

حاکمیت مقررات کنوانسیون واشنگتن و یا قانون ملی در جهت حل و فصل دعاوی سرمایه گذاری در ایکسید در صورت عدم توافق طرفین

ابوالقاسم قربانی^۱ / مهدی سجادی کیا^۲ / مصطفی شاهبازی^۳

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۸ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۱

چکیده

داوری مکانیسمی برای ایجاد تعادل میان خواسته های متعارض اشخاص است و برای دستیابی به این هدف داوران بایستی صرفاً به منافع و خواسته های مشترک طرفین توجه داشته باشند تا براساس آن، اختلاف، مورد حل و فصل قرار گیرد. از سویی قواعد مذکور در عهدنامه واشنگتن در خصوص داوری، که آیین رسیدگی به اختلافات در خصوص سرمایه گذاری بین المللی از سوی ایکسید بین دولت متعاقد و شخص سرمایه گذاری که تابعیت دولت دیگری را دارد، را بیان می کند، برای رسیدگی به دعوی مطروحه خالی از هرگونه قواعد ماهوی می باشد. با این حال در ماده (۱) ۴۲ عهدنامه ی مزبور قاعده ای گنجانده شده است که بیان می دارد، قواعد ماهوی که قابلیت اجرا در دعوی را دارند، دیوان آن ها را مورد بررسی و شناسایی قرار می دهد و بر اساس آن به رسیدگی ماهوی می پردازد. در واقع ماده ی مزبور در خصوص بیان نمونه ای از قواعد حل تعارض قوانین می باشد که در قوانین مختلف چون قانون ملی یافت می شود که مطابق آن قوانین و قواعد دادگاه اقدام به حل تعارض قوانین می نماید.

واژگان کلیدی: ایکسید، دعاوی سرمایه گذاری، قانون ملی، کنوانسیون واشنگتن.

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. ghorbani.ghasem67@ut.ac.ir

^۲ پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضائیه و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

mahdi.sajadikia@g,mail.com

^۳ پژوهشگر و دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

shahbazimostafa@gmail.com



مقدمه

سیر تکاملی و روند رو به پیشرفت اقتصاد، دول مختلف را در مسیری قرار داده که ناگزیر از تبادل و تعامل اقتصادی هستند. در این مسیر آن چه بیش از پیش به چشم می خورد، سرمایه گذاری در عرصه ی اقتصادی در کشورهای مختلف است و این سرمایه گذاری توسط سرمایه گذاران هنگامی با اشتیاق رشد و نمود پیدا می کند که شفافیت و امنیت در مسیر سرمایه گذاری، کسب سود و حل و فصل اختلافات سرمایه گذار با دولت سرمایه پذیر، همراه با بهبود و اطمینان خاطر برای سرمایه گذار باشد. در معاملات اقتصادی کلان و سرمایه گذاری های بین المللی معمولاً رخ داد اختلافات با دولت سرمایه پذیر امری بدیهی و قابل پیش بینی است و باید در پیش بینی قواعد مربوط به حل و فصل اختلافات اهتمام ویژه ای ورزید. در حال حاضر یکی از پیشرفته و مورد قبول ترین روش ها در خصوص حل و فصل اختلافات مطروحه در عرصه ی سرمایه گذاری های بین المللی، ایکسید می باشد که میزان دعاوی مطروحه در این نهاد، مثبت این ادعا می باشد. در روند داوری نسبت به اختلافات مطرح شده، نهاد داوری باید با در نظر داشتن به قواعد مختلف بین المللی و ملی درصدد حل اختلاف موجود بپردازد که گاهی به آسانی امکان پذیر نبوده و با مشکلاتی همراه است. همچنین عدم توافق طرفین در خصوص حاکم نمودن قواعدی خاص، مشکلات داوری را دوچندان می نماید، زیرا عدم توافق صرح طرفین در حاکم نمودن قانون منتخب، داور را بر آن وا می دارد که با توجه به توافق طرفین و آن چه که مستنبط می گردد، قواعد حاکم که توافق ضمنی طرفین بوده را استخراج کرده و مبنای داوری قرار دهد. همچنین با توجه به جایگاه دولت ها در قراردادهای بین المللی و قوانین ملی، در به کارگیری قواعد حاکم، باید قانون ملی دولت میزبان را در نظر داشت و به سادگی از آن گذر نکرد.

۱- تأملی در قواعد کنوانسیون واشنگتن و قانون ملی

در این وهله ابتدا قواعد موجود در کنوانسیون واشنگتن، سپس قانون ملی را مورد بررسی و مطالعه قرار می دهیم.

۱-۱- نگاهی اجمالی به کنوانسیون واشنگتن

برخلاف اتاق بازرگانی بین المللی که به عنوان سازمان غیردولتی اما بین المللی شناخته می شود که در سال ۱۹۱۹ از جانب بخش خصوصی تشکیل شده است و همچنین برخلاف دیوان بین المللی دادگستری که نهادی بین الدولی و بین المللی در لاهه هلند می باشد، ایکسید دارای



