

۱۴۸۷۴۷۸



حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو کنوانسیون ایکسید

سجاد عبداللہی زاده

دکتر محمد نسبی



۱۳۹۵

سرشناسه	: عبدالعلی زاده، سجاد، ۱۳۷۰ -
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو کنوانسیون ایکسید/سجاد عبدالعلی زاده، محمد نصیری.
مشخصات نشر	: تهران : سخنوران، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۲۲۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۵۵-۰۷۰-۳
وضعیت فهرست	: فیا
نویسی	
موضوع	: مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری
موضوع	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
موضوع	: سرمایه گذاری خارجی -- قوانین و مقررات
موضوع	: Investments, Foreign -- Law and legislation
شناسه افزوده	: نصیری، محمد، ۱۳۵۹ - [دکتر]
رده بندی کنگره	: ۳۴۶/۰۹۲ - ۷۱۳۹۵ - ۷/ع - K۳۸۲۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۰۹۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۵۳۶۱۸۷



عنوان کتاب	: حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو کنوانسیون ایکسید
تألیف	: سجاد عبدالعلی زاده، محمد نصیری.
ناشر	: سخنوران
سال و نوبت چاپ	: ۱۳۹۵ - اول
شمارگان	: ۱۰۰۰ جلد
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۳-۴۵۵-۰۷۰-۳
قیمت	: ۲۰۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است

فهرست مطالب

۹	 پیشگفتار
---	----------------

فصل ۱

۱۳	 مقدمه
۱۷	 نقش و ضرورت سرمایه‌گذاری خارجی در دنیای امروز
۱۸	 مفهوم سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاری خارجی
۱۸	 مفهوم سرمایه خارجی
۱۹	 مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی
۲۱	 مفهوم سرمایه گذار خارجی
۲۳	 مفهوم سرمایه‌گذاری از دیدگاه کنوانسیون ایکسید
۲۳	 انواع سرمایه‌گذاری خارجی
۲۴	 سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (FDI)
۲۴	 سرمایه‌گذاری غیر مستقیم خارجی (FDI) (پرتفولیو)
۲۵	 دیدگاه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
۲۶	 تاریخچه سرمایه‌گذاری خارجی

فصل ۲

۳۱	 اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی
۳۱	 مبنای تاریخی اختلافات سرمایه‌گذاری
۳۳	 طرق حل و فصل اختلافات بین‌المللی
۳۸	 داوری مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی
۳۹	 داوری نهادی خارج از ایکسید
۴۱	 داوری نهادی در ایکسید (مرکز)

فصل ۳

۴۳	 معرفی مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)
۴۳	 موقعیت ایکسید
۴۴	 ساختار ایکسید
۴۷	 اهداف ایکسید

۴۸	مزایای اصلی «مرکز»
۵۰	سیستم رضایت در «مرکز»
۵۱	آئین شکلی اعلام رضایت
۵۱	روش های اعلام رضایت
۵۷	اعلام رضایت و آثار آن
۵۹	صلاحیت «مرکز»
۶۰	صلاحیت موضوعی «مرکز»
۶۵	صلاحیت شخصی «مرکز»
۷۰	اشکال کنش خارجی

فصل ۴

۷۳	شناسایی و اجراء احکام تحت کنوانسیون ایکسید
۷۴	قطعیت رأی در داوری «مرکز» و مستثنیات آن
۷۵	تجدید نظر خواهی
۷۶	ابطال رأی داوری
۷۷	الزام آور بودن آراء داوری مرکز
۷۸	شناسایی
۷۹	اجرا
۸۲	آثار عدم اجرای احکام داوری «مرکز»
۸۲	پیامدهای عدم اجرای حکم توسط شخص خصوصی طرف دعوی: (سرمایه گذار خارجی):
۸۲	پیامدهای عدم اجرای حکم توسط دولت طرف دعوی: (دولت میزبان):
۸۵	۵ / رویه ی مرجع داوری ایکسید
۸۶	رویه ی داوری ایکسید در تفسیر و اعمال شرط کامله الوداد در موضوعات شکلی
۸۹	رویه داوری ایکسید بر مخالفت با اعمال شرط کامله الوداد بر موضوعات شکلی
۹۰	زبان و سیاق عبارات شرط کامله الوداد در تفسیر و اعمال آن در رویه ی ایکسید
۹۲	رویه داوری ایکسید در تفسیر و اعمال شرط فراگیر
۹۲	مفهوم و تبعات شرط فراگیر
۹۴	رویه ی مخالف ایکسید در تفسیر و اعمال شرط فراگیر
۹۶	نتیجه گیری
۹۷	نقش زبان و سیاق عبارات شرط فراگیر در تفسیر و اعمال آن

