

حقوق بین الملل

سرمایه گذاری

تألیف

آندریاس لوففلد

ترجمه

دکتر محمدجعفر قنبری جهرمی

عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

انتشارات مجل

سرشناسه : لوونفلد، آندریاس، ۱۹۳۰-م Lowenfeld, Andreas
 عنوان و نام پدیدآور : حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری / تالیف: آندریاس لوونفلد؛
 ترجمه: محمدجعفر قنبری جهرمی
 مشخصات نشر : تهران: جنگل، جاودانه ۱۳۹۰.
 مشخصات ظاهری : ۲۹۶ ص.
 شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۷۹۰-۳
 وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا
 یادداشت : کتاب حاضر ترجمه بخش چهارم از کتاب
 "International Economic Law" اثر آندریاس لوونفلد است.
 موضوع : صادرات و واردات
 موضوع : سرمایه‌گذاری خارجی - - قوانین و مقررات
 موضوع : پول - - قوانین و مقررات
 موضوع : تحریم اقتصادی
 شناسه افزوده : قنبری جهرمی، محمدجعفر، ۱۳۳۷-، مترجم
 رده‌بندی کنگره : ۳۹۰.۱۶۷۰ ج ۲ / K۳۸۲۰
 رده‌بندی دیویی : ۳۴۳.۷
 شماره کتابشناسی ملی: ۲۳۸۷۱۰۹

چنگل

عنوان کتاب: حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

ترجمه: دکتر محمدجعفر قنبری جهرمی

ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه

ناظر فنی: امین لشکری

توبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۰

قطع و تیراژ: رقعی، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۷۹۰-۳

email://Info@junglepub.org

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹، ۶۶۴۸۲۸۳۰

http://www.junglepub.org

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷، ۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

یادداشت مترجم

سرمایه‌گذاری خارجی از مباحث نسبتاً کلاسیک و بسیار مهم حقوق بین‌الملل در عرصه روابط اقتصادی بین‌الملل است که فعالیت‌های اقتصادی تولید کالا و خدمات در فراسوی مرز کشور متبوع سرمایه‌گذار را تحت پوشش قرار می‌دهد. در گذشته نه چندان دور این مقوله در چارچوب بحث کلی‌تر "حقوق بیگانگان" مورد توجه صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل بود ولی با رشد فزاینده فعالیت‌های اقتصادی فرامرزی در دهه‌های اخیر و ظهور پدیده به اصطلاح "جهانی‌شدن" یا "جهانی‌سازی" به تعبیر کسانی که هنوز به استمرار سلطه کشورهای استعمارگر قبلی اعتقاد دارند، موضوع سرمایه‌گذاری خارجی جایگاه مستقل و مهمی را در حقوق بین‌الملل به دست آورده است. تلاش کشورهای تازه استقلال یافته (یا همان گروه کشورهای در حال توسعه) در دهه‌های ۶۰ و ۷۰ میلادی در نفی سرمایه‌گذاری خارجی که به زعم آن‌ها ابزار سلطه در شکل جدید یعنی "استعمار نو" بود و سپس چرخش تقریباً صد و هشتاد درجه‌ای این کشورها و مسابقه آنها جهت جذب و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در تکامل و تدوین ضوابط حقوق بین‌الملل و استقلال این مبحث در نظام حقوق بین‌الملل نقش به سزایی داشته است به طوری که حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی با تلاش مزبور عجین بوده و تا حدود زیادی تحت

تأثیر مواضع ابتدأً منفی و محافظه‌کارانه و سپس مثبت و جذب‌کننده این کشورها شکل گرفته است.

اهمیت مقوله سرمایه‌گذاری خارجی در این حقیقت نهفته است که فعالیت سرمایه‌گذاری خارجی نقطه تماس و تلاقی منافع ملی (به ویژه منافع اقتصادی) کشور میزبان با کشورهای متبوع سرمایه‌گذاران و به عبارت دیگر دنیای خارج است و ارتباط تنگاتنگی با توسعه یا پیشرفت اقتصادی- اجتماعی کشور میزبان دارد که امروزه از دغدغه‌های مهم کشورهای در حال توسعه است.

از طرفی شرکت‌های چند ملیتی یا فراملی که در دهه‌های اخیر توانسته‌اند حضور موثر و گسترده‌ای را در اقصی نقاط جهان پیدا کنند و در حدود ۹۰٪ سرمایه‌گذاری بین‌المللی را به خود اختصاص دهند، همان سرمایه‌گذاران خارجی هستند که حقوق بین‌الملل باید حقوق و تکالیف آن‌ها را در کشورهای میزبان ضابطه‌مند نماید. از این‌رو حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بین‌الملل حاکم بر فعالیت‌های این شرکت‌ها را نیز تشکیل می‌دهد و بدون تردید با توجه به نقش این شرکت‌ها در پدیده "جهانی شدن" حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نقش مستقیمی در تکامل و تسریع این پروسه داشته و خواهد داشت.

