

## شروط لازم برای تضمین سرمایه گذاری توسط آژانس چندجانبه تضمین سرمایه گذاری (MIGA)

مسعود صبوری<sup>۱</sup>

### چکیده

امروزه سرمایه‌گذاری خارجی نقش مهمی در توسعه اقتصادی تمام کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته ایفا می‌کند و به همین علت، کشورها توجه خاصی به آن معطوف کرده‌اند. یکی از موانع بازدارنده پیش روی سرمایه‌گذاری خارجی، وجود ریسک‌های غیرتجاری در این کشورهاست که از جمله می‌توان به ممنوعیت انتقال ارز، سلب مالکیت، نقض قرارداد، جنگ و آشوب‌های داخلی و همچنین تروریسم اشاره کرد.

آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری به عنوان جدیدترین نهاد بین‌المللی عضو گروه بانک جهانی، در سال ۱۹۸۸ تأسیس شده است تا با ارائه پوشش‌های تضمینی در مقابل چنین ریسک‌هایی، موجبات تشویق هر چه بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی را فراهم کند.

### واژگان کلیدی

ریسک غیرتجاری، ریسک سلب مالکیت، ریسک انتقال ارز، ریسک نقض قرارداد، ریسک جنگ و آشوب‌های داخلی، تضمین سرمایه‌گذاری خارجی.

## مقدمه

امروزه سرمایه‌گذاری خارجی نقش مهمی در توسعه اقتصادی تمام کشورهای جهان ایفا می‌کند و کشورها به طور فزاینده‌ای توجه خود را به آن معطوف کرده‌اند. در این میان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در تسریع رشد اقتصادی و روند توسعه کشورهای در حال توسعه نقش در خور تأملی داشته است. لیکن باید توجه داشت که این سرمایه‌گذاری‌ها بنا به دلایلی، صرفاً به برخی از کشورها محدود شده است.

ارائه پوشش‌های تضمینی [بیمه‌ای] در مقابل ریسک‌های غیرتجاری، برای سرمایه‌گذاران خارجی که قصد سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه دارند به عنوان یکی دیگر از ابزارها، در بهبود وضعیت سرمایه‌گذاری در این کشورها مطرح بوده است که نتیجه آن، ترغیب جریان‌های سرمایه‌گذاری به سوی این کشورهاست.

در همین خصوص تقریباً تمام کشورهای توسعه‌یافته، «طرح‌های ملی بیمه‌ای» برای ارائه به اتباع خود تدارک دیده‌اند. همچنین می‌توان به «مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری بین کشورهای عربی» اشاره کرد که صرفاً در سطح منطقه‌ای و بین کشورهای عربی مشغول به فعالیت می‌باشد. از طرف دیگر، «شرکت‌های بیمه خصوصی» نیز در این زمینه فعالیت دارند. اما نکته مهم آن است که حوزه فعالیت‌های هر یک از این مؤسسات بنا به دلایلی محدود است.

با عنایت به محدودیت‌های موجود برای فعالیت گسترده مؤسسات فوق و در عین حال وجود ریسک‌های سیاسی به عنوان مانعی در برابر سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه، تأسیس نهادی بین‌المللی که در سطح جهانی به ایفای نقش پردازد ضروری به نظر می‌رسید. بدین منظور بانک جهانی در جهت اهداف خود که همانا تسهیل سرمایه‌گذاری برای اهداف تولیدی و ارتقای سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی است، کفالت تأسیس یک نهاد بین‌المللی را بر عهده گرفت که متعاقب آن در

سال ۱۹۸۸ به تاسیس چهارمین نهاد بین‌المللی تحت حمایت خود، یعنی «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری»<sup>۲</sup> منجر شد.

هدف عمده این نهاد بین‌المللی تشویق جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی برای اهداف تولیدی میان کشورهای عضو خود و به ویژه کشورهای در حال توسعه است. برای دستیابی به این هدف، آژانس علاوه بر تدارک پوشش تضمین برای ریسک‌های غیرتجاری و فعالیت‌های بیمه‌ای، به تحقیقات و سایر فعالیت‌های ترویجی از قبیل ارائه خدمات فنی می‌پردازد تا بدین ترتیب فعالیت‌های بانک جهانی، مؤسسه مالی بین‌المللی<sup>۳</sup> و سایر مؤسسات ملی و بیمه‌ای کشورهای عضو را تکمیل کند.

آژانس قبل از صدور یک قرارداد تضمین باید شرایط و دورنمای کلی پروژه سرمایه‌گذاری را مورد بررسی قرار دهد تا از لحاظ انطباق شرایط پروژه سرمایه‌گذاری با الزامات مقرر در کنوانسیون و آیین‌نامه اجرایی آن اطمینان حاصل نماید. به این خاطر آژانس با اخذ یک تقاضانامه از سرمایه‌گذار، اطلاعات ضروری را کسب نموده و آنها را مورد ارزیابی دقیق قرار می‌دهد.

در همین راستا آژانس تضمین‌های خود را محدود به پروژه‌های سرمایه‌گذاری مطمئن خواهد نمود که در توسعه اقتصادی - اجتماعی کشور میزبان مؤثر بوده و منطبق با قوانین و مقررات آن کشور و مسائل زیست محیطی باشد.<sup>۴</sup>

۲. Multilateral Investment Guarantee Agency: به لحاظ اختصار و روانی کلام، از این به بعد تحت

عنوان «آژانس» از آن نام برده می‌شود. ضمناً اضافه می‌نماید که جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۸۲/۹/۲۶ رسماً به عضویت آژانس در آمده است. [برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA) و تعامل آن با صنعت بیمه، گزارش موردی ۲۰، شهریور ۱۳۸۳، پژوهشکده بیمه]

۳. International Finance Corporation.

۴. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر

## شروط لازم برای تضمین سرمایه‌گذاری توسط آژانس

به موجب ماده ۲ کنوانسیون «هدف آژانس تشویق جریان‌های سرمایه‌گذاری برای اهداف تولیدی، در میان کشورهای عضو و به ویژه کشورهای در حال توسعه عضو است» و برای این منظور آژانس «انواع ضمانت‌نامه‌ها مشتمل بر بیمه مشترک و بیمه اتکایی، در مقابل خطرهای غیرتجاری مؤثر بر سرمایه‌گذاری‌های [انجام گرفته] در یک کشور عضو را که سایر کشورهای عضو انجام می‌دهند، صادر خواهد کرد». البته صدور چنین ضمانت‌نامه‌هایی صرفاً یکی از وظایف آژانس است.

قبل از هر چیز آژانس باید بررسی کند که ضمانت‌نامه پیشنهادی واجد شرایط معینی باشد و در این خصوص می‌توان به سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط، سرمایه‌گذاران واجد شرایط، کشورهای میزبان و خطرهای تحت پوشش اشاره کرد.

### گفتار اول: سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط

در بخشی از ماده ۱۲ کنوانسیون چنین آمده است:

الف) سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط عبارت‌اند از: مشارکت سهامی<sup>۵</sup>، از جمله وام‌های میان‌مدت یا بلندمدت که دارندگان سهام به‌واحد تجاری مربوط اعطا یا تضمین می‌کنند و شکل‌های دیگری از سرمایه‌گذاری مستقیم که هیئت [مدیره] تعیین می‌کند.

ب) هیئت [مدیره] می‌تواند با اکثریت خاص، شکل‌های دیگری از سرمایه‌گذاری میان‌مدت یا بلندمدت را واجد شرایط اعلام کند، مگر در مورد وام‌هایی که مشمول بند «الف» این ماده نباشند که در این موارد فقط در صورتی واجد شرایط خواهند بود که به سرمایه‌گذاری خاصی که تحت پوشش آژانس باشد یا قرار است که تحت پوشش قرار گیرد، مربوط باشند.

۵. معادل Equity interest، برگرفته از مقاله دکتر احد قلی زاده در ماهنامه اطلاعات سیاسی

ب) تضمین‌ها به سرمایه‌گذاری‌هایی محدود است که اجرای [آنها] بعد از ثبت درخواست تضمین توسط آژانس صورت پذیرد. این گونه سرمایه‌گذاری‌ها ممکن است شامل موارد زیر باشد:

۱. هرگونه انتقال ارزش خارجی برای نوسازی، بسط یا توسعه سرمایه‌گذاری‌های موجود؛
۲. استفاده از درآمدهای حاصل از سرمایه‌گذاری‌های موجود [برای سرمایه‌گذاری مجدد] که در غیر این صورت می‌توانست به خارج از کشور منتقل شود.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود بندهای «الف»، «ب» و «پ» ماده ۱۲ کنوانسیون، معیارهای مشخصی را بیان می‌دارند و برای آنکه سرمایه‌گذاری‌ها، تحت پوشش بیمه‌ای قرار بگیرند باید واجد آن شرایط باشند. از جمله این معیارها می‌توان به نوع و شکل سرمایه‌گذاری و نیز زمانی که سرمایه‌گذاری صورت می‌پذیرد، اشاره کرد.

### مبحث اول: نوع و شکل سرمایه‌گذاری

کنوانسیون برای انعطاف‌پذیری بیشتر، از احصای سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط در یک فهرست خاص اجتناب کرده است، چرا که چنین اقدامی به مرور زمان باعث منسوخ شدن انواع یا شکل‌های سرمایه‌گذاری می‌شد. در حقیقت، کنوانسیون اصلی را به وجود آورده است که به موجب آن هرگونه سرمایه‌گذاری میان‌مدت یا بلندمدت که برای مقاصد تولیدی صورت پذیرد، تحت پوشش آژانس قرار گیرد. از همان ابتدا آشکال مشخصی از سرمایه‌گذاری (نظیر سرمایه‌گذاری‌های سهامی و سایر شکل‌های سرمایه‌گذاری مستقیم) به موجب مقررات صریح کنوانسیون، واجد شرایط اعلام شدند و همچنین با رأی اکثریت خاص هیئت مدیره می‌توان آن را به شکل‌های دیگر سرمایه‌گذاری تعمیم داد.

ماده ۱۲ کنوانسیون نوع سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط برای پوشش تضمین توسط آژانس را تعیین می‌کند. این ماده تلاش می‌کند تا تعادلی میان نیاز به حفظ سرمایه کم آژانس برای ارتقای جریان‌های سرمایه‌گذاری مستقیم و نیاز به تأمین

انعطاف‌پذیری بیشتر در تضمین با اجازه هیئت مدیره در جهت گسترش پوشش تضمین برای سایر انواع سرمایه‌گذاری برقرار کند.<sup>۶</sup>

موفقیت برنامه‌های تضمین سرمایه‌گذاری آژانس، در نتیجه هماهنگی با اشکال مختلف سرمایه‌گذاری بوده است که به صورت واقعی در حوزه اقتصادی از آنها استفاده می‌شوند.<sup>۷</sup> تجربه ثابت کرده است که قابلیت و توانایی دایم بازارها مدیون ایجاد شکل‌های جدید سرمایه‌گذاری بوده است. کنوانسیون با اجتناب از تنظیم یک فهرست قطعی از سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط، آژانس را قادر ساخته است که خود را با این نوآوری‌ها تطبیق دهد. آژانس همچنین باید بتواند برای تکمیل فعالیت‌های بیمه‌گران موجود، خلأهای پوشش بیمه‌ای آنها را پر کند. برای مثال ارائه و توسعه آن دسته از پوشش‌های بیمه‌ای که در برنامه‌های ملی تضمین کشورها پیش بینی نشده است، باید مورد توجه قرار گیرد.<sup>۸</sup>

بند «الف» ماده ۱۲ کنوانسیون سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط را شامل مشارکت سهامی و «سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی»<sup>۹</sup> دانسته، علاوه بر آن به موجب بند «ب» ماده مذکور به هیئت مدیره اجازه می‌دهد که در خصوص واجد شرایط بودن شکل‌های دیگری از سرمایه‌گذاری، تحت شرایط خاصی تصمیم‌گیری کند.<sup>۱۰</sup> بنابراین ملاحظه می‌شود که از همان ابتدا آژانس می‌توانسته است که سرمایه‌گذاری‌های انجام گرفته به

۶. "Commentary on The Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency", [hereinafter referred to as Commentary], ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Vol. ۱, No. ۱, ۱۹۸۶, pp. ۱۹۵-۲۱۸, Para. ۱۹. [Available at: <http://www.miga.org / screens / about />].

۷. Shihata, Ibrahim F.I, "Eligibility Requirements for MIGA's Guarantees", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Vol. ۲, ۱۹۸۷, p. ۳۷۵.

۸. Ibid.

۹. Non-equity direct investment.

۱۰. "Multilateral Investment Guarantee Agency: Operational Regulations", (As amended by the Board of Directors through August ۲۷, ۲۰۰۲)", [hereinafter referred to as Regulations].

[Available at <http://www.miga.org/screens/about.>]

صورت مشارکت سهامی و شکل‌های سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی را تحت پوشش تضمین قرار دهد و تعیین شکل‌های بعدی سرمایه‌گذاری را به هیئت مدیره واگذار می‌کند. به علاوه بند «ب» ماده ۱۲ کنوانسیون به هیئت مدیره اجازه می‌دهد که با رأی اکثریت خاص، واجد شرایط بودن یک سرمایه‌گذاری را به سایر اشکال سرمایه‌گذاری میان‌مدت یا بلندمدت نیز تعمیم دهد.

با این توضیحات به تشریح هر یک از انواع سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط پرداخته می‌شود.

۱. سرمایه‌گذاری‌های سهامی: «مشارکت‌های سهامی، بدون توجه به شکل قانونی واحد تجاری پروژه، واجد شرایط لازم است و در این زمینه محدودیت چندانی در زمینه سهام متقاضیان برای سرمایه‌گذاری در پروژه‌ها وجود ندارد.»<sup>۱۱</sup> بنابراین آژانس می‌تواند اشکال مختلف مشارکت‌های سهامی را تحت پوشش خود قرار دهد که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. سهام یک شرکت یا هر مؤسسه‌ای با شخصیت حقوقی که در کشور میزبان تأسیس شده باشد؛

۲. حقوق مربوط به مشارکت در منافع و جریان تصفیه<sup>۱۲</sup> یک سرمایه‌گذاری مشترک<sup>۱۳</sup> در کشور میزبان؛

۳. حقوق مالکانه در دارایی‌های یک شعبه به ثبت نرسیده سرمایه‌گذار در کشور میزبان؛

۴. سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار و نیز سرمایه‌گذاری مستقیم سهامی از جمله مشارکت‌های جزئی در سرمایه‌گذاری‌های مشترک، سهام ممتاز و سهام ناشی از تبدیل اسناد بدهی با اولویت در سرمایه‌گذاری‌های پورتفوی.<sup>۱۴</sup>

۱۱. Regulations, Sec. ۱,۰۰۳.

۱۲. Liquidation proceeds.

۱۳. Joint venture.

۱۴. Regulations, Sec. ۱,۰۰۴.

ملاحظه می‌شود که بر خلاف اکثر برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری، پوشش‌های تضمینی آژانس، سرمایه‌گذاری‌های پورتنفوی را نیز در بر می‌گیرد، از جمله تضمین سهام سهامداران جزء در شرکت‌های مشترک. در این خصوص اولویت با سرمایه‌گذاری‌هایی خواهد بود که با مشارکت سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی به وجود آمده باشند. شایان ذکر است که سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار، منبع عظیمی از منابع مالی ایجاد می‌کند که در حال حاضر کشورهای در حال توسعه به طور مؤثری به کار می‌گیرند.<sup>۱۵</sup> لذا بدین وسیله آژانس می‌تواند سرمایه‌گذاران را تشویق کند تا در کنار سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی، اوراق بهادار نیز خریداری کنند.