ماهیتی دوگانه است؛ زیرا از یک طرف از جانب دولت ها به وجود آمده و از طرفی دیگر، اشخاص خصوصی نیز می توانند نزد آن طرف دعوی قرار بگیرند (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲، ۹۶) یا در آن طرح دعوی بکنند. مرکزی بین المللی جهت رفع و حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری که تحت عنوان ایکسید نیز شناخته می شود که در داوری های بین المللی در خصوص رفع و حل اختلافات میان دولت و سرمایه گذاری که تبعه کشور دیگری به حساب می آید، به عنوان نهادی پیشرو و پیشرفته عمل می نماید و بر مبنای کنوانسیون واشنگتن، به عنوان قسمتی از بانک جهانی تأسیس و تشکیل شده است. کنوانسیون مزبور در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ میان کشورها لازم الاجرا گردید، همچنین تا ۱۰ دسامبر ۲۰۱۳ میلادی ۱۵۸ دولت آن را امضا نموده و ۱۵۰ دولت نیز پس از طی تشریفات به عضویت در آن نائل آمدند.^۱ کنوانسیون واشنگتن در راستای توسعه ی اقتصادی کوشیده، به طوری که با ایجاد فضایی منحصر به فرد و لازم در تکاپوی تسهیل و ساده سازی برای سرمایه گذاری های خصوصی در عرصه ی بین المللی گام برداشته است. همچنین از نکات حائز اهمیت و مورد توجه مقرر شده در کنوانسیون این است، که در مقدمه آن بر رشد و توسعه اقتصادی و مهیا نمودن از طریق ایجاد سازمانی مطلوب برای حل و فصل دعاوی و اختلافات ارجاعی، در حوزه ی سرمایه گذاری بر مبنای اصل بی طرفی، تأکید می نماید.^۲ در تشریح این اقدام مهم آرون بروشه می گوید: «هدف کنوانسیون، ارتقای سرمایه گذاری خصوصی خارجی از طریق بهبود فضای سرمایه گذاری برای سرمایه گذاران خصوصی و نیز دولت میزبان است». آن چه که ضرورت بسیاری را می طلبد این است که میان منافع که عاید دولت میزبان و منافع که برای سرمایه گذار خارجی حاصل می شود، برقراری توازن که امری ظریف است، لحاظ شود که در تهیه این کنوانسیون، نویسندگان به آن اهتمام ورزیدند؛ بدین شکل که هر دو طرف، یعنی دولت میزبان و سرمایه گذار، حق اقامه دعوی را خواهند داشت. آن چه که حائز اهمیت می باشد این است که قابلیت اجرای احکام در قلمروی دولت های متعاقد به عنوان یکی از مقررات کنوانسیون، اساساً با توجه به نیازهای دولت میزبان تنظیم گردیده شده است. در خصوص منافع دو طرف در کنوانسیون که برای دول میزبان و سرمایه گذاران خارجی مقرر گردیده است، شروتر که از صاحب نظران این حوزه است معتقد است که منافع مقرر شده در کنوانسیون برای اشخاصی که سرمایه گذار خارجی شناخته می شوند، امری مبرهن است و در آن تردید راه ندارد چه اینکه در صورت رخ داد اختلافی، میان سرمایه گذار

¹ List of Contracting States and Other Signatories of the Convention, available at :

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=Show>

Document

&language=English, last retrieved:10 December 2013.

^۲ مقدمه کنوانسیون ایکسید، قابل دسترس در:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf



خارجی و دولت میزبان، سرمایه گذار می تواند به نهادی بین المللی مراجعه کند و این امکان برای مراجعه به داوری در نهاد بین المللی مزیتی است که امنیت حقوقی وی را برای سرمایه گذاری تأمین می نماید؛ از طرفی دیگر مزایای کنوانسیون مزبور برای دولت میزبان، دو چندان و غیر قابل کتمان است؛ زیرا دولت میزبان به دلیل فراهم بودن رجوع به نهادی که امر داوری را عهده دار است، فضای امن و محیطی ایده آل را برای سرمایه گذاری با مطلوبیت بیشتر مواجه می سازد و این مهم منتج به جذب سرمایه گذاری بیشتر خواهد شد. همچنین غیرقابل چشم پوشی است که دول میزبان به صرف اعلام رضایت خود برای داوری ایکسید، احتمال رو در رویی با قواعد مختلف دادرسی قضایی بین المللی را تقلیل یافته دیده و از حمایت همه جانبه ی دولتی که سرمایه گذار خارجی، تبعه آن شناخته می شود رهایی می یابد، زیرا روبرویی با قواعد مختلف در دادرسی، مخاطراتی را برای دول میزبان به وجود می آورد.^۱ علاوه بر آنچه که بیان شد مستنبط از بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، صلاحیت شخصی^۲ و صلاحیت موضوعی تخصصی^۳ برای داوری ایکسید مقرر شده که همین امر ویژگی منحصر بفردی را به وجود می آورد؛ به عبارت بهتر، اعضای کنوانسیون، در صورت موجود بودن رضایت طرفین اختلاف، که از قبل مورد توافق قرار گرفته است، می توانند صرفاً دعوی حقوقی که از سرمایه گذاری نشأت گرفته است را برای فصل خصومت به این نهاد ارسال کنند که در این باره توضیحات تفصیلی ارائه گردیده است (عسکری، ۱۳۹۱، ۲۰۱؛ حسینی، ۱۳۹۰، ۱۱۰).

۱-۲- نگاهی اجمالی به قانون ملی

مقصود از آن قانون ماهوی یا مادی یک کشور معین است که آن را law یا rules of law می نامند و برای حل اختلافات قراردادی پاسخی در آن می توان یافت. مقصود از قانون ملی، قانونی است که هنگام انتخاب، در آن کشور وجود دارد که اخیراً در متون حقوقی به جای استفاده از واژه law از اصطلاح rules of law استفاده می کنند^۴ و از ظاهر این اصطلاح برمی آید که مفهومی وسیع تر از law دارد و باید خاطر نشان کرد که این اصطلاح در قواعد داوری بین المللی اتحادیه داوری آمریکا (AAA) و اتحادیه داوری لندن (LCIA) و قواعد world intellectual property organization (WIPO) نیز راه یافته است. در تفسیر مضیق، rules of law به قانون ملی هر

¹ Schreuer, Christophe, The ICSID Convention: A Commentary, Second Edition (UK: Cambridge University Press, 2009), p. 8.

² Jurisdiction ratione personae.

³ Jurisdiction ratione materiae.

⁴ بند ۱ ماده ۱۷ قواعد داوری ۱۹۹۸ ICC.



