

ارزیابی «قانونی بودن سرمایه‌گذاری» در رویهٔ ایکسید

سیامک کرم‌زاده^۱، خلیل روزگاری آقبلاغ^{۲*}

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکدهٔ علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق و الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۱۳)

چکیده

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، از جمله معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران، تصریح می‌کنند سرمایه‌گذاری خارجی باید طبق «قوانین و مقررات کشور پذیرنده» انجام شود. این موضوع موجب می‌شود سرمایه‌گذاران خارجی از حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری، از جمله احراز صلاحیت از سوی دیوان دآوری در اختلافات میان سرمایه‌گذار و کشور میزبان، برخوردار شوند. بدیهی است ماهیت و موضوع و شدت نقض قوانین و مقررات کشور میزبان همواره یکسان نیست. پرسش اساسی، که با توجه به سابقهٔ دآوری شعب ایکسید و معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری در این زمینه مطرح می‌شود، آن است که اهمیت، ماهیت، یا موضوع قانونی که ادعای نقض آن مطرح شده چگونه می‌تواند بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری تأثیر بگذارد؟ با توجه به آرای صادره در پرونده‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری، به نظر می‌رسد موضوع قانون نقض شده تأثیری بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری ندارد. اما، شدت نقض قانون در سرمایه‌گذاری می‌تواند بر این موضوع تأثیرگذار باشد.

کلیدواژگان

ایکسید، حقوق داخلی، سرمایه‌گذاری، معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری، نقض قانون.

مقدمه

بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مقرراتی دارند که سرمایه‌گذاران را مکلف می‌کند سرمایه‌گذاری خود را بر اساس قوانین و مقررات دولت میزبان انجام دهند.^۱ چنین مقرره‌ای راهکاری مناسب در اختیار کشور میزبان قرار می‌دهد تا بتواند از خود در مقابل ادعاهای ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری دفاع کند. دیوان‌های داوری در بعضی پرونده‌ها به استناد این بند از معاهدات سرمایه‌گذاری عدم‌صلاحیت خود را در زمینه ادعاهای سرمایه‌گذار، در شرایطی که قوانین و مقررات کشور میزبان را نقض کرده باشد، رد کرده‌اند. با استناد به این موضوع، در عمل نیز نمی‌توان تصور کرد دولتی اجازه دهد عناصر خارجی در نظم حقوقی داخلی آن کشور اختلال ایجاد کنند.^۲ از طرف دیگر، سرمایه‌گذاری برخلاف مقررات کشور میزبان با اصول مسلم حقوقی مغایر است؛ که در درجه اول انتفاع اشخاص از آثار عمل غیرقانونی^۳ و در درجه دوم دارا شدن بلاجهت را منع می‌کند (Moloo & Khachaturian 2011: 1473).

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران^۴ نیز پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی را منوط به رعایت قوانین و مقررات کشور سرمایه‌پذیر کرده است.^۵ با عنایت به برخی پرونده‌ها، که در شعب داوری مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری^۶ (از این پس با عنوان «ایکسید» از آن یاد

۱. بنگرید به بند ۱ ماده ۱ قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه که در این زمینه مقرر می‌دارد: «اصطلاح سرمایه‌گذاری عبارت از هر نوع مال یا دارایی از جمله موارد زیر است که توسط سرمایه‌گذاران یکی از طرف‌های متعاقد در قلمرو و طبق قوانین و مقررات طرف متعاقد دیگر (که از این پس طرف متعاقد سرمایه‌پذیر خوانده می‌شود) به کار گرفته شود...»

۲. مثلاً ماده ۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.» علاوه بر این ماده ۳ قانون مجازات اسلامی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد: «قوانین جزایی ایران درباره همه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی، و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود؛ مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

3. Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

4. Bilateral Investment Treaty (BIT)

۵. مثلاً ماده ۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با کشور سنگاپور مقرر می‌دارد: «اصطلاح سرمایه‌گذاری عبارت از هر نوع دارایی ... در قلمرو و طبق قوانین و مقررات طرف متعاقد دیگر سرمایه‌گذاری شود ...»

6. International Center for Settlement of investment disputes (ICSID)

خواهد شد) مطرح شده‌اند،^۱ به نظر می‌رسد آرای صادره در پرونده‌های سرمایه‌گذاری مؤید این دیدگاه نیست که منظور از رعایت قوانین و مقررات کشور میزبان صرفاً رعایت اصول اساسی^۲ نظام حقوقی دولت میزبان یا متابعت از قوانین سرمایه‌گذاری است.

پرسش اساسی این است که موضوع، ماهیت، و شدت نقض قوانین و مقررات دولت میزبان تا چه حد می‌تواند بر حقوق سرمایه‌گذار در کشور میزبان، از جمله حق اقامهٔ دعوا، تأثیر بگذارد. عبارت «قوانین و مقررات» مندرج در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری به حدی عام است که مشخص کردن حدود و ثغور آن در بدو امر دشوار می‌نماید. هدف از نگارش این مقاله آن بود که در پرتو رویهٔ داوری شعب ایکسید تأثیر نوع، اهمیت و موضوع قوانین و مقررات کشور میزبان و نیز شدت و ضعف قوانین و مقررات نقض شده از سوی سرمایه‌گذار در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری بررسی شود.

معاهدات سرمایه‌گذاری معنای دقیق و مصادیق «قوانین و مقررات» را مشخص نمی‌کند. ازین رو، به نظر می‌رسد معتبرترین منبع برای یافتن این پاسخ رویهٔ دیوان‌های داوری و به‌ویژه ایکسید باشد. بررسی رویهٔ ایکسید مؤید آن است که درجهٔ اهمیت و موضوع قانونی که ارزیابی بر اساس آن انجام می‌شود تأثیری بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری ندارد. اما، شدت نقض قوانین و مقررات می‌تواند بر این موضوع تأثیرگذار باشد (Carlevaris 2008: 37). رویهٔ معاهداتی ایران نیز پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی را منوط به قانونی بودن آن کرده است. به تعبیر بهتر، برخورداری سرمایه‌گذاران خارجی از حمایت‌های مقرر در موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، احتمال ارجاع اختلاف به دیوان داوری، و برخورداری از حمایت‌های قانونی در گرو احترام به قوانین و مقررات کشور پذیرنده است.

