



منافع حقوق حاکمیتی دولت میزبان
در برابر انتظارات مشروع سرمایه گذار خارجی

نویسنده: افسانه قره باغی

سال ۱۳۹۹



- سرشناسه : قره باغی، افسانه ۱۳۷۳ ، -
عنوان و نام پدیدآور : منافع حقوق حاکمیتی دولت میزبان در برابر انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی/نویسنده افسانه قره باغی.
مشخصات نشر : تهران: ژرف اندیشان خلاق، ۱۴۰۱ .
مشخصات ظاهری : ۲۳۲ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۵۹۲۷-۰۱-۸ ۱۵۰۰۰۰۰ : ریال
وضعیت فهرست نویسی : فیفا
یادداشت : کتابنامه.
موضوع : سرمایه گذاری خارجی (حقوق بین الملل)
(Investments, Foreign (International law
سرمایه گذاری خارجی -- قوانین و مقررات
Investments, Foreign -- Law and legislation
سرمایه گذاری خارجی -- قوانین و مقررات
Investments, Foreign -- Law and legislation
K۲۸۲۰ :
رده بندی کنگره :
۳۴۶/۰۹۲ : رده بندی دیویی
۸۸۳ : شماره کتابشناسی ملی
فیفا : اطلاعات رکورد کتابشناسی

www.ketab.ir



انتشارات ژرف اندیشان خلاق

عنوان کتاب : منافع حقوق حاکمیتی دولت میزبان

نویسنده : افسانه قره باغی

نوبت چاپ : بهار ۱۴۰۱

شمارگان: ۵۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۹۲۷-۰۱-۸

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

امور فنی : انتشارات ژرف اندیشان خلاق (حامد عباسی)

چاپ : نگارین

شماره تماس : حامد عباسی، ۰۹۱۲۶۸۴۱۵۷۸-۰۶۴۵۶۷۴۷۶

فهرست مطالب

۱	چکیده
۳	۱-۱ مقدمه
۱۹	فصل اول: مبانی و کلیات پژوهش
۳۰	مبحث اول: تعاریف و تاریخچه سرمایه گذاری خارجی
۳۰	گفتار اول: تاریخچه
۳۳	بند الف) کلیات و سیر تکوین حقوق بین الملل سرمایه گذاری خارجی
۳۴	گفتار دوم: مفهوم سرمایه گذاری خارجی و انواع آن
۳۵	بند الف) سرمایه گذاری مستقیم خارجی
۳۷	بند ب) سرمایه گذاری غیر مستقیم (پرتفولیو)
۳۰	گفتار سوم: تعریف سرمایه گذاری بر اساس قانون
۳۲	گفتار چهارم: عوامل و شیوه های سرمایه گذاری خارجی
۳۴	گفتار پنجم: قراردادهای دعاوی سرمایه گذاری خارجی
۳۶	مبحث دوم: مفاهیم و چارچوب انتظارات مشروع
۳۶	گفتار اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی انتظارات مشروع
۴۰	گفتار دوم: ماهیت انتظارات مشروع: حق منفعت یا اصل
۴۱	گفتار سوم: مبانی انتظارات مشروع و شرایط تحقق آن
۵۱	بند اول) اصل خود مختاری
۵۲	بند دوم) نظریه اتکاء
۵۳	بند سوم) نظریه حاکمیت قانون
۵۴	بند چهارم) نظریه اداره شایسته
۵۴	بند پنجم) نظریه کارآمدی اقتصاد
۵۵	گفتار چهارم: تضمینات حقوقی انتظارات مشروع
۵۶	بند اول: تضمینات شکلی: حمایت از انتظار در مواقع نقض آئین ها، و تشریفات اداری