۹۷.....	رویه دآوری ایکسید در تفسیر و اعمال اصول ماهوی حقوق بین الملل سرمایه گذاری
۹۸.....	رویه دآوری ایکسید در زمینه سلب مالکیت
۱۰۰.....	سلب مالکیت غیر مستقیم
۱۰۴.....	رویه دآوری ایکسید در زمینه تفسیر و اعمال اصل رفتار منصفانه و برابر
۱۰۶.....	عناصر اصل رفتار منصفانه و برابر
۱۱۳.....	رویه ایکسید در زمینه تفسیر و اعمال استاندارد حمایت کامل و امنیت
۱۱۳.....	امنیت فیزیکی
۱۱۴.....	امنیت قضایی
۱۱۵.....	امنیت حقوقی
۱۱۶.....	نتیجه گیری

فصل ۶

۱۱۷.....	وضعیت حقوقی، سرمایه گذاری خارجی در ایران
۱۱۸.....	ساختار حقوقی سرمایه گذاری خارجی در ایران
۱۱۸.....	سرمایه گذاری خارجی و قانون اساسی ایران
۱۲۰.....	تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذار
۱۲۱.....	تحولات محیط حقوقی سرمایه گذاری خارجی در سطح بین المللی
۱۲۲.....	انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری خارجی
۱۲۴.....	الحاق ایران در کنواسیون (MIGA)
۱۲۶.....	تحولات نهاد دآوری در ایران
۱۲۶.....	تحولات نهاد دآوری در ایران پس از انقلاب اسلامی
۱۲۶.....	قانون اساسی ایران و دآوری
۱۲۷.....	آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و دآوری
۱۲۸.....	قانون اجرای سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی و دآوری
۱۲۹.....	ارزیابی تحولات دآوری بین المللی در ایران
۱۳۰.....	تصویب قانون دآوری تجاری بین المللی
۱۳۱.....	الحاق ایران به کنواسیون نیویورک
۱۳۲.....	ارجاع به دآوری در معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری خارجی ایران
۱۳۴.....	شاخص فرصت های جذب سرمایه گذاری خارجی ۲۰۱۵ (GoI)
۱۳۴.....	شاخص جهانی رقابت پذیری ۲۰۱۵-۲۰۱۶ (GCI)
۱۳۵.....	شاخص جهانی شدن ۲۰۱۵ (Kof Index of Globalization)

۱۳۶.....	شاخص کشورهای شکننده ۲۰۱۵
۱۳۷.....	شاخص جهانی صلح ۲۰۱۵ (GPI)
۱۳۸.....	شاخص فلاکت اقتصادی (Misery Index)
۱۳۹.....	شاخص آزادی اقتصادی ۲۰۱۵

فصل ۷

۱۴۱.....	پیامدهای الحاق ایران به کنواسیون ایکسید
۱۴۱.....	بررسی پیامدها از منظر موضوعات شکلی در اسناد حقوقی ایران
۱۴۱.....	شرط کامه از دیدگاه معاهدات سرمایه‌گذاری ایران
۱۴۳.....	شرط قرآیر در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران
۱۴۴.....	تحلیل پیامدهای الحاق ایران از منظر شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی
۱۴۴.....	شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی در نظام حقوقی ایران
۱۴۵.....	معاهدات سرمایه‌گذاری ایران در مسأله اجرای احکام داوری
۱۴۶.....	پیامدهای احتمالی در صورت الحاق ایران به کنواسیون ایکسید در حیطه اجرای احکام
۱۴۷.....	تحلیل پیامدهای الحاق ایران از منظر اعمال استانداردهای ماهوی حقوق بین‌الملل
۱۴۷.....	سلب مالکیت از دیدگاه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی ایران
۱۴۹.....	اصل رفتار منصفانه و برابر در اسناد حقوقی سرمایه‌گذاری ایران
۱۵۰.....	اصل حمایت کامل و امنیت در اسناد حقوقی سرمایه‌گذاری ایران