این مقاله جهت پاسخ دادن به پرسش اصلی در دو قسمت اصلی تنظیم شده است. در قسمت اول به درجهٔ اهمیت قوانین و مقررات در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری و تأثیر شدت نقض

۱. بنگرید به:

ICSID, LESI SpA and Astaldi SpA v Algeria, 2006 & 2008, ICSID, Desert Line Projects LLC v Yemen.

2. Fundamental Principles

مقررات دولت پذیرنده در احراز عدم قانونی بودن سرمایه‌گذاری پرداخته شده و در قسمت دوم تأثیر موضوع قانون در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری بررسی شده است.

میزان اهمیت قوانین و مقررات کشور میزبان در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری

در مواردی که سرمایه‌گذار خارجی ملزم به رعایت قوانین و مقررات کشور میزبان است پرسشی که مطرح می‌شود این است که چه نوع قوانینی و با چه درجه‌ای از اهمیت مورد نظر طرفین معاهده سرمایه‌گذاری بوده است؟ عبارت «رعایت قوانین و مقررات کشور میزبان» به چه نوع قوانین و مقرراتی اشاره می‌کند و آیا اهمیت و جایگاه مقررات تأثیری بر قانونی بودن یا غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری دارد؟ آیا منظور رعایت همه قوانین و مقررات کشور میزبان است یا صرفاً رعایت اصول اساسی حقوق کشور میزبان؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است به آرای صادره در پرونده‌های سرمایه‌گذاری نگاهی بیفکنیم.

اشاره برخی از شعب ایکسید به عبارت «قوانین و مقررات اساسی دولت میزبان» این گمان را به وجود می‌آورد که عبارت «قوانین داخلی» مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری به «قوانین و مقررات اساسی دولت میزبان» منحصر است. در این مورد می‌توان به پرونده «لسی و استالدی علیه آرژانتین»، در سال ۲۰۰۶، اشاره کرد.^۱ در این پرونده دیوان داوری اعلام کرد سرمایه‌گذاری در صورتی تحت حمایت‌های معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری قرار نمی‌گیرد که اصول اساسی لازم‌الاجرا در کشور میزبان نقض شده باشد. دو سال بعد در پرونده «دزرت علیه یمن»^۲ دیوان نظر داد آنچه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در خصوص قانونی بودن سرمایه‌گذاری مقرر شده است ناظر بر نقض اصول اساسی قوانین کشور میزبان، مثلاً اظهارات متقابلانه یا تزویر در مالکیت واقعی، است. موضع مشابهی از سوی دیوان داوری در پرونده «روملی علیه قزاقستان»^۳ اتخاذ شد. بدین ترتیب، زمانی که دولت میزبان به صلاحیت دیوان با استناد به غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری اعتراض می‌کند اولین کاری که دیوان باید انجام دهد این است که تعیین کند آیا قوانینی که ادعا

1. LESI SpA and Astaldi SpA (ICSID Case No. ARB/05/3)

2. Desert Line Projects LLC v. Yemen (ICSID Case No. ARB/05/17)

3. Rumeli Telekom AS v Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16)

می‌شود نقض شده است اصول اساسی محسوب می‌شوند؟ اگر مشخص شود اصول اساسی حقوق کشور میزبان نقض نشده است، ادعای کشور میزبان رد خواهد شد. این برداشت از قید رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان مشکلاتی ایجاد می‌کند. همان‌طور که ملاحظه خواهد شد تفسیری که دیوان داوری در پرونده‌های یادشده از قید مذکور دارد غلط نیست. بدین معنا که سرمایه‌گذاران باید قوانین و مقررات کشور میزبان، از جمله اصول اساسی، را رعایت کنند و نقض قوانین منحصر به اصول اساسی نیست (Schill 2012: 294).

بر این اساس، چنانچه دولت میزبان ادعا کند سرمایه‌گذاری انجام‌شده موجب نقض قوانین و مقررات آن دولت شده است، اما، معلوم شود که قوانین و مقررات نقض‌شده در شمار قوانین و مقررات اساسی دولت میزبان نیست، ادعای مطرح از سوی دولت میزبان تأثیری بر وضعیت سرمایه‌گذار خارجی، از حیث تبعیت از قوانین دولت میزبان، ندارد؛ بدین توضیح که سرمایه‌گذاران، علاوه بر تکلیف به تبعیت از قواعد اساسی کشور میزبان، مکلف به تبعیت از سایر قوانین و مقررات آن دولت نیز هستند (Hepburn 2014: 534). در صحت این تحلیل اجمالاً می‌توان گفت اولاً اشاره به «اصول و قواعد اساسی» در پرونده‌های سه‌گانه فوق تأثیری بر تصمیم نهایی شعبهٔ مربوط نداشته است. ثانیاً، آرای صادره از سایر شعب ایکسید، که موضوع انطباق رفتار سرمایه‌گذار با قوانین داخلی کشور میزبان در آنها مطرح است، مؤید تحلیل فوق است. در نهایت، شعب ایکسید در برخی موارد در احراز قانونی بودن سرمایه‌گذاری، گرچه به ماهیت و شدت نقض توجه کرده‌اند، در احراز نقض قوانین و مقررات کشور پذیرنده به درجهٔ اهمیت قوانین داخلی اشاره نکرده‌اند؛ که این موضوع نیز حاکی از درستی تحلیل فوق است. در ادامه به طور مختصر به هر یک از این دلایل اشاره خواهیم کرد.

عدم تأثیر میزان اهمیت قانون داخلی کشور میزبان در آرای صادره

اولین دلیلی که می‌توان در تأیید تحلیل موضوع، مبنی بر منحصر نبودن «رعایت قوانین و مقررات» به اصول و قواعد اساسی کشور میزبان، آورد این است که در هیچ‌یک از پرونده‌های یادشده وارد کردن قید «اساسی یا بنیادین» بر «قوانین و مقررات کشور میزبان» در تصمیم نهایی شعب مربوطه تأثیری نداشته است.

با این وصف که در پرونده دزرت لاین آنچه مورد ادعای خواننده قرار گرفته و توجه دیوان را به خود معطوف کرده بود قصور خواهان در کسب مجوزی بود که در قوانین و مقررات کشور یمن پیش‌بینی شده بود. به تعبیر بهتر، در این پرونده محور بحث کسب مجوزی بود که لازمه برخورداری سرمایه‌گذار از حمایت‌های معاهده سرمایه‌گذاری بود. ازین‌رو، اساساً ادعای نقض قوانین و مقررات کشور میزبان به آن معنی مدنظر قرار نگرفته بود و تأثیری بر تصمیم نهایی دیوان نداشت (Desert Line v Yemen: paras 97-123).