کتاب حاضر ترجمه بخش چهارم کتاب حقوق بین‌الملل اقتصادی است که توسط حقوقدان برجسته پروفیسور آندریاس لوفلد نگارش و در سال ۲۰۰۳ میلادی به چاپ رسیده است. نسخه جدید کتاب مذکور در سال

۲۰۰۸ منتشر شده ولی در بخش چهارم تغییراتی داده نشده است و از این رو می‌توان متن کنونی را متن جاری و به روز تلقی نمود. این کتاب از جمله معدود کتب مرجع و شاید بهترین کتاب موجود در خصوص مباحث حقوق بین‌الملل اقتصادی است. بخش چهارم مشتمل بر سه فصل یعنی فصول ۱۳ الی ۱۵ کتاب است. فصل سیزده، پیشینه پیدایش مقوله سرمایه‌گذاری خارجی و تحولات حقوقی منتج از وقایع تاریخی تا پایان دهه ۷۰ میلادی را به تفصیل مورد بررسی قرار می‌دهد. فصل چهارده، سابقه دعاوی مهم مربوط به ملی‌سازی در دهه ۶۰ و ۷۰ میلادی و رویه قضایی منتج از آن را تشریح می‌نماید. فصل پانزده ضوابط و استانداردهای بین‌المللی عرفی و معاهداتی جاری را با بررسی تحولات اخیر به ویژه تأسیس مرکز بین‌الملل حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)، دیوان داوری ایران و آمریکا، جنبش انعقاد معاهدات دو جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و ایجاد آژانس تضمین سرمایه‌گذاری چند جانبه (میگا) به نحو نسبتاً موجز ولی مطلوب تشریح می‌نماید.

لازم به توضیح است که اصولاً سرمایه‌گذاری خارجی و ضوابط حاکم بر آن هم مبتنی بر حقوق ملی و هم حقوق بین‌الملل است. به عبارت دیگر برای شناسایی ضوابط حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری در کشور خاص، ابتدا باید ضوابط مندرج در حقوق ملی یا داخلی آن کشور مورد بررسی قرار گیرد. حقوق بین‌الملل نقش کنترلی و نظارتی و حداقل رفتار را ایفا می‌کند. البته باید توجه نمود که ضوابط حقوق بین‌الملل هم عرفی و هم معاهداتی هستند

و این ضوابط در صورت نقض حقوق سرمایه‌گذار از جانب کشور میزبان و ناکارآمدی نهاد قضایی این کشور در حمایت و تضمین حقوق تضرع شده سرمایه‌گذار موضوعیت یافته و امکان حمایت و استیفای حقوق سرمایه‌گذار در عرصه بین‌المللی را فراهم می‌سازد.

نکته دیگر اینکه آنچه که غالباً تحت عنوان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی در ادبیات حقوق بین‌الملل مدنظر است، سرمایه‌گذاری توسط بخش خصوصی است، نه فعالیت‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری که دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی در آن دخالت دارند: مثلاً سرمایه‌گذاری‌هایی که منابع آن توسط گروه بانک جهانی (World Bank Group) تأمین می‌شود. این بخش از فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی اگرچه سرمایه‌گذاری خارجی و بین‌المللی است اما به لحاظ این که به قصد منفعت اقتصادی انجام نمی‌گیرند، غالباً تحت عنوان "سرمایه‌گذاری بین‌المللی عمومی" و مجزا از بحث سرمایه‌گذار خارجی رایج مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرند. کتاب حاضر صرفاً به مباحث مربوط به سرمایه‌گذاری که توسط بخش خصوصی انجام می‌گیرند، پرداخته و به خوبی کلیه موضوعات را تحت بررسی و پوشش قرار داده است.

