



تدابیر حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در حقوق ایران و بین‌الملل

محمدصادق تیموری^۱

لعیا جنیدی^۲

محمد صقری^۳

رضا عباسیان^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۱۰/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۰۲/۲۷

چکیده

بر خلاف ادوار گذشته که مالکیت خصوصی سرمایه‌گذاران خارجی چنانکه شایسته است، مورد حمایت قرار نمی‌گرفت، امروزه رعایت حقوق مالکیت ایشان در نظام‌های حقوقی مختلف، امری قابل احترام شناخته شده است. از سوی دیگر دولت‌ها نیز در انعقاد معاهدات با یکدیگر در خصوص موضوعات مختلف سرمایه‌گذاری خارجی به دنبال این هستند که حقوق اتباع خود را مورد حمایت قرار داده و آن‌ها را در برابر خطرات غیرتجاری احتمالی در آینده مصون نگه دارند. این در حالی است که منع اخذ مالیات‌های مضاعف، شناسایی حق واگذاری، منع سلب مالکیت، پذیرش حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج، برقراری بیمه، آزادی در تجارت، امکان رجوع به داوری در حل مناقشات، حمایت دیپلماتیک، پذیرش مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان و پرداخت غرامت، می‌تواند به عنوان راهبردهای حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی در سیستم تجارت بین‌المللی محسوب شود. شناسایی این موارد سبب می‌گردد تا سرمایه‌گذار خارجی با اطمینان خاطر بیشتر مبادرت به

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.
sadegh.teimoori@yahoo.com

^۲ دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).
ljoneydi@yahoo.com

^۳ استادیار دانشکده حقوق دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.
dr.msaghri@yahoo.com

^۴ استادیار دانشکده حقوق واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.
abbasian_reza37@yahoo.com

ورود سرمایه خود به کشور میزبان نماید. در این پژوهش سعی گردیده تا جنبه‌های مختلف اینگونه حمایت‌ها در سطح حقوق داخلی و بین‌الملل مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

کلید واژه‌ها

تدابیر حقوقی، سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار

۱- مقدمه

انسان موجودی مختار آفریده شده است و خواستار آن است که آنچه را که با کار و تلاش خود به دست می‌آورد در تصرف و تملک خود داشته باشد. لذا مساله مالکیت از همان ابتدای تاریخ بشر تا به امروز با زندگی فردی و اجتماعی انسان ارتباط عمیقی پیدا کرده و تاثیرات خود را در زوایای مختلف زندگی بشری به جای گذاشته است.

لزوم حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در پرتو اختلافات میان کشورهای آمریکای لاتین از یک طرف و کشورهای اروپای غربی با ایالات متحده از طرف دیگر بر سر معیارهای قابل اعمال برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی احساس شد (Kuijper P. 2014, p. 9).

تشریفات طولانی و کسب مجوزها، تزلزل در حقوق مالکیت، محدودیت آزادی ورود و خروج ارز و ایجاد ناامنی در سرمایه‌گذاری از جمله مواردی است که می‌تواند بر نحوه تصمیم‌گیری سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر وارد نمودن سرمایه خارجی، اثرگذار باشد. مع ذلک امروزه گرایش قوانین کشورهای مختلف بر این است که حتی المقدور بین سرمایه‌گذار داخلی و خارجی تبعیض قائل نشوند. (عرفانی، ۱۳۸۹: ۳۲)

در این میان مهم‌ترین دغدغه سرمایه‌گذار خارجی، حمایت از مالکیت او در کشور میزبان می‌باشد. سابقه تاریخی گواه آن است که کشورهای سرمایه‌پذیر که اغلب شامل کشورهای جهان سوم می‌باشند، روی خوشی به مالکیت سرمایه‌گذار خارجی نشان نداده است. لکن امروزه یکی از جاذبه‌های اصلی سرمایه‌گذار خارجی، حمایت حقوقی از مالکیت سرمایه‌گذاری است. لذا به دستاوردهای تجارت بین‌الملل نوین در حیطه مکانیسم‌های حمایتی اشاره خواهد شد.