کشور یا کشورهای مختلف یا یک قانون ملی معین تعبیر می شود که شامل اصول حقوقی با کاربرد معین و مورد شناسایی مراجع رسمی است و از آن به عنوان نرم (NORM) یا راهنما برای حل مسئله و تصمیم گیری استفاده می گردد و اصول و قواعد استاندارد را در بر می گیرد که به کمک آن حقوق و تکالیف طرفین اختلاف را معین می کنند، و نیازی به مداخله دیکتاتور مآبانه حکام نمی باشد و هیأت داوری با به کارگیری موازین آن می تواند ادعاها و خواسته های طرفین را ارزیابی کند. انتخاب قانون ملی وقتی اصلح است که در موضوع های معین، قواعد جامع و کامل داشته و برای مسائل مختلف قراردادهای تجاری بین المللی، قواعد روشن داشته و پاسخگو باشد. انتخاب قانون ملی یک طرف برای اعمال بر روابط طرفین، برای او امتیاز بزرگی است به شرطی که جامع و کامل باشد و منافع او را حفظ و قواعدی برای حل اختلافات موجود داشته باشد و بی تردید باید گفت قانون ملی ناقص و نامناسب برای مشکلات و اختلافات به وجود آمده، ممکن است پاسخ روشنی نداشته باشد و شرایط موجود را نیز پیچیده تر بنماید. همچنین اوضاع و احوال خاص ممکن است سبب تغییر در قوانین ملی شود، لذا احتمال ایجاد مانع برای طرف قرارداد در آینده منتفی نیست؛ برای مثال ممنوعیت تبدیل سرمایه یا سود حاصل از دادوستد به ارز خارجی یا ممنوعیت انتقال آن به خارج و... معمولاً برای سرمایه گذار خارجی نگرانی هایی به بار می آورد که برای چاره جویی، شرط ثبات قانون را در قرارداد می گنجانند که از این مکانیزم در قراردادهای امتیاز نفتی استفاده شده است. بطور مثال، دولت طرف قرارداد، تعهد می کند که با تغییر موازین و ایجاد قانون جدید شرایط قرارداد را تغییر ندهد، در این حال وقتی بعد از مدتی صنعت نفت را ملی می کند این شرط آثار خود را به طور شفاف نمایان می سازد. البته لازم به ذکر است که با وجود درج شرط ثبات قانون در قراردادهای، باز هم دولت ها می توانند این گونه قراردادهای را ملی کنند و حداکثر در قبال ملی کردن یا مصادره، غرامت می پردازند (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ۴۱۳). در قراردادهای دولتی اگر طرفین قانون حاکم را انتخاب کرده باشند، همان انتخاب معتبر است؛ به عبارتی دیگر اصل کلی به هم نمی ریزد و آزادی طرفین محفوظ می ماند. در سال ۱۹۷۹ قطعنامه ای مربوط به مؤسسه حقوق بین الملل که در شهر آتن تصویب گردید؛ در ماده ۱ آن بیان شده است در قراردادهایی که میان دول و سایر اشخاص خصوصی منعقد می گردد، قانونی حاکم است که مرضی الطرفین بوده باشد و در مواردی که قانونی مورد توافق طرفین نبوده باشد، قواعد و قوانینی که با قرارداد مزبور ارتباط تنگاتنگی دارد، حکومت خواهد داشت (L.G.Bouchez, 1991, 110). در ماده ۴۲ کنوانسیون واشنگتن اشاره ای به اصل آزادی قراردادهای شده است و استنباط می گردد، هنگامی که طرفین با توافق قانونی را حاکم قرار نداده باشند، قانون متبوع دولت میزبان که به عنوان یکی از طرفین قرارداد است، حاکم شده، چه اینکه قانون طرف دولتی، نوعاً نزدیکترین ارتباط را با قرارداد



دارد. در عمل به دلایلی چون مسئله حاکمیت دولت و مسائل مربوط به شأن و پرستیژ، فراوان پیش می آید که طرف دولتی زیر بار یک قانون خارجی نرفته؛ لذا قانون دولت طرف قرارداد را بر آن حاکم می کنند. اما مشکل هنگامی بروز می کند که در غالب مواردی که قانون طرف دولتی حاکم بر قرارداد است یا بخشی از آن قانون حاکم است، این خطر وجود دارد که با تغییر قانون توسط دولت طرف قرارداد، حقوق و تعهدات طرفین که بر مبنای آن به وجود آمده، متزلزل گردد (جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۵۳).

۲- مکاتب فکری در زمینه قانون حاکم بر اساس کنوانسیون واشنگتن

۲-۱- برتری قانون ملی

پروفسور آیزمن معتقد است که حقوق بین الملل در موارد محدود و تکمیلی باید استفاده شود و قانون داخلی که علی الاصول حاکم است، قواعد حقوق بین الملل را اصلاح، یا جرح و تعدیل می کند.

۲-۲- تفوق حقوق بین الملل و مطالعات نوین

نقش وسیع تر حقوق بین الملل در حل اختلاف، غیرقابل انکار است، اما قانون ملی همواره به عنوان منبع نخست باقی می ماند. شباهت مکتب های اول و دوم، در حاکمیت قانون ملی به عنوان منبع اولیه است اما تفاوت این دو مکتب در این است که، در مکتب اول، حقوق بین الملل صرفاً در موارد محدود و در صورت نیاز به تعدیل قانون داخلی ایفای نقش می کند و اصل بر عدم ایفای نقش حقوق بین الملل است مگر در نیاز به اصلاح و تکمیل قانون داخلی، اما مکتب دوم همزمان که قانون ملی را حاکم می داند نقش حقوق بین الملل، هم وسیع است.

۲-۳- تساوی حقوق بین الملل و قانون ملی

عقیده بر تساوی جایگاه حقوق بین الملل و قانون کشور میزبان که این نظریه ریشه در دعوایی بین یک شرکت علیه مصر در ایکسید دارد. مسئله در جایی مطرح است که توافق و انتخابی نسبت به قانون حاکم در میان نباشد. حال آنچه که مطرح می گردد این مهم است که آیا قانونی که به عنوان قانون حاکم شناخته می شود بایستی صریحاً ذکر گردد یا توافق ضمنی طرفین بر قانون حاکم، نافذ بوده و قانونی که از شرایط قرارداد می توان آن را منتخب دانست، توسط دیوان اعمال می گردد و باید از جمله دوم ماده (۱) ۴۲ چشم پوشی کرد؟ هرچند این مسئله به عنوان دغدغه در پیش



نویس عهده‌نامه لحاظ گردیده بود لکن کماکان با ابهام مواجه بوده و جوابی لازم برای آن بیان نگردیده است. در صورتی که مانند سیستم‌های حقوق ملی که نسبت به حل تعارض قوانین می‌پردازند و در این خصوص قواعدی را مقرر نموده‌اند، انتخاب ضمنی را بپذیریم، دیوان در حوزه‌ی داوری به صورت کلی و در قواعد ایکسید به صورت خاص، این شیوه در انتخاب با حالتی که توافق و انتخاب مفقود است، کاملاً هم پوشانی دارد؛ به علاوه، هیچگونه ملاک و معیار دقیق و مناسبی نیز برای انتخاب ضمنی هم موجود نخواهد بود. بنابراین اگر قائل بر انتخاب ضمنی بوده و برای آن جایگاهی را ترسیم بنماییم، قواعدی که در حوزه‌ی فقدان انتخاب مقرر شده است را متأثر نموده و تا میزان قابل توجهی آن‌ها از اثرگذاری مطلوب باز می‌دارد؛ پس هنگامی که طرفین با تراضی و توافق به صورت غیر مستقیم، قوانینی را منتخب خود می‌نمایند، دیوان داوری بایستی آن را به عنوان قانونی صریح به حساب آورده و مطابق آن عمل بنماید که در این حالت نوبت به جمله دوم و اعمال آن نخواهد رسید. در هر حال، برای انتخاب غیر مستقیم قانون از جانب طرفین، باید توجه نمود که دلالت روشن بر انتخاب لازم بوده و انتخاب قانون توسط طرفین بطور غیرمستقیم، برای دیوان ثابت گردد؛ نه این که دیوان تنها با تفسیر خود آن را استنباط نماید (نیکبخت و کلانتری، ۱۳۹۳، ۶۱۷).