در پایان لازم به توضیح است که مترجم در مدتی قریب به دو سال، متن حاضر را به عنوان منبع درسی متون حقوقی به زبان انگلیسی در مقطع کارشناسی ارشد و دکتری در دانشگاه شهید بهشتی تدریس نموده و تلاش کرده است که با تأکید بر اهمیت انتقال مفاهیم و فارغ از محدودیت‌های

کلامی و ساختاری، متن روانی را جهت استفاده جامعه حقوقی و دانشگاهی کشور ارائه نماید. در این راستا دانشجویان با طرح سؤالات و ارائه پیشنهادات به این هدف کمک موثری کرده‌اند که در اینجا از همگی آن‌ها تشکر می‌کنم. مترجم امیدوار است که در جهت اعتلای دانش حقوق بین‌الملل و به ویژه مقوله حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، که امروزه با توجه به تحولات اقتصادی اسلامی اخیر، آشنایی با آن برای دست‌اندرکاران اداره امور کشور ضروری است، خدمت هر چند ناچیزی ارائه کرده باشد و امید است مورد عنایت و تأیید صاحب‌نظران و علاقه‌مندان قرار گیرد. مترجم همچنین امیدوار است که این اثر مورد نقد قرار گرفته و این عزیزان با ارائه پیشنهادات خود به اصلاح و رفع هرگونه اشکال، بر غنای علمی آن بیافزایند. از مؤسسه انتشاراتی جنگل که زمینه چاپ این اثر را فراهم کرده است تشکر و سپاسگزاری می‌نمایم.

نهایتاً اینکه حقوق مؤلف و ناشر نسخه اصلی نزد مترجم محفوظ می‌باشد.

والسلام

محمدجعفر قنبری جهرمی

خرداد ۱۳۹۰

فهرست مطالب

بخش چهارم: [حقوق] سرمایه‌گذاری بین‌المللی

۳	مقدمه
	فصل سی‌دهم: مسئولیت کشور میزبان نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی:
۹	حقوق بین‌الملل عرفی
۱۰	۱۳,۱- قبل از جنگ جهانی اول
۱۲	۱۳,۲- شکست وفاق عام (کانسنسوس)
۱۲	الف) انقلاب روسیه و الغای مالکیت خصوصی
۱۳	ب) انقلاب مکزیک، کارکرد اجتماعی اموال و دکترین کالوو
۱۸	۱۳,۳- دیدگاه سنتی [کشورهای] غربی
۱۸	الف) منابع قضایی
۲۲	ب) فرمول هال (Hull Formula)
۳۷	۱۳,۴- گسست بین اصول نظری و رویه عملی
۳۹	الف) منشور هاوانا (Havana Charter)
۴۱	ب) موج سلب مالکیت اموال (۷۰-۱۹۴۵)
۴۶	۱۳,۵- تلاش‌های سازمان ملل برای اعلام حقوق عرفی
۴۶	الف) حاکمیت دایمی بر منابع طبیعی (۱۹۶۲)
۵۳	ب) از حاکمیت دایمی به نظام نوین بین‌المللی اقتصادی
۶۲	خلاصه فصل ۱۳
۶۵	فصل چهاردهم: حل و فصل اختلاف و سرمایه‌گذاری خارجی
۶۷	۱۴,۱- [آرای] دیوان‌های داوری بین‌المللی
۶۷	الف) دعاوی ملی‌سازی در لیبی
۸۴	ب) قضیه امین اوایل و کویت

۹۸	خلاصه
۱۰۱	۱۴،۲- دیوان بین‌المللی دادگستری
۱۰۲	الف) قضیه شرکت نفت ایران - انگلیس (۱۹۵۲ میلادی)
۱۰۴	ب) قضیه بارسلونا تراکشن (۱۹۷۰ میلادی)
۱۱۱	ج) قضیه ال سی (ELSI)
۱۱۹	۱۴،۳- حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های ملی
۱۱۹	الف) تعقیب دعاوی در جهان
۱۱۹	۱- دیدگاه سنتی انگلیسی
۱۲۰	۲- قضایای شرکت نفت ایران - انگلیس در دادگاه‌های ملی
۱۲۶	۳- قضایای تنیامی اندونزی
۱۳۲	ب) دکترین عمل دولت در ایالات متحده آمریکا
۱۳۴	۱- قضیه ساباتینو
۱۴۲	۲- محدودسازی دکترین عمل دولت
۱۵۲	خلاصه [مبحث دکترین عمل دولت]
۱۵۴	خلاصه فصل ۱۴

فصل پانزدهم: توسعه استاندارد حقوق بین‌الملل در زمینه سرمایه‌گذاری

۱۵۷	بین‌المللی
۱۵۹	۱۵،۱- کنوانسیون ایکسید (ICSID)
۱۵۹	الف) منشاء و اهداف کنوانسیون
۱۶۱	ب) ترتیبات کنوانسیون و موضوع رضایت
۱۶۴	ج) کنوانسیون و حقوق بین‌الملل
۱۶۷	د) پذیرش تدریجی کنوانسیون
۱۷۰	۱۵،۲- دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا
۱۷۱	الف) پیشینه
۱۷۳	ب) ساختار و وظایف دیوان
۱۷۵	ج) دیوان دعاوی و قضایای مربوط به سلب مالکیت