فصل ۸

۱۵۳.....	نتیجه و سخن پایانی
۱۵۵.....	ناعدالانه و جهت دار بودن داوری
۱۵۶.....	ناهمگون بودن رویه ایسکید
۱۵۶.....	بحران مشروعیت داوری ایکسید
۱۶۱.....	ضمائم
۱۶۱.....	قانون داوری تجاری بین‌المللی
۱۸۰.....	قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی
۱۹۰.....	آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی
۲۰۶.....	کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری بین‌المللی - نیویورک - ۱۹۵۸
۲۱۵.....	منابع و مأخذ

پیشگفتار

توسعه اقتصادی امروزه به عنوان مهم‌ترین دل مشغولی مدیران سیاسی جوامع تبدیل شده است. صاحبان اقتصادی دستیابی به رشدی موزون و توسعه ای پایدار را کلید حل مشکلات اقتصادی اجتماعی تلقی می‌کنند. ارتقاء مستمر شاخصهای مختلف توسعه و بهبود تدریجی آنها، امروزه به عنوان مهم‌ترین وظیفه دولت‌ها و نمایندگان آنها در سطح مناطق تلقی می‌شود به طوریکه به دلیل تعیین کننده بقای آنها در حکومت تبدیل شده است. در واقع دستیابی به عدالت اجتماعی و افزایش سطح درآمد و رفاه و رضایت مندی و به طور کلی تحقق همه آرزوها و آمال بشری با اتخاذ راههای توسعه اقتصادی و اجتماعی تعریف شده و توسعه مبنای قضاوت در خصوص میزان موفقیت‌های و کارائیها و ملاک مقایسه‌ها قرار گرفته است.

در فرآیند توسعه اقتصادی و اجتماعی مقوله سرمایه‌گذاری واحد اهمیت بنیادی است در حقیقت سرمایه‌گذاری را باید پیش شرط تولید و به عبارت صحیح‌تر شرط لازم آن دانست، اقتصاد دانان سرمایه را نیروی محرکه و موتور رشد و توسعه اقتصادی دانسته و کلیه الگوهای مورد نظر را براساس همین فرضیه طراحی کرد. به اعتقاد اکثریت صاحب‌نظران بین رشد و میزان سرمایه‌گذاری رابطه قطعی و اجتناب ناپذیری برقرار است که دستیابی به اولی را بدون کاربرد دیگر غیرممکن می‌سازد. به کارگیری بهینه منابع تولید که راهبردی پذیرفته شده و مورد قبول همگان است، از طریق سرمایه‌گذاری قابل حصول بوده و بر اهمیت سرمایه در رشد و توسعه اقتصادی مهر تأیید می‌گذارد. افزایش نیروهای مولد جامعه که منجر به افزایش تولید، توسعه اقتصادی، اشتغال کامل و به ویژه ارتقاء سطح درآمدها می‌شود، بدون

سرمایه گذاری داخلی و خارجی و به کارگیری سرمایه در فعالیت های مختلف اقتصادی ممکن نگردیده و به آرمانهای دست نیافتنی تبدیل می گردند. توسعه سرمایه گذاری موجب جذب سرمایه های غیر کارا و هدایت آن ها به بخشهای مولد اقتصادی و تخصیص بهینه شده و در نهایت ارتقاء شاخصهای کلان توسعه اقتصادی را به دنبال خواهد داشت. از سوی دیگر سرمایه گذاری به مؤلفه های بسیار متعدد و عوامل گوناگونی مرتبط است که بر کم و کیف آن تأثیر گذاشته و جریان آزاد آن را شکل می دهد. مؤلفه اصلی را باید انگیزه های سرمایه گذار برای کسب سود تلقی کرد. در حقیقت سرمایه گذار بدون اطمینان از سودآوری و بدون اطلاع از ریسک ها و امکانات برگشت آن سرمایه گذاری نمی کند. در این فرایند اطلاع از مازاد مصرف کالا، وضعیت تقاضا، تأمین مالی، قیمت تمام شده، منابع انسانی مورد نیاز، نرخ های بهره و تورم از عناصر مورد توجه سرمایه گذار است که اطلاع دقیق و بروز از آن ها برای سرمایه گذار اجتناب ناپذیر می شود.