۲- انواع حمایت‌های حقوقی

همه معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری به نظر می‌رسد که چگونگی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، توسط کشور میزبان را تحت پوشش قرار می‌دهند. علاوه بر شروط مقرر و

مصرح در قراردادها که طرفین ملزم به رعایت آن می‌باشند، حقوق بین الملل عرفی از یکسو و نیز اسناد بین‌المللی موجود در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی از سوی دیگر، دولت‌ها را ملزم به رعایت حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی می‌کنند. سعی ما در این نوشتار شناسایی انواع راهکارهای حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در کشورهای میزبان، می‌باشد.

۲-۱- منع اخذ مالیات مضاعف

در دعوای فلدمن علیه مکزیک^۱ شاکی آمریکایی به تجارت سیگارهای خارجی در مکزیک مبادرت نموده بود. دولت مکزیک بر سیگارها مالیات بست. اما پس از وارد آوردن فشارهای تولیدکنندگان داخلی سیگار، دولت مزبور به موجب اصلاحیه‌ای بر مقرر مذکور برای تولیدکنندگان داخلی سیگار قائل به تخفیف مالیاتی شد که این تخفیف شامل فروشندگان خارجی از جمله شاکی آمریکایی نمی‌گردید. پس از اقامه دعوا در دادگاه مکزیک، شاکی توانست به موجب حکم دادگاه برای چند سال تخفیف مالیاتی اخذ نماید. لیکن دولت مکزیک مجدداً حکم قبلی خود مبنی بر پرداخت مالیات بر فروشندگان خارجی سیگار را ابقا کرده و شاکی را ملزم به پرداخت مالیات نمود. مبلغ تعیین شده در حدود بیست و پنج میلیون دلار بود که مالیات سال‌هایی را که شاکی توانسته بود بخشودگی مالیاتی بگیرد را نیز شامل می‌شد. در این دعوا فلدمن ادعا می‌کرد که مقررات مالیاتی و تجدید نظر بعدی آن، متضمن سلب مالکیت غیر مستقیم است. چرا که آن‌ها در صدد تحصیل نتیجه‌ای دقیقاً مشابه نتیجه سلب مالکیت آشکار بوده‌اند. او معتقد بود مقررات مالیاتی و تجدید نظر بعدی آن، فعالیت‌های تجاری او را عملاً به حالتی زیان‌آور و غیر اقتصادی تبدیل نموده تا وی از ادامه فعالیت‌های تجاری خویش اعراض نماید. این در حالی است که بسیاری از کشورها، برای افزایش انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی به سرمایه‌گذاری در آن کشورها، به صدور طرح‌های تشویقی و بخشودگی مالیاتی برای سرمایه‌گذاران خارجی مبادرت می‌نمایند. تا آنجا که اقدامات مزبور، به عنوان یکی از موثرترین راهکارهای جذب سرمایه‌گذاری خارجی ارزیابی شده است. (Fordham, 1999: 21)

همچنین دیوان داوری در پرونده ریور علیه اوپیک^۲، اظهار داشت که افزایش مالیات به حدی بوده که موجب ناپایداری اقتصادی سرمایه‌گذاری شده و از این رهگذر، خواهان پرونده،

^۱ Feldman v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of the Tribunal (Dec. 16, 2002), 7 ICISD Rep. 341, available at <http://icsid.worldbank.org/> ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC587_En&caseId=C175.

^۲ Revere Copper & Brass Inc. v. Overseas Private Investment Corporation(OPIC). 1980.

موفق به اثبات وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم شد.