۱- مفهوم مدعی یا خواهان واجد شرایط	۱۷۷
۲- قابلیت رجوع به دیوان	۱۷۸
۳- تصاحب اموال چیست؟	۱۷۸
۴- معیار غرامت	۱۸۲
۵- مبلغ غرامت	۱۸۸
د) دیوان داوری ایران- آمریکا و حقوق بین‌الملل	۱۹۴
۱۵،۳- معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری	۱۹۸
الف) مقدمه و گسترش معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITs)	۱۹۸
ب) محتوای معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITs)	۲۰۰
۱- پذیرش سرمایه‌گذاری	۲۰۱
۲- رفتار منصفانه و عادلانه	۲۰۳
۳- حمایت و امنیت کامل	۲۰۵
۴- سلب مالکیت	۲۰۶
۵- غرامت	۲۱۶
۶- حل و فصل اختلافات	۲۲۴
ج) معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل	۲۲۹
۱۵،۴- آژانس تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه (MIGA)	۲۳۵
الف) مقدمه	۲۳۵
ب) خطرات تحت پوشش	۲۳۸
ج) میگا و حقوق بین‌الملل	۲۳۹
خلاصه فصل ۱۵	۲۴۶
نمایه	۲۴۹
لغت‌نامه	۲۵۷

دیوان عالی ایالات متحده در رأی صادره خود در سال ۱۹۶۴ چنین بیان داشت که: "امروزه در حقوق بین الملل مباحث قلیلی وجود دارند- اگر مواردی را بتوان نام برد- که دیدگاه‌ها نسبت به آن به پراکندگی دیدگاه‌ها در خصوص اختیار دولت در تصاحب اموال بیگانگان باشد".^۱ این نظریه که - در چارچوب رد صلاحیت دیوان عالی در رسیدگی به اقدامات دولت کوبا در تصاحب اموال شرکت‌های آمریکایی مستقر در کوبا ایراد گردیده بود- فعالان و دست‌اندرکاران سرمایه‌گذاری بین‌المللی زیادی را- چه در ایالات متحده و چه در سایر نقاط- بسیار آزرده کرد. قاضی وایت، در مقام بیان رأی مخالف خود، چنین نوشت:

"جای تأسف است که [اکثریت] دیوان با یک حکم کلی اعلام داشته که تعیین و اعمال حقوق بین‌الملل نسبت به دعاوی بسیار گسترده و مهم، خارج از صلاحیت [مراجع قضایی] ایالات متحده می‌باشد.^۲

البته همانند حقوق داخلی زمینه‌های زیادی در حقوق بین‌الملل وجود دارند که هنوز تثبیت نشده باقی مانده‌اند و در این زمینه‌ها مشکلات

1- Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, at 428 (1964).
2- 376 U.S. at 439.

حساسی در مورد چگونگی سازگار ساختن منافع ملت‌ها - که هر یک دارای نظام‌های سیاسی و اقتصادی مختلفی هستند - به وجود آمده است. ممکن است ما برخی از ملی‌سازی‌های اموال به منظور اهداف عمومی، را در این دسته طبقه‌بندی کنیم....

اما هیچ یک از این ملاحظات، هیچ دادگاهی را از تکلیف به بررسی اعتبار عمل [دولت] خارجی معاف نمی‌دارد و مؤید این نیست که به‌طور مطلق هیچ‌گونه رسیدگی [قضایی] انجام نپذیرد.^۳

قاضی هارلان در بیان دیدگاه اکثریت (۸ موافق نسبت به ۱ مخالف) این‌گونه توضیح داد که دیوان تمایل نداشت منافع دولت ایالات متحده به عنوان کشور مادر شرکت‌های چند ملیتی را برتر از دیدگاه خود نسبت به وضعیت حقوقی مورد نظر قرار دهد و اظهار داشت که:

"ادعای اساسی [خوانده] این است که دادگاه‌های ایالت متحده می‌توانند کمک مؤثری به رشد حقوق بین‌الملل کنند. کمکی که اهمیت آن، همان‌طور که اظهار شد، می‌تواند با توجه به قلت نسبی آرا قضایی صادره توسط مراجع بین‌المللی چشمگیرتر جلوه کند. اما با عنایت به شرایط کنونی و متغیر دنیا، اثرگذاری چنین رویکرد موضوعی جهت‌مندین مجموعه‌ای از قواعد حقوقی و قابل قبول ناظر بر مسئولیت دولت نسبت به سلب مالکیت اموال خارجی، حداقل بسیار حسی و گمانی است. به