۲. **وام‌ها و تضمین‌های سهامی شکل<sup>۱۶</sup>:** بند «الف» ماده ۱۲ کنوانسیون به آژانس اجازه می‌دهد که سرمایه‌گذاری‌هایی را که به شکل وام‌های اخذ شده یا تضمین شده، توسط دارندگان سهام واحد تجاری پروژه هستند، تحت پوشش قرارداد، البته مشروط بر اینکه وام‌های مورد بحث به صورت میان‌مدت یا بلندمدت باشند. در این خصوص آیین‌نامه اجرایی مقرر می‌دارد: «میانگین دوره بازپرداخت وام‌ها و یا تضمینات آنها نباید کمتر از سه سال باشد. البته هیئت مدیره می‌تواند تحت شرایط خاصی مدت زمان کوتاه‌تری تعیین کند. میانگین دوره بازپرداخت به صورت زیر تعیین می‌شود:

الف) در صورتی که برای بازپرداخت وام، فقط یک تاریخ مشخص تعیین شده باشد، میانگین دوره بازپرداخت از تاریخ انعقاد قرارداد اخذ وام تا تاریخ بازپرداخت آن خواهد بود؛  
 ب) در صورتی که برای بازپرداخت وام، بیش از یک زمان مشخص تعیین شده باشد، میانگین دوره بازپرداخت بر اساس میانگین زمانی بین (۱) تاریخ انعقاد قرارداد تحصیل

۱۵. Shihata, "Factors Influencing The Flow of Foreign Investment and the Relevance of a Multilateral Investment Guarantee Scheme", The International Lawyer, Vol. ۲۱, No. ۳, ۱۹۸۷, p. ۶۷۱.

۱۶. Equity-type loans and guarantees.



وام و (۲) تاریخهای مربوط به بازپرداخت وام‌های مذکور در پایان دوره‌های مربوط تعیین خواهد شد»<sup>۱۷</sup>.

۳. سرمایه‌گذاری‌های مستقیم قراردادی: شکل‌های مختلفی از توافقات قراردادی بین‌المللی وجود دارند که به موجب آنها درآمد شریک خارجی به بخشی از تولیدات یا منافع حاصل در پروژه بستگی دارد. این قبیل توافقات تا اندازه‌ای قابل مقایسه با سرمایه‌گذاری‌های سهامی هستند که در میان کشورهای در حال توسعه رایج است. به نظر می‌رسد که فقط تعداد کمی از برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری این دسته از شکل‌های سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی را تحت پوشش قرار می‌دهند و معمولاً ارائه پوشش تضمین برای سرمایه‌گذاری‌های غیرسهامی، مشکل صورت می‌گیرد. لذا پوشش تضمین آژانس در مورد این‌گونه سرمایه‌گذاری‌ها، ابزار مهمی است که به وسیله آن آژانس می‌تواند جریان سرمایه‌گذاری را میان کشورهای در حال توسعه گسترش دهد. خلأی ایجاد شده توسط برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری می‌تواند به خوبی توسط مقررات آژانس پر شود. بدین مفهوم که دایره شمول سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی کنوانسیون را در برمی‌گیرد و آنها را تحت پوشش خود قرار می‌دهد. در طول تهیه پیش‌نویس کنوانسیون به این نکته توجه شد که «سرمایه‌گذاری مستقیم» یک اصطلاح کلی است و محدوده آن را هیئت مدیره آژانس تعیین می‌کند.<sup>۱۸</sup> لذا کنوانسیون تعیین انواع سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی واجد شرایط را به هیئت مدیره واگذار می‌کند. با این حال تفسیر حقوقی کنوانسیون حاکی از آن است که هیئت مدیره در تعیین سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط، سرمایه‌گذاری‌هایی را انتخاب خواهد کرد که برای کسب منافع پایدار در یک واحد تجاری صورت می‌گیرد.<sup>۱۹</sup> در تعیین شرایط لازم برای این نوع سرمایه‌گذاری، آژانس صرفاً مواردی را تحت پوشش خود

۱۷.Regulations, Sec. ۱.۰۰۴(v).

۱۸.Commentary, Para. ۱۹.

۱۹.Ibid.

قرار خواهد داد که اولاً، مدت سرمایه‌گذاری حداقل سه ساله باشد و ثانیاً، بازپرداخت آن عمدتاً به تولیدات، درآمدها یا منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی داشته باشد. در این خصوص به ترتیبات قراردادی سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت و دارای آثار توسعه‌ای بالقوه، توجه ویژه‌ای مبذول خواهد شد.<sup>۲۰</sup>

با این توضیح، اشکال مختلف سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی که در آیین‌نامه به آنها اشاره شده است و آژانس می‌تواند آنها را تحت پوشش خود قرار دهد بیان می‌شود: قراردادهای مشارکت در تولید<sup>۲۱</sup>: در این‌گونه قراردادها، پیمانکار<sup>۲۲</sup> در یک پروژه سرمایه‌گذاری مشارکت می‌کند و حق‌الزحمه وی عمدتاً به بخشی از تولیدات پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد. از جمله حق خرید محصولات تولیدی با بهای از پیش تعیین شده یا بر طبق فرمولی که بر روی آن توافق شده است؛

قراردادهای مشارکت در منافع<sup>۲۳</sup>: در این‌گونه قراردادها، پیمانکار در یک پروژه سرمایه‌گذاری مشارکت می‌کند و حق‌الزحمه وی عمدتاً به درآمدها یا منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد؛ قراردادهای مدیریتی<sup>۲۴</sup>: در این‌گونه قراردادها، پیمانکار مسئولیت اداره پروژه سرمایه‌گذاری را برعهده دارد یا بخش مهمی از عملیات پروژه را عهده‌دار می‌شود و حق‌الزحمه وی عمدتاً به تولیدات، درآمدها یا منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد؛ موافقت‌نامه‌های اعطای امتیاز تجاری<sup>۲۵</sup>: در این‌گونه موافقتنامه‌ها، صاحب‌امتیاز<sup>۲۶</sup>، مجموعه‌ای از منابع نظیر علائم تجاری<sup>۲۷</sup>، خدمات مدیریتی<sup>۲۸</sup> و دانش فنی<sup>۲۹</sup> را ارائه

۲۰. Ibid.

۲۱. Production-sharing contracts.

۲۲. Contractor.

۲۳. Profit-sharing contracts.

۲۴. Management contracts.

۲۵. Franchising agreements.

۲۶. Franchiser.

۲۷. Trade marks.

۲۸. Management assistance.

۲۹. Technical Knowledge.

می‌دهد و حق‌الزحمه وی عمدتاً به تولیدات، درآمدها و منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد؛

**موافقت‌نامه‌های اعطای پروانه<sup>۳۰</sup>:** در این گونه موافقت‌نامه‌ها، دارنده پروانه<sup>۳۱</sup>، مجوزهای مرتبط با فناوری را ارائه می‌دهد و حق‌الزحمه وی عمدتاً به تولیدات، درآمدها و منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد؛

**قراردادهای کلید در دست<sup>۳۲</sup>:** در این گونه قراردادها، پیمانکار، مسئول تهیه یک مجموعه کامل تولیدی یا خدماتی در کشور میزبان است و حق‌الزحمه وی عمدتاً به تولیدات، درآمدها یا منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد یا اینکه پیمانکار، مسئولیت عملیات آن پروژه را با استانداردهای کارآمد معین برای یک دوره زمانی حداقل سه ساله بعد از تکمیل پروژه عهده‌دار می‌شود؛

**موافقت‌نامه‌های اجاره ملزومات<sup>۳۳</sup>:** در این گونه موافقت‌نامه‌ها، اجاره‌دهنده<sup>۳۴</sup>، کالاهای سرمایه‌ای<sup>۳۵</sup> را حداقل به مدت سه سال در اختیار مستأجر<sup>۳۶</sup> قرار می‌دهد و اجاره‌بها عمدتاً به تولیدات، درآمدها و منافع پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد؛

**اوراق قرضه تبعی<sup>۳۷</sup>:** میانگین دوره بازپرداخت آنها کمتر از سه سال نیست و توسط آن واحد تجاری صادر می‌شود، آن هم برای یک سرمایه‌گذار سهامی یا هر شخصی که به صورت یکی از اشکال سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی، در پروژه مربوط سرمایه‌گذاری کرده است؛

۳۰. Licensing agreements.

۳۱. Licensor.

۳۲. Turnkey contracts.

۳۳. Operating leasing agreements.

۳۴. Lessor.

۳۵. Capital goods.

۳۶. Lessee.

۳۷. Subordinated debentures.

سایر شکل‌های سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی: حق‌الزحمه آن عمدتاً به اجرای پروژه سرمایه‌گذاری بستگی دارد و ممکن است بنا به پیشنهاد رئیس آژانس و متعاقب آن، تصویب هیئت مدیره صورت پذیرد؛ و

تضمین‌ها یا دیگر وثایق مقرر برای وام‌های دریافتی: توسط واحد تجاری پروژه و یا اشخاصی که در یکی از اشکال پیشین سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی در پروژه سرمایه‌گذاری کرده‌اند صورت می‌گیرد؛ البته به شرط حصول اطمینان از رعایت مسائل مربوط به میانگین دوره بازپرداخت (که قبلاً به آنها اشاره شده است).<sup>۳۸</sup>

ذکر این نکته ضروری است که در هنگام تهیه متن کنوانسیون مقرر شد که آژانس از همکاری با برنامه‌های بیمه اعتبارات صادراتی کشورها خودداری کند ولیکن در کنوانسیون به این مطلب اشاره‌ای نشده است، بنابراین در تفسیر حقوقی کنوانسیون چنین آمده است: «آژانس برای حفظ منابع اندک خود، هیچ‌گونه اعتبار صادراتی را تضمین یا بیمه اتکایی نخواهد کرد، صرف‌نظر از آنکه توسط یک دولت یا یک مؤسسه بیمه اعتبارات صادراتی دولتی تضمین یا بیمه اتکایی شده باشد. دلیل اینکه پوشش آژانس صرفاً به سرمایه‌گذاری‌ها محدود شده است، آن است که بیمه اعتبارات صادراتی، فقط در بخشی از سرمایه‌گذاری‌ها مشارکت می‌کنند. مؤسسه‌ای که اساساً برای ترغیب صادرات طراحی می‌شود و سرمایه‌گذار، سهم مالکانه ناچیزی در آن دارد، تحت پوشش آژانس قرار نخواهد گرفت. آژانس فقط به عنوان یک مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری عمل می‌کند. بنابراین آژانس همانند یک مؤسسه بیمه‌ای اعتبارات صادراتی که با سایر مؤسسات این چنینی در رقابت هستند عمل نخواهد کرد».<sup>۳۹</sup>

شایان ذکر است که اکثر بیمه‌های اعتبارات صادراتی در مدت کمتر از دو سال صورت می‌پذیرند و معمولاً بازپرداخت‌هایی را تحت پوشش قرار می‌دهند که قبلاً

۳۸.Regulations, Sec. ۱۰۰۵.

۳۹.Commentaty, Para. ۲۰.

مقدار و زمان پرداخت آنها تعیین شده باشند.<sup>۴۰</sup> در این خصوص آیین‌نامه آژانس مقرر می‌دارد که «آژانس به هیچ وجه نمی‌تواند آن دسته از سرمایه‌گذاری‌های مستقیم غیرسهامی را تضمین کند که تحت پوشش تضمین یک دولت یا یکی از مؤسسات بیمه اعتبار صادراتی رسمی یک کشور عضو قرار دارد».<sup>۴۱</sup>

#### ۴. آشکال دیگر سرمایه‌گذاری خارجی: پیش‌نویس کنوانسیون که در ۸ مارس ۱۹۸۵ بر

اساس مباحثات کمیته عمومی مدیران اجرایی بانک جهانی تهیه شده بود، مقرر می‌داشت که «علاوه بر سرمایه‌گذاری مستقیم سهامی و غیرسهامی «هر گونه تأمین مالی میان‌مدت یا بلندمدت» به موجب رأی اکثریت خاص هیئت مدیره می‌تواند واجد شرایط پوشش تضمین شود».<sup>۴۲</sup> هدف از این اقدام آن بود که آژانس بتواند گاهی پوشش‌های تضمینی خود را تحت شرایط معینی به وام‌های میان‌مدت و بلندمدتی که بانک‌های تجاری ارائه می‌کنند تعمیم دهد. ظاهراً اهمیت این موضوع بیشتر به لحاظ حفظ منافع کشورهای در حال توسعه بود، چرا که بانک‌های تجاری بدون تضمینات خارجی به ندرت به کشورهای مذکور تسهیلات مالی (وام) اعطا می‌کنند. در اجلاس کمیته عمومی، برخی از شرکت‌کنندگان مخالف‌هایی کردند و ابراز شد که خواستار مستثنی شدن تمام وام‌ها و اعتبارات صادراتی از پوشش تضمین بودند. در مقابل برخی دیگر مصرانه خواستار آن بودند که آژانس از همان ابتدا وام‌های میان‌مدت و بلندمدت مربوط به پروژه‌ها را تحت پوشش قرار دهد. در نهایت توافق شد که آژانس صرفاً آن دسته از وام‌هایی را تحت پوشش قرار دهد که قبلاً پروژه‌های مربوط به آنها را تضمین کرده بود؛ یعنی در صورتی که وامی متعلق به پروژه‌ای باشد که آژانس قبلاً آن را تحت

۴۰. Shihata, Op. Cit., p. ۳۷۸.

۴۱. Regulations, Sec. ۱,۰۶.

۴۲. Draft Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency, International Legal Materials, Vol. ۲۴, No. ۳, ۱۹۸۵, p. ۶۸۸, at Art. ۱۲(b).

پوشش تضمین خود در آورده بود، در آن صورت وام مذکور نیز تحت پوشش تضمین آژانس قرار می‌گرفت و در غیر این صورت چنین پوششی، مشمول وام مذکور نمی‌شد.<sup>۴۳</sup> بر این اساس بند «ب» ماده ۱۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد که هیئت مدیره با اکثریت خاص می‌تواند واجد شرایط بودن را به هر گونه سرمایه‌گذاری میان مدت یا بلندمدت دیگری تسری دهد، مگر در مورد وام‌هایی که مشمول بند «الف» این ماده نباشند که در این موارد فقط در صورتی واجد شرایط خواهند بود که مربوط به سرمایه‌گذاری خاص (مقرر در کنوانسیون) و تحت پوشش آژانس باشند یا قرار است که تحت پوشش قرار گیرند.