در رأیی که در پرونده السی صادر شد شعبه رسیدگی‌کننده در مقام توضیح این نکته به قوانین اساسی اشاره کرد که «اشاره به قوانین داخلی یک کشور در معاهده لزوماً به معنای این نیست که برای حصول اطمینان از تحقق سرمایه‌گذاری و به منظور احراز صلاحیت شعب ایکسید باید به معنای سرمایه‌گذاری در قانون داخلی آن کشور مراجعه شود» (LESI v Algeria: para 83(iii)).

در پرونده روملی، دولت قزاقستان بر آن بود تا به نامشروع بودن منابع مالی اشاره کند که به منزله سرمایه و به منظور سرمایه‌گذاری در آن کشور استفاده شده بود (Rumeli AS v Kazakhstan: paras 172 & 228). ازین‌رو، اشاره دیوان به لزوم مطابقت اقدامات سرمایه‌گذار با قوانین اساسی کشور قزاقستان بر تصمیم نهایی شعبه تأثیرگذار نبود. البته، شعبه نهایتاً نیز به این موضوع اشاره کرد که اصلاً حقوق قزاقستان نقض نشده است (Rumeli AS v Kazakhstan: para 320). به تعبیر بهتر، اگرچه دیوان در ابتدا به این نکته اشاره می‌کند که برخورداری سرمایه‌گذار خارجی از حمایت‌های معاهدات سرمایه‌گذاری منوط به رعایت قوانین و مقررات اساسی کشور پذیرنده است، درست در بند بعدی اظهار می‌کند «هیچ‌یک از قوانین و مقررات قزاقستان نقض نشده است» (Rumeli v Kazakhstan: para 319). این عبارت‌پردازی بدین معناست که درجه اهمیت قوانین و مقررات بر احراز غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری تأثیرگذار نیست.

شعب مذکور در مباحثی عبارت قوانین و مقررات داخلی را با قید اساسی استفاده کرده‌اند که ارتباط چندانی با موضوع احراز قانونی بودن سرمایه‌گذاری نداشته است. ازین‌رو، استفاده از قید «اساسی» همراه عبارت «قوانین و مقررات» در این سه فقره رأی نمی‌تواند مفید این معنا باشد که

در رویهٔ شعب ایکسید منظور از عبارت قوانین و مقررات در معاهدات سرمایه‌گذاری صرفاً اصول و قواعد اساسی کشور میزبان است.

مقید نبودن قوانین و مقررات به قید اساسی در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری

نکتهٔ دیگری که در این خصوص می‌توان بدان توجه کرد این است که در هیچ‌یک از متون معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری، که مبنای اختلاف در آرای یادشده قرار گرفته است، به اصول اساسی اشارهٔ صریح نشده است. در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری عمان و یمن، که در پروندهٔ دزرت لاین بدان استناد شد، به سرمایه‌گذاری اشاره می‌شود که «بر اساس قوانین و مقررات (دولت میزبان) ... پذیرفته شده است».^۱ همچنین، مفهوم مورد اشاره در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایتالیا و الجزایر در که در پروندهٔ لسی مورد توجه قرار گرفته است با عبارات مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است؛ از جمله «بر اساس قوانین (دولت میزبان)» و «مطابق با مقررات (دولت میزبان)» و «بر طبق قوانین و مقررات قابل اعمال (دولت میزبان)».^۲ در معاهدهٔ دوجانبهٔ ترکیه و قزاقستان در پروندهٔ روملی از سرمایه‌گذاری‌ها در صورتی حمایت می‌شود که «منطبق با قوانین و مقررات دولت میزبان» باشد.^۳ گفتنی است، در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران نیز عبارت «قوانین و مقررات» مقید به قید «اساسی» نشده است و در موادی از این معاهدات، که ناظر بر انطباق سرمایه‌گذاری با حقوق داخلی طرفین معاهده است، عبارت «قوانین و مقررات کشور میزبان» بدون هیچ قیدی به کار رفته است. مثلاً می‌توان به معاهدهٔ تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ایران و ترکیه (۱۳۸۰)، اشاره کرد که در بند ۱ مادهٔ ۱ آن از عبارت «قوانین و مقررات» استفاده شده است.^۴ مثال‌های یادشده در واقع نمونه‌هایی از عبارت‌پردازی‌های رایجی است که در معاهدات سرمایه‌گذاری یافت می‌شوند. در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری از این‌گونه عبارات به جای عبارت «اصول اساسی» استفاده می‌شود. بنابراین، «قوانین و مقررات» مندرج در معاهدات

1. Article1(1)

2. Arts 1(1) and 11

3. Art1(2)

۴. قانون موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ترکیه،

سرمایه‌گذاری محدود به اصول و قواعد اساسی کشور میزبان نیستند. پس، الزام سرمایه‌گذار خارجی به رعایت همه قوانین و مقررات کشور میزبان به تصریح در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیاز ندارد (Hepburn 2014: 534).

رویه غالب شعب ایکسید در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری

باید توجه داشت که معنای حقوق داخلی تقریباً در هیچ‌یک از دعاوی مرتبط با سرمایه‌گذاری، که موضوع تبعیت سرمایه‌گذار از حقوق داخلی کشور میزبان در آن‌ها مطرح شده، به اصول و قواعد اساسی حقوقی محدود نشده و در هیچ‌یک از آرای صادره به درجه اهمیت قوانین ملی اعتنا نشده است.

در پرونده «صبا فیکس علیه ترکیه»^۱ (از این پس صبا فیکس) شعبه رسیدگی‌کننده، هنگام احراز اعتبار قانونی گواهی موقت مالکیت سهام، اظهار کرد از آنجا که «به نظر می‌رسد هیچ رویه قضایی و مقرر حقوقی در نظام حقوقی این کشور یافت نمی‌شود که بر لزوم دوامضایی بودن گواهی موقت مالکیت سهام اشاره داشته باشد ... ازین رو گواهی مذکور معتبر است و موجبات نقض قوانین و مقررات کشور پذیرنده را فراهم نکرده است» (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 129). به تعبیر دیگر، شعبه رسیدگی‌کننده به این پرونده به منظومه قوانین ترکیه نظر داشته است. بنابراین، پرونده صبا فیکس مؤید این ادعاست که شعب ایکسید عبارت حقوق داخلی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری را محدود به اصول اساسی حقوق داخلی کشور میزبان ندانسته‌اند.

