sup>۱۴۶</sup>

در این باره نظریه تفصیلی، توسط برخی از محققان و نویسندگان، نیز ابراز شده است. توماس والد پسر از بیان مکانیزم "شرط لزوم وفای به عهد"<sup>۱۴۷</sup> که قبل از شرط التزام در

142. Ibid., paras 302.

143. El Paso Energy International Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction on 27 April, 2006.

144. Ibid., para 74.

145. Ibid., para 81.

146. Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objection on 27 July 2006, paras 96-116.

147. Pacta Sunt Servanda Clause.

قراردادهای سرمایه‌گذاری برای بین‌المللی کردن قرارداد (چه حقوق ماهوی اعطا شده در آن و چه مکانیزم حل اختلاف در آن) به کار می‌رفت، و هدف از آن این بود که دولت طرف قرارداد نتواند از قدرت خود سوءاستفاده کند،<sup>۱۴۸</sup> نتیجه‌گیری می‌کند که شرط التزام نیز تنها در زمانی نقض تعهدات قراردادی را به نقض حقوق بین‌الملل تبدیل می‌کند که دولت طرف قرارداد از قدرت حاکمیت خود برای فرار از تعهدات قراردادی با سرمایه‌گذار خارجی سوءاستفاده کند.<sup>۱۴۹</sup> تنها مثالی که در این زمینه بیان شده، شرط ثبات یا تثبیت در قرارداد سرمایه‌گذاری است. از این مثال که بگذریم، باید این نکته را مدنظر داشت که معاهدات سرمایه‌گذاری قاعداً در صدد ایجاد مقرراتی برای جایگزین شدن با توافقات طرفین که بر اساس آزادی و حاکمیت اراده در قرارداد سرمایه‌گذاری بیان شده نمی‌باشند. از طرف دیگر ادعای فروریختن اصل تثبیت شده تفاوت و تمایز نظام حقوقی حاکم بر قرارداد سرمایه‌گذاری با نظام حقوقی حاکم بر معاهده سرمایه‌گذاری توسط عاملی به نام شرط التزام غیرواقعی و اغراق‌آمیز است.

---

۱۴۸. برای دیدن منشأ پیدایش شرط التزام نگاه کنید به:

Sinclair, Anthony C., "The Origins of the Umbrella Clause in the International Law of Investment Protection", *Arbitration International*, Volume 20, Issue 4, 2004, pp. 411-434.

149. Walde, Thomas W., "Contract Claims under the Energy Charter Treaty's Umbrella Clause: Original Intention Versus Emerging Jurisprudence", in: Riberio, Clarisse, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Juris Publishing, New York, 2006, pp. 232-235.

## نتیجه گیری

گرچه تمهیداتی در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی برای حل و فصل اختلافات در خصوص معاهده سرمایه‌گذاری اندیشیده شده است، نظام حقوقی مبتنی بر قراردادهای سرمایه‌گذاری و اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی و لزوم رعایت شروط قراردادی همچنان معتبر و غیرقابل خدشه استوار و پایرجاست. این قراردادها در بسیاری از موارد حاوی توافقاتی است که با آنچه در معاهدات سرمایه‌گذاری آمده متفاوت است. نباید این دو سیستم حل اختلاف را در تعارض با یکدیگر دید. صلاحیت مراجع مورد توافق در معاهده و قرارداد هر کدام بر مبنای تقسیم دعاوی سرمایه‌گذاری، به دعاوی ناشی از نقض معاهده و دعاوی ناشی از نقض قرارداد است. صلاحیت مراجع معاهده‌ای مختص نقض معاهده توسط دولت‌های متعاقد در ارتباط با اتباع دولت دیگر می‌باشد و این مرجع صالح به بررسی دعاوی نقض قرارداد نیست مگر در موارد نادری که اهم آن زمانی است که نقض قرارداد منتهی به نقض معاهده می‌شود.

به نظر می‌رسد که در تمامی موارد، صلاحیت مراجع معاهده‌ای در دعاوی نقض قرارداد، از توافق صریح و روشن طرفین در قرارداد سرمایه‌گذاری تأثیر می‌پذیرد و همین مسئله نشان‌گر اهمیت عبارت‌پردازی دقیق و صریح در قرارداد است. بنابراین طرفین معاهدات دوجانبه باید در معاهدات خود در خصوص صلاحیت دیوان معاهده‌ای بر قصد و اراده خود تصریح نمایند، همچنین طرفین قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز باید با توجه به معاهده سرمایه‌گذاری بر قصد و اراده خود در مورد مرجع اختلاف تصریح نمایند. لذا به آن‌ها توصیه می‌شود به عبارت‌پردازی دقیق و صریح در معاهده و قرارداد خود توجه داشته باشند.

## منابع

## الف: فارسی

۱. پیران، حسین، «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست‌وششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد نخست و جلد دوم، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۸.
۳. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی "آیین داوری"، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

## ب: لاتین

## (۱) کتاب‌ها

1. Bjorklund, Andreak et al., Investment Treaty Law Current Issues III, London: British Institute of International and Comparative Law, 2009.
2. Dolzer, Rudolf, Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008.
3. Gaillard, Emmanuel, Banifatemi, Yas, Annulment of ICSID Awards, NewYork: Juris Publishing, Inc. and International Arbitration Institute, 2004.
4. Mc Lachlan, Campbell, Shore, Lauerce, Weiniger, Matthew, International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2008.
5. Muchliniski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer, Christoph, The Oxford Hand Book of International Investment Law, Oxford University Press, 2008.
6. Reed, Lucy and Paulson, Jan , Blakaby, Nigel, Guide to ICSID Arbitration, Hague: Kluwer Law International, 2006.
7. Riberio, Clarisse, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, NewYork: Juris Publishing, 2006.
8. Salacuse, Jeswald W., the Law of Investment Treaties, Oxford University Press,

- 2009.
9. Schreuer, Christoph; Malintoppi, Loretta; Reinisch, August; Sinclair, Anthony, *The ICSID Convention A Commentary*, Second edition, Cambridge University Press, 2009.
  10. Weiler, Todd, *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London: Cameron May Ltd., 2005.