۵. سرمایه‌گذاری غیر نقدی<sup>۴۴</sup>: کنوانسیون برای نوع منابعی که در سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط به کار می‌روند هیچ محدودیتی را شامل نمی‌شود. همان طور که در تفسیر حقوقی کنوانسیون اشاره شده است: «این موضوع که سرمایه‌گذاری به شکل مالی (نقدی)<sup>۴۵</sup> یا غیر مالی (غیر نقدی)<sup>۴۶</sup> صورت پذیرد و یا سرمایه‌گذاری به صورت انتقال تکنولوژی، ماشین‌آلات یا خدمات انجام پذیرد، امری کم اهمیت است»<sup>۴۷</sup> آیین‌نامه مقرر می‌دارد که آژانس ممکن است سرمایه‌گذاری مالی (نقدی) واجد شرایطی را تضمین کند که بر حسب یکی از «ارزهای قابل معامله به صورت آزاد»<sup>۴۸</sup> به موجب بند «ث» ماده ۳ کنوانسیون باشد، یا هر ارز دیگری که در زمان تصمیم‌گیری

۴۳. Shihata, Op. Cit., p. ۳۷۹.

۴۴. Investment in kind.

۴۵. Monetary.

۴۶. Kind.

۴۷. Commentary, Para. ۱۹.

۴۸. Freely usable currency در قانون اجازه پذیرش اساس‌نامه اصلاح شده صندوق بین‌المللی پول سال ۱۹۵۶ عبارت «پول آزادانه، قابل استفاده» به عنوان ترجمه به کار رفته است ولی به نظر می‌رسد که ترجمه «ارز قابل معامله به صورت آزاد» مفهوم آن را بهتر به ذهن متبادر می‌کند و منظور از آن پنج ارز تعیین شده توسط صندوق بین‌المللی پول است که عبارت‌اند از: مارک آلمان و فرانک فرانسه (در حال حاضر یورو جایگزین آنها شده است)، ین ژاپن، پوند انگلیس و دلار آمریکا.

برای تضمین به راحتی قابل تبدیل باشد. برای مثال لازم نیست که ارز به کار رفته در سرمایه‌گذاری بر حسب ارز رایج کشور متبوع سرمایه‌گذار باشد، حتی می‌تواند پول رایج کشور میزبان باشد مشروط به اینکه شرایط مقرر در آیین‌نامه رعایت شود. با وجود این لازم نیست که سرمایه‌گذاری‌هایی که تحت پوشش تضمین قرار می‌گیرند نقدی باشند. ممکن است سرمایه‌گذاری به شکل مشارکت در سرمایه‌گذاری با اموال عینی<sup>۴۹</sup> یا اموال غیرعینی<sup>۵۰</sup> که ارزش مادی دارند صورت پذیرد، از قبیل ماشین‌آلات<sup>۵۱</sup>، حق اختراع<sup>۵۲</sup>، فنون<sup>۵۳</sup>، خدمات فنی<sup>۵۴</sup>، مهارت‌های مدیریتی<sup>۵۵</sup> و علائم تجاری. برای ارائه پوشش‌های تضمینی، ارزش مادی سرمایه‌گذاری‌های غیرنقدی باید بر حسب ارزی که تضمین بر اساس آن صادر می‌شود تعیین شود. در این خصوص آژانس می‌تواند ارزیابی متقاضی را بپذیرد یا خودش ارزیابی کند یا در صورت لزوم یک ارزیاب مستقل انجام دهد.<sup>۵۶</sup>

### مبحث دوم: زمان سرمایه‌گذاری

به موجب بند «پ» ماده ۱۲ کنوانسیون: «تضمین‌های [آژانس] به سرمایه‌گذاری-هایی محدود خواهند شد که اجرای آنها بعد از ثبت درخواست تضمین در آژانس باشد و ممکن است شامل:

۱. هرگونه انتقال ارز برای نوسازی، بسط یا گسترش سرمایه‌گذاری موجود باشد؛

- 
- ۴۹. Tangible assets.
  - ۵۰. Intangible assets.
  - ۵۱. Machinery.
  - ۵۲. Patents.
  - ۵۳. Techniques.
  - ۵۴. Technical services.
  - ۵۵. Managerial know-how.
  - ۵۶. Regulations, Sec. ۱.۱۰.

۲. استفاده از درآمدهای ناشی از سرمایه‌گذاری‌های موجود [برای سرمایه‌گذاری مجدد] که در غیر این صورت می‌توانستند به خارج از کشور میزبان انتقال داده شوند.<sup>۵۷</sup> بنابراین ملاحظه می‌شود که فقط سرمایه‌گذاری‌های جدید تحت پوشش قرار می‌گیرند. یک سرمایه‌گذاری، زمانی جدید محسوب می‌شود که پس از درخواست مقدماتی<sup>۵۷</sup> در آژانس اجرا شده و یا چنانچه متقاضی، تصمیم به تکمیل فرم درخواست مقدماتی ندارد، بعد از ثبت درخواست قطعی<sup>۵۸</sup> به مورد اجرا درآمده باشد. ملاک شروع سرمایه‌گذاری هنگامی است که یا منابع لازم به واحد تجاری پروژه انتقال داده شده یا آنکه مشارکت در منابع مربوط به پروژه سرمایه‌گذاری در آن زمان به طور قطعی تعهد شده باشد.<sup>۵۹</sup>

به‌تبعیت از هدف آژانس که همانا ارتقای رشد اقتصادی و توسعه است طرح‌های سرمایه‌گذاری باید توجیه مالی و اقتصادی داشته باشند، همچنین مسائل زیست محیطی در آن رعایت شود و با استانداردهای کار و سایر اهداف توسعه‌ای کشور میزبان مطابقت داشته باشد.

سرمایه‌گذار می‌تواند درخواست مقدماتی را در آژانس به ثبت برساند. در این‌گونه درخواست‌ها لازم است که فقط اطلاعات مقدماتی در مورد سرمایه‌گذار، سرمایه‌گذاری مربوط و پوشش‌های تضمینی مورد درخواست آورده شود. اگر چه ثبت درخواست مقدماتی بدان معنی نیست که آژانس لزوماً ضمانت‌نامه‌ای صادر خواهد کرد، اما حاکی از وجود شرایط لازم برای پوشش سرمایه‌گذاری جدید خواهد بود مشروط به اینکه درخواست قطعی، ظرف سه ماه پس از ثبت درخواست اولیه ارائه شود. آژانس می‌تواند برای انعطاف‌پذیری بیشتر این مدت را تمدید کند.<sup>۶۰</sup> در ضمن،

---

۵۷. Preliminary application.

۵۸. Definitive application.

۵۹. Regulations, Sec. ۱.۱۱.

۶۰. Regulations, Sec. ۳.۲۰.



ثبت درخواست مقدماتی هیچ تعهدی برای آژانس ایجاد نمی‌کند و حقی نیز برای سرمایه‌گذار به وجود نمی‌آورد.

هزینه‌های ارزیابی<sup>۶۱</sup>، طراحی<sup>۶۲</sup> و اکتشاف<sup>۶۳</sup> که قبل از اجرای طرح صورت گرفته باشد نیز جزئی از سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود که بعد از این اقدامات انجام خواهد شد و تحت پوشش قرار خواهند گرفت.<sup>۶۴</sup> اعمال این شرط مستلزم آن است که سرمایه‌گذاری، جدید باشد و به ویژه در بخش‌های انرژی و معدن که مرحله اکتشاف آنها طولانی‌تر از بهره‌برداری و مقدم بر آن است صورت گیرد. مع‌الوصف مشارکت در نوسازی، توسعه و افزایش امکانات مالی طرح یا دیگر اقدامات مربوط به توسعه یک طرح سرمایه‌گذاری موجود ممکن است سرمایه‌گذاری جدید محسوب شود، حتی اگر سرمایه‌گذاری اصلی، تحت پوشش آژانس قرار نگرفته باشد.

در نهایت هدف از بند «پ» ماده ۱۲ کنوانسیون و بند ۱/۱۳ آیین‌نامه آن است که آژانس می‌تواند درآمدهای جدید ناشی از سرمایه‌گذاری را به عنوان یک سرمایه‌گذاری جدید در کشور میزبان محسوب کند. (حتی اگر بدو تحت پوشش تضمین قرار نداشته باشد) مشروط بر اینکه این درآمدها می‌توانستند در زمان تصمیم‌گیری، برای ارائه پوشش تضمینی به خارج از کشور میزبان منتقل شوند.<sup>۶۵</sup>

بر خلاف برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری، آژانس لازم نمی‌داند که درآمدهای به دست آمده از یک پروژه، در همان پروژه، مجدداً سرمایه‌گذاری شود. در نتیجه سرمایه‌گذاری که در چند پروژه سرمایه‌گذاری کرده است می‌تواند برای سرمایه‌گذاری مجدد در یک پروژه، از محل درآمدهای حاصل از پروژه دیگر، درخواست تضمین کند.

۶۱. Appraisal.

۶۲. Planning.

۶۳. Exploration.

۶۴. Regulations, Sec. ۱.۱۱.

۶۵. Ibid, Sec. ۱.۱۳.

## گفتار دوم: سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان واجد شرایط

### مبحث اول: سرمایه‌گذاران واجد شرایط

ماده ۱۳ کنوانسیون شروطی برای سرمایه‌گذارانی که خواهان دریافت پوشش‌های تضمینی آژانس هستند، مقرر کرده است که در زیر به آنها اشاره می‌شود.

۱. هویت سرمایه‌گذار: هم اشخاص حقیقی و هم اشخاص حقوقی، واجد دریافت پوشش‌های تضمینی هستند.<sup>۶۶</sup> شرکت‌هایی که از نظر قانون حاکم بر آنها، به عنوان اشخاص حقوقی شناخته نمی‌شوند و همچنین شرکت‌هایی که به ثبت نرسیده‌اند، جزو سرمایه‌گذاران واجد شرایط محسوب نمی‌شوند، با این حال در چنین شرایطی تنها اشخاص حقیقی، اعضای شرکت‌ها و مالکان شعبه، واجد شرایط خواهند بود. در صورتی که برخی از صاحبان سهام، واجد شرایط باشند و بقیه واجد شرایط نباشند، ممکن است ضمانت‌نامه‌ای برای آن دسته از سهامداران واجد شرایط صادر شود.<sup>۶۷</sup>

۲. تابعیت سرمایه‌گذار: به موجب بند «الف» ماده ۱۳ کنوانسیون، هنگامی

شخص حقیقی، واجد شرایط برای دریافت تضمین است که تبعه یکی از کشورهای عضو به غیر از کشور میزبان باشد.<sup>۶۸</sup> چنانچه سرمایه‌گذاری، تابعیت مضاعف داشته باشد، تابعیت کشور عضو، بر تابعیت کشور غیر عضو غالب خواهد بود، همچنین تابعیت کشور میزبان، بر تابعیت هر کشور دیگر غالب خواهد بود.<sup>۶۹</sup> بنابراین چنانچه شخص حقیقی بیش از یک تابعیت داشته باشد در صورتی واجد شرایط تلقی می‌شود که یکی از تابعیت‌های وی مربوط به یکی از کشورهای عضو باشد، ولی به هر حال نباید تابعیت کشور میزبان را داشته باشد.

۶۶. MIGA Convention, Art. ۱۳(a).

۶۷. Regulations, Sec. ۱۰۱۴.

۶۸. MIGA Convention, Art. ۱۳(a)(i).

۶۹. Ibid, Art. ۱۳(b).

شخص حقوقی در صورتی واجد شرایط تلقی می‌شود که در یکی از کشورهای عضو به ثبت رسیده و مقرّ اصلی تجاری وی نیز در آن کشور (به غیر از کشور میزبان) باشد. با وجود این، چنانچه شخص حقوقی، فاقد یکی از دو معیار فوق باشد در صورتی واجد شرایط خواهد بود که اکثریت سرمایه آن، متعلق به یک کشور عضو، کشورهای عضو و یا اتباع آنها باشد، مشروط بر اینکه اکثریت مالکان آن، از کشور میزبان یا اتباع آن نباشند.<sup>۷۰</sup>

شایان ذکر است که سرمایه‌گذاری‌های انجام شده توسط بخش‌های خصوصی و دولتی تا هنگامی که عملیات تجاری انجام می‌دهند واجد شرایط برای پوشش تضمین هستند.<sup>۷۱</sup> بنابراین آژانس می‌تواند سرمایه‌گذاری‌های خارجی انجام گرفته توسط دولت‌ها را نیز تحت پوشش قرار دهد. در حقیقت آژانس سرمایه‌گذاری‌هایی را که توسط مؤسسات تجاری عمومی بین‌المللی صورت می‌پذیرد تحت پوشش قرار می‌دهد. با وجود قاعده مقرر در بند «الف» ماده ۱۳ کنوانسیون، یک استثنای مهم در این زمینه وجود دارد که خود به منزله یکی از نوآوری‌های منحصر به فرد آژانس محسوب می‌شود. بند «ب» ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هیئت مدیره با اکثریت خاص و بنا به درخواست مشترک سرمایه‌گذار و کشور میزبان می‌تواند یک شخص حقیقی را که تبعه کشور میزبان است یا هر شخص حقوقی را که در کشور میزبان به ثبت رسیده یا اکثریت سهام آن متعلق به اتباع کشور میزبان است، واجد شرایط اعلام کند، مشروط بر اینکه دارایی‌های مربوط به آن سرمایه‌گذاری از خارج به کشور میزبان منتقل شده باشد». این نوآوری برای پوشش تضمینی آژانس دو ویژگی دارد. اول، آژانس را می‌توان برای جلوگیری از فرار سرمایه‌ها - به عنوان یکی از معضلات مهم کشورهای در حال توسعه - به این کشورها یاری رساند. دوم، به اتباع کشورهای در حال توسعه کمک

۷۰. Ibid, Art. ۱۳(a)(ii), and Regulations, Sec. ۱.۱۵.

۷۱. Ibid, Art. ۱۳(a)(iii).

می‌کند تا دارایی‌های به دست آورده در خارج را به کشورهای متبوع خود انتقال دهند و با عنایت به حمایت‌های مناسب آژانس، از طریق ارائه پوشش تضمین در مقابل خطرهای سیاسی، در کشور متبوع خود سرمایه‌گذاری کنند.

**۳. مالکیت سرمایه‌گذار:** همان‌طور که اشاره شد ممکن است واجد شرایط بودن سرمایه‌گذار دارای شخصیت حقوقی، به نحوه مالکیت آنها بستگی داشته باشد. با این حال در مورد شرکت‌های سهامی ممکن است تعیین مالکان مشکل باشد. برای مثال ممکن است مشکلاتی در تعیین صاحبان سهام در برخی از کشورها بروز کند، چرا که سهام را کارگزاران یا بانک‌ها برای مشتریان خریداری می‌کنند یا اینکه شرکتی اقدام به صدور سهام بی‌نام کند که در آن صورت نیز شناسایی تابعیت سهامداران مشکل خواهد بود.

در این خصوص آیین‌نامه آژانس مقرر می‌دارد: «آژانس در تعیین مالکیت یک سرمایه‌گذار، مالکیت واقعی<sup>۷۲</sup> را بیش از مالکیت ثبت شده<sup>۷۳</sup> مورد توجه قرار می‌دهد. در مورد شرکت سهامی، زمانی شخص به عنوان مالک واقعی فرض خواهد شد که منافع سهام به وی تعلق گیرد و حق باز پس‌گیری سهام را داشته باشد. برای مثال در مواردی که کارگزار یا بانک، سهامی برای مشتریان خریداری می‌کنند، این مشتری است که مالک واقعی است و نه بانک یا کارگزار. با این حال در صورتی که نتوان مالکین واقعی را بدون صرف هزینه‌های گزاف و یا در مهلت مناسب شناسایی کرد، می‌توان مالکان واقعی را دارای همان تابعیت مالکان ثبت شده فرض کرد. در مورد سهام بی‌نام که نه مالکیت واقعی و نه مالکیت ثبت شده را نمی‌توان بدون صرف هزینه‌های گزاف یا در مهلت مناسب شناسایی کرد، چنانچه این اتباع، اکثریت آرای

۷۲. Beneficial ownership.

۷۳. Record ownership.

ثبت شده در آخرین مجمع عمومی صاحبان سهام را داشته باشند، فرض بر این خواهد شد که متقاضی، تابعیت کشوری غیر از کشور میزبان را دارد.<sup>۷۴</sup>

البته در اکثر موارد، آژانس در پذیرش یا نپذیرفتن این فرضیات مختار است. بر این اساس چنانچه در موارد منحصر به فردی، آژانس دلیلی بر صحت فرضیه‌های خود پیدا نکند می‌تواند از ارائه پوشش تضمینی امتناع ورزد.<sup>۷۵</sup>

به موجب بند «الف» ماده ۱۳ کنوانسیون، اشخاص حقوقی نیازی به مالکیت خصوصی ندارند تا تحت پوشش تضمین قرار گیرند، مالکیت اشخاص مذکور همچنین می‌تواند (۱) مشترکاً به یکی از اعضا و اشخاص خصوصی؛ یا (۲) تماماً به یک عضو؛ یا (۳) مشترکاً به چند عضو؛ و یا (۴) مشترکاً به چند عضو و اشخاص خصوصی تعلق داشته باشد.<sup>۷۶</sup> در این خصوص منظور از «عضو» هر مؤسسه یا نهادی است که تحت کنترل یا مالکیت یکی از اعضا (کشورهای عضو) قرار دارد.