در پرونده «تین‌ور علیه آرژانتین»^۲ (از این پس تین‌ور) آرژانتین در مقام پاسخ به اظهارات خواهان ادعاهای متعددی در زمینه غیرقانونی بودن اقدامات سرمایه‌گذار (خواهان) در آرژانتین مطرح کرد. لیکن، شعبه‌ای که این پرونده در آن مطرح بود ادعاهای خواننده را نپذیرفت. این شعبه از ایکسید در مقام بیان دلایل نپذیرفتن ادعاهای خواننده مشخصاً متذکر شد که «هیچ مدرکی دال بر نقض قوانین و مقررات دولت میزبان، از جمله قوانین ناظر بر مناقصه یا سایر قوانین مربوط به خرید، وجود ندارد» (ICSID, Teinver v Argentina 2012: para 327). همان‌طور که ملاحظه

1. Saba Fakes v Turkey

2. Teinver SA v Argentina

می‌شود، شعبهٔ مذکور در احراز نقض قوانین و مقررات به همهٔ قوانین و مقررات ناظر بر خرید، از جمله قوانین ناظر بر مناقصه، اشاره کرده است. بنابراین از حیث درجهٔ اهمیت قوانین و مقررات تفاوتی بین آن‌ها قائل نشده است.

پس، شعب رسیدگی‌کننده به این پرونده‌ها به درجهٔ اهمیت قوانینی توجه نکرده‌اند که کشورهای طرف این دعاوی ادعای نقض آن‌ها را مطرح کرده بودند؛ بلکه شعب ایکسید در این پرونده‌ها بر این باور بوده‌اند که قوانین داخلی کشورهای طرف دعوا به عنوان کشورهای سرمایه‌پذیر نقض نشده است تا سرمایه‌گذاری متصرف به وصف غیرقانونی بودن شود.

پروندهٔ «فراپورت علیه فیلیپین»^۱ (از این پس فراپورت) یکی دیگر از پرونده‌هایی است که در این زمینه شایستهٔ توجه است. قانون محور بحث در این پرونده «قانون منع اقدامات صوری»^۲ کشور فیلیپین بود که هدف آن حفظ مالکیت و کنترل زیرساخت‌های کلیدی این کشور برای اتباع فیلیپین است.

فیلیپین مدعی بود سرمایه‌گذاری مورد اختلاف با نقض قانون موصوف انجام شده است. نکتهٔ مهم در این خصوص آن است که شعبهٔ رسیدگی‌کننده قبل از بررسی نقض این قانون به این نکته نپرداخت که آیا قانون مذکور در شمار اصول بنیادین حقوقی کشور فیلیپین است یا خیر. شعبه در این زمینه در نهایت اعلام کرد: «سرمایه‌گذار با توجه به مشاوره‌های حقوقی که دریافت کرده می‌دانسته است که اقدام او موجب نقض یکی از قوانین مهم نظام حقوقی فیلیپین خواهد بود» (ICSID, *Fraport v Philippines* 2007: para 398). با این حال این شعبه در ادامهٔ تجزیه و تحلیل موضوع صرفاً به تبعیت از حقوق داخلی اشاره کرد و ماهیت اساسی قانون مورد اشاره هیچ نقشی در استدلال شعبه برای تصمیم‌گیری نهایی و انشای رأی نداشت.

بنابراین، می‌توان گفت غیر از پرونده‌های سه‌گانهٔ «السی» و «دزرت لاین» و «روملی» هیچ اشارهٔ صریح یا ضمنی به محدود بودن معنی حقوق داخلی به اصول بنیادین نظام‌های حقوقی نشده است. علاوه بر این، در رأی صلاحیتی پروندهٔ «کوبراکس علیه بولیوی»^۳ (از این پس کوبراکس)

1. *Fraport v Philippines*
 2. *Anti-Dummy Law*
 3. *Quiborax v Bolivia*.

رویه داوری از این نیز فراتر رفت و شعبه رسیدگی کننده به صراحت اعلام کرد معنی عبارت قوانین و مقررات داخلی مندرج در معاهدات سرمایه گذاری محدود به اصول بنیادین نظام های حقوق داخلی نیست (ICSID, Quiborax v Bolivia 2012: para 248).

گفتنی است، با توجه به اینکه رویه داوری هر شعبه لزوماً در حقوق بین الملل سرمایه گذاری الزام آور نیست، شعب در توجه به این محدودیت آزادند. اما، همچنان که دیده می شود، اغلب شعبی که با این پرسش مواجه بوده اند یا توجهی به محدودیت مذکور نکرده اند یا به صراحت آن را رد کرده اند.

عدم توجه شعب ایکسید به نقض های قابل اغماض حقوق داخلی

فارغ از مباحث فوق، باید توجه داشت دیوان های داوری معمولاً به نقض های قابل اغماض قوانین و مقررات داخلی کشور میزبان توجه ندارند و غالباً از رسیدگی به اختلافاتی که با ادعای نقض های قابل اغماض حقوق داخلی مطرح می شود امتناع می کنند. مثلاً در پرونده «توکیوز علیه اوکراین»^۱ (از این پس توکیوز)، با وجود اینکه سرمایه گذار هنگام ثبت شرکت عنوان حقوقی مناسبی برای شرکت انتخاب نکرده و همچنین برخی اسناد ثبت شرکت را امضا نکرده بود، شعبه رسیدگی کننده اعلام کرد «این موارد موجب غیرقانونی قلمداد شدن سرمایه گذاری نیست ... دریغ کردن عنوان سرمایه گذاری از سرمایه گذار صرفاً به دلیل نقض های جزئی و غیرمهم^۲ مغایر با اهداف معاهدات سرمایه گذاری است» (ICSID, Tokios v Ukraine 2004: para 86). شعبه ای که پرونده «آلفا علیه اوکراین»^۳ در آن مطرح بود، با استناد به همین استدلال، به این نتیجه رسید که برخی از نقض های جزئی در ارتباط با اسنادی که از سوی سرمایه گذار ارائه شده مانع تحقق صلاحیت شعبه نیست (ICSID, Alpha v Ukraine 2010: para 297). شعبه پرونده کوبراکس نیز به موضع شعبه پرونده توکیوز، به منظور رد ادعاهای مبنی بر غیرقانونی بودن سرمایه گذاری، به دلیل وجود