برخلاف کم توجهی نسبت به سرمایه گذاری خارجی در گذشته، امروزه سرمایه گذاری خارجی نقش عمیقی را در رشد و توسعه اقتصادی یک کشور داراست. در دو سوی یک سرمایه گذاری خارجی معمولاً یک طرف نقش سرمایه گذار خارجی را بازی کرده و در طرف دیگر کشورهایی هستند که به عنوان کشور (سرمایه دین) ایضاً نقش می کنند، برای همین می توان ادعا کرد زمانی طرفین می توانند به پاسخ مناسب برای مشکلات احتمالی خود در یک پروژه سرمایه گذاری بین المللی دست یابند به درک متقارنی از هم برسند. بی تردید یکی از عوامل تأثیرگذار برای نیل به اهداف سرمایه گذاری، توافق طرفین سرمایه گذار و دولت میزبان سرمایه گذاری در خصوص پیش بینی ساز و کاری برای حل اختلاف احتمالی می باشد. کنوانسیون ایکسید یکی از مهم ترین معاهداتی است که از ایام گذشته سعی در یکسان سازی و هماهنگی روش های حل و فصل اختلافات و معرفی ساز و کار خاصی مبنی بر تدوین روش ها و رویه های رسیدگی بدیع داشته و توانسته به موفقیت هایی نیز دست یابد. ایران نیز به رغم اینکه هنوز عضو ایکسید نیست، ولی نیاز مبرم برای رشد سرمایه گذاری خارجی و جذب حداکثری سرمایه جهت ترمیم اقتصاد نه چندان خوب خود

دارد که این امر مستلزم دستیابی به ابزارهای بین‌المللی می‌باشد لذا کنوانسیون ایکسید با کوله باری از تجارب تلخ و شیرینی که در فرآیند حل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری خارجی داشته می‌تواند به عنوان یک ابزار بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد.

در گذشته اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان در حوزه سرمایه‌گذاری به قلمرو حقوق بین‌الملل وارد نشده بود و در اکثر اوقات در محاکم داخلی کشور میزبان فارغ از هرگونه کم‌کاستی‌ها حل و فصل می‌گردید؛ اما رفته رفته، از یکسو تجارب تنخی که سرمایه‌گذاران از همکاری خود با دولت‌ها در زمینه تضییع حقوق خود کسب نمودند و از سوی دیگر با گسترش حجم مبادلات تجاری کشورها و افزایش ریسک‌های سیاسی و تجاری آن‌ها را و داشتن تا درصدد ارائه راهکاری جدید به ویژه در خصوص حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری در عرصه بین‌الملل برآیند. راهکار جدید چیزی نبود جز ایجاد نهادها و سازمان‌های داوری که به بیشتر موارد در صورت توافق دولتها با یکدیگر می‌توانستند رسیدگی نمایند. اما در حقیقت دولت‌ها با اقدام به ایجاد این نهادها ظاهراً گام‌های بلندی در سرمایه‌گذاری خارجی برداشتند، عملاً در این زمینه توفیق قابل توجهی نداشتند به همین دلیل سرمایه‌گذاران در این اندیشه بودند که با ایجاد نهاد تخصصی‌تری نسبت به دیگر نهادها تضمینات قابل توجهی در قبال دولت‌های میزبان کسب نمایند.

سرمایه‌گذاران برای نیل به این هدف با کمک بانک جهانی توانستند نهادی با عنوان «نهاد داوری ایکسید که ناشی از کنوانسیون واشنگتن (ایکسید) بود تأسیس نمایند که سر آغاز تحولی نو در نظام داوری راجع به اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی گردید.

ایران نیز به عنوان یک کشور در حال توسعه و حاوی مقادیر زیاد نعمات خدادادی برای بازسازی اقتصاد فعلی خود نیاز مبرمی به جلب سرمایه‌گذاری خارجی دارد به طوری که تلاش‌های مختلفی را در جهت تحقق این مهم انجام داده است اما هیچگاه نتوانسته به اهداف خود در جذب سرمایه‌گذاری نائل آید، هرچند که اعمال تحریم‌های ظالمانه کشورهای غربی و آمریکایی تأثیر نبوده، ولی به نظر می‌رسد مشکل جذب سرمایه‌گذاری در ایران محدود به این موارد نباشد به عبارت دیگر به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران مشکل این

امر نبود امنیت سرمایه‌گذاری و وجود ریسک‌های سرمایه‌گذاری به ویژه در زمینه‌های حقوقی و قضایی در ایران می‌باشد و کلید حل آن را الحاق ایران به کنوانسیون ایکسید می‌دانند لذا مساله ضرورت الحاق ایران را به پیش می‌کشند.