بنابراین آژانس می‌تواند تضمینات خود را برای «شرکت‌های با مالکیت عمومی»<sup>۷۷</sup> که در زمینه‌های انرژی، معدن، حمل و نقل و یا مؤسسات مالی فعالیت دارند و اصطلاحاً «شرکت‌های عمومی فراملی»<sup>۷۸</sup> نامیده می‌شوند ارائه کند. همچنین سرمایه‌گذارهای مشترک میان چند کشور را که از طریق موافقتنامه‌های بین‌المللی به وجود آمده و نیز شرکتهای عمومی ملی و فراملی که بخشی از سهامداران آنها را اشخاص خصوصی تشکیل می‌دهند، تحت پوشش تضمین قرار دهد.<sup>۷۹</sup>

۷۴.Regulations, Sec. ۱.۱۷.

۷۵.Shihata, Op. Cit., p. ۳۸۳.

۷۶.Regulations, Sec. ۱.۱۸.

۷۷.Publicly-owned enterprise.

۷۸.Multinational public enterprise.

۷۹.Shihata, Op. Cit., p. ۳۸۵.

۴. نوع فعالیت‌های سرمایه‌گذار: با عنایت به جزء سوم بند «الف» ماده ۱۳ کنوانسیون که مقرر می‌دارد در کلیه موارد سرمایه‌گذار باید در فعالیت‌های تجاری اشتغال داشته باشد، در جایی که اکثریت سهام، متعلق به سرمایه‌گذار خصوصی باشد، فرض بر این است که سرمایه‌گذار مذکور فعالیت تجاری انجام می‌دهد. در صورتی که اکثریت سهام، مربوط به سرمایه‌گذاری دولتی باشد، آژانس باید مشخص کند که آیا متقاضی، فعالیت تجاری انجام می‌دهد یا نه؟ در صورتی که بخشی از فعالیت‌های سرمایه‌گذار، تجاری و بخشی دیگر، غیرتجاری باشد، آژانس صرفاً آن بخش از سرمایه‌گذاری‌ها را تحت پوشش خود قرار می‌دهد که عملیات تجاری محسوب شود.<sup>۸۰</sup>

#### مبحث دوم: کشورهای میزبان واجد شرایط

۱. کشورهای در حال توسعه عضو آژانس: به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون برای آنکه سرمایه‌گذاری تحت پوشش تضمین قرار گیرد باید در قلمرو یکی از کشورهای در حال توسعه عضو آژانس که در جدول «الف» کنوانسیون احصا می‌شود صورت پذیرد.<sup>۸۱</sup> این محدودیت برگرفته از هدف آژانس برای تشویق جریان سرمایه‌گذاری به سوی کشورهای در حال توسعه عضو است.

منظور از «کشورهای در حال توسعه عضو» کشورهایی هستند که در فهرست جدول A کنوانسیون قرار دارند.<sup>۸۲</sup> این جدول اعضای بانک جهانی و کشور سوئیس را در تاریخ انعقاد کنوانسیون به دو گروه تقسیم می‌کند.

اعضای جدید که نام آنها در جدول مزبور موجود نیست به موجب تصمیم شورای نمایندگان آژانس، جزو گروه کشورهای در حال توسعه عضو یا گروه دیگر

۸۰.Regulations, Sec. ۱,۱۹.

۸۱.Ibid, Sec. ۱,۲۰.

۸۲.MIGA Convention, Art. ۳(c).

قرار خواهند گرفت.<sup>۸۳</sup> از طرف دیگر تعیین اینکه اعضا در کدام یک از دو گروه جدول «الف» کنوانسیون قرار گیرند ممکن است با اصلاح جدول «الف» و به موجب تصمیم شورا صورت پذیرد.<sup>۸۴</sup>

۲. **سرزمین‌های وابسته**<sup>۸۵</sup>: در مورد یک سرزمین وابسته که یکی از کشورهای عضو، مسئول روابط بین‌المللی آن است، هیئت مدیره می‌تواند همانند یک کشور در حال توسعه عضو تلقی کند، چنانچه کشور عضو مسئول، درخواست کند. اما به هر حال سرمایه‌گذاریهای کشور مسئول، در آن سرزمین وابسته، تحت پوشش تضمین قرار نمی‌گیرد.<sup>۸۶</sup>

به موجب تفسیر حقوقی کنوانسیون، آژانس توجه ویژه‌ای به تشویق سرمایه‌گذاری در کشورهای کمتر توسعه‌یافته عضو و سرمایه‌گذاری در میان کشورهای در حال توسعه مبذول خواهد نمود.<sup>۸۷</sup>

### گفتار سوم: ریسک‌های واجد شرایط

بند «الف» ماده ۲ کنوانسیون خطرهای تحت پوشش آژانس را بررسی می‌کند. مطابق این ماده آژانس فقط در مقابل ریسک‌های غیرتجاری، اقدام به صدور تضمین می‌کند. این امر تابع برخی از قیود و شرایطی است که در زیر بررسی خواهد شد. اصل بر این است که کلیه ریسک‌های غیرتجاری می‌توانند از ابتدا تحت پوشش آژانس قرارگیرند. اگر چه این اصل در ماده ۱۱ کنوانسیون نیز اشاره شده است، با این حال چهار نوع از ریسک‌های غیرتجاری می‌توانند تحت پوشش تضمین آژانس قرارگیرند که عبارت‌اند از:

۸۳. Ibid, Art. ۳۱(a)(v).

۸۴. Ibid, Art. ۵۹(b).

۸۵. Dependent territories.

۸۶. Regulations, Sec. ۱,۲۱.

۸۷. Ibid, Sec. ۳,۱۰۷, and Commentary, Para. ۲۴.

۱. ریسک انتقال ارز

۲. ریسک سلب مالکیت و اقدامات مشابه

۳. ریسک نقض تعهدات قراردادی

۴. ریسک جنگ و آشوب‌های داخلی

از طرف دیگر به موجب بند «ب» ماده ۱۱ کنوانسیون، هیئت مدیره مجاز است که علاوه بر موارد اشاره شده، سایر ریسک‌های غیرتجاری را در شرایط خاصی تحت پوشش تضمین قرار دهد.

### مبحث اول: ریسک انتقال ارز

این ریسک امروزه شاید یکی از مهم‌ترین خطرهایی است که توجه سرمایه‌گذاران را جلب کرده است. در جزء اول بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون چنین آمده است: «هر اقدام قابل انتساب به دولت میزبان که انتقال ارز به خارج از کشور میزبان را، بر حسب ارز قابل معامله به صورت آزاد یا هر ارز دیگر مورد قبول دارنده تضمین محدود کند، از جمله قصور دولت میزبان در انجام دادن اقدامات لازم برای انتقال ارز، ظرف مهلت معقولانه‌ای پس از درخواست دارنده تضمین». بنابراین آژانس می‌تواند پوشش‌های لازم را برای جبران خسارت‌های ناشی از هر گونه اقدام قابل انتساب به کشور میزبان که باعث ایجاد محدودیت تبدیل آزادانه پول محلی به ارز قابل معامله یا دیگر ارزهای قابل قبول دارنده تضمین و یا ایجاد محدودیت در مورد انتقال ارز به خارج از کشور میزبان یا تبدیل ارز داخلی یا خارجی به یکدیگر شود فراهم کند.<sup>۸۸</sup> در کلیه موارد، این محدودیت‌ها باید بعد از تاریخ انعقاد قرارداد تضمین صورت گیرد و نسبت به ارزش‌های مربوط به سود یا اصل سرمایه باشد.<sup>۸۹</sup>

۸۸. Ibid, Sec. ۱.۲۳.

۸۹. Ibid.



در قراردادهای تضمین، نوع ارز قابل معامله مشخص خواهد شد. چنین ارزی ممکن است با توجه به مفهوم بند «ث» ماده ۳ کنوانسیون ارزی باشد که به آسانی قابل تبدیل است یا آنکه ارز کشور عضوی باشد که مورد موافقت آژانس و متقاضی قرار می‌گیرد.<sup>۹۰</sup> همچنین مبنا و تاریخ تعیین نرخ ارز یا نرخ‌هایی که در محاسبه یک ادعا اعمال می‌شوند در قراردادهای تضمین معین می‌شوند. نرخ تسعیر ارز معمولاً بر اساس نرخ رایج آن ارز در تاریخی که کشور میزبان از تبدیل یا انتقال آن ممانعت می‌کند، تعیین خواهد شد.<sup>۹۱</sup>

ممکن است پوشش تضمین در مقابل انواع محدودیت‌های ایجاد شده نظیر محدودیت‌های مستقیم<sup>۹۲</sup> و محدودیت‌های غیرمستقیم<sup>۹۳</sup> در مورد تبدیل انتقال ارز ارائه شود. تصمیم دولت میزبان در ممانعت از تبدیل یا انتقال ارز محلی، نوعی محدودیت مستقیم به حساب می‌آید. علاوه بر این چنانچه دولت میزبان، اجازه تبدیل یا انتقال ارز محلی را به نرخ کمتری از پایین‌ترین نرخ ارز تعیین شده در قرارداد تضمین بدهد، باز هم به منزله محدودیت مستقیم است. در حالی که محدودیت غیرمستقیم عبارت است از قصور مقامات مسئول دولت میزبان در تبدیل و یا انتقال ارز، ظرف ۹۰ روز از تاریخ درخواست دارنده تضمین یا مدت دیگری که در قرارداد تضمین مقرر شده است.<sup>۹۴</sup>

بنابراین تأخیر غیرموجه و همچنین استنکاف از صدور مجوز تبدیل یا انتقال ارز نیز تحت پوشش تضمین قرار می‌گیرد. البته مدت زمان تعیین شده صرفاً یک معیار عمومی است نه یک قاعده، مگر آنکه در شرایط استثنایی بتوان تأخیر و تقصیر دولت میزبان را توجیه کرد.<sup>۹۵</sup>

۹۰. Ibid, Sec. ۱, ۲۷.

۹۱. Ibid, Sec. ۱, ۲۸.

۹۲. Active restrictions.

۹۳. Passive restrictions.

۹۴. Regulations, Sec. ۱, ۲۴.

۹۵. Shihata, Op. Cit., p. ۳۸۷.

قراردادهای تضمین، دارندگان تضمین<sup>۹۶</sup> را ملزم می‌کنند که برای درخواست غرامت ناشی از این ریسک، مطابق قوانین کشور میزبان عمل کنند و هزینه‌های اداری مربوط را بپردازند. همچنین دارندگان تضمین ملزم‌اند که به دستورهای آژانس از جمله دستورهای مربوط به انتقال ارز مطابق شرایط عمل کنند و یا به محض پرداخت خسارت از طرف آژانس، حقوق خود را به آژانس منتقل نمایند یا سپرده‌ای معادل این ارز نزد آژانس واگذار کنند.<sup>۹۷</sup>

اقدامات دولت میزبان در محدود کردن استفاده از ارز داخلی کشور میزبان از قبیل مسدود کردن حسابهای بانکی وی، جزو خطرهای مربوط به انتقال ارز محسوب نمی‌شود ولیکن ممکن است جزو خطرهای مربوط به سلب مالکیت یا اقدامات مشابه قرار گیرند.<sup>۹۸</sup>

### مبحث دوم: ریسک سلب مالکیت و اقدامات مشابه

پیش از پرداختن به موضوع ابتدا لازم است که توضیح مختصری در خصوص سلب مالکیت و مسائل پیرامون آن داده شود.

۱. مفهوم سلب مالکیت<sup>۹۹</sup>: حقوق بین‌الملل عمومی مدون، تعریف جامعی از سلب مالکیت ارائه نمی‌دهد و به طور کلی گفته می‌شود که در صورت فقدان مقررات عهدنامه‌ای، سلب مالکیت مشمول حقوق بین‌الملل عرفی است.<sup>۱۰۰</sup> در دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل چنین آمده است:

درباره تعریف سلب مالکیت شکی نیست که علاوه بر گرفتن رسمی مال، مقوله‌های خاصی از مداخلات دولت در اموال خارجی نیز به‌عنوان سلب مالکیت توصیف

۹۶. Guarantee holders.

۹۷. Regulations, Sec. ۱, ۲۶.

۹۸. Ibid, Sec. ۱, ۲۵.

۹۹. Expropriation.

۱۰۰. Kelsen, H., Principles of International Law, Edited by R. Tucker. New York, Holt, Rinehart and Winston Inc., ۱۹۶۷, pp. ۳۶۶-۳۶۷.

خواهد شد و بدین ترتیب به تعهدی برای پرداخت غرامت منجر می‌شود. تعاریف دقیق و واضحی از این مقولات در نظام‌های حقوقی ملی به وجود نیامده است و همچنین هنجارهای قابل اعمال در حقوق بین‌الملل در پرده‌ای از ابهام باقی مانده‌اند. نقطه آغازین برای توصیف این مقررات را می‌توان در فرمولی یافت که در معاهدات سرمایه‌گذاری به کار رفته است. اصولاً حق مالکیت در بردارنده حق کنترل، حق استفاده، حق اداره و حق واگذاری مال است. با وجود این، دگرگونی در نظام‌های حقوقی ملی نشان دهنده این امر است که هیچ حق مالکیتی دارای حمایت مطلق نیست و ضروری تشخیص داده شده که حقوق ناشی از مالکیت را تابع محدودیت‌های معینی به نفع منافع عمومی کنیم، تا آنجا که دولتی چنین تدابیری را اتخاذ می‌کند که حقوق مالکیت اشخاص بیگانه را محدود کند و این تدابیر منطبق با حقوق اموال در نظام‌های مهم حقوقی است که مالکیت خصوصی را مجاز می‌دانند، دولت مزبور مسئول پرداخت غرامت شناخته نخواهد شد. با این حال، انحراف‌های بی‌قاعده از موازین حمایتی که در قواعد حقوق ملی بازتاب یافته، به عنوان سلب مالکیت شناخته شده است.<sup>۱۰۱</sup>

در تعریف دیگری چنین آمده است: «تصرف اموال خارجی و انتقال مالکیت به دولت مصادره کننده یا طرف‌های ثالث»<sup>۱۰۲</sup>؛ پاره‌ای دیگر گفته‌اند: «ماهیت امر در خصوص سلب مالکیت از بیگانگان عبارت است از محروم کردن بیگانه از حقوق مالکانه توسط دستگاه‌های دولتی، به طور مطلق و یا انتقال دایم قدرت مدیریت و کنترل مال. پی‌آمد محروم سازی از حقوق مالکانه، انتقال آن به دولت سرزمینی یا اشخاص ثالث است چنان که در نظام‌های توزیع املاک و اصلاحات ارضی مشاهده می‌شود.»<sup>۱۰۳</sup>

۱۰۱. Dolzer, R., "Expropriation and Nationalization", Encyclopedia of Public International Law, North Holland, ۱۹۸۶, Vol. ۸, p. ۲۱۷.