1. Tokios v Ukraine

2. De minimis breaches

3. Alpha v Ukraine

اشتباهات جزئی در سوابق شرکت، توجه کرد (ICSID, Quiborax v Bolivia 2012: paras 280-281). سایر شعب نیز از این نکتهٔ پروندهٔ توکیوز پیروی کردند و به آن تأسی جستند.^۱ از نظر برخی شعب ایکسید پروندهٔ توکیوز و دزرت لاین، در واقع، دو روی یک سکه‌اند و هر دو به عبارتی در صدد بنا نهادن اصلی واحدند که به موجب آن قید مبنی بر قانونی بودن سرمایه‌گذاری مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری ناظر بر نقض اصول اساسی قوانین داخلی است و نه اشتباهات جزئی (ICSID, Hochtief v Argentina 2014: para 199; C, Knahr 2007: 24). غالب معاهدات سرمایه‌گذاری اعطای حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذار را به رعایت مقررات کشور میزبان از سوی سرمایه‌گذار مشروط می‌کنند. لیکن رویهٔ داوری که در پی رأی صادره در پروندهٔ توکیوز شکل گرفته متضمن این نکته است که اشتباه‌های جزئی سرمایه‌گذاران در تبعیت از قوانین و مقررات داخلی نباید موجب محروم شدن آن‌ها از حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری، به‌ویژه حق طرح دعوا علیه کشور میزبان، شود. در غیر این صورت، این امکان وجود دارد که دولت‌ها با توسل به نقض جزئی مقررات بسیار ریز فنی موجبات محروم کردن سرمایه‌گذار از حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری را فراهم آورند (ICSID, Mamidoil v Albania: para 483). بنابراین، به منزلهٔ تحلیل نهایی، باید افزود سرمایه‌گذاران، به منظور انجام دادن امور سرمایه‌گذاری، باید از همهٔ قوانین و مقررات دولت میزبان تبعیت کنند تا سرمایه‌گذاری آن‌ها قانونی و در نتیجه مورد حمایت‌های مندرج در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری باشد. با این حال، رویهٔ داوری مبین آن است که می‌توان از نقض‌های کم‌اهمیت و جزئی چشم پوشید (Hepburn 2014: 531).

تأثیر موضوع قوانین نقض شده بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری

در این قسمت پاسخ به این پرسش مدنظر است که آیا عبارت «قوانین و مقررات کشور میزبان» مندرج در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری شامل همهٔ قوانین و مقررات می‌شود یا محدود به

1. See: ICSID, Desert Line Projects LLC v Yemen 2008: 114; ICSID, Metalpar SA v Argentina 2006: para 84; ICSID, Fraport AG Frankfurt Airport Services worldwide v Philippines, Dissenting Opinion of Bernardo Cremades: para 36; ICSID, Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe SA v Albania 2015: para 483.

قوانین و مقرراتی است که ذاتاً ناظر بر سرمایه‌گذاری خارجی کشور میزبان است. به عبارت دیگر موضوع قانون چه تأثیری بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری در کشور میزبان دارد؟

ضرورت پاسخ به این پرسش درباره کشور ما زمانی بیشتر نمایان می‌شود که توجه داشته باشیم دو نظم شرعی و قانونی در ایران وجود دارد که بر اداره امور کشور حاکم‌اند. به عبارت دیگر، موازین اسلام یا موازین اسلامی به منزله یکی از مفاهیم مطرح در شریعت اسلام و مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «در پایه‌ای‌ترین سند حقوقی کشور، یک بار در مقدمه و ده بار در اصول متعدد، در قالب وصفی (اصول ۴، ۲۱، ۲۶، ۶۱، ۱۱۰، ۱۵۱، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵، ۱۷۷ قانون اساسی) و سه مرتبه در قالب اضافی (اصول ۲۰، ۹۴، ۱۰۵ قانون اساسی) به کار رفته است. علاوه بر این، بنا بر اصل ۴ قانون اساسی حتی برتری آن بر قانون اساسی و تحدید چارچوب حقوق ملت در فصل سوم (اصول ۲۰، ۲۱، ۲۶ قانون اساسی) درخور توجه است» (اسماعیلی و امینی پژوه، ۱۳۹۴: ۲). درباره ایران باید دید آیا سرمایه‌گذار خارجی صرفاً مجبور به تبعیت از نظم حقوقی است یا مکلف به تبعیت از نظم شرعی نیز هست؟ پاسخ به این پرسش زمانی امکان‌پذیر است که رویه قضایی درباره انطباق رفتار سرمایه‌گذار با حقوق داخلی بررسی و تحلیل شود.

در این زمینه، شعبه‌ای از ایسکید، که پرونده صبا فیکس در آن مطرح بود، ملاک ارزیابی انطباق سرمایه‌گذاری با قوانین کشور میزبان را صرفاً قوانین ناظر بر پذیرش سرمایه دولت میزبان دانسته است. شعبه این موضع را با توجه به معنی متداول مقررات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری هلند و ترکیه اتخاذ کرده است که به موجب آن سرمایه‌گذاری‌هایی تحت پوشش حمایت‌های معاهده قرار می‌گیرند که بر اساس قوانین و مقررات ترکیه انجام شده باشند (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119). شعبه در این زمینه اظهار کرد «به طور کلی، با عنایت به هدف و موضوع معاهده، منظور از عبارت قوانین و مقررات صرفاً قوانین و مقرراتی است که ذاتاً ناظر بر پذیرش سرمایه‌گذاری است» (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119). اگر سرمایه‌گذار سایر قوانین و مقررات را نقض کند، کشور سرمایه‌پذیر می‌تواند از طریق مراجع داخلی خود نقض مقررات را مورد پیگرد قانونی قرار دهد (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119). به همین سبب شعبه رسیدگی کننده به ترکیه اجازه نداد به منظور اثبات عدم انطباق سرمایه‌گذاری با قوانین و مقررات داخلی ترکیه به نقض «قانون

رقابت» و قوانین ناظر بر ارتباطات مخابراتی از سوی سرمایه‌گذار اشاره کند و صرفاً این کشور را مجاز به استناد به نقض قوانین و مقرراتی دانست که در شمار قوانین و مقررات خاص ناظر بر سرمایه‌گذاری محسوب می‌شوند (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119).

با بررسی آرای صادره از سوی شعب ایکسید، مشخص می‌شود این تفسیر مورد تأیید شعب نیست؛ ضمن اینکه در معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌توان مبنایی را یافت که نشان از صحت این تفسیر داشته باشد. در نتیجه باید قائل به لزوم تبعیت سرمایه‌گذار از همهٔ قوانین کشور میزبان بود. در ادامه، به آرای سایر شعب در این خصوص توجه می‌شود.