- بند دوم: تضمینات ماهوی: حمایت از انتظار در مواقع تقویت منافع و امتیازات ----- ۵۶
- بند سوم: تضمینات جبرانی: حمایت از انتظار در مواقع ایراد خسارت ----- ۵۷
- میخت سوم: مفهوم ساختارهای تعارض ----- ۵۸
- گفتار اول: مفهوم تعارض ----- ۵۸
- گفتار دوم: ساختارهای تعارض ----- ۵۹
- میخت چهارم: کارکردهای انتظارات مشروع ----- ۵۹
- گفتار اول: کارکرد انتظارات مشروع در حقوق بین الملل سرمایه گذاری ----- ۵۹
- گفتار دوم: کارکرد انتظار مشروع در تعریف سرمایه گذاری ----- ۶۰
- گفتار سوم: کارکرد انتظار در تعهد به رعایت استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه ----- ۶۲
- بند اول: انتظار ثبات چارچوب حقوقی و تجاری دولت میزبان ----- ۶۳
- گفتار چهارم: کارکرد انتظار مشروع در محاسبه غرامت ----- ۶۴
- گفتار پنجم: کارکرد انتظارات مشروع در تعهد به عدم سلب مالکیت غیر مستقیم ----- ۶۵
- بند اول: مرحله تعیین وقوع یا عدم وقوع سلب مالکیت غیر مستقیم ----- ۶۶
- بند دوم: مرحله تعیین قانونی و یا غیر قانونی بودن سلب مالکیت غیر مستقیم ----- ۶۷
- فصل دوم: (رویکرد حقوق بین الملل در تعارض منافع سرمایه گذاری خارجی و کشور میزبان) --- ۶۸
- میخت اول: تعیین جایگاه حقوق بین الملل در حقوق سرمایه گذاری خارجی ----- ۶۹
- گفتار اول: منابع حمایت از انتظارات مشروع در حقوق بین الملل سرمایه گذاری ----- ۶۹
- بند اول: معاهدات ----- ۶۹
- الف) استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به عنوان یک استاندارد معاهداتی مستقل ----- ۷۱
- بند دوم (عرف) ----- ۷۲
- الف) استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به عنوان یک استاندارد مستقل حقوق بین المللی عرفی ----- ۷۳
- بند سوم (اصول کلی حقوقی) ----- ۷۴
- الف) حمایت از انتظارات خواهان به عنوان یک اصل کلی حقوقی در سیستم های حقوق داخلی ----- ۷۴
- ب) اصول کلی حقوقی در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری ----- ۷۶

- ج- رویه داوری بین المللی ----- ۷۷
- د- دکترین ----- ۸۰
- گفتار دوم: اعمال حقوق بین الملل در داوری اختلافات میان سرمایه گذاران خارجی و دول میزبان آن ها ----- ۸۲
- مبحث دوم: حمایت از انتظارات مشروع سرمایه گذار ----- ۸۴
- گفتار اول: حوزه تسهیل ، حمایت و ارائه خدمات به سرمایه گذاران خارجی ----- ۸۹
- گفتار دوم: شناسایی و جذب سرمایه گذاران بالقوه جدید ----- ۹۰
- گفتار سوم : حمایت های بین المللی از سرمایه گذاری خارجی (حوزه حمایت) ----- ۹۳
- بند اول) تدوین قوانین متعدد در جهت حمایت از سرمایه گذاران ----- ۹۵
- بند دوم) انکاء معقول سرمایه گذار بر انتظارات ----- ۹۶
- گفتار چهارم: تحلیل موافقت نامه تشویق و حمایت از سرمایه گذاران ایران ----- ۹۸
- مبحث سوم : اهداف حمایت از انتظارات مشروع از سرمایه گذار خارجی ----- ۱۰۳
- گفتار اول : رابطه سببیت بین منافع اساسی و ملت میزبان و انتظارات مشروع سرمایه گذار ----- ۱۰۳
- بند اول - حق قانون گذاری کشور میزبان در برابر انتظارات مشروع سرمایه گذار. ----- ۱۰۳
- بند دوم- اتکاء سرمایه گذار به قوانین و مقررات دولت میزبان ----- ۱۰۴
- بند سوم - انتظارات مشروع در مقابل سطح توسعه یافتگی کشور میزبان ----- ۱۰۷
- گفتار دوم: اتکاء سرمایه گذار به جارجوب قرارداد(شرط ثبات) ----- ۱۱۱
- مبحث چهارم: مسئولیت و تعهدات دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی در دعاوی سرمایه گذاری ----- ۱۱۳
- گفتار اول: مسئولیت دولت میزبان در دعاوی سرمایه گذاری خارجی ----- ۱۱۳
- گفتار دوم: مسئولیت سرمایه گذار خارجی در دعاوی سرمایه گذاری ----- ۱۱۴
- بند اول) تعهد به عدم دخالت در مسائل سیاسی دولت میزبان ----- ۱۱۵
- بند دوم) تعهد به توسعه اقتصادی کشور میزبان ----- ۱۱۶
- بند سوم) تعهد به رعایت حقوق بشر ----- ۱۱۷
- بند چهارم) تعهد به حفظ محیط زیست کشور میزبان سرمایه ----- ۱۱۸
- گفتار سوم: تعهدات و مسئولیت های دولت متبوع ----- ۱۲۰