۱۰۲. رابرت - بوسچیک بلدسو (۱۳۷۵)، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقایی، گنج دانش، ج ۱، ص ۱۹۰.

۱۰۳. Brownlie, I., Principles of Public International Law, ۴th Ed, Oxford, Clarendon, ۱۹۹۰, p. ۵۳۱.

اصولاً هنگامی که دولت با عمل ارادی خود از شخصی که مالک شیئی است سلب مالکیت می‌کند، به موجب این عمل رابطه حقوقی میان آن شخص و شیء مورد بحث گسسته می‌شود و به موجب قانون مصوب آن دولت، شخص مورد نظر دیگر نمی‌تواند نسبت به شیء اخذ شده ادعای قانونی داشته باشد و از آن پس دولت، عنوان و حقوق مالکانه نسبت به آن شیء را به خود یا به شخص دیگری منتقل می‌کند.<sup>۱۰۴</sup>

در جزء دوم بند «الف» ماده ۱۲ کنوانسیون در بیان مفهوم سلب مالکیت چنین آمده است: «هر گونه اقدام قانونی یا اداری یا ترک فعل قابل انتساب به دولت میزبان که باعث محرومیت از مالکیت یا کنترل دارنده تضمین بر روی سرمایه‌گذاری یا محرومیت وی از منافع آن شود، به استثنای اقدامات غیر تبعیض‌آمیز عمومی که معمولاً دولت‌ها برای تنظیم فعالیت‌های اقتصادی در سرزمین‌های خود اتخاذ می‌کنند». بنابراین سلب مالکیت کلیه اقدامات قابل انتساب به دولت مانند ملی‌کردن<sup>۱۰۵</sup>، ضبط دارایی‌ها<sup>۱۰۶</sup>، تصرف<sup>۱۰۷</sup>، توقیف مال<sup>۱۰۸</sup> و انسداد دارایی‌ها<sup>۱۰۹</sup> را در برمی‌گیرد.

«حقوق بین‌الملل عمومی، ملی‌کردن اموال خارجی‌ان را حق ذاتی دولت‌ها دانسته و آن‌را به رسمیت می‌شناسد، مشروط بر اینکه سه شرط زیر در آنها رعایت شود:

۱. تبعیض‌آمیز نباشد
۲. هدف عمومی<sup>۱۱۰</sup> در میان باشد
۳. غرامت منصفانه پرداخت شود.<sup>۱۱۱</sup>

۱۰۴. Wortley, B.A., Expropriation in Public International Law, New York, Arno Press, ۱۹۷۷, p. ۱.

۱۰۵. Nationalization.

۱۰۶. Sequestration.

۱۰۷. Seizure.

۱۰۸. Attachment.

۱۰۹. Freezing of assets.

۱۱۰. Public purpose.

۱۱۱. DeLupis, Ingrid D., Finance and Protection of Investment in Developing Countries, ۱۹۸۷, p. ۶۸.

به هر حال نظر به فقدان تعریف جامع و مانع یا توافق بر آنچه «پرداخت غرامت منصفانه» می‌شود مشکلاتی را به بار می‌آورد.<sup>۱۱۲</sup> برای مثال ایالات متحده معتقد است که منظور از جبران غرامت عادلانه، پرداخت غرامتی است که «فوری، کافی و مؤثر» باشد.<sup>۱۱۳</sup> این نظریه به «فرمول هال»<sup>۱۱۴</sup> معروف است و برای نخستین بار در ۲۲ اوت ۱۹۳۸ طی یادداشت وزیر امور خارجه ایالات متحده به دولت مکزیک در خصوص دعاری سلب مالکیت از اراضی ضروری متعلق به اتباع امریکا در مکزیک عنوان شد.<sup>۱۱۵</sup> سایر دولت‌ها به این نظریه اعتقادی ندارند و آن را مناسب نمی‌دانند.<sup>۱۱۶</sup> بسیاری از کشورها معتقدند که ملاک مناسب در این زمینه «پرداخت غرامت منصفانه»<sup>۱۱۷</sup> است.<sup>۱۱۸</sup> متعاقب آن نیز حمایت بین‌المللی بسیاری از «پرداخت غرامت مناسب»<sup>۱۱۹</sup> شده است.<sup>۱۲۰</sup>

هدف از این بحث به طور اجمال این بود که نشان داده شود که در رویه بین‌الملل یک سردرگمی در خصوص معیار پرداخت غرامت عادلانه وجود دارد. در نتیجه سرمایه‌گذاران خارجی، نگران این موضوع هستند که اموال خود را در معرض چنین ریسک‌هایی قرار دهند. لذا این موضوع شبهات زیادی به ذهن سرمایه‌گذاران متبادر می‌کند تا آنان در خصوص سرمایه‌گذاری در مناطق با ریسک بالا، قدری تأمل کنند و به آن منجر می‌شود که یا از سرمایه‌گذاری صرف نظر کنند و یا اینکه به نوعی

۱۱۲. Ibid, p. ۸۱.

۱۱۳. Folsom, Ralph H., International Business Transactions, West Publishing Co., ۱۹۹۱, p. ۸۹۶.

۱۱۴. Hall Formula.

۱۱۵. Sorensen, Max (ed), Manual of Public International Law, Macmillan, ۱۹۶۸, p. ۴۸۷.

۱۱۶. Folsom, Op. Cit., p. ۸۸۲.

۱۱۷. Just compensation.

۱۱۸. Folsom, Op. Cit., p. ۱۸۹۷.

۱۱۹. Appropriate compensation.

۱۲۰. Folsom, Op. Cit., pp. ۸۹۸-۸۹۹.

در مقابل این خطرها حمایت شوند. این حمایت از طریق ارائه بیمه در مقابل این حوادث صورت می‌پذیرد.

۲. موجبات خسارت تحت پوشش<sup>۱۲۱</sup>: همان‌گونه که به اختصار توضیح داده شد، سلب مالکیت، تصاحب فوری اموال توسط یک دولت از طریق یک اقدام است از قبیل ملی‌کردن و انتقال سند مالکیت اموال از مالک به دولت. «با این حال مشاهده می‌شود که یک دولت ممکن است اقدامات مختلفی انجام دهد و در حقوق مالکانه یک شخص مداخله و حقوق وی را تصاحب کند که این موارد نیز سلب مالکیت تلقی می‌شود حتی اگر دولت مذکور ادعای سلب مالکیت نکند و سند مالکیت نیز از نظر شکلی به نام مالک اصلی باشد»<sup>۱۲۲</sup> در مشاوره‌های صورت‌گرفته در طول تهیه پیش‌نویس کنوانسیون مشخص شد که سرمایه‌گذاران از ریسک‌های غیرمستقیم یا «سلب مالکیت‌های غیرقانونی»<sup>۱۲۳</sup> بیشتر از اقدامات فوری یا مستقیم واهمه دارند. این مطلب با مطالعات انجام گرفته در دهه ۱۹۷۰ در مورد آشکال سلب مالکیت مورد تأکید قرار گرفته بود.<sup>۱۲۴</sup>

طرح پوشش تضمین برای سلب مالکیت، به عنوان یک ابزار حمایتی در مقابل اقدامات بی‌شمار دولت میزبان، منطبق با نیازهای آن زمان بوده است. در تعیین محدوده این پوشش باید به سؤالات مهمی پاسخ داده شود. برای مثال چه زمانی می‌توان اقدامات یک دولت را به عنوان سلب مالکیت محسوب کرد. در اینجا باید تعادل مناسبی میان ملاحظاتی که باید جزو انواع اقدامات مورد نظر آژانس در زمینه پوشش‌های مربوط به سلب مالکیت باشد و تأثیراتی که اقدامات مذکور بر اثبات یک ادعا دارند وجود داشته باشد.

۱۲۱. Covered causes of loss.

۱۲۲. Dolzer, R., "Indirect Expropriation of Alien Property", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Vol. ۱, ۱۹۸۶, p. ۴۱.

۱۲۳. De facto expropriation.

۱۲۴. Dolzer, Op. Cit.

به موجب جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون آرژانس می‌تواند پوشش‌هایی برای خسارت ناشی از اقدامات قابل انتساب به دولت میزبان تدارک ببیند که باعث محرومیت دارنده تضمین ازمالکیت یا کنترل بر سرمایه‌گذاری و یا استفاده از منافع اساسی آن شود. در این خصوص اقداماتی نظیر سلب مالکیت، ملی‌کردن، مصادره، ضبط، تصرف، توقیف و انسداد دارایی‌ها می‌توانند تحت پوشش قرار بگیرند ولی به این موارد محدود نیستند.<sup>۱۲۵</sup>

با عنایت به منطوق جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون منظور از اقدامات، هر گونه اقدام تقنینی یا اداری است.

اقدامات تقنینی می‌توانند برای این امر کافی قلمداد شوند، چنانچه قانون ناظر به سلب مالکیت یا قانون مشابه آن، از هر قانون دیگری برای نیل به هدف مورد نظر یا اجرای آن بی‌نیاز باشد. اقدامات مزبور همچنین می‌تواند ترک فعل‌های اداری را نیز پوشش دهد هر آینه اگر مقام اداری ذی‌صلاح، قانوناً مکلف به اقدامی خاص و آگاه کردن سرمایه‌گذار از آن باشد در حالی که از این امر استتکاف ورزیده است. به هر حال عدم اقدام به قانون‌گذاری یا تصمیمات متخذه مراجع قضایی یا داوری مستقل، تحت سیطره این امر قرار نمی‌گیرند.<sup>۱۲۶</sup>

بنابراین صرف تصویب قانونی در زمینه مجاز بودن دولت به سلب مالکیت می‌تواند باعث طرح یک ادعا (دعوی) علیه دولت مذکور شود. همچنین ترک فعل‌های اداری<sup>۱۲۷</sup> دولت میزبان به زمانی محدود است که اعمال مذکور باعث نقض تعهدات حقوقی کشور میزبان شود. چنین تعهداتی ممکن است در یک قرارداد سرمایه‌گذاری قید شوند، یا در قوانین داخلی کشور میزبان مقرر شده باشند و یا در حقوق بین‌الملل وجود داشته باشند. بنابراین چنانچه ثابت شود امتناع از صدور پروانه‌ها و تسهیلات

<sup>۱۲۵</sup>. Regulations, Sec. ۱, ۲۹.

<sup>۱۲۶</sup>. Ibid, Sec. ۱, ۳۲.

<sup>۱۲۷</sup>. Administrative omissions.

خاص، علت اصلی بروز خسارت است، می‌تواند به منزله سلب مالکیت تلقی شود. حتی عدم حمایت کافی از سوی پلیس در بعضی از شرایط و در مواردی که این عمل به منزله نقض استانداردهای بین‌المللی حمایت از بیگانگان باشد نوعی غفلت و کوتاهی محسوب می‌شود، بدون توجه به اینکه سرمایه‌گذاری مذکور در مقابل آشوب‌های داخلی نیز تحت پوشش بوده است یا نه.<sup>۱۲۸</sup> چنانچه یک مقام اداری ظرف نود روز از تاریخی که باید به تعهدات خویش عمل می‌کرد یا ظرف مدت مقرر در قرارداد به تعهدات خویش عمل نکند، ترک فعل اداری تلقی می‌شود و در آن صورت تحت پوشش تضمین قرار خواهد گرفت.<sup>۱۲۹</sup>

در تمام موارد اقدامات صورت گرفته باید قابل انتساب به دولت میزبان باشد، این اقدام نه تنها شامل فعل یا ترک فعل دولت مذکور می‌شود بلکه تصویب<sup>۱۳۰</sup>، اجازه‌دادن<sup>۱۳۱</sup>، دستور دادن<sup>۱۳۲</sup> یا تأیید<sup>۱۳۳</sup> هر فعل یا ترک فعل را نیز در بر می‌گیرد.<sup>۱۳۴</sup> به موجب بند «ب» ماده ۳ کنوانسیون منظور از «دولت میزبان»، هر یک از مقامات دولتی<sup>۱۳۵</sup> کشور میزبان است. بنابراین برای مثال هر گونه اقدام مقامات شهری و ایالتی همچنین اقدامات دولت مرکزی تحت این پوشش قرار می‌گیرند. علاوه بر این آیین‌نامه آژانس مقرر می‌دارد: واژه «دولت میزبان» به یک «حکومت دفاکتو»<sup>۱۳۶</sup> نیز تعمیم می‌یابد که پروژه سرمایه‌گذاری در قلمرو وی صورت گرفته باشد.<sup>۱۳۷</sup>

۱۲۸. Shihata, Op. Cit., p. ۲۸۹

۱۲۹. Regulations, Sec. ۱, ۲۳.

۱۳۰. Approve.

۱۳۱. Authorize.

۱۳۲. Direct.

۱۳۳. Ratify.

۱۳۴. Regulations, Sec. ۱, ۲۴.

۱۳۵. Public authority.

۱۳۶. De facto government.

۱۳۷. Regulations, Sec. ۱, ۲۵.



۳. استثناهای مربوط به ریسک سلب مالکیت: الف) نارسایی‌های تقنینی<sup>۱۳۸</sup> و تصمیمات قضایی<sup>۱۳۹</sup>: بخشی از امکانات مالی آژانس به امکان دریافت مطالبات از کشور میزبان، در صورت بروز خسارت بستگی دارد. این امر ناشی از حق جانشینی است که بر اساس آن آژانس جانشین و قائم مقام حقوق متصور سرمایه‌گذار در کشور میزبان می‌شود. از آنجا که آژانس در اساسنامه خود به عنوان یک نهاد توسعه بین‌المللی معرفی شده است لذا سعی می‌کند که از بروز اختلاف میان منافع مالی خود و اعمال قانونی قوای دولتی کشورهای عضو در داخل مرزهایشان اجتناب ورزد. این ملاحظات به آژانس کمک می‌کند که استثناهای خاصی برای این نوع ریسک در نظر بگیرد.<sup>۱۴۰</sup> بنابراین نه تنها نارسایی‌های تقنینی، از پوشش تضمین سلب مالکیت مستثنی می‌شود بلکه تصمیمات اتخاذ شده توسط مقامات قضایی کشور میزبان را نیز در بر می‌گیرد.<sup>۱۴۱</sup> این استثنا فقط شامل آن دسته از تصمیمات قضایی می‌شود که به صورت صحیح اتخاذ شده باشد یعنی از طریق مراجع قضایی یا محاکم داورى مستقل صادر شده باشند.<sup>۱۴۲</sup> هدف این شرط توسعه تضمین‌های حمایتی به اقدامات نهادهایی است که به نام ارگان‌های قضایی اشتهار یافته‌اند و یا به هنگام ایفای وظایف اداری غیرمرتبط با وظایف اصلی خویش نیز مانند رکنی قضایی اقدام می‌کنند.<sup>۱۴۳</sup>

ب) اقدامات قانونی از روی حسن نیت<sup>۱۴۴</sup>: به موجب جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، اقدامات غیر تبعیض‌آمیزی را که دولت‌ها معمولاً در جهت منافع عمومی و برای تنظیم فعالیت‌های اقتصادی، از روی حسن نیت اتخاذ می‌کنند، مانند وضع مالیات‌های عمومی، تعرفه‌ها، کنترل قیمت‌ها و سایر مقررات اقتصادی، همچنین

۱۳۸. Legislative omissions.

۱۳۹. Judicial decisions.

۱۴۰. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۰.