موضوع این دعوا، اختلاف میان یک سرمایه‌گذار آمریکایی در جامائیکا و آژانس بیمه سرمایه‌گذاری خارجی ایالات متحده (اوپیک) بود که سرمایه‌گذار با توجه به اقدامات مصادره‌آمیز دولت میزبان درخواست دریافت غرامت داشت. سرمایه‌گذار، قراردادی با دولت جامائیکا منعقد نمود که در آن قرارداد، شرط ثبات در خصوص مالیات‌ها و سایر تعهدات مالی قید شده بود. متعاقباً دولت با نقض این بند از قرارداد، به افزایش بی‌رویه مالیات‌ها مبادرت کرده و آژانس بیمه سرمایه‌گذاری (خوانده) اعتقاد داشت که سرمایه‌گذار از کنترل موثر سرمایه‌گذاری محروم نشده و لذا نباید پرداختی در خصوص اقدامات سالب مالکیت به وی صورت گیرد. همین مساله باعث طرح دعوا نزد مرجع داوری شد و دیوان در خصوص اقدامات دولت جامائیکا بیان کرد: «از نظر دیوان، آثار اقدامات دولت جامائیکا از لحاظ ماهوی، تأثیری مشابه فسخ قرارداد حق امتیاز بر کنترل موثر بر عملیات داشته است ... بنابراین، حتی احراز کنترل موثری که خواهان بر عملیات داشته است نمی‌تواند حاکی از عدم سلب مالکیت غیرمستقیم توسط خوانده باشد»^۱. همانطور که ملاحظه می‌گردد دیوان بر این نظر است که وقوع سلب مالکیت غیر مستقیم، موقوف به سلب کنترل سرمایه‌گذار بر سرمایه‌گذاری خویش نیست. به طوری که حتی در صورت وجود کنترل سرمایه‌گذار بر سرمایه‌گذاری، ممکن است تحت شرایطی سلب مالکیت غیر مستقیم محقق قلمداد گردد و آن زمانی است که اقدامات دولت میزبان واجد آثاری مشابه آثار سلب مالکیت باشد.

در قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ اگر چه از ممنوعیت اخذ مالیات‌های مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی سخنی به میان نیامده است لکن، در اغلب قوانین موافقت‌نامه‌های ایران با سایر دولت‌ها به موضوع عدم اخذ مالیات‌های مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی پرداخته شده است.^۲

^۱ OECD (2004), "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321>

^۲ از آن جمله می‌توان به قانون موافقتنامه‌های منع اخذ مالیات مضاعف با ارمنستان (مصوب ۱۳۷۶)، آفریقای جنوبی، قزاقستان و عمان (۱۳۷۷)، ازبکستان، چین، اتریش، ترکیه و سوئیس (۱۳۸۲)، قانون موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و کنفدراسیون سوئیس و قطر (۱۳۸۰)، ارمنستان (۱۳۷۶)، بوسنی و هرزگوین در سال ۱۳۷۹ و ... اشاره نمود. متن کامل موافقت‌نامه‌ها در آدرس زیر قابل دسترسی است:

<http://rc.majlis.ir/fa/law/>

در این موافقت نامه‌ها همانند معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، سعی می‌شود اشخاص و موضوعاتی که در شمول موافقت نامه قرار می‌گیرند، تعریف شده و نحوه رفتار با آنان در امور مالیاتی مشخص شود. در امور مالیاتی محل اقامت افراد مهم‌تر از تابعیت آنان می‌باشد. بنابراین وضعیت اقامت اشخاص و مقر دائمی آنان و تعریف شخص مقیم باید در این اسناد به وضوح تعریف گردد. بدیهی است تعریف مقیم به منظور امور مالیاتی همیشه با تعریف آن به لحاظ امور مهاجرت و بیگانگان یکسان نیست. (پیران، ۱۳۸۹: ۱۸۶)

به طور نمونه در موافقت نامه مورخ ۱۵ مرداد ۱۳۸۶ میان دولت جمهوری اسلامی ایران و رومانی چنین می‌خوانیم: «از لحاظ این موافقت نامه، اصطلاح مقیم یک دولت متعاهد به هر شخص اطلاق می‌شود که به موجب قوانین آن دولت از حیث اقامتگاه، محل سکونت، محل ثبت، یا به جهات مشابه دیگر مشمول مالیات آن دولت باشد و همچنین این اصطلاح شامل آن دولت و مقام محلی یا واحدهای منطقه‌ای- اداری خواهد بود. با وجود این، اصطلاح مزبور شامل شخصی نخواهد بود که صرفاً به لحاظ سرمایه یا کسب درآمد از منابع واقع در آن دولت مشمول مالیات آن دولت می‌شود.»