حقوق و مطالعات نوین

۳- قانون قابل اعمال توسط دیوان داوری

با نظر به بند ب ماده ۶ کنوانسیون، یکی از مواردی که به عنوان وظایف شورای اداری مطرح می‌گردد، مصوب کردن مقرراتی در خصوص شروع داوری و آیین لازم برای رسیدگی آن می‌باشد، به همین جهت برای مقررات لازم در خصوص آیین دادرسی، مصوباتی که شورا تصویب کرده است قابلیت اجرا خواهد داشت و در این راستا اگر کمیود و خلأ احساس گردد، وفق ماده ۴۴، دیوان داوری تکلیف را مشخص خواهد نمود. در حال حاضر نیز دیوان داوری مرکز، مطابق مقررات شکلی در خصوص آیین رسیدگی داوری که در سال ۱۹۶۵ م. تصویب گردیده و اصلاحات وارده بر آن عمل می‌نماید (جلالی، ۱۳۸۳، ۵۹). در مواردی که اختلاف روی می‌دهد، طبق تراضی و توافق طرفین، قانون قابل اعمال در دعوا مشخص می‌گردد که دیوان داوری در خصوص رعایت و اعمال آن نیز موظف بوده و در مواردی که تراضی و توافقی از جانب طرفین صورت نگرفته باشد، اختلاف صورت گرفته با نظر به قانون کشوری که به عنوان طرف اختلاف است، من جمله قواعدی که در حوزه‌ی حل تعارض در آن مقرر شده، حل گردیده و مقررات قابل اجرای حقوق بین الملل صرفاً در مواردی حل و فصل کننده و قاطع دعوا خواهد بود که از این طریق اختلافی رخ داده نگردد؛ النهایه، در صورتی که طرفین توافق کنند، وفق بند ۳ ماده ۴۲، دیوان بر مبنای عدالت و انصاف



رأی صادر خواهد کرد. نظام ایکسید در اعمال قانون ماهوی در مواردی از برخی نهاد های قضایی بین المللی همچون دیوان بین المللی دادگستری مناسب تر و پیشرفته تر عمل می نماید؛ چه اینکه بر خلاف ماده ۳۸ مقرر شده در اساسنامه دیوان، ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید در قسمت دوم بیان می دارد که داور نمی تواند با استناد به «فقدان قانون»^۱ از صادر نمودن رأی مقتضی اجتناب کند. همچنین نمی توان ماده (۱) ۴۲ را به گونه ای تفسیر نمود که تماماً روابط حقوقی حاکم میان سرمایه گذار و دولتی که میزبان است را بین المللی بنماید. ابتدا بایستی قانون ملی کشوری که میزبان است را اعمال نمود، اما در مواردی که قواعدی با آن قانون تعارض داشته باشد و بخواهد اعمال گردد یا هنگامی که قواعد حقوق بین الملل از قانون ملی مورد توجه تر باشد و پذیرفته شود یا هنگامی که بر مبنای اسناد بین المللی دعوایی مطرح می گردد و دولت میزبان به عنوان یکی از اعضا آن شناخته شود، ممکن است که دعوا با توجه به مبانی خود، وارد در عرصه ی حقوق بین الملل عمومی شود. علاوه برآن باید توجه داشت در مواردی که معاهدات سرمایه گذاری حاکم هستند، نمی توان قواعد حقوق بین الملل را به صورت عام و کلی حاکم نمود و باید در حدود اندراج در آن معاهده به کار گرفته شوند؛ مگر آنکه اعمال قواعد حقوق بین الملل مصرح باشد. به عنوان مثال معاهده ای همچون نفتا که معاهده ای سرمایه گذاری شناخته می شود، به صورت دو جانبه مقرر شده است؛ بدین نحو هنگامی که اختلافی رخ می دهد بر مبنای همان معاهده و سایر قواعد مرتبط و کابردی موجود در حقوق بین الملل فصل خصومت می شود.^۲ نکته ای که باید در نظر داشت این مهم است که قانون ملی همواره اهمیت خود را خواهد داشت و به کارگیری قواعد حقوق بین الملل معاهداتی از اعمال قانون ملی جلوگیری نخواهد کرد. بطور مثال در جایی که سرمایه گذار مدعی شود که، یک حق حمایتی تحت معاهده دو جانبه سرمایه گذاری از او توسط سوی دولت میزبان سلب شده است، دیوان داوری ابتدا بایستی قوانین را ملی بررسی نماید تا مشخص گردد که در قانون مزبور تا چه حدودی برای سرمایه گذار حق وجود داشته و محق بوده است.^۳

¹ Non Liquet.

^۲ در ایکسید پرونده هایی وجود دارد که دیوان داوری هنگام حاکمیت معاهده سرمایه گذاری دو جانبه، قواعد حقوق بین الملل عام را اعمال نموده است. برای مثال:

Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, Case No. ARB/87/3, Award and Dissenting Opinion, June 27, 1990, 6 ICSID Rev.– FILJ 526, 533, para. 21 (1991); Fedax N.V. v. Republic of Venezuela, Case No. ARB/96/3 Award rendered in of March 9, 1998.

³ El Paso Energy International v. Argentine Republic (ARB/03/15), Award at p.135; Azurix Corp. v. Argentine Republic (ARB/ 30/3), Award at p.67.