فصل سوم : حقوق بین الملل و استانداردهای حمایتی از انتظارات مشروع سرمایه گذاری خارجی در پرتو	۱۲۲
رویه داوری بین المللی	۱۲۲
مبحث اول : حقوق بین الملل و استانداردهای حمایتی از انتظارات مشروع سرمایه گذاری خارجی	۱۲۳
گفتار اول: رفتار عادلانه و منصفانه	۱۲۳
بند اول : محتوای هنجاری رفتار عادلانه و منصفانه	۱۳۰
گفتار دوم: حمایت کامل و امنیت	۱۳۱
بند اول: حقوق بین الملل و برابری با استاندارد حمایت کامل و امنیت	۱۳۲
گفتار سوم: استاندارد رفتار ملی	۱۳۶
بند اول : ماهیت استاندارد رفتار ملی	۱۳۸
بند دوم: محتوای هنجاری و کاربرد استاندارد رفتار ملی از دیدگاه مراجع داوری بین المللی	۱۴۰
گفتار چهارم : رفتار ملت های کامل الوداد	۱۴۴
بند اول) کارکرد شرط ملت های کامل الوداد	۱۴۸
گفتار پنجم: دسترسی به عدالت	۱۵۰
گفتار ششم: شرایط ضرورت و فورس ماژور	۱۵۲
بند اول) ماهیت و محتوای شرایط ضرورت و فورس ماژور	۱۵۳
بند دوم) ضرورت	۱۵۴
بند سوم) مباحث کلی شرایط فورس ماژور و ضرورت	۱۵۶
گفتار هفتم : اقدامات خودسرانه، نامعقول یا تبعیض آمیز	۱۵۷
بند اول: رهیافت نخست ، رهیافت مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی	۱۵۸
بند دوم: رهیافت دوم، رهیافت مبتنی بر شوک و شگفتی	۱۵۹
گفتار هشتم : شرط فراگیر	۱۶۰
بند اول : تعریف اصطلاحی شرط فراگیر و کارکرد های آن	۱۶۱
بند دوم: کاربرد شرط فراگیر	۱۶۳
مبحث پنجم: شرط ثبات و کارکرد آن در قراردادهای بین المللی	۱۶۴
گفتار اول : مفهوم شرط ثبات و انواع آن	۱۶۴

- گفتار دوم: نقش شرط ثبات در قراردادهای بین المللی و کارکردهای آن ----- ۱۶۶
- گفتار سوم: دسته بندی شروط ثبات در قراردادهای بین المللی ----- ۱۶۷
- بند اول: شرط ثبات مستقیم ----- ۱۶۷
- بند دوم: شرط ثبات غیر مستقیم یا ناملموس ----- ۱۶۸
- بند سوم: شرط ثبات سفت و سخت ----- ۱۶۸
- بند چهارم: شرط ثبات نامحسوس ----- ۱۶۸
- بند پنجم: شرط مذاکره مجدد (CF) ----- ۱۶۹
- گفتار چهارم: اعتبار شرط ثبات از دیدگاه حقوق بین المللی ----- ۱۶۹
- بند اول: قابلیت اجرای حقوق بین المللی ----- ۱۶۹
- الف) اصل وفای به عهد ----- ۱۷۰
- ب) اصل حاکمیت دولت ها بر منابع طبیعی ----- ۱۷۱
- ج) قواعد حل تعارض اجرایی ----- ۱۷۲
- مبحث ششم: شرط استثنای منافع اساسی در توافقات سرمایه گذاری بین المللی ----- ۱۷۳
- گفتار اول: شیوه درج شرط استثنای منافع اساسی در توافقات سرمایه گذاری بین المللی ----- ۱۷۳
- گفتار دوم: تقسیم بندی شرط استثنای منافع اساسی به لحاظ قلمرو اعمال آن ----- ۱۷۵
- بند اول: استثنای عام ----- ۱۷۵
- بند دوم: استثنای خاص ----- ۱۷۶
- الف) استثنا نسبت به تعهد به رعایت استانداردهای رفتاری ----- ۱۷۶
- ب) استثنا نسبت به تعهد به پذیرش سرمایه گذاری خارجی ----- ۱۷۷
- ج) استثنا نسبت به تعهد به رعایت استاندارد رفتار دولت کامله الوداد ----- ۱۷۸
- د) استثنا نسبت به تعهد به انتقال وجوه حاصل از سرمایه گذاری ----- ۱۷۹
- بند سوم: عدم اعمال استثنا در مورد مقررات خاص توافق سرمایه گذاری ----- ۱۸۰
- الف) عدم اعمال استثنا نسبت به تعهد به عدم مصادره ----- ۱۸۱
- ب) عدم اعمال استثنا نسبت به تعهد به جبران خسارت ----- ۱۸۲