۱۴۱. Regulations, Sec. ۱, ۳۲.

۱۴۲. Ibid.

۱۴۳. Shihata, Loc. Cit.

۱۴۴. Bona Fide Regulatory Measures.

قوانین زیست محیطی و کار و اقدامات مربوط به حفظ امنیت عمومی<sup>۱۴۵</sup> را شامل نمی‌شود.<sup>۱۴۶</sup> در اینجا باید تأکید کرد که این اقدامات فقط در صورتی استثنا محسوب می‌شوند که تمام شرایط مقرر در جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون را داشته باشند؛ یعنی اقداماتی که اولاً، به طور تبعیض‌آمیز علیه سرمایه‌گذار انجام نگیرد و در مورد همه اعمال شود؛

ثانیاً، معمولاً دولت‌ها و در محدوده اختیارات آنها و برای تنظیم فعالیت‌های اقتصادی اتخاذ کنند؛

ثالثاً، حقیقتاً به منظور تنظیم فعالیت‌های اقتصادی اتخاذ شود.

نکته دیگری که باید آن را مد نظر قرار داد، مسئله وجود حسن نیت<sup>۱۴۷</sup> در انجام دادن این گونه اعمال است که تعیین می‌کند که آیا اقدامات مذکور جزو استثناها قرار می‌گیرند یا نه.<sup>۱۴۸</sup>

۴. منافع تحت پوشش<sup>۱۴۹</sup>: به موجب جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، منافع تحت پوشش، نه تنها مالکیت یا نظارت سرمایه‌گذار نسبت به سرمایه‌گذاری انجام گرفته او را در بر می‌گیرد بلکه هر گونه منافع اساسی<sup>۱۵۰</sup> به دست آمده از سرمایه‌گذاری او را نیز شامل می‌شود. بر این اساس بخش وسیعی از منافع اقتصادی و همچنین حق مالکیت بر اموال و حقوق مربوط به نظارت بر آن می‌تواند تحت پوشش ریسک مزبور قرار بگیرد. «برای مثال اگر دارنده تضمین در کشور میزبان، مالکیت صددرصد یک شرکت فرعی را داشته و آن را تحت پوشش تضمین در مقابل سلب مالکیت قرار داده باشد، چنانچه دولت میزبان فقط عواید ناشی از دارایی‌های آن

۱۴۵. Public safety.

۱۴۶. Commentary, Para. ۱۴.

۱۴۷. Good faith.

۱۴۸. Regulations, Sec. ۱, ۳۶.

۱۴۹. Covered interests.

۱۵۰. Substantial benefits.

شرکت فرعی را توقیف کند، این اقدام، مداخله در حقوق مالکانه شرکت فرعی محسوب می‌شود، اما خدشه‌ای به حق دارندگان تضمین وارد نمی‌کند. مع‌الوصف دارنده تضمین مستحق دریافت غرامت از آژانس است، چنانچه عواید ناشی از دارایی‌های او، منافع اساسی سرمایه‌گذاری تحت پوشش را تشکیل دهد و او از آن محروم شده باشد.<sup>۱۵۱</sup>

در این خصوص ممکن است اقداماتی تحت پوشش قرار گیرد که مستقیماً بر وجوه نقد و اموال عینی مربوط به پروژه، یا عملیات و سودآوری پروژه سرمایه‌گذاری تأثیر گذارد. همچنین در جایی که سرمایه‌گذاری به صورت سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی است، توانایی «واحد تجاری پروژه»<sup>۱۵۲</sup> را در ایفای تعهداتش درمقابل دارنده تضمین تحت تأثیر قرار دهد.<sup>۱۵۳</sup>

هر گونه مداخله در سرمایه‌گذاری‌های مستقیم غیرسهامی، مخالف حقوق مالکانه سرمایه‌گذاران آن واحد تجاری محسوب می‌شود. ممکن است حقوق سرمایه‌گذاران در یک سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی به صورت طرح ادعاهایی علیه یک شرکت برای پرداخت مبالغ مورد توافق و وصول مطالبات خود و یا انتقال آنها به اشخاص ثالث جلوه‌گر شود. جدای از تعهد به پرداخت مبالغی به سرمایه‌گذار، ممکن است چنین شرکتی حق مشارکت در اداره آن را به سرمایه‌گذار داده باشد، علاوه بر اینها شرکت مزبور، تعهدات قراردادی دیگری نیز در مقابل سرمایه‌گذار دارد از قبیل تعهد به عدم افشای اسرار تجاری در قراردادهای امتیاز<sup>۱۵۴</sup> که تمام موارد فوق نیز تحت پوشش تضمین آژانس قرار می‌گیرند. در این زمینه آیین‌نامه آژانس مقرر می‌دارد که: «در مورد مشارکت سهامی، کلیه حقوق به اشکال مختلف نظیر سود سهام<sup>۱۵۵</sup>، منافع<sup>۱۵۶</sup>،

۱۵۱. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۱.

۱۵۲. Project enterprise.

۱۵۳. Regulations, Sec. ۱, ۳۱.

۱۵۴. Franchising arrangements.

۱۵۵. Dividends.

۱۵۶. Profits.

حق نظارت<sup>۱۵۷</sup> و حق انتقال آزادانه سهم مالکانه می‌توانند تحت پوشش تضمین قرار گیرند. در مورد سرمایه‌گذاری‌های مستقیم غیرسهامی، حقوق مذکور ممکن است به شکل طرح دعوی خسارت علیه واحد تجاری پروژه، در خصوص مبالغ مورد توافق متجلی شود. همچنین می‌تواند ناشی از حق انتقال چنین مطالباتی به اشخاص ثالث و حق مشارکت در اداره واحد تجاری پروژه باشد. علاوه بر آن ممکن است در مقابل اقداماتی که دارندۀ تضمین را از استفاده از وجوه نقد خود یا طرح دعوی علیه بدهکاران<sup>۱۵۸</sup> در کشور میزبان منع می‌کند، ارائه شود.<sup>۱۵۹</sup>

از این رو ممکن است پرداخت غرامت متعاقب اقداماتی باشد که به صورت مستقیم بر حقوق سرمایه‌گذار تأثیر می‌گذارد، مانند توقیف وجوه متعلق به سرمایه‌گذار که در حساب بانکی وی نگهداری می‌شود و یا اینکه ناشی از اقداماتی باشد که به صورت غیرمستقیم است مانند هر گونه اقدام دولت میزبان که بر عملیات یا سودآوری پروژه سرمایه‌گذاری تأثیر منفی داشته باشد و یا آنکه قابلیت و توانایی واحد تجاری پروژه را برای ایفای تعهداتش در مقابل سرمایه‌گذار تحت الشعاع قرار دهد.

۵. محدودۀ پوشش ریسک: به موجب جزء دوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، اقدامی به عنوان سلب مالکیت تحت پوشش قرار خواهد گرفت که به طور مؤثر، دارندۀ تضمین را از اعمال حقوق مالکانه خویش و یا کنترل پروژه یا منافع ناشی از یک سرمایه‌گذاری محروم کند.

در اعمال این قاعده، آژانس گزینه‌های معینی را در قبال محرومیت‌های فوق ارائه داده است. در این مورد اکثر مؤسسات ملی تضمین سرمایه‌گذاری و بیمه‌گران ریسک سیاسی معمولاً پوشش مذکور را در مورد خسارت کامل وارده بر سرمایه‌گذاری محدود می‌کنند. در طول رایزنی‌های انجام گرفته بین کارشناسان بانک جهانی و

۱۵۷. Rights of control.

۱۵۸. debtors.

۱۵۹. Regulations, Sec. ۱,۳۰.

نمایندگان تجاری، قاعده «همه یا هیچ» به عنوان یک نقطه ضعف بزرگ در برنامه‌های تضمینی موجود تشخیص داده شد، از این رو در آیین‌نامه از اعمال این قاعده صرف نظر شد و مقرر شد که آژانس پوشش‌های خود را، هم به صورت جزئی و هم به صورت کلی ارائه کند.<sup>۱۶۰</sup>

در آیین‌نامه اجرایی آژانس چنین آمده است: «قراردادهای تضمین، محدوده پوشش تضمین را در مقابل سلب مالکیت و اقدامات مشابه تعیین خواهد کرد. آژانس با توجه به اوضاع و احوال می‌تواند خسارت کلی<sup>۱۶۱</sup> یا خسارت جزئی<sup>۱۶۲</sup> وارده بر سرمایه‌گذاری را تحت پوشش قرار دهد».<sup>۱۶۳</sup>

«خسارت وارده هنگامی خسارت کلی تلقی می‌شود که

۱. دارنده تضمین نتواند حقوق اساسی خود را ظرف مدت ۳۶۵ روز متوالی یا مهلت مقرر در قرارداد تضمین اعمال کند

۲. عملیات پروژه سرمایه‌گذاری برای مدت مذکور متوقف شده باشد».<sup>۱۶۴</sup>

ملاحظه می‌شود که آیین‌نامه، مدت زمان ۳۶۵ روز را به عنوان یک معیار پیشنهاد می‌کند، اما ممکن است در قرارداد تضمین، به طور جداگانه مدت خاصی ذکر شود. علاوه بر این در ادامه بند ۴۰-۱ آیین‌نامه آمده است: «چنانچه دارنده تضمین کلیه حقوق، مطالبات و یا سایر منافع خود را در سرمایه‌گذاری به آژانس منتقل کند در آن صورت نیز خسارت کلی فرض خواهد شد».

مشابه این معیارها را برخی از مؤسسات ملی نیز به کار گرفته‌اند. با این حال مؤسسات مذکور سرمایه‌گذار را ملزم می‌کنند که کلیه حقوق خویش را به پروژه

۱۶۰. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۲.

۱۶۱. Total loss.

۱۶۲. Partial loss.

۱۶۳. Regulations, Sec. ۱,۳۹.

۱۶۴. Ibid, Sec. ۱,۴۰.

سرمایه‌گذاری انتقال دهد. چنانچه آژانس بپذیرد، سرمایه‌گذار می‌تواند جزئی از منافع تضمین شده خود را به آژانس منتقل کند و کماکان به عنوان سرمایه‌گذار باقی بماند.<sup>۱۶۵</sup> شایان ذکر است پوشش مذکور، اقداماتی را تحت پوشش قرار می‌دهد که دارنده تضمین از حقوق مالکانه خود، وجوه و سایر اموال عینی خود در آن واحد تجاری به طور دایم محروم شود. همچنین در خصوص سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی ممکن است هر گونه خسارت کلی یا جزئی ناشی از اقدامات دولت میزبان را در مقابل واحد تجاری پروژه تحت پوشش قرار گیرد چنانچه دارنده تضمین نتواند ظرف مدت ۳۶۵ روز متوالی یا مدت مقرر در قرارداد تضمین، سهم خود را به واحد تجاری منتقل کند.<sup>۱۶۶</sup>

### مبحث سوم: ریسک نقض قرارداد

۱. قراردادهای میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی: قراردادهای میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی (قراردادهای دولتی) جدا از اهمیت عملی زیادشان، بعضی از پیچیده‌ترین مسائل نظری را در حقوق بین‌الملل اقتصادی مطرح می‌کنند. این قراردادها از نظر محتوا متفاوت‌اند. در یک کفه ترازو، دولت یا نهاد تحت تملک دولت - مثل شرکت ملی نفت - طی یک قرارداد واگذاری، حق معدن‌کاری را به سرمایه‌گذار خارجی واگذار می‌کند، حقی که بر اساس قانون کشور مذکور، نه به مالک زمین آن منطقه بلکه در چارچوب حقوق و امتیازات سلطنتی به دولت تعلق دارد. شروط مندرج در دیگر قراردادهای دولتی منعقد با سرمایه‌گذار خارجی نیز ممکن است متضمن اعمال حقوق حاکمیت باشد. در اینجا دولت، سرمایه‌گذار خارجی را با وعده معافیت او از اجرای بعضی قوانین مالیاتی و گمرکی خود، برای یک‌دوره معین جذب می‌کند.<sup>۱۶۷</sup>

۱۶۵. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۳.

۱۶۶. Regulations, Sec. ۱, ۴۱.

۱۶۷. هومن فلدرن آینگنایس زایدل، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه و تحقیق سیدقاسم زمانی، ج ۱،

تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹

- پروفسور براونلی فهرستی از این قراردادها را که اصطلاحاً قراردادهای دولتی<sup>۱۶۸</sup> یا قراردادهای بین‌المللی شده<sup>۱۶۹</sup> نامیده می‌شوند، احصا کرده است:<sup>۱۷۰</sup>
- قراردادهای استقراض و انتشار قرضه دولتی؛
  - قراردادهای انجام خدمات و تدارکات؛
  - قراردادهای استخدام کارکنان بیگانه؛
  - قراردادهای استفاده از حقوق صنعتی و سایر امتیازهای مستلزم صدور پروانه؛
  - قراردادهای ساخت و بهره‌برداری از سیستم حمل و نقل و مخابرات؛
  - قراردادهای استخراج منابع طبیعی توأم با پرداخت حق امتیاز؛
  - قراردادهای اکتشاف و تولید.

بر طبق نظریه سنتی گفته می‌شود که قرارداد میان دولت و شخص خصوصی بیگانه، مشمول قانون ملی همان دولت است.<sup>۱۷۱</sup>

در دعوی صربستان با فرانسه بر سر اوراق قرضه منتشر شده در فرانسه، دیوان دادگستری بین‌المللی اعلام کرد که علی‌الاصول قرارداد مشمول حقوق ملی است.<sup>۱۷۲</sup> همچنین در دعوی شرکت نفت ایران و انگلیس، نظر دیوان بین‌المللی دادگستری چنین بود:

«دیوان نمی‌تواند این نظر را بپذیرد که قرارداد امضا شده میان دولت ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس یک ویژگی دوگانه به عنوان قرارداد و موافقتنامه

۱۶۸. Governmental contracts.

۱۶۹. Internationalized contracts.

۱۷۰. Brownlie, Op. Cit., p. ۳۴۷.

۱۷۱. Schachter, O., International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff, Dordrecht, ۱۹۹۱, p. ۳۱۱.

۱۷۲. Serbian Loans Issued in France, P.C.I.J., ۱۹۲۹, Cited in Maryan Green N.A., International Law, Pitman, London, ۱۹۸۷, p. ۲۵۸.