رویهٔ شعب ایکسید در خصوص تأثیر موضوع قانون نقض شده

در رویهٔ داوری اغلب شعب ایکسید، که موضوع احراز قانونی بودن سرمایه‌گذاری در آنها مطرح شده، ضابطهٔ پروندهٔ صبا فیکس جهت ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری ملاک عمل قرار نگرفته است. مثلاً موضوع حقوق داخلی مورد بحث در پروندهٔ «پلاما علیه بلغارستان»^۱ و پروندهٔ «اینماریس علیه اکراین»^۲ قانون مورد استناد ناظر بر شرایط عمومی قراردادها بود. موضوع قانون داخلی مورد بحث در پروندهٔ «اندرسون علیه کاستاریکا»^۳ و «گوستاو علیه غنا»^۴ به کلاهبرداری مربوط می‌شد. به نظر می‌رسد قانون ناظر بر شرایط عمومی قراردادها و قانون کیفری ناظر بر کلاهبرداری بر سرمایه‌گذاری، اعم از داخلی و خارجی، تأثیرگذار باشد. اما باید توجه داشت شعبهٔ رسیدگی‌کننده به پروندهٔ صبا فیکس به این نتیجه رسیده بود که «قانون رقابت» قانونی نیست که ماهیتاً به قوانین و مقررات ناظر بر سرمایه‌گذاری مربوط باشد (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119).

حال این پرسش مطرح می‌شود که در مواردی که نتوان قانون رقابت را منطبق با این ملاک دانست و در شمار قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی تلقی کرد چگونه می‌توان قانون ناظر بر شرایط عمومی قراردادها یا مقررات کیفری ناظر بر کلاهبرداری را در شمار قوانین مرتبط آورد. با این حال، نمی‌توان از نظر هیچ‌یک از شعب رسیدگی‌کننده به پرونده‌های «پلاما»، «اینماریس»،

1. Plama v Bulgaria, 2008
2. Inmaris v Ukraine, 2010
3. Anderson v Costa Rica, 2010
4. Hamster v Ghana, 2010

«اندرسون»، یا «همستر» چنین برداشت کرد که این شعب به دلیل آنکه موضوع قوانین مورد استناد ذاتاً سرمایه‌گذاری نبوده است از ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری با استناد به این قوانین خودداری کرده‌اند.

گفتنی است، در حالی که خواهان در پرونده «ونسا علیه ونزوئلا»^۱ به طور مشخص مدعی بود منظور وی از قانونی بودن سرمایه‌گذاری آن است که سرمایه‌گذاری در انطباق با قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری انجام شده است (ICSID, Vanessa v Venezuela 2013: para 132)، شعبه رسیدگی‌کننده هیچ نظری در خصوص این ادعای خواهان نداد و صرفاً به این یافته کفایت کرد که هیچ‌یک از قوانین ونزوئلا نقض نشده است (ICSID, Vanessa v Venezuela 2013: paras 135, 154, 160, 164, 167).

بنابراین می‌توان گفت رویه داوری بین‌المللی ضابطه پرونده صبا فیکس را به منزله قاعده کلی نپذیرفته است. حتی در این پرونده، شعبه رسیدگی‌کننده نیاز به اعمال تفسیر مضیقی نداشت که خود از این عبارت ارائه داده بود. زیرا این شعبه اعلام کرد سرمایه‌گذار هیچ نوع سرمایه‌گذاری در ترکیه انجام نداده است که قانونی یا غیرقانونی بودن آن محل بحث باشد (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 148).

باید توجه داشت، برخی از یافته‌های پرونده صبا فیکس در پرونده «کیو بوراکس» و «متال تیک»^۲ تأیید شدند. در آرای صادره در این پرونده‌ها، که به تصدی داوری واحد بود، به موضوع حوزه شمول مقررات معاهداتی ناظر بر انطباق قانونی بودن سرمایه‌گذاری با قوانین و مقررات کشور میزبان پرداخته شد و در هر دو پرونده توضیحاتی در این خصوص داده شد که قرابت فراوان دارند. بر اساس این دو رأی، مقررۀ ناظر بر لزوم انطباق سرمایه‌گذاری با قوانین کشور پذیرنده ناظر بر سه وضعیت مختلف بود: نخست، نقض‌های غیر قابل اغماض نظام حقوقی کشور میزبان؛ دوم، نقض رژیم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری دولت میزبان (با اشاره به فیکس)؛ سوم، کلاهبرداری به منظور تأمین امنیت سرمایه‌گذاری یا سود حاصل از سرمایه‌گذاری (ICSID, Quiborax v Bolivia 2012: para 266; ICSID, Metal-Tech v Uzbekistan 2013: para 165).

1. Vanessa v Venezuela, 2013

2. Metal-Tech v Uzbekistan

این حال داور پرونده‌ها ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری را به رعایت قوانین خاص ناظر بر سرمایه‌گذاری محدود نکرد.

در هر صورت، معلوم نیست چرا در این پرونده نقض قوانین سرمایه‌گذاری از نقض سایر قوانین یک نظام حقوقی تفکیک شده است. زیرا رژیم حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری جزئی از نظام حقوقی است و با آن رابطهٔ عموم و خصوص مطلق دارد. از آنجا که عبارت «قابل اغماض» در فرض اول بیان شده است، به نظر می‌رسد هر دو شعبه قصد داشته‌اند این نکته را القا کنند که شاید بتوان نقض‌های قابل اغماض قوانین و مقررات غیرسرمایه‌گذاری را دلیلی برای غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری قلمداد نکرد. اما، این تفکیک در ارتباط با قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری جاری نیست و نقض این قوانین و مقررات، به هر میزان و شدتی که باشد، سرمایه‌گذاری را به سرمایه‌گذاری غیرقانونی تبدیل می‌کند (Obersteiner 2014: 266).

باید توجه داشت پروندهٔ صبا فیکس که منشأ توجه به «موضوع قانون» به منزلهٔ ملاک و ضابطهٔ ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری است حاکی از چنین تفکیکی نیست. شعبهٔ رسیدگی‌کننده به پروندهٔ صبا فیکس یادآور شد اختلاف طرفین بر سر آن است که آیا آستانه‌ای برای نقض تعریف شده است که در صورت پایین‌تر بودن نقض نسبت به آن آستانه نیازی به اعمال معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری نباشد (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 116). استدلال ترکیه دایر بر اینکه هر نوع نقض هر یک از قوانین و مقررات دولت میزبان به غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری موضوع معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری منجر می‌شود رد شد (ICSID, Saba v Turkey 2010: para 119). بنابراین، از رأی صادره در پروندهٔ صبا فیکس می‌توان چنین استنباط کرد که صرفاً نقض‌های غیر قابل اغماض قوانین سرمایه‌گذاری کشور میزبان موجبات غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری را فراهم می‌کند.