۲-۲- شناسایی حق واگذاری

یکی دیگر از حقوق سرمایه‌گذار خارجی به رسمیت شناختن حق واگذاری سرمایه وی به طور کلی است. این شناسایی و پذیرش آن، از سوی دولت‌های سرمایه پذیر از جمله ابزارهای مهم جذب سرمایه خارجی و به ویژه تثبیت و حفظ حق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی خواهد بود.

در عرصه داخلی، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱، حق واگذاری سرمایه خارجی را صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است. البته لازم است متذکر شویم که این واگذاری مشروط است. به موجب ماده ۱۰ این قانون « واگذاری تمام یا بخشی از سرمایه خارجی به سرمایه‌گذار داخلی^۱ و یا با موافقت هیئت و تایید وزیر امور اقتصاد و دارایی به سرمایه‌گذار خارجی مجاز است. در صورت انتقال به سرمایه‌گذار خارجی دیگر، انتقال گیرنده که باید حداقل دارای شرایط سرمایه‌گذار اولیه باشد، از نظر مقررات این قانون جایگزین و یا

^۱ اگر چه قانون فاقد هر گونه تعریف یا ارائه معیار و ضابطه ای جهت تعیین سرمایه‌گذار داخلی است لیکن شاید بتوان با اخذ مفهوم مخالف سرمایه‌گذار خارجی، پی به ماهیت آن برد.

شریک سرمایه‌گذار قبلی خواهد بود.»

علاوه بر مقرر مزبور، وفق ماده ۳۱ آیین نامه اجرایی: « هر گاه سرمایه‌گذار خارجی، سرمایه‌گذاری خود در ایران را بیمه نماید و به موجب مفاد بیمه نامه به واسطه پرداختی که بابت خسارت ناشی از خطرات غیر تجاری^۱ به سرمایه‌گذار صورت گرفته، موسسه بیمه جانشین سرمایه‌گذار شود، جانشین از همان حقوقی برخوردار می‌باشد که به واسطه آن پرداخت خسارت صورت گرفته است. این جانشینی، واگذاری سرمایه محسوب نخواهد شد؛ مگر اینکه حسب مورد، مواد ۴^۲ و یا ۱۰^۳ قانون رعایت شده باشد.»

همانطور که ملاحظه می‌گردد مقرر فوق الاشعار، اصل جانشینی را تنها در مورد رجوع بیمه گر به مسئول وقوع خسارت‌های ناشی از خطرات غیر تجاری مورد شناسایی قرار داده است.

از نقطه نظر اقتصادی، شناسایی حق جانشینی برای مراجعه به مسئول حادثه ناشی از این امر است که بیمه‌گر در تعیین نرخ بیمه و تهیه تعرفه‌های خود ناگزیر به امکان استرداد قسمتی از مبالغ بیمه شده از مسئول حادثه توجه دارد و آن را در محاسبه حق بیمه خود منظور می‌کند. (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۵: ۹۵)

شایان ذکر است، ماده ۱۴ آیین نامه مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری و صنعتی مصوب ۱۳۷۳ نیز در خصوص شناسایی حق واگذاری متضمن مقرر ای به شرح ذیل می‌باشد: «سرمایه‌گذاران می‌توانند سهام یا سهم‌الشرکه خود را با موافقت سازمان منطقه به سرمایه‌داران دیگر واگذار کنند؛ در این صورت انتقال گیرنده از هر حیث جانشین سرمایه‌گذار اول

^۱ منظور از خطرات غیر تجاری عمدتاً دخالت‌های دولت در سرمایه‌گذاری است. مانند سلب مالکیت و یا ملی کردن، محدودیت‌های ارزی، نقض قرارداد و جنگ و اغتشاشات داخلی. این مجموعه را معمولاً خطرات سیاسی می‌نامند و برنامه‌های بیمه سرمایه‌گذاری مانند میگا در قبال این گونه خطرات است که سرمایه‌گذاران را بیمه می‌کنند. (پیران، ۱۳۸۹: ۱۷۴)