بین‌المللی دارد. این قرارداد چیزی بیش از یک قرارداد اعطای امتیاز میان دولت و شرکت خارجی نیست.<sup>۱۷۲</sup>

مطابق اصل حاکمیت اراده، طرفین مجازند قانون حاکم بر قرارداد را تعیین کنند و حتی به نظر «شاختر» آنرا از حیثه شمول هر نظام حقوق بین‌المللی خارج سازند.<sup>۱۷۳</sup> در سال ۱۹۷۹ مؤسسه حقوق بین‌الملل در قطعنامه‌ای اعلام داشت:

«طرفین می‌توانند یک یا چند نظام حقوق ملی یا اصول مشترک میان آن نظامها یا اصول کلی حقوق یا اصول روابط اقتصادی بین‌المللی یا حقوق بین‌المللی یا مجموعه‌ای از منابع حقوق را به عنوان قانون مناسب قرارداد تعیین نمایند.»<sup>۱۷۴</sup>

در برابر اصل حاکمیت اراده بدین گستردگی، برخی گفته‌اند به موجب اصل حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی، اصولاً دولتها مجاز به انتخاب هیچ قانونی مگر قانون ملی خود در قراردادهای امتیاز<sup>۱۷۵</sup> نیستند. این نظر موضع دولت لیبی، در دعوی توپکو<sup>۱۷۶</sup> بود که البته پذیرفتن آن مستلزم این پیش فرض است که اصل حاکمیت دایم بر منابع طبیعی را به‌عنوان یکی از قواعد آمرانه به طور مطلق بینگاریم و هیچ تقییدی را درباره آن نپذیریم. در هر حال رویه عملی دولتها آن است که بارها، قانونی غیر از قانون ملی را بر قرارداد میان خود و شرکت‌های خارجی حاکم کرده‌اند.<sup>۱۷۷</sup>

۱۷۲. Anglo-Iranian Oil Co., I.C.J. Reports, ۱۹۵۲, p. ۱۱۲.

۱۷۳. Schachter, Op. Cit., p. ۳۰۵.

۱۷۴. Institute de droit international Cited in Schachter, Loc. Cit.

۱۷۵. Concession contracts.

۱۷۶. Topco v. Libya Case, Arbitration, ۱۹۷۸.

۱۷۷. محمود رضا عابد خراسانی (۱۳۷۹)، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین‌الملل، نشر دادگستر، ج ۱.



شماری از صاحب نظران حقوق بین‌الملل در آرای داوری بر این رأی بوده‌اند که اگر در قرارداد میان دولت و شخص حقوق خصوصی خارجی، قانون حاکم اصول کلی حقوق یا حقوق بین‌الملل شرط شود؛ در این صورت قرارداد بین‌المللی می‌شود.

دو مبنا برای بین‌المللی شدن یک قرارداد میان دولت و شخص حقوق خصوصی

بیگانه برشمرده‌اند:

۱. خروج از شمول قانون ملی

در دعوی توپکو چون شرط عدم شمول قانون لیبی در قرارداد اعطای امتیاز شده بود و محل رسیدگی به اختلاف هم خارج از قلمرو دولت لیبی بود، لذا داور همین امر را گزینه بر خارج شدن قرارداد از شمول حقوق ملی دانست.

۲. موضوع قرارداد: توسعه اقتصادی و اعطای امتیاز

مبنای دیگر بین‌المللی شمردن قراردادهای دولتی آن است که آنها در زمره قراردادهای توسعه اقتصادی و اعطای امتیاز جای می‌گیرند. در همان دعوی فوق می‌بینیم که مربوط به تعداد زیادی امتیاز به شرکت‌های نفت امریکایی در ۱۹۵۵ می‌شده که در سال ۱۹۷۳ به موجب قانون مصوب دولت لیبی ملی شده بودند.

پروفسور دوپویی دلایلی چند مبنی بر بین‌المللی دانستن این قبیل قراردادهای توسعه و اعطای امتیاز بر می‌شمرد. از جمله آنکه هدف از انعقاد این قراردادها ایجاد ارتباط تنگاتنگ میان شرکت‌های خصوصی و دولت برای مدت زمان طولانی به منظور نیل به توسعه اقتصادی و اجتماعی است. حجم زیاد مبلغ سرمایه، تأسیسات دائم قلمرو سرزمینی دولت و مدت طویل بقای امتیازات همه و همه موجب می‌شود تا برای سرمایه‌گذاران خارجی نوعی «ثبات دائم»<sup>۱۷۹</sup> قایل شویم و باید سرمایه‌گذاران در قبال تردیدهای قانون‌گذاری یعنی خطرهای تغییر قوانین ملی یا اقدامات دولت منجر به فسخ یا تعلیق قرارداد شود، مورد حمایت قرارگیرند. لذا به زعم وی، قوانین ملی

۱۷۹. Certain stability.

نمی‌توانند منحصرأ حاکم بر قرارداد باشند و باید حقوق بین‌الملل و به ویژه «اصل وفای به عهد»<sup>۱۸۰</sup> را در این باره به کار بست.<sup>۱۸۱</sup> به زعم این محکمه دآوری، علت امر آن است که اشخاص حقوق خصوصی بیگانه، که مبالغ معتناهی پول را برای مدت زمان طولانی در کشور خارجی سرمایه‌گذاری می‌کنند، باید از جهت حفظ منافعشان «تضمینات قراردادی»<sup>۱۸۲</sup> داشته باشند. لذا نمی‌توان قانون حاکم بر قرارداد را منحصرأ در اختیار دولت متعاقد گذاشت تا به طور یک‌جانبه طبق قوانین ملی خود هر چه می‌خواهد بکند. در نتیجه اصول حقوق بین‌الملل باید حاکم بر قرارداد باشد.<sup>۱۸۳</sup> البته ذکر این نکته ضروری است که به فرض نقض تعهدات قراردادی از سوی دولت، اصولاً سرمایه‌گذار نمی‌تواند مستقیماً به ابزارهای حقوق بین‌الملل متوسل شود، مگر از راه حمایت دیپلماتیک از سوی دولت متبوع خود. همچنین نمی‌توان به قواعد کنونی حقوق بین‌الملل نظیر کنوانسیون حقوق معاهدات استناد کرد.

اما امروزه با توسعه و تحول حقوق بین‌الملل مشاهده می‌شود که در مواردی روابط بین اشخاص حقوق خصوصی و دولت نهادینه شده‌اند. برای مثال می‌توان به دادگاه حقوق بشر اشاره کرد که بر اساس آن فرد، امکان دسترس مستقیم به ابزارهای قضایی بین‌المللی را دارد. همچنین در خصوص نقض تعهدات قراردادی، سرمایه‌گذار تحت شرایط خاصی می‌تواند به «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی» مراجعه کند که از موضوع این بحث خارج است.

---

۱۸۰. Pacta sunt servanda.

۱۸۱. عابد خراسانی، پیشین، ص. ۷۹-۸۰

۱۸۲. Contractual guarantees.

۱۸۳. عابد خراسانی، پیشین.

اما آنچه باید مد نظر قرار گیرد این است که ریسک نقض تعهدات قراردادی، تحت پوشش تضمین آژانس قرار دارد و در صورت بروز چنین مسئله‌ای سرمایه‌گذار می‌تواند غرامت آن را از آژانس دریافت کند.

۲. علت و توجیه پوشش ریسک: اکثر سرمایه‌گذاران غالباً سعی می‌کنند که به حقوق خودشان امنیت بخشند و امتیازاتی از قبیل مالیات، بازاریابی و غیره را از دولت میزبان اخذ کنند. برای مثال آنها سعی می‌کنند که در مقابل تغییرات بعدی قوانین و مقررات کشور میزبان مقاومت کنند و این امر را معمولاً با درج شروطی تحت عنوان «شروط تثبیت»<sup>۱۸۴</sup> در قرارداد بگنجانند. برخی از مؤسسات ملی تضمین سرمایه‌گذاری، پوشش ریسک سلب مالکیت را به نقض قرارداد توسط دولت میزبان نیز تعمیم می‌دهند. آیین‌نامه آژانس همچنین اظهار می‌دارد که اقدامات مربوط به سلب مالکیت «ممکن است به شکل نقض قرارداد بروز کند»<sup>۱۸۵</sup>، به طوری که قراردادهای تضمین، ممکن است محدوده پوشش سلب مالکیت را به نقض قرارداد نیز گسترش دهند. به هر حال وضعیت آژانس با برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری تفاوت دارد؛ چرا که آژانس مجاز است که ریسک‌های ناشی از نقض قرارداد توسط دولت میزبان را جدا از پوشش ریسک سلب مالکیت، تحت پوشش قرار دهد. هدف از این ابتکار آن است که اعتبار توافقات قراردادی منعقد بین کشورهای میزبان و سرمایه‌گذاران افزایش یابد. ارائه این نوع پوشش ریسک، باعث افزایش اعتماد سرمایه‌گذار خواهد شد مبنی بر آنکه قرارداد سرمایه‌گذاری وی به هنگام افول قدرت مقابله او، به عنوان سرمایه‌گذار مقتدر تحت حمایت قرار خواهد گرفت. مخصوصاً در بخش‌های معدن و هیدروکربن‌ها، دولت‌های میزبان به منظور اکتشاف منابع طبیعی به سرمایه‌گذاران نیاز مبرم دارند. به محض آنکه چیزی کشف شود و پیشرفتی حاصل شود، دستاوردهای سرمایه‌گذار به صورت نمایان،

۱۸۴. Stabilization clauses.

۱۸۵. Regulations, Sec. ۱۳۰.

رو به افزایش می‌نهند چندان که ریسک‌هایی که وی ابتدا مورد پذیرش قرار داده بود به نظر رخت بر می‌بندد. رابطه میان سرمایه‌گذار و کشور میزبان ممکن است یک چانه‌زنی محجور جلوه کند. بدین معنا که سرمایه‌گذار در مذاکرات اولیه امتیازات بالایی را کسب می‌کند ولی بعداً این دولت میزبان است که برای تغییر شرایط موافقت‌نامه فشار می‌آورد.<sup>۱۸۶</sup>

پوشش تضمینی آژانس، خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد توسط دولت میزبان را به موارد مقرر در جزء سوم بند «الف» ماده، کنوانسیون محدود می‌کند. «این قراردادها شامل قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک، قراردادهای امتیاز یا قراردادهای توسعه مربوط به بهره‌برداری از منابع طبیعی، موافقت‌نامه‌های مربوط به مالیات، قراردادهای خرید یا فروش محصولات تولیدی پروژه سرمایه‌گذاری و همچنین اغلب اشکال مختلف سرمایه‌گذاری مستقیم غیرسهامی می‌شود. با این حال شرط لازم برای پوشش ریسک مزبور این است که قراردادی بین دولت میزبان (از جمله هر یک از مقامات رسمی دولت میزبان و همچنین مقامات محلی دولتی) از یک طرف و دارنده تضمین از طرف دیگر منعقد شده باشد».<sup>۱۸۷</sup>

۳. موجبات خسارت تحت پوشش: برای اجتناب از درگیر شدن آژانس در محتوای اختلافات قراردادی، پوشش مزبور به سه مورد مختلف مقرر در جزء سوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون محدود شده است. در آیین‌نامه از این موارد تحت عنوان «تضییع حق»<sup>۱۸۸</sup> نام برده شده و موارد زیر را در بر می‌گیرد:

الف) دارنده تضمین نتواند برای تعیین خسارت وارده ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی به محکمه قضایی یا داوری مراجعه کند.<sup>۱۸۹</sup> ضمن آنکه دسترس به محاکمی که فاقد استقلال قضایی هستند یا رسیدگی عادلانه انجام نمی‌دهند یا فاقد اختیارات

۱۸۶. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۴.

۱۸۷. Ibid, p. ۳۹۵.

۱۸۸. Denial of justice.

۱۸۹. Regulations, Sec. ۱.۴۳.

لازم برای صدور حکم نهایی باشند، می‌تواند به منزله نبود محکمه و دسترس نداشتن به آن تلقی شود. بر این اساس در آیین‌نامه اشاره شده است: «تنها محاکم قضایی یا دیوان‌های داوری که مستقل از قوه مجریه کشور میزبان هستند، فعالیت قضایی انجام دهند و مجاز به صدور حکم قطعی و الزام‌آور باشند، صالح تلقی می‌شوند.»<sup>۱۹۰</sup> همچنین در صورتی که دارنده تضمین به دلیل وجود موانع دادرسی نامعقول نتواند به چنین محاکمی مراجعه کند، فرض خواهد شد که حق مراجعه به آن محاکم را نداشته است.<sup>۱۹۱</sup>

ب) ظرف مدت معقولی که در قرارداد تضمین تعیین می‌شود و این مدت کمتر از دو سال از تاریخ اقامه دعوی، توسط دارنده تضمین نخواهد بود، آن محکمه از صدور رأی قطعی استنکاف ورزد.<sup>۱۹۲</sup> واضح است که چون تعیین یک مدت زمان معقول برای صدور حکم به عوامل مختلفی همچون پیچیدگی ترتیبات قراردادی و سرعت دستگاه قضایی دولت میزبان بستگی دارد، جزء سوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، تعیین این مدت را به آیین‌نامه موکول ولیکن آیین‌نامه از تعیین دقیق دوره خاصی خودداری کرده است و تنها محدوده آن را به شرح فوق تعیین کرده است.

ذکر این نکته در اینجا ضروری است که چنانچه دارنده تضمین مانع از طرح دعوی خسارت در دادگاه‌های کشور میزبان شده یا ظرف مدت مقرر در قرارداد تضمین، اقدام به طرح دعوی نکند و یا عملی انجام دهد که مانع از تصمیم‌گیری دادگاه شود مثلاً مراحل لازم را طی نکرده و یا درخواست به تعویق انداختن جریان دادرسی را کرده باشد، در آن صورت تحت پوشش تضمین قرار نخواهد گرفت.

ج) حکم قطعی (صادره) نتواند به اجرا درآید.<sup>۱۹۳</sup> سومین و آخرین نوع تضییع حق به موجب جزء سوم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، موردی است که دارنده تضمین نتواند

۱۹۰. Ibid, Sec. ۱.۴۴(i).

۱۹۱. Ibid, Sec. ۱.۴۴(ii).

۱۹۲. Ibid, Sec. ۱.۴۳.

۱۹۳. Ibid.

احکام صادره از دادگاه‌های کشور میزبان را به مورد اجرا بگذارد. «در این خصوص چنانچه اقدامات صورت گرفته از سوی دارنده تضمین، پس از ۹۰ روز از تاریخ آغاز آن اقدامات یا تاریخ مقرر در قرارداد تضمین به نتیجه نرسد، در آن صورت رأی صادره، غیر قابل اجرا فرض خواهد شد»<sup>۱۹۴</sup>

شایان ذکر است که قراردادهای تضمین، اقداماتی را که دارنده تضمین برای اجرای یک حکم صادره به نفع خود باید انجام دهد و همچنین مدت زمانی را که این اقدامات باید صورت پذیرد، تعیین خواهد کرد. در جایی که این اقدامات به نظر آژانس بی‌فایده تلقی شود، آژانس اصراری بر انجام دادن آن اقدامات نخواهد داشت.<sup>۱۹۵</sup>

### مبحث چهارم: ریسک جنگ و آشوب داخلی<sup>۱۹۶</sup>

به موجب جزء چهارم بند «الف» ماده ۱۱ کنوانسیون، آژانس می‌تواند خسارت‌های ناشی از هر اقدام نظامی یا آشوب‌های داخلی در قلمرو کشور میزبان را تحت پوشش قراردادهد، قراردادهای تضمین در هر مورد حوادث تحت پوشش را تعیین خواهند کرد.<sup>۱۹۷</sup> قصد بر این است که این ماده انقلاب‌ها<sup>۱۹۸</sup>، قیام‌ها<sup>۱۹۹</sup>، کودتاها<sup>۲۰۰</sup> و رویدادهای سیاسی مشابه را که نوعاً خارج از کنترل دولت میزبان است در برگیرد.<sup>۲۰۱</sup> بنابراین آژانس بر خلاف ریسک‌های قبلی معمولاً نمی‌تواند مبالغ پرداختی تحت این نوع پوشش را از کشور میزبان باز یافت کند. از طرف دیگر اقدامات تروریستی و

---

۱۹۴. Ibid, Sec. ۱.۴۴(iii).

۱۹۵. Ibid, Sec. ۱.۴۵.

۱۹۶. Civil disturbance.

۱۹۷. Regulations, Sec. ۱.۴۶.

۱۹۸. Revolutions.

۱۹۹. Insurrections.

۲۰۰. Coups d'etat.

۲۰۱. Commentary, Para. ۱۶.

فعالیت‌های مشابه که مخصوصاً علیه دارنده تضمین صورت می‌پذیرد، تحت پوشش این ماده قرار نمی‌گیرد، لیکن ممکن است به موجب بند «ب» ماده ۱۱ کنوانسیون تحت پوشش قرار گیرد.<sup>۲۰۲</sup> توضیحات بیشتر در این زمینه متعاقباً ارائه خواهد شد.