۴- قراردادهای دولتی و حکومت قانون دولت طرف قرارداد

بسیاری از نظریه پردازان قدیم و تعداد قابل توجهی از آنان در حال حاضر تحت تاثیر یک قاعده شناخته شده حقوق بین الملل خصوصی، هیچ سیستم حقوقی دیگر را بر دولت حاکمی که طرف قرارداد است قابل قبول نمی دانند. آنچه از این عقیده در حال حاضر حمایت می کند چند امر است:

۴-۱- موضوع اول

از لحاظ اسناد بین المللی، مقررات داوری مرکز بین المللی برای حل دعاوی مربوط به سرمایه گذاری، مطرح است که به موجب آن در فقد توافق طرفین نسبت به قانون ماهوی قابل اعمال، دیوان داوری، قانون طرف دولتی متعاقد و از جمله قواعد تعارض قوانین آن را اعمال خواهد نمود(ماده ۴۲ از قواعد داوری مرکز بین المللی حل دعاوی مربوط به سرمایه گذاری).

۴-۲- موضوع دوم

اعمال دیدگاه جدید حقوق بین الملل خصوصی که در برخی از قوانین جدید التصویب مانند کنوانسیون اروپایی ۱۹۸۰، منعکس شده است، یعنی اعمال معیار نزدیک ترین و واقعی ترین ارتباط نیز نوعاً منجر به حکومت قانون دولت طرف قرارداد می شود. این دیدگاه در ماده یک از قطعنامه ۱۹۷۹ که سابقاً مورد اشاره قرار گرفت آمده است: «در قراردادهایی که میان دول و سایر اشخاص خصوصی منعقد می گردد قانونی حاکم است که مرضی الطرفین بوده باشد و در مواردی که قانونی مورد توافق طرفین نبوده باشد، قواعد و قوانینی که با قرارداد مزبور ارتباط تنگاتنگی دارد، حکومت خواهد داشت». در فقد انتخاب قانون به وسیله طرفین، هم در کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱، و هم در قواعد آنسیترال و مقررات اتاق بازرگانی آمده است که داوران باید قانون تعیین شده به وسیله قواعد تعارض، قوانینی را که قابل اعمال به نظر می رسند، اجرا نمایند. اعمال قواعد تعارض قوانین بدین معنی است که قانون داخلی که بیشترین ارتباط را با موضوع قرارداد دارد، حاکم خواهد بود نه اصول کلی حقوقی یا حقوق بین الملل. در عمل در دعاوی بین دولت ها و شرکت های خارجی، قواعد حل تعارض، اغلب -اما نه همیشه- منجر به اعمال قانون کشور درگیر در دعوی می شود و این به خاطر نزدیکی ارتباط قرارداد منشأ اختلاف با دولت مورد بحث است(جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۶۲).



۴-۳- موضوع سوم

از لحاظ رویه عملی نیز پرونده معروف وام های صربی همسو با نظر مذکور در فوق است. در این پرونده دادگاه دائمی دادگستری بین المللی نظر داد: «هر قراردادی که قرارداد بین دولت ها از نظر سمت شان به عنوان موضوعات حقوق بین الملل، نباشد، مبتنی بر قانون داخلی کشور است. این مسئله که قانون مزبور کدام است، موضوع شاخه ای از حقوق است که امروزه، معمولاً به عنوان حقوق بین الملل خصوصی یا نظریه تعارض قوانین توصیف می شود»^۱. دیدیم که اعمال قواعد حل تعارض، نوعاً منجر به حکومت قانون دولت طرف قرارداد می گردد.

۴-۴- موضوع چهارم

یکی از دلایل دیگر، مسئله شأن دولت حاکم است. برخی نوشته اند که نمی توان فرض کرد یک دولت که طرف قرارداد است را تابع یک نظام حقوقی غیر از نظام حقوقی خودش نمود و عده ای نیز در این مسئله راه افراط را پیموده و حتی اعمال یک قانون ماهوی غیر محلی را نیز به مثابه اعمال یک قانون ملی خارجی منافی با شأن دولت دانسته و معتقدند: «همچنان که در صورت اعمال یک قانون ملی خارجی این شأن مورد بیحرمتی قرار می گیرد، با اعمال یک نوع قانون غیر محلی نیز چنین می شود. لذا گرچه اعمال یک قانون ملی در رویه داوری بین المللی همچنان متداول و بلکه غالب است، گرایش به این سو است که قانون ملی دولت طرف قرارداد اعمال شود». واقعیت این است که چون قانون دولت طرف قرارداد ممکن است یکسره مصالح آن دولت را تأمین کند و خصوصاً ممکن است دستخوش تغییر یکجانبه قرار گرفته و ثبات قراردادی را سلب کند، در حال حاضر اعمال انواع مختلفی از حقوق ماهوی غیر محلی مطرح است که می توان گفت این روش از قبول نسبتاً وسیعی برخوردار است. با این همه حمایت از تئوری تعارض قوانین و تکیه بر اعمال قانون دولت طرف قرارداد از نظر اصولی، به نفع کشورهای در حال توسعه است و چه بسا منشأ برخی از اصرارها علیرغم واقعیات عملی، نیز همین امر باشد. به هر حال ما به عنوان یک کشور در حال توسعه در حمایت از این دیدگاه ذینفع هستیم (جنیدی، ۱۳۷۶، ۲۰۶). اما عده ای با نظر مذکور به مخالفت برخاسته اند. از سردمداران امکان اعمال حقوق بین الملل بر قرارداد به عنوان قانون حاکم بر آن دکتر من می باشد؛ وی بر این اعتقاد است که سیستم تعارض قوانین حقوق خصوصی که می بایست بر هر داوری حاکم باشد، می تواند به طرفین اجازه دهد که یک قانون

¹ Case Concerning The Payment of Varies Serbian Loans Issued in France, P.C.I.J. Collection of Judgments, Series A. Nos 20/21, Judgment No.14, 12 July 1929.