نکتهٔ مهم دیگر آن است که ملاکی که در پروندهٔ صبا فیکس جهت شایستگی قانون برای ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گرفته در نتیجهٔ نهایی رأی تأثیرگذار نبوده است. بنابراین، این رأی خاص نمی‌تواند در پیکرهٔ رویهٔ متحداً شکل حاکم بر این موضوع شکاف اندازد. بر اساس رویهٔ محاکم دآوری، که پیش‌تر از نظر گذشت، در ارزیابی قانونی یا غیرقانونی

بودن سرمایه‌گذاری توسط قوانین داخلی یک کشور، قانونی که ارزیابی بر اساس آن صورت می‌پذیرد موضوعیت ندارد (Hepburn 2017: 151).

با توجه به رویه داوری در پرونده‌های مطرح نزد ایکسید می‌توان ادعا کرد تفسیر درست از الزامات سرمایه‌گذار خارجی در رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان این است که سرمایه‌گذار خارجی باید همه قوانین و مقررات دولت میزبان، اعم از قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری، را رعایت کند. در ارتباط با معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، که ایران با سایر کشورها منعقد کرده، وضع به همین منوال است؛ با این توضیح که شرط برخورداری سرمایه‌گذاران خارجی در ایران از حمایت‌های قانونی و معاهداتی رعایت قوانین موضوعه و قوانین شرعی است که در واقع مجموعه نظام حقوقی ایران را تشکیل می‌دهد. مغایرت سرمایه‌گذاری با نظام حقوقی ایران متشکل از قوانین موضوعه و قواعد فقهی موجب محروم شدن سرمایه‌گذار از حقوقی خواهد بود که در موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری و همچنین در قوانین مربوط به آن‌ها در نظر گرفته شده است.

تأثیر موضوع قانون نقض شده از دیدگاه معاهدات

نحوه عبارت‌پردازی مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری نیز در خصوص تأثیر موضوع قانون بر ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری حائز اهمیت است. به عبارت دیگر، کشورها می‌توانند ضمن این مقررات مشخص کنند که آیا پیش‌شرط برخورداری از حمایت‌های مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری صرفاً ناظر بر رعایت بخش خاصی از قوانین و مقررات است یا رعایت همه قوانین و مقررات را شامل می‌شود.

به تعبیر رساتر، عبارت «قوانین و مقررات داخلی» مندرج در قید پذیرش سرمایه‌گذاری مندرج در معاهدات به طور مطلق به کار رفته است و هیچ قرینه و قیدی در این مقررات وجود ندارد که معنی آن‌ها را معطوف به قوانین و مقررات خاص سرمایه‌گذاری کند. مثلاً ماده ۳ موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ایران و سوئد مقرر می‌دارد: «هر یک از طرف‌های

متعاهد با رعایت قوانین و مقررات خود نسبت به پذیرش سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران طرف متعاهد دیگر در قلمرو خود اقدام خواهد کرد.^۱

همان‌طور که دیده می‌شود، این مقررۀ عبارت قوانین و مقررات داخلی را بدون هیچ قید و قرینه‌ای به کار برده است. بنابراین، نمی‌توان بر این باور بود که معاهدات سرمایه‌گذاری با به کار بردن عبارت قوانین و مقررات داخلی صرفاً به قوانین و مقرراتی اشاره می‌کنند که موضوع آن‌ها ذاتاً سرمایه‌گذاری است. بنابراین، از منظر معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری نیز موضوع قانون در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری ملاک عمل نیست. به تعبیر بهتر، از این منظر نیز ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری به منزلهٔ پیش‌شرط برخورداری از حمایت‌های قانونی و معاهداتی بر اساس مجموعهٔ قوانین، اعم از قوانین سرمایه‌گذاری و قوانین غیرمرتبط با سرمایه‌گذاری، انجام خواهد شد.

نتیجه

بسیاری از معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری حاوی مقرراتی هستند که سرمایه‌گذاران را مکلف می‌کنند سرمایه‌گذاری خود را بر اساس قوانین و مقررات دولت میزبان انجام دهند. موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری منعقدۀ از سوی ایران با سایر دولت‌ها نیز در زمرهٔ این دسته معاهدات قرار دارند و صرفاً سرمایه‌گذاری‌هایی را مشمول حمایت‌های قانونی و مقرر در معاهدات می‌دانند که با رعایت قوانین و مقررات انجام شده باشند. با این حال، در هیچ‌یک از معاهدات سرمایه‌گذاری، از جمله معاهدات سرمایه‌گذاری ایران، دامنهٔ شمول «قوانین و مقررات» تعریف نشده است.

مطالعهٔ آرای صادره از شعب ایکسید ناظر بر پرونده‌های سرمایه‌گذاری و اختلافات میان سرمایه‌گذار خارجی و کشور میزبان سرمایهٔ خارجی از یک سو نشان‌دهندهٔ آن است که شعب یادشده در تعدادی از پرونده‌ها عبارت «قوانین و مقررات» را همراه قیودی از جمله «اساسی» به کار برده‌اند و نحوهٔ انشای رأی در پرونده‌های مذکور این گمان را به وجود آورده است که باید در

۱. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری سوئد،

ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری درجه اهمیت قانون را مدنظر قرار داد، اما، با توجه به آرای صادره از سایر شعب ایکسید مشخص می‌شود که رویه غالب در تعارض با این رویکرد است. از سوی دیگر، نگاهی به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد عبارت «رعایت قوانین و مقررات» در همه معاهدات مورد بحث بدون قید به کار رفته است. بنابراین، درجه اهمیت قانون در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری نقشی ندارد؛ ضمن اینکه باید توجه داشت که محاکم داوری ایکسید ماهیت و شدت نقض را در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری مدنظر قرار داده‌اند و نقض‌های قابل اغماض و جزئی قوانین و مقررات داخلی کشور میزبان را دلیلی بر غیرقانونی بودن سرمایه‌گذاری خارجی و محرومیت سرمایه‌گذار از حمایت‌های حقوقی مندرج در سرمایه‌گذاری، از جمله مراجعه به مراجع داوری، ندانسته‌اند.