گفتار سوم : محدودیت های وارد بر انتظارات مشروع در قالب شرط استثنای منافع اساسی در سرمایه گذاری خارجی	۱۸۳
بند اول : شرط خود قضاوتی	۱۸۳
بند دوم: شروط غیر خود قضاوتی	۱۸۴
گفتار چهارم : تفاسیر دیوان های داوری در اختلافات سرمایه گذاری (در صورت وجود شرط استثنای منافع اساسی)	۱۸۶
مبحث هفتم: ضمانت اجرا خدشه بر انتظارات سرمایه گذار	۱۸۸
گفتار اول: غرامت ناشی از سلب مالکیت در دعاوی سرمایه گذاری	۱۸۸
گفتار دوم: سلب مالکیت و اقسام آن	۱۸۹
بند اول: مفهوم سلب مالکیت	۱۸۹
بند دوم: اقسام سلب مالکیت	۱۹۰
الف) سلب مالکیت مستقیم	۱۹۰
ب) سلب مالکیت غیر مستقیم	۱۹۱
ج) شاخص های سلب مالکیت غیر مستقیم	۱۹۱
گفتار سوم: نقض انتظارات مشروع سرمایه گذار خارجی	۱۹۱
بند اول: موثر بودن اقدامات دولت میزبان	۱۹۲
بند دوم: لزوم دائمی بودن ملاحظات دولت میزبان	۱۹۲
بند سوم: شرایط مشروعیت سلب مالکیت در حقوق بین المللی از دیدگاه مراجع داوری بین المللی	۱۹۲
الف) هدف عمومی	۱۹۲
ب) عدم تبعیض	۱۹۳
ج) فرایند قانونی	۱۹۳
د) پرداخت غرامت	۱۹۴
گفتار چهارم: مبانی حقوقی سلب مالکیت به وسیله دولت میزبان	۱۹۴
بند اول: نظریه مالکیت	۱۹۴
بند دوم: نظریه حاکمیت دائم بر منابع طبیعی	۱۹۵

سرمایه گذاران خارجی از جمله مهمترین مولفه های اقتصاد بین المللی در دوران معاصر محسوب می گردد.

سرمایه گذاران خارجی با در اختیار داشتن دانش، فناوری، مدیریت و ظرفیت کافی، انگیزه لازم برای حضور در این کشورها را دارا هستند، زیرا این حضور اگر چه همواره با خطرات و ریسک های خاص مواجه بوده و هست ولی در پایان کار، سودهای سرشاری را نصیب آن ها می کند و لذا از یک سو حمایت از انتظارات مشروع سرمایه گذار خارجی و از سوی دیگر حفاظت از منافع اساسی دولت میزبان در تعارض با یکدیگر قرار می گیرند. و همچنین به دلیل عدم ارائه تعریف دقیق از انتظارات مشروع سرمایه گذار بدون توجیه مبنای حمایت از این انتظارات توسط دیوان های داورى (صرفاً با ارجاع به آرای داورى پیشین) به حمایت از انتظارات مشروع حکم داده اند که این امر باعث تشتت و ناهماهنگی در نظر می گردد.

با بررسی رویه دولت ها و آرای داورى صادره توسط دیوان های مانند ایکسید در می یابیم که مولفه اصلی در روابط متقابل بین سرمایه گذار و دولت میزبان رعایت منافع اساسی سرمایه گذار است. و با انعقاد معاهدات دو یا چند جانبه، دولت ها ابزار نیرومندی برای تضمین اقتدار و حاکمیت خویش در مواقع تعارض در نظر گرفته اند و آن در درج شرط استثنای منافع اساسی و سایر استانداردهای حمایتی می باشد. و لذا در این پژوهش علاوه بر تبیین اختلافات فی ما بین منافع دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی، و به این امر اشاره دارد که منافع حاکمیتی در حقیقت استثنایی بر اصل توافقات فی ما بین دولت میزبان و سرمایه گذار بوده و همچنین به ارائه شیوه های تعریف شده بین المللی راه کارهای مناسب حقوقی بین المللی با استناد به دعاوی و داورى ها خواهد پرداخت.