مناسب غیر محلی را برگزینند که آن هم تنها حقوق بین الملل خواهد بود. ایشان در خصوص ادعای خود این گونه استدلال نموده اند: «هنگامی که بخواهیم دو جنبه مهم در یک اندیشه اساسی را در نظر بگیریم باید همانند آن که قراردادها را بین المللی می دانیم، معاهدات را نیز تجاری تلقی کنیم. این که بخواهیم حقوق بین الملل عمومی را کاملاً متمایز از حقوق بین الملل خصوصی بنماییم دیگر مورد توجه و اهمیت نخواهد بود و نمی توان گفت هر یک از این دو حوزه، قلمروی اعمال مختص به خود را دارا هستند. زیرا آن قلمرویی که بسیار واضح تعریف شده و بسیار غیر قابل انعطاف می باشد دیگر جذابیتهای نخواهد داشت. لذا باید گفت این که قاعده ای، تنها حقوق بین الملل عمومی را حاکم بر روابط اشخاص بین المللی قابل اجرا دانسته، از این قبیل شناخته می شود و از آن برداشت می شود که اشخاص بین المللی برای روابط خود تابع حقوق بین الملل عمومی خواهند بود. اما باید اظهار داشت که این دو شق از دریای حقوق به مثابه شاخه های یک درخت می باشند که بر اساس انصاف باید اعمال گردند؛ به طوری که باید در میان آن دو رابطه ای از نوع عموم و خصوص من وجه برداشت کرد زیرا مداوم در یکدیگر ورود و نفوذ خواهند داشت و به صورت تدریجی در راستای تحول علم حقوق می توانند مؤثر واقع شوند». این مدعا بقدری رشد و نمو داشته، که در میان نظرات دکترین مورد توجه واقع شده و بعضاً در اسناد مختلف بین المللی مانند ماده ۵ بیانیه حل و فصل دعاوی ایران و آمریکا نفوذ داشته و آورده شده است. همچنین ماده ۴۲ کنوانسیون واشنگتن نیز اشاره ای بدان داشته است که هر دو مورد را باید از قراردادهای دولتی به حساب آورد (جنیدی، ۱۳۷۶، ۲۳۲).

۵- تفکیک بین دعاوی قراردادی و معاهده ای

سیستم ایکسید یک نظام خاص و منحصر به فرد است که در آن قواعد حاکم بر اساس این که دعوی مبتنی بر قرارداد یا معاهده است ممکن است متفاوت باشد. در دعاوی قراردادی که در آن، به عنوان نمونه سرمایه گذار با دعوی نقض قرارداد از سوی دولت مواجه شده است، سرمایه گذار ممکن است به قواعد آمره کشور خود جهت توجیه نقض تعهدات قراردادی استناد نماید (Bjorklund, 2005, 263). پس علی القاعده چنین حقی برای توسل به قواعد آمره داخلی در روابط قراردادی برای دولت میزبان نیز وجود خواهد داشت. لذا این سخن که دولت میزبان نمی تواند به عنوان یک دفاع معاف کننده و عذر موجه به یک قاعده آمره داخلی استناد نماید در رابطه با دعاوی قراردادی قابلیت اعمال ندارد. در این دعاوی در صورتی که طرفین به نحو مخالفی توافق نکرده باشند داوران می توانند به عنوان قاعده حاکم اولیه قانون داخلی کشور میزبان را در گام اول اعمال نمایند و به حقوق بین الملل هنگامی متوسل شوند که برای تکمیل یا اصلاح حقوق داخلی



چنین تمسکی مورد نیاز است. این رویکرد در دعوی Autopista تبیین شده است. در این دعوی دیوان داوری اظهار داشت که «گستره قواعد حقوق بین الملل به هر میزان که براساس بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید تعریف شود؛ خصوصاً؛ با توجه به ماهیت قراردادی، و نه معاهده ای دعوی، هیچ دلیلی در این پرونده وجود ندارد تا فراتر از نقش اصلاحی و تکمیلی حقوق بین الملل برای آن نقشی تعریف نماییم». این امر بدین معناست که اقدامات دولت میزبان صرفاً در مواردی می تواند مورد نظارت دیوان داوری قرار گیرد که این اقدامات آن چنان دل بخواهانه، خودسرانه و بی منطق باشد که ناقض تعهدات بین المللی آن کشور براساس اصول حقوق بین الملل بشود. در این صورت قواعد آمره بین المللی نقش ثانویه خود را به منظور ارزیابی و نظارت بر تدابیر داخلی ایفا می نماید. همان طور که پرفسور شوئر^۱ تاکید کرده است: «قواعد (داخلی) به وسیله اعمال استانداردهای بین المللی مانند استنکاف از حق دادخواهی، تدابیر تبعیض آمیز در ضبط و مصادره اموال یا فسخ خود سرانه قرارداد مورد ارزیابی قرار می گیرد» (Schreuer, 2008, 37).^۲ در واقع نقش حقوق بین الملل محدود به مواردی است که قوانین داخلی نسبت به مسئله ساکت است یا تعارضی میان قواعد حقوق بین الملل و حقوق داخلی وجود دارد. در این صورت با توجه به اولویت اصول کلی حقوق بین الملل، این قواعد بایستی به صورت تکمیلی حاکم گردند (Gaillard, 2003, 387). برخی آراء اخیر که در مسئله رشوه، به عنوان ناقض نظم عمومی بین المللی، و تقلب به عنوان یک اصل کلی حقوقی تاکید داشته اند، بر همین رویکرد تکیه دارند. اما داوری مبتنی بر موافقت نامه های سرمایه گذاری برخلاف دعاوی مبتنی بر قرارداد نوعاً تحت حکومت قواعد حقوق بین الملل، اعم از خود موافقتنامه سرمایه گذاری یا قواعد حقوق بین الملل عرفی، قرار می گیرند (جلالی، ۱۳۸۳، ۵۴). در دعوی Siemens AG v Argentine Republic دیوان داوری این نظر را که کارکرد حقوق بین الملل براساس معاهده ایکسید، صرفاً محدود به یک مقرر «اصلاحی حقوق داخلی یا تکمیل کننده سکوت قانونی» می شود، رد کرده است. دیوان بر این مبنا تاکید کرد که رسیدگی ماهوی به دعوی براساس کنوانسیون ایکسید، موافقتنامه دوجانبه میان طرفین و حقوق بین الملل قابل اعمال انجام خواهد پذیرفت. اما در تعارض میان قواعد آمره مختلف بین المللی مفاد موافقت نامه سرمایه گذاری به عنوان خاص^۳ تا جایی که ناقض قواعد آمره بین المللی^۴ نباشد می تواند دیگر قواعد قابل اعمال

¹ Schreuer.

² Schreuer, Christoph H., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University press 2009 at.590.; Akgul, Zeynep, The Development of International Arbitration on Bilateral Investment Treaties: Disputes Between States and Investor, ICSID Cases Against Turkey Regarding EnergySector, Universal-Publishers, 2008, 37; Bjorklund 2005: 262.

³ Lexspecialis.

⁴ jus cogens.