^۲ ماده ۴ « سرمایه‌گذاری دولت یا دولت‌های خارجی در جمهوری اسلامی ایران حسب مورد منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی است؛ سرمایه‌گذاری شرکت‌های دولتی خارجی، خصوصی محسوب می‌شود. »
آماده (۱۰) واگذاری تمام یا بخشی از سرمایه خارجی به سرمایه‌گذار داخلی و یا با موافقت هیات و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی به سرمایه‌گذار خارجی دیگر مجاز می‌باشد. در صورت انتقال به سرمایه‌گذار خارجی دیگر، انتقال گیرنده که باید حداقل دارای شرایط سرمایه‌گذار اولیه باشد، از نظر مقررات این قانون جایگزین و یا شریک سرمایه‌گذار قبلی خواهد بود.

می‌شود.^۱»

در قانون سرمایه‌گذاری اغلب کشورها حق واگذاری کلی یا جزئی سرمایه‌گذاری مورد شناسایی قانونگذار قرار گرفته است. از جمله ماده ۱۷ قانون سرمایه‌گذاری ویتنام^۲ که به عنوان واگذاری سرمایه‌گذاری اختصاص یافته است.^۳

علاوه بر معاهدی منشور انرژی که در قبل اشاره شد، بیانیه ۲۰۰۰ آنکتاد در خصوص موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی^۴، حق واگذاری را که یکی از مهم‌ترین لوازم مالکیت به شمار می‌رود، صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است.

۲-۳- منع سلب مالکیت

سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی، در اغلب موارد به استناد حاکمیت دولت میزبان و صیانت از منافع ملی و منابع طبیعی کشور بوده که سرمایه‌گذار خارجی برای توسعه آن بخش، مبادرت به سرمایه‌گذاری کرده است. اما گاه دولت به بهانه حفظ امنیت و صیانت از منافع ملی، اقداماتی می‌کند که به صورت مصادره و ایجاد محدودیت برای سرمایه‌گذار خارجی است. نتیجه و اثر طبیعی این قبیل اقدامات و مداخله‌ها در فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی آن است که عملاً وی را از حقوق مالکانه اش محروم می‌سازد. (محبی، ۱۳۸۶: ۱۷).

در بین اشکال سلب مالکیت به معنای عام، متداول‌ترین و شایع‌ترین روش عبارتست از ملی کردن و مصادره؛ با این وجود در برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به مواردی مثل خلع ید، ضبط، محرومیت از مالکیت یا خصوصی کردن نیز به عنوان گونه‌های سلب مالکیت اشاره شده است. که قلمرو و مصادیق آن‌ها بسیار وسیع بوده و به عنوان نمونه شامل خصوصی کردن و انتقال مالکیت سرمایه‌گذاری خارجی به اتباع کشور میزبان یا به اصطلاح "بومی کردن" می‌شود. (عسگری، ۱۳۹۱: ۲۱۲)

^۱ به موجب تصویب نامه مزبور، سرمایه خارجی عبارت است از کلیه سرمایه‌های موضوع ماده ۳ این مقررات به استثنای وجوه ربالی که توسط اتباع ایرانی از خارج از سرزمین اصلی به مناطق وارد می‌شود.

^۲ law on investment. pursuant to the 1992 constitution of the socialist republic of vietnam as amended by resolution 51-2001-qh10 passed by legislature x of the national assembly at its 10th session on 25 december 2001;

^۳ Article 17 Right to assign or adjust capital or investment project 1. Investors shall have the right to assign or adjust capital or an investment project

^۴ UNCTAD Series on issues in international investment agreements, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2000.

سلب مالکیت به عنوان یک خطر غیر تجاری، از مهم ترین مناقشات سرمایه‌گذاری خارجی در قرن اخیر است؛ به نحوی که اغلب آرای صادره در دعاوی ارجاع شده به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، حاکی از احراز مسئولیت دولت میزبان در قبال سلب مالکیت از سرمایه‌های سرمایه‌گذار خارجی است. (Schachter, O. 1984:121).