۱. موجبات خسارت تحت پوشش: پوشش تضمین در مقابل اقدام نظامی<sup>۲۰۳</sup> یا جنگ و مخاصمات مسلحانه بین نیروهای نظامی کشورهای مختلف را در بر می‌گیرد، همچنین در مورد جنگ داخلی، مخاصمات مسلحانه بین نیروهای نظامی گروه‌های رقیب<sup>۲۰۴</sup> در همان کشور را نیز شامل می‌شود، اعم از اینکه از قبل اعلام شده یا نشده باشد.<sup>۲۰۵</sup> «پوشش ریسک علیه آشوبهای داخلی، معمولاً خشونت‌های سازمان‌یافته علیه یک حکومت را در بر می‌گیرد که هدف آن براندازی حکومت مزبور یا اخراج از یک منطقه معین باشد و شامل انقلاب‌ها، طغیان‌ها، شورش‌ها و کودتاها می‌شود. همچنین آشوب‌های داخلی ممکن است به صورت آشکال زیر متجلی شود: شورش<sup>۲۰۶</sup>: گردهمایی افرادی که اقدامات خشونت آمیز گروهی، علیه مقامات قانونی انجام می‌دهند.

آشوب‌های شهری<sup>۲۰۷</sup>: وقایعی که تمام مشخصات شورش را دارند، اما گسترده‌تر و طولانی‌ترند ولی در حد جنگ داخلی، انقلاب، طغیان و شورش نیستند.<sup>۲۰۸</sup> از تعاریف فوق می‌توان چنین استنباط کرد که نیازی نیست تا این اقدامات مستقیماً علیه دولت میزبان صورت پذیرد. برای مثال ممکن است شورش‌های هدفدار

۲۰۲. Ibid.

۲۰۳. Military action.

۲۰۴. Rival government.

۲۰۵. Regulations, Sec. ۱.۴۷.

۲۰۶. Riot.

۲۰۷. Civil commotion.

۲۰۸. Regulations, Sec. ۱.۴۸.

علیه دولت خارجی نیز تحت پوشش ریسک مزبور قرار گیرند. با این حال «کلیه آشوب‌های داخلی باید توسط گروه‌هایی صورت پذیرد که اهداف سیاسی و عقیدتی دارند. اقدامات صورت گرفته توسط کارگران، دانشجویان یا سایر گروه‌های خاص و اعمال تروریستی، آدم ربایی<sup>۲۰۹</sup> یا اقدامات مشابه که مستقیماً علیه دارنده تضمین صورت می‌گیرد، تحت پوشش ریسک مزبور قرار نخواهند گرفت».<sup>۲۱۰</sup> البته این‌گونه اقدامات به قدر کافی تحت پوشش بیمه‌گران خصوصی قرار می‌گیرند. از طرف دیگر آژانس با تعمیم این پوشش به شورش‌ها و آشوب‌های شهری می‌تواند خلأی مهم به وجود آمده توسط برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری را پر کند.<sup>۲۱۱</sup>

۲. مکان وقوع رویدادهای تحت پوشش: ممکن است یک اقدام نظامی یا آشوب داخلی که بدو در خارج از قلمرو کشور میزبان واقع می‌شود، فرض شود که در قلمرو کشور میزبان اتفاق افتاده و تحت پوشش این ریسک قرار گیرد، در صورتی که اقدامات مذکور باعث ویرانی یا ایراد خسارت به اموال عینی پروژه سرمایه‌گذاری که در کشور میزبان واقع است یا بر فعالیت‌های پروژه سرمایه‌گذاری تأثیر منفی گذارد. برای مثال ممکن است اقدامات نظامی یا آشوب‌های داخلی در یک کشور هم‌مرز با کشور میزبان به وقوع بپیوندد و بر پروژه سرمایه‌گذاری واقع در نزدیکی مرز دو کشور تأثیر گذارد و یا در مواردی که استفاده از خطوط حمل و نقل برای ادامه فعالیت پروژه سرمایه‌گذاری حیاتی است ولیکن استفاده از آن ظرف مدت مقرر در قرارداد تضمین، غیرممکن شود، تحت پوشش قرار می‌گیرند.<sup>۲۱۲</sup> ممکن است کشور میزبان، یک کشور بدون ساحل باشد و در نتیجه محصولات تولیدی پروژه سرمایه‌گذاری باید از طریق خطوط حمل و نقل ریلی کشور همسایه به یک بندر کشور ثالث حمل شود. در

۲۰۹. Kidnapping.

۲۱۰. Regulations, Sec. ۱.۴۹.

۲۱۱. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۸.

۲۱۲. Regulations, Sec. ۱.۵۰.



صورتی که وقوع جنگ یا ناآرامی‌های داخلی کشور همسایه یا کشور ثالث، استفاده از خطوط ریلی یا بندرها را برای مدت زمان مشخصی غیر ممکن کند، در آن صورت دارنده تضمین می‌تواند خسارت وارده را از آژانس مطالبه کند.

۳. **محدوده پوشش ریسک:** پوشش ریسک مذکور به مواردی محدود می‌شود که دارایی‌های پروژه سرمایه‌گذاری منتقل شده یا از بین رفته باشد و یا از نظر مادی خسارت دیده باشند، یا اشکال دیگری از مداخلات عمده در فعالیت‌های پروژه سرمایه‌گذاری صورت گرفته باشد. اگرچه ممکن است این پوشش ریسک، خسارت‌های ناشی از توقف عملیات تجاری را در بر گیرد، اما صرف کاهش فرصت‌های تجاری یا بدتر شدن شرایط کاری ناشی از اقدام نظامی یا آشوب‌های داخلی را تحت پوشش قرار نمی‌دهد.<sup>۲۱۳</sup>

اکثر برنامه‌های ملی تضمین سرمایه‌گذاری یا عموماً این قبیل مداخلات را تحت پوشش قرار نمی‌دهند یا اینکه مداخلاتی را تحت پوشش قرار می‌دهند که به طور دایم ادامه فعالیت‌های پروژه را غیرممکن کند. ریسک مذکور، هزینه‌های ناشی از وقفه تجاری را نیز تحت پوشش قرار می‌دهد. از این رو چنانچه بر اثر رویدادی، دارایی‌های یک پروژه سرمایه‌گذاری از بین برود، آژانس نه تنها غرامت ارزش دارایی‌های از بین رفته را می‌پردازد، بلکه خسارت‌های ناشی از وقفه موقت یا کاهش عملیات کلی پروژه را نیز می‌پردازد. گسترش پوشش تضمین آژانس به این نوع خسارت‌ها معمولاً به حق بیمه بیشتری منجر می‌شود. علاوه بر این ممکن است باعث بروز مشکلات بزرگی در ارزیابی خسارت‌ها شود.<sup>۲۱۴</sup> برای کاهش هر چه بیشتر خطرها و در نتیجه کاهش حق بیمه‌ها، آژانس می‌تواند به غیر از محدودیت الزامی و اجباری خود که مثلاً بیش از ۹۰ درصد سرمایه‌گذاری را تحت پوشش قرار نمی‌دهد، همانند مؤسسات ملی تضمین

<sup>۲۱۳</sup>. Ibid, Sec. ۱.۵۲.

<sup>۲۱۴</sup>. Shihata, Op. Cit., p. ۳۹۹.

سرمایه‌گذاری، محدودیت‌های دیگری را در قرارداد تضمین بگنجانند. در این زمینه آیین‌نامه آژانس مقرر می‌دارد: «ممکن است قراردادهای تضمین، برای ارائه پوشش‌های تضمینی در مقابل خطر جنگ و آشوب‌های داخلی، محدوده خاصی را معین کنند. ممکن است خسارت تحت پوشش به موارد زیر محدود شود:

۱. مقدار معین یا درصدی از سرمایه‌گذاری؛

۲. کالاهای اساسی مربوط به عملیات پروژه سرمایه‌گذاری؛

۳. انهدام کلی پروژه سرمایه‌گذاری یا ایراد خسارت‌های اساسی به گونه‌ای که ادامه سوددهی پروژه را غیرممکن کند؛

۴. خسارت‌های بر مبنای ارزش اولیه<sup>۲۱۵</sup> دارایی‌های خسارت دیده یا از بین رفته پروژه سرمایه‌گذاری محاسبه شود»<sup>۲۱۶</sup>.

### مبحث پنجم: سایر ریسک‌های غیرتجاری

چهار نوع از ریسک‌های واجد شرایط که قبلاً به آنها اشاره شد، جزو اختیارات اولیه تضمین آژانس محسوب می‌شوند. علاوه بر موارد مذکور، به موجب بند «ب» ماده ۱۱ کنوانسیون «هیئت مدیره می‌تواند با رأی اکثریت خاص و بنا به درخواست مشترک سرمایه‌گذار و کشور میزبان، پوشش تضمین را به سایر ریسک‌های غیرتجاری، غیر از موارد مقرر در بند «الف» همان ماده تعمیم دهد لیکن در هیچ موردی، ریسک تنزل یا کاهش ارزش پول را تحت پوشش قرار نمی‌دهد.

همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد «اقدامات صورت گرفته توسط کارگران، دانشجویان یا سایر گروه‌های ذی‌نفع و همچنین اقدامات تروریستی، آدم ربایی یا اقدامات مشابه که مستقیماً علیه دارنده تضمین صورت می‌گیرد به منزله آشوب داخلی

۲۱۵. Historical cost.

۲۱۶. Regulations, Sec. ۱.۵۱.

محسوب نمی‌شود و تحت پوشش قرار نخواهند گرفت.<sup>۲۱۷</sup> لیکن موارد مذکور می‌توانند به موجب بند «ب» ماده ۱۱ کنوانسیون تحت پوشش قرار گیرند.<sup>۲۱۸</sup>

### گفتار چهارم: استثنای پوشش تضمین

#### مبحث اول: ریسک تنزل<sup>۲۱۹</sup> یا کاهش<sup>۲۲۰</sup> ارزش پول

به موجب بند «ب» ماده ۱۱ کنوانسیون، خسارت‌های ناشی از ریسک تنزل یا کاهش ارزش تحت پوشش قرار نخواهند گرفت.<sup>۲۲۱</sup>

#### مبحث دوم: توافق دارنده تضمین یا مسئول بودن وی در فعل یا ترک فعل

به موجب جزء اول بند «پ» ماده ۱۱ کنوانسیون، در صورتی که بین دولت میزبان و دارنده تضمین در خصوص خسارت‌های ناشی از فعل یا ترک فعل دولت میزبان، توافقاتی صورت گرفته باشد یا آنکه سرمایه‌گذار مسئول شناخته شود، در آن صورت قرارداد تضمین، آنها را تحت پوشش قرار نمی‌دهد، به ویژه آنکه در مواردی، دارنده تضمین مسئول آن فعل یا ترک فعلی تلقی خواهد شد که به صورت منطقی قابل استناد به رفتاری باشد که اولاً، آن [فعل یا ترک فعل] به موجب قانون کشور میزبان منع شده است؛ و ثانیاً، آن [فعل یا ترک فعل] توسط دارنده تضمین یا نمایندگان وی و یا واحد تجاری پروژه انجام پذیرفته باشد، تا آن حد که دارنده تضمین می‌توانسته از امتیازات خود برای جلوگیری از اقدامات مؤسسه تجاری مسئول پروژه استفاده کند.<sup>۲۲۲</sup>

۲۱۷. Ibid, Sec. ۱, ۴۹.

۲۱۸. Ibid, Sec. ۱, ۵۳.

۲۱۹. Devaluation.

۲۲۰. Depreciation.

۲۲۱. Regulations, Sec. ۱, ۵۵.

۲۲۲. Ibid, Sec. ۱, ۵۴.

**مبحث سوم: رویدادهای به وقوع پیوسته قبل از انعقاد قرارداد تضمین**  
به موجب جزء دوم بند «پ» ماده ۱۱ کنوانسیون، قراردادهای تضمین، خسارت‌های ناشی از هر گونه فعل یا ترک فعل دولت میزبان یا دیگر اقدامات صورت گرفته، قبل از انعقاد قرارداد تضمین را تحت پوشش قرار نخواهند داد. به ویژه چنانچه متقاضی تضمین در زمان انعقاد قرارداد تضمین آگاه بوده باشد که فقط می‌تواند وجوه به دست آمده از سرمایه‌گذاری را با پایین‌ترین نرخ تعیین شده توسط مقامات ذی صلاح کشور میزبان تبدیل کند، قرارداد تضمین، ریسک انتقال ارز را تحت پوشش قرار نخواهد داد.<sup>۲۳۳</sup>

## منابع

۱. بلدسو، رابرت - بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقایی، گنج دانش، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵.
۲. عابد خراسانی، دکتر محمود رضا، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین‌الملل، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۳. صبور، مسعود، «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۲.
۴. صبور، مسعود، آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA) و تعامل آن با صنعت بیمه، گزارش موردی ۲۰، پژوهشکده بیمه، شهریور ۱۳۸۳.
۵. قلی‌زاده، دکتر احد، «آشنایی با آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA)» ماهنامه اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۱۴۲-۱۴۱، ۱۳۷۸.
۶. هوهن فلدرن آیگنایس زایدل، حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه و تحقیق سید قاسم زمانی، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹.

۷. Brownlie, Ian, ۱۰۰ *Principles of Public International Law*, ۴th Ed. Oxford, Clarendon, ۱۹۹۰.
۸. "Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, Vol. ۱, No. ۱, ۱۹۸۶.
۹. Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency, *International Legal Materials*, Vol. ۲۴, ۱۹۸۵.
۱۰. Delupis, Ingrid D., *Finance and Protection of Investment in Developing Countries*, Ashgate Publishing Co., ۱۹۸۷.
۱۱. Dolzer, F., "Indirect Expropriation of Alien Property", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, Vol. ۱, No. ۹, ۱۹۸۶.
۱۲. "Draft Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", *International Legal Materials*, Vol. ۲۴, No. ۳, ۱۹۸۵.
۱۳. Folsom, Ralph H., *International Business Transactions*, West Publishing Co., ۱۹۹۷.
۱۴. Kelsen, H., *Principles of International Law*, Edited by R. Tucker, New York, Hold, Rinehart and Winston Inc, ۱۹۶۷.
۱۵. "Multilateral Investment Guarantee Agency: Operational Regulations", *International Legal Materials*, Vol. ۲۷, No. ۵, September ۱۹۸۸.
۱۶. Shihata, Ibrahim F.I., "Eligibility Requirements for MIGA's Gurantees", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, Vol. ۲, No. ۲, ۱۹۸۷.
۱۷. Shihata, Ibrahim F.I., "Factors Influencing the Flow of Foreign Investment and the Relevance of a Multilateral Investment Guarantee Scheme", *The International Lawyer*, Vol. ۲۱, No. ۳, ۱۹۸۷.
۱۸. Sorensen, Max (Ed), *Manual of Public International Law*, Macmillan, ۱۹۶۸.
۱۹. Wortley, B.A., *Expropriation in Public International Law*, New York, Arno Press, ۱۹۷۷.



پروفیسر شہناز گل خان کی زیر نگرانی

پرتال جامع علوم انسانی