متعارض را کنار بزند (Bjorklund, 2005, 233). این قاعده ترجیح در دعوی AES v Hungary نیز مورد تاکید قرار گرفته است. در این دعوی دیوان با شناسایی معاهده منشور انرژی^۱ به عنوان قانون حاکم توجه به قواعد آمره اتحادیه اروپا را به عنوان یک امر موضوعی که بایستی در تشخیص مفاهیم معقولیت،^۲ متعارف بودن،^۳ دلخواهی^۴ و شفافیت،^۵ اقدام دولت میزبان مورد توجه قرار گیرد، محدود نمود. با این حال این مسئله بدین مفهوم نیست که مقررات و قوانین داخلی هیچ نقش ماهوی در دعاوی مبتنی بر معاهده ندارند. حقوق داخلی و بین المللی می توانند در کنار یکدیگر به صورت تکمیلی، تفسیری و تعاملی در حل و فصل دعاوی مبتنی بر موافقت نامه سرمایه گذاری به کار گرفته شوند. در این گونه دعاوی نیز دیوان های داوری به صورت عملی مقررات آمره داخلی کشور میزبان را در رابطه با سوالات و پرسش های مشخصی از جنبه های ماهوی دعوی شناسایی و اعمال می کنند. شناسایی قواعد آمره داخلی کشور میزبان در رابطه با جنبه های ماهوی دعوی ممکن است براساس ماهیت، هدف قاعده و یا به خاطر مقررات معاهده ضرورت یافته باشد، چنان که پاسخ به این سوال که آیا سرمایه گذاری مدنظر مطابق با مقررات داخلی کشور میزبان صورت پذیرفته است یا خیر، بدون توجه به قواعد امری کشور میزبان میسر نخواهد بود (Reed & Paulsson, 2010, 72). علاوه بر این در مواقعی که دولت میزبان به دنبال این است تا دفاعیاتی را ارائه نماید و یا اقدام به طرح دعوی متقابلی در دیوان نماید مقررات آمره باز هم می تواند موضوع بحث باشد. این قواعد همچنین می تواند در رابطه با استدلالات مرتبط با مسئله میزان خسارت نیز مطرح شوند؛ زیرا این امکان وجود دارد که دولت میزبان میزان مبلغ مورد مطالبه را که بایستی به عنوان خسارت بپردازد با مبلغی که مدعی است خواهان به این عنوان که مقررات مربوطه را رعایت نکرده و موجب خسارت شده تهاتر نمایند. به علاوه قوانین آمره داخلی در رابطه با مسائلی از حقوق بین الملل که نقض آن وابسته به فهم قواعد آمره داخلی است می تواند اهمیت یابد. به عنوان نمونه مفهوم استنکاف از اجرای حق^۶ از سوی دولت میزبان به هنگامی که درستی ارزیابی می شود که قوانین دادرسی کشور مربوطه مطمح نظر قرار گیرد، زیرا در این رابطه دولت میزبان، تعهدی جز اجرای درست قواعد آمره دادرسی خود ندارد. بر این اساس در این موارد قواعد آمره داخلی کشور میزبان در رابطه با جنبه های ماهوی دعوی یک نقش فرعی اما نسبتاً مهم خواهند

¹ Energy Charter Treaty.

² Rationality.

³ Reasonableness.

⁴ Arbitrariness.

⁵ Transparency.

⁶ Denial of justici.



داشت. همچنین هر چند مقررات آمره بین المللی در موقع تعارض مستقیم با مقررات آمره داخلی بایستی مقدم شمرده شوند، اما بسیاری مواقع این در اختیار دیوان داوری خواهد بود تا تعهدات بین المللی را، خصوصاً در مواردی که به قوانین آمره داخلی ارجاع می دهند، تفسیر نماید. به عنوان نمونه تعهد به رعایت اصل رفتار ملی^۱ به عنوان معیار استاندارد حمایت از سرمایه توسط دولت میزبان براساس حقوق بین الملل صرفاً بایستی با ارجاع به حقوق داخلی و حقوقی که کشور میزبان برای اتباع خود شناسایی نموده است، مورد تفسیر قرار گیرد. همچنین قانون داخلی می تواند یک نقش اساسی در رابطه با موضوع رضایت به داوری^۲ داشته باشد. به منظور حمایت از سرمایه توسط کشور میزبان، این امر در اغلب موافقت نامه های سرمایه گذاری درج گردیده است که سرمایه گذاری بایستی مطابق با قوانین کشور میزبان باشد.^۳ نکته اخیری که در این رابطه بایستی مدنظر قرار گیرد این است که اصولاً کشورها براساس منافع ملی خود اقدام به امضا موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی می نمایند (علیدوستی، ۱۳۸۶، ۳۲۵). بر این اساس حمایت از سرمایه گذاری خارجی به عنوان یک مسئله حکمی و موضوعی در چارچوب این منفعت ملی بایستی دیده شود.

حقوق و مطالعات نوین

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

¹ National treatment.

² Consent to arbitration.

³ In accordance with the laws of the host State.



نتیجه گیری

در کلیه دعاوی مطرح در ایکسید در خصوص قانون قابل اعمال در صورت فقدان توافق صریح طرفین، قانون دولت طرف دعوا (دولت میزبان) باید اعمال شود چراکه؛ بطور قطع ماده (۱) ۴۲ عهدنامه واشنگتن درصدد این نیست که روابط حقوقی طرفین را «بین المللی» کند. حال اگر، نظام حقوقی ملی کشوری، قواعد حقوق بین الملل را به عنوان قواعد حقوقی برتر پذیرفته باشد یا چنانچه مبنای دعوا سندی بین المللی باشد، روشن است که علاوه بر قانون دولت میزبان، قواعد عهدنامه هم به عنوان قواعد حقوق بین الملل قابلیت اعمال را دارد. همچنین است اگر آن نظام حقوقی ملی کشوری، قائل به مکتب یگانگی در حقوق بین الملل باشد. در غیر از این حالت های فوق الذکر، جایی برای اعمال قواعد حقوق بین الملل به هر عنوان از جمله به عنوان تکمیل کننده یا اصلاح کننده وجود نخواهد داشت و قانون داخلی به همان شکلی که دادگاه های ملی آن را توصیف می کنند، اعمال می شود. از سویی کشورهای عضو عهدنامه واشنگتن پذیرفته اند که قواعد حقوقی یا قانون کشوری غیر از کشور میزبان یا قواعد حقوق بین الملل، فقط به همان صورتی که در قوانین داخلی دولت میزبان وارد شده است، بر روابط حقوقی سرمایه گذاری آن ها قابل اعمال باشد. حال این قواعد و قوانین خواه به صورت مستقیم در قوانین داخلی دولت میزبان وارد شده باشند یا غیر مستقیم و از طریق قواعد حل تعارض یا در تعهدات بین المللی که این دولت در زمینه سرمایه گذاری پذیرفته است.