ماده ۱۱۱۰ (۱) نفتا در راستای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در مقابل سلب مالکیت مقرر می‌دارد: «هیچ یک از طرفین متعاقد نباید به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار طرف دیگر معاهده در سرزمین خود را ملی نموده یا مصادره کند و یا مواجهه با اقداماتی نماید که حاصل آن‌ها ملی شدن و یا مصادره سرمایه‌گذاری باشد. مگر: بنا به اهداف عمومی؛ بر مبنای غیر تبعیض آمیز؛ بر مبنای قانون؛ همراه با پرداخت غرامت.»
منشور انرژی در ماده ۱۳ (۱) واجد مقرره‌ای مشابه مقرر فوق‌الاشعار می‌باشد. مضاف بر آنکه برای پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت، معیار غرامت فورری، موثر و مکفی را مورد تصریح قرار داده است.

پیش نویس معاهده چندجانبه در خصوص سرمایه‌گذاری که توسط سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، تدوین شده است نیز از دیگر اسناد بین‌المللی می‌باشد که از سرمایه‌گذاری خارجی در مقابل سلب مالکیت مستقیم و غیر مستقیم حمایت نموده است.^۱
به موجب ماده ۷ موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و دوک نشین اعظم لوکزامبورگ، هیچ یک از طرف‌های متعاقد، نمی‌تواند سرمایه‌گذاری را جز در موارد زیر، ملی یا مصادره نماید یا تحت تدابیر با اثر مشابه (که از این پس مصادره نامیده می‌شوند) قرار دهد: الف) برای هدف عمومی؛ ب) به روش غیر تبعیض آمیز؛ پ) طبق فرآیند قانونی؛ و ت) در ازای پرداخت سریع، موثر و مناسب غرامت.

۲-۴- انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج و تامین ارز مورد نیاز

خارج کردن سود و عواید^۲ ناشی از سرمایه‌گذاری به کشور سرمایه فرست، یکی از اصول مهم همه معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی به شمار می‌رود. چنان چه دولت میزبان از خروج عواید ناشی از سرمایه‌گذاری ممانعت به عمل آورد، سرمایه‌گذاری عقیم و بی‌نتیجه خواهد ماند.

^۱ Organization for economic cooperation and development (OECD), the multilateral agreement on investment, at: www.oecd.org/dataoecd/46/40/1895712.pdf

^۲ Repatriation of profits

(Sornarajah, 2008: 238)

حق سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر انتقال عواید ناشی از سرمایه به خارج، در اغلب قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت مطلق، و در موارد نادری نیز به صورت مقید پذیرفته شده است. هم چنان که در برخی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی در انگلستان، رعایت حق مزبور مقید به اوضاع و احوال خاص و شرایط استثنائی مالی و اقتصادی کشور گردیده است. به موجب این قید، دولت میزبان در شرایط بسیار کساد و وخیم اقتصادی، ملزم به تجویز خروج عواید ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی از کشور نمی باشد. (Sornarajah, 2008: 239)

نکته حائز اهمیت در مورد حق انتقال اصل و عواید سرمایه سرمایه‌گذار به خارج آن است که نویسندگان غربی بر این اعتقادند که این حق، به عنوان اصلی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نمی‌گردد. (Guzman, A. 1998: 615). با استظهار بر این طرز تلقی باید گفت برخورداری سرمایه‌گذار از حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج موکول به اشتراط در قرارداد و تصریح به آن در معاهدات دو یا چندجانبه می‌باشد.

در مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد نیز اگر چه نامی از واژه عواید آورده نشده است لیکن بنظر می‌رسد منظور مقنن از عبارت " سود ویژه " در این قانون منطبق با واژه عواید باشد. به موجب ماده ۱ این قانون سود ویژه عبارت است از مازاد درآمد تحقق یافته یک بنگاه بر هزینه های واقع شده در یک دوره مالی که از فعالیت‌هایی که به قصد انتفاع صورت گرفته است، ناشی و طبق اصول پذیرفته شده حسابداری، شناسایی و اندازه گیری شود.