آرای صادره از سوی ایکسید مبین شکل‌گیری این دیدگاه است که موضوع قانون نیز ملاک ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری نخواهد بود. با این توضیح که عبارت «رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان»، که در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری درج شده است و بر اساس آن سرمایه‌گذار خارجی مکلف به رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان به منظور برخورداری از حقوق و حمایت‌های موضوع این معاهدات، از جمله امکان حل و فصل اختلافات با استناد به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است، منحصر به قوانین و مقرراتی نیست که ذاتاً ناظر بر سرمایه‌گذاری باشد. باید در این خصوص اذعان کرد که رویه داوری ملاک قابل اعمال برای ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری بر اساس یک قانون موضوع آن قانون نیست. به همین سبب در ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری نمی‌توان صرفاً به قوانینی توجه کرد که ذاتاً ناظر بر سرمایه‌گذاری‌اند؛ بلکه سرمایه‌گذار خارجی باید به همه قوانین و مقررات کشور میزبان توجه کافی داشته باشد.

تلاش‌های دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری در توسعه مفهوم «رعایت قوانین و مقررات» مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یا به عبارت دیگر الزامات مربوط به قانونی بودن سرمایه‌گذاری خارجی موفق نبوده است و همان‌طور که گفته شد تلاش ایکسید در مضیق ساختن این مفهوم مشکلاتی را ایجاد کرده است. متابعت سرمایه‌گذار خارجی از قوانین و مقررات دولت میزبان بخش مهمی از روابط میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان سرمایه‌گذاری را تشکیل

می‌دهد. الزامات سرمایه‌گذار خارجی به رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان یکی از محدود مواردی است که در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی به نفع دولت میزبان سرمایه شکل گرفته و تکالیفی را به سرمایه‌گذار خارجی تحمیل می‌کند. با توجه به رویهٔ داوری در پرونده‌های مطرح نزد ایکسید می‌توان ادعا کرد تفسیر درست از الزامات سرمایه‌گذار خارجی در رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان این است که سرمایه‌گذار خارجی باید همهٔ قوانین و مقررات دولت میزبان، اعم از قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری، را رعایت کند و تنها استثنا در این زمینه نقض جزئی قوانین و مقررات کشور میزبان است.



منابع

۱. اسماعیلی، محسن و امینی پزوه، حسین، (۱۳۹۴). معنانشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی، *دوفصلنامه دانش حقوق عمومی*، شماره ۱۱.
۲. دالزر، رودلف و کریستف شرورث (۱۳۹۳). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، تهران، دانش، ترجمه سید قاسم زمانی و حسینی، به‌آذین، چ ۳.
۳. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه، مصوب ۱۳۸۲.
۴. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ترکیه، مصوب ۱۳۸۰.
۵. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری سوئد، مصوب ۱۳۸۶.
۶. قانون مدنی مصوب ۱۳۱۱.
۷. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
8. Carlevaris, A. (2008). *The Conformity of Investments with the Law of the Host State and the Jurisdiction of International Tribunals*, Journal of World Investment & Trade Vol. 9.
9. Hepburn, J. (2014). *In Accordance with Which Host State Laws? Restoring the "ffefen ce" of Investor Illegality in Investment Arbitration*, Journal of International Dispute Settlement, No. 5.
10. Hepburn, J. (2017). *Domestic Law in International Investment Arbitration*, Oxford: Oxford University Press.
11. Knahr, C. (2007). *Investments In Accordance with Host State Law*, Transnational Dispute Management, No. 5.
12. Moloo, R. and Khachaturian, A. (2011). *The Compliance with the Law Requirement in International Investment Law*, Fordham International Law Journal, Vol. 34.
13. Obersteiner, T. (2014). *In Accordance with Domestic Law Clauses: How International Investment Tribunals Deal with Allegations of Unlawful Conduct of Investors*, Journal of International Arbitration Vol. 31, Issue 2.
14. Schill, W. Stephen (2012). *Illegal Investments in Investment Treaty Arbitration*, Law & Practice of International Courts & Tribunals, Vol. 11.
15. ICSID (2013). *Metal-Tech Ltd v Uzbekistan*, Case No ARB/10/3, Award.
16. ICSID (2012). *Teinver SA v Argentina*, Case No ARB/ 09/ 1, *Decision on Jurisdiction*
17. ICSID (2014). *Hochtief AG v Argentina*, Case No ARB/ 07/ 31, *Decision on Liability*.
18. ICSID (2010). *Saba Fakes v Turkey*, Case No ARB/ 07/ 20, Award.

19. ICSID (2012). *Quiborax SA v Bolivia*, Case No ARB/06/2, Decision on Jurisdiction.
20. ICSID (2008). *Rumeli Telekom AS v Kazakhstan*, Case No. ARB/ 05/ 16, Award.
21. ICSID (2006). *Metalpar SA v Argentina*, Case No ARB/ 03/ 5, *Decision* on Jurisdiction.
22. ICSID (2008). *Plama Consortium Ltd v Bulgaria*, Case No. ARB/ 03/ 24, Award.
23. ICSID (2004). *Tokios Tokeles v Ukraine*, Case No ARB/ 02/ 18, Award.
24. ICSID (2006). *LESI SpA and Astaldi SpA v Algeria*, Case No. ARB/ 05/ 3, Decision on Jurisdiction.
25. ICSID (2007). *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Philippines*, Case No ARB/ 03/ 25, Award.
26. ICSID (2008). *Desert Line Projects LLC v Yemen*, Case No. ARB/ 05/ 17, Award.
27. ICSID (2008). *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Case No. ARB/03/24, award.
28. ICSID (2009). *Phoenix Action Ltd v Czech Republic*, Case No. ARB/ 06/ 5, Award.
29. ICSID (2010). *Alasdair Ross Anderson et al v. Republic of Costa Rica*, Case No. ARB(AF)/07/3, award.
30. ICSID (2010). *Alpha Projektholding GmbH v Ukraine*, Case No ARB/ 07/ 16, Award.
31. ICSID (2010). *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v Ghana*, Case No. ARB/ 07/ 24, Award.
32. ICSID (2010). *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine*, Case No. ARB/08/8, Decision on Jurisdiction.
33. ICSID (2012). *SAUR International SA v Argentina* Case No. ARB/ 04/ 4, Decision on Jurisdiction and Liability.
34. ICSID (2013). *Vannessa Ventures Ltd v Venezuela*, Case No ARB(AF)/ 04/ 6, Award.
35. ICSID (2014). *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Philippines*, Case No. ARB/ 11/12, Award.
36. ICSID (2015). *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe SA v Albania*, Case No ARB/ 11/ 24, Award.
37. UNCITRAL (2006). *Saluka Investments BV v Czech Republic*, Partial Award.