منابع

- ۱- امیر معزی، احمد، (۱۳۸۸)، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، نشر دادگستر، اول، تهران.
- ۲- جلالی، محمود، (۱۳۸۳)، حلّ و فصل دعاوی سرمایه گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۱۳.
- ۳- جنیدی، لعیا، (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری-های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، اول، تهران.
- ۴- حبیب زاده، توکل، (۱۳۸۳)، معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری از طریق داوری ایکسید و ضرورت الحاق ایران، مجله آموزه های قرآنی، شماره ۱۳.
- ۵- حسینی، به آذین، (۱۳۹۰)، دولت و سرمایه گذاران خارجی: استانداردهای بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تهران.
- ۶- طباطبایی نژاد، سید محمد، (۱۳۹۲)، اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه گذاری بین المللی ایکسید، فصلنامه اندیشه های حقوق خصوصی ۱، شماره ۱.
- ۷- عسکری، پوریا، (۱۳۹۱)، حقوق سرمایه گذاری خارجی در رویه داوری بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، تهران.
- ۸- علیدوستی، ناصر، (۱۳۸۶)، منافع ملی در معاهدات و اسناد تجارت بین المللی، مطالعات راهبردی ۱۰، شماره ۳۶.
- ۹- مقررہ اروپایی ۲۰۰۸ (رم یک) در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی.
- ۱۰- نیکبخت، حمیدرضا، کلانتری، حسین، (۱۳۹۳)، قانون یا قواعد حقوقی قابل اعمال بر دعوا، در فقدان توافق طرفین، در ایکسید، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۴، شماره ۴.

11- (Rome One) regarding the law applicable to contractual obligations.

12- Akgul, Zeynep. "The Development of International Arbitration on Bilateral Investment Treaties: Disputes Between States and Investor, ICSID Cases Against Turkey Regarding EnergySector". Universal-Publishers, 2008.



- 13- Alidosti, Naser. "National interests in international trade treaties and documents", *Strategic Studies* 10, 36(1386): 323-348.
- 14- Amir Moazi, Ahmed. *International arbitration in commercial disputes*. Tehran: Nash Dadgstar, 1388.
- 15- Askari, Puria. *Foreign investment rights in international arbitration procedure*. Tehran: Business Studies and Research Institute, 1391. *European Regulation*, 2008.
- 16- Bjorklund, Andrea K. "Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims". *Virginia Journal of International Law*, 2005.
- 17- Case Concerning The Payment of Varies Serbian Loans Issued in France, P.C.I.J. "Collection of Judgments". Series A. Nos 20/21, Judgment, 1929.
- 18- Gaillard, Emmanuel and Banifatemi, Yas. "The Meanning of and in Article 42(1), Second Sentence, of the Washington Convention: The Role of International Law in the ICSID Choice of Law Process". *ICSID Rev*, 2003.
- 19- Habibzadeh, Tawakkel. "Bilateral investment treaties through IXID arbitration and the necessity of Iran's accession". *Journal of Qur'anic Teachings*, 13(1383): 43-73.
- 20- Hasibi, to Azin. *Government and foreign investors: international standards*. Tehran: Business Studies and Research Institute, 1390.
- 21- http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf.
- 22- Jalali, Mahmoud. "Resolving Investment Claims Through IXID Arbitration and the Necessity of Iran's Accession", *Theology and Law Quarterly*, No. 13 (Autumn 2013): 41-72.
- 23- Junaidy, Laiya. *Governing law in international commercial arbitrations*. Tehran: Nash Dadgstar, 1376.
- 24- L.G,Bouchez. "The prospects for International Arbitration: Disputs Between States and states Enterprises". *j.Int. Arb*, 1991.
- 25- List of Contracting States and Other Signatories of the Convention, available at:



<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=Show Document & language=English>, last retrieved:10 December (2013).

26- Nikbakht, Hamidreza, Kalantari, Hossein. "The law or legal rules applicable to a lawsuit, in the absence of an agreement between the parties, in IXID", Private Law Studies Quarterly 44, No, 2013.

27- Reed, Lucy & Paulsson, Jan & Blackaby, Nigel & Rawding, "Guide to ICSID Arbitration", 2010.

28- Schreuer, Christophe. "The ICSID Convention: A Commentary". Second Edition. UK: Cambridge University Press, 2009.

29- Tabatabaiejad, Seyyed Mohammad. "Implementation of mandatory rules under the IXID international investment arbitration system", Private Law Thoughts Quarterly 1, No, 2012.

حقوق و مطالعات نوین

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



Applying the Washington Convention or the national law to resolve investment claims in ICSID if the parties do not agree

Abolghasem Ghorbani¹ / Mahdi Sajadi Kia² / Mostafa Shahbazi³

Abstract

Arbitration is a mechanism to create a balance between the conflicting desires of individuals, and to achieve this goal, arbitrators should only pay attention to the common interests and desires of the parties so that the dispute is resolved based on that. On the other hand, the rules mentioned in the Washington Convention on Arbitration, which states the procedure for dealing with disputes regarding international investment by ICSID between a contracting state and an investment person who has the citizenship of another state, are used to deal with the proposed lawsuit. It is free of any substantive rules. However, a rule is included in Article (1) 42 of the mentioned agreement which states that substantive rules that are enforceable in a lawsuit are examined and identified by the court and based on that It deals with the content. In fact, the mentioned article is an example of the rules for resolving the conflict of laws, which can be found in various laws such as the national law, according to which the court resolves the conflict of laws.

keywords: ICSID, investment lawsuits, national law, Washington Convention.

¹ Master's student in Private Law, Faculty of Law, Farabi School of Tehran University, Qom, Iran.

ghorbani.ghasem67@ut.ac.ir

² Researcher of Judiciary Research Institute and PhD student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)
mahdi.sajadikia@gmail.com

³ Researcher and PhD in private law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

shahbazimostafa@gmail.com