## ۲) مقالات

1. Ballentine, Cathryn, "How Far do BIT Bite? A Comparison of SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines: International Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties", *Cambridge Student Law Review*, Volume 12, Issue 2, 2006.
2. Bjorklund, Andrea K., "The Emerging Civilization of Investment Arbitration", *Pen State Law Review*, Volume 113, Issue 4, 2008-2009.
3. Blyschak, Paul Michael, "Arbitrating Overseas Oil and Gas Disputes: Breaches of Contract Versus Breaches of Treaty", *Journal of International Arbitration*, Volume 27, Issue 6, 2010.
4. Cremades, Bernardo M., "Clarifying the Relationship between Contract and Treaty Claims in Investor-State Arbitrations", *Business Law International*, Volume 12, Issue 3, 2003.
5. Foster, George K., "Striking a Balance between Investor Protections and National Sovereignty: The Relevance of Local Remedies in Investment Treaty Arbitration", *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 49, Issue 2, 2011.
6. Frank, Susan D., "Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration", *Harvard International Law Journal*, Volume 50, Issue 2, 2009.
7. Gili, Judith, Gearing, Matthew, Birt, Gemma, "Contractual Claims and Bilateral Investment Treaties, A Comparative Review of the SGS Cases", *Journal of International Arbitration*, Volume 21, Issue 5, 2004.
8. Gonzalez De Cossico, Francisco, "the Competence-Competence Principle", *Revisited*, *Journal of International Arbitration*, Volume 24, Issue 3, 2007.
9. Hober, Kaj, "State Responsibility and Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Volume 25, Issue 2, 2008.
10. Igbokwe, Virtus Chitoo, "Determination, Interpretation and Application of Substantive Law in Foreign Investment Treaty Arbitrations", *Journal of International Arbitration*, Volume 23, Issue 4, 2006.
11. Klafter, Benjamin, "International Commercial Arbitration as Appellate Review: NAFTA's Chapter 11, Exhaustion of Local Remedies and Res Judicata", *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Volume 12, Issue 2, 2006.

12. Maniruzzaman, A.F.M., "the Relevance of Public International Law in Arbitrations Concerning International Economic Development Agreements An Appraisal of Some Fundamental Aspects", the Journal of World Investment & Trade Volume 6, Issue2, 2005.
13. Petsche, Markus A., "International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory", Michigan State University College of Law Journal of International Law, Volume 18, Issue 3, 2010.
14. Salacuse, Jeswald W., "BIT by BIT", International Lawyer (ABA), Volume 24, Issue 3, 1990.
15. Sattar, Sameer, "National Courts and International Arbitration: A Double-edged Sword?", Journal of International Arbitration, Volume 27, Issue 1, 2010.
16. Schreuer, Christophe, "Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration, Law and Practice of International Courts and Tribunals", Volume. 4, Issue 1, 2005.
17. Sinclair, Anthony C., "The Origins of the Umbrella Clause in the International Law of Investment Protection", Arbitration International, Volume 20, Issue 4, 2004.
18. Spiermann, Ole, "Individual Rights, State Interests and the Power to Waive ICSID Jurisdiction under Bilateral Investment Treaties, Arbitration International", Volume 20, Issue 2, 2004.

### ۳) آرا

1. Azurix v. Argentine Republic (ICSID Case No, ARB/01/12), Decision on Jurisdiction, 8 December 2003.
2. CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Award on 12 May 2005.
3. Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/97/3), Award on 21 November 2000, and Decision on Annulment, 3 July 2002.
4. Consortium Groupement L.E.S.I. – DIPENTA v. Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award on 10 January 2005.
5. El Paso Energy International Company v. Argentina Republic (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction on 27 April 2006.
6. Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award on 19 August, 2005.
7. Impregilo S.P.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No.ARB/03/3), Decision on Jurisdiction, 22 April 2005.
8. Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/13), Award on Jurisdiction, 6 Aug 2004.
9. Lanco International Inc. v. Argentina (ICSID case No.ARB/97/6) Decision on



- Jurisdiction, 8 December 1998.
10. LG&E v. Argentina (ICSID Case No.ARB/02/1), Decision on Liability, 3 October 2006.
  11. Methanex v. United States, UNCITRAL. (NAFTA), Partial Award on Jurisdiction 7 August 2002.
  12. Noble Ventures, Inc. v. Romania (ICSID Case No. ARB/01/11), Award on 12 October 2005.
  13. Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentina Republic (ICSID Case No.ARB/03/13), Decision on Preliminary Objection on 27 July 2006.
  14. Permanent Court of International Justice, Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, France v. Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, Judgment No.14, 12 July 1929.
  15. Salini Construttori S.P.A and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction, July 23, 2001.
  16. SaliniConstruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Jordan (ICSID Case No.ARB/02/13), Decision on Jurisdiction, 9 November 2004.
  17. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No.ARB/01/13), Decision on Jurisdiction, 6 Aug 2003.
  18. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision on Jurisdiction, 29 January 2004.
  19. TokiosTokeles v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/02/18), Decision on Jurisdiction, 29 April, 2004.
  20. Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), (ICSID Case No.ARB (AF)/00/3 (NAFTA)), Final Award on 30 April 2004.