شایان ذکر است ماده ۱۲ قانون مزبور در خصوص انتقال سود و عواید اشعار می‌دارد: « خروج سود ویژه و مبالغ مربوط به اصل و منافع حاصل از فعالیت های اقتصادی سرمایه‌های خارجی و سرمایه‌های ارزی ایرانیان و همچنین مبالغ ناشی از فروش یا واگذاری این گونه سرمایه ها از مناطق آزاد مجاز است.»

به موجب ماده ۱۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی «اصل سرمایه خارجی و منافع آن یا آنچه از اصل سرمایه در کشور باقی مانده باشد با دادن پیش آگهی سه ماهه به هیات و بعد از انجام کلیه تعهدات و پرداخت کسورات قانونی و تصویب هیات و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج خواهد بود.»

آنچه در عرصه بین‌المللی حائز اهمیت است آنکه ماده ۱۱۰۹ نفتا، دولت‌ها را ملزم به تجویز انتقال آزادانه اصل سرمایه و عواید ناشی از آن توسط سرمایه‌گذاران خارجی نموده است.

در این ماده تصریح شده است که سرمایه‌گذار خارجی باید بتواند آزادانه و بلادرنگ، حق خویش مبتنی بر انتقال اصل و عواید سرمایه را اعمال نماید.

همچنین بند سوم ماده ۴ بخش دوم منشور اروپایی انرژی ۱۹۹۱^۱ نیز به شناسایی حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج و تامین ارز مورد نیاز، اختصاص یافته است.^۲ یکی دیگر از اسناد بین‌المللی که حق انتقال سرمایه و عواید ناشی از آن را صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است، رهنمود بانک جهانی ۱۹۹۲ می‌باشد^۳ که در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم، تهیه شده است. بند ب ماده ۶ بخش ۳ این رهنمود، حق فوق الاشعار را از جمله حقوق مورد حمایت سرمایه‌گذار خارجی قلمداد نموده است.^۴

۲-۵- بیمه

یکی از راهکارهای مناسب برای تسریع روند جریان سرمایه‌گذاری در سطح بین‌المللی، حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی از طریق ارائه پوشش بیمه از سوی کشورها و نیز موسسات بین‌المللی است.

بیمه سرمایه‌گذاری خارجی اولین بار در "قانون همکاری اقتصادی ۱۹۴۸ آمریکا"^۵ پیش بینی گردید. این قانون با هدف تضمین‌های سرمایه‌گذاری در خصوص بازسازی اروپای بعد از جنگ تصویب شده بود. قانون تضمین متقابل سال ۱۹۵۱ آمریکا، طرح بیمه سرمایه‌گذاری خارجی مندرج در قانون فوق الاشعار را به دیگر مناطق جغرافیایی تسری داد. طرح‌های مشابهی نیز توسط برخی کشورهای توسعه یافته که اغلب آن‌ها، عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی بودند، به اجرا گذاشته شد. از جمله می‌توان به کشورهای نظیر ژاپن، انگلستان، آلمان، استرالیا، اتریش، بلژیک، کانادا، دانمارک، فنلاند، ایتالیا، هلند، نروژ، سوئیس و نیوزلند اشاره کرد. (Riesenfeld A. 1995: 248)

¹ EUROPEAN ENERGY CHARTER (EEC), The representatives of the signatories meeting in The Hague on 16 and 17 December 1991,

² 4. Promotion and protection of investments, "... Moreover, the signatories will guarantee the right to repatriate profits or other payments relating to an investment and to obtain or use the convertible currency needed..."

³ World Bank, "Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment", 1992

⁴ ... (b) freely allow transfer of the net revenues realized from the investment; ...

⁵ USA Economic Cooperation Act of 1948

⁶ Mutual security Act of 1951.

آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا)^۱ به عنوان یکی از موسسات پنج گانه عضو بانک جهانی است. کنوانسیون موسس میگا در اجلاس سالیانه اعضای بانک جهانی در سنول کره جنوبی در تاریخ یازدهم اکتبر ۱۹۸۵ به تصویب رسید و در جولای ۱۹۸۸ لازم الاجرا شد. هدف اصلی از ایجاد چنین آژانسی ارتقای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در حال توسعه و کمک به رشد اقتصادی، کاهش فقر و ارتقای سطح زندگی مردم است. به منظور دستیابی به هدف مذکور، میگا از سرمایه‌گذاران خارجی در صورت وجود شرایط برشمرده شده در کنوانسیون و رعایت تشریفات مقتضی در مقابل خطرات غیرتجاری یا سیاسی نظیر سلب مالکیت، جنگ، انقلاب، شورش و غیره حمایت و اقدام به بیمه این خطرات می‌کند. در حال حاضر ۱۷۹ دولت از جمله دولت ایران^۲ به عضویت میگا درآمده‌اند. این کنوانسیون یک بار از سوی شورای حکام میگا مورد اصلاح و بازبینی قرار گرفت که متن اصلاحی از تاریخ ۱۴ نوامبر ۲۰۱۰ اجرایی شد.^۴

بند الف ماده ۱۱ کنوانسیون میگا سرمایه‌گذاری‌های خارجی را در برابر چهار دسته از خطرات به شرح ذیل بیمه می‌کند.

اول) اعمال محدودیت‌های ارزی که موجب شود سرمایه‌گذار قادر به انتقال پول خود نباشد؛ دوم) سلب مالکیت و اقدامات مشابه؛ سوم) نقض قرارداد در صورتی که به یک ریسک غیر تجاری یعنی عدم اجرای عدالت بینجامد؛ چهارم) جنگ و اغتشاشات داخلی؛^۵

یکی از پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی در ایران که توسط میگا بیمه شده است پروژه مهر عسلویه می‌باشد که در سال ۲۰۰۶ میلادی بیمه شد. شرکت پتروشیمی ایران با مشارکت یک شرکت ژاپنی و یک شرکت تایلندی در آن سرمایه‌گذاری کرده‌اند. ارزش کل پروژه ۳۴۴

^۱ Multilateral investment guarantee agency (MIGA)

^۲ <http://www.miga.org/whoweare/index>.

^۳ تاریخ عضویت ایران در میگا پانزدهم دسامبر ۲۰۰۳ می‌باشد. عضویت جمهوری اسلامی ایران در میگا به موجب قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در موسسه تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه میگا مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۵ صورت گرفت.

^۴ <http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>

^۵ به موجب ماده ۱۳۱ کنوانسیون میگا برای این که سرمایه‌گذاران خارجی واجد شرایط شناخته شوند یا باید از اتباع کشور عضو میگا به غیر از کشور میزبان بوده یا شرکت به ثبت رسیده در آن کشور باشد، یا اگر در کشور میزبان به ثبت رسیده است اکثریت سهام آن در مالکیت اتباع کشورهای عضو باشد. دو دسته از اشخاص سرمایه‌گذار دیگر نیز می‌توانند

میلیون دلار است و سهم دو شرکت خارجی در آن ۱۲۲/۲ میلیون دلار می‌باشد که این مقدار توسط میگا به مدت ۱۵ سال بیمه شده است. پوشش این بیمه، شامل موارد نقض قرارداد و نیز بروز جنگ می‌باشد. این پروژه در حال حاضر فعال است.^۱

در پایان می‌توان گفت، مقررات کنوانسیون میگا همانند مقررات خاص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری فقط برای طرف‌های معاهدات الزام آور است و دولت‌های عضو این معاهدات صرفاً بنابر ملاحظات و محاسبات خاص از امتیازی که به دست می‌آورند و نه به علت احساس یا اعتقاد به الزام حقوقی به آن‌ها ملحق می‌شوند. (قنبری جهرمی، ۱۳۹۰: ۲۴۵).

۶-۲- آزادی در تجارت

الزاماتی که توسط دولت میزبان بر سرمایه‌گذار خارجی تحمیل می‌شود تا سرمایه‌گذار تجارتش را به شیوه‌ای که برای او تعیین شده انجام دهد، در برخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان کشورها ممنوع اعلام شده است.

این الزامات، شامل مواردی می‌شود که مستقیماً بر کارکرد و فعالیت‌های تجاری سرمایه‌گذار تحمیل شده و آزادی عمل وی را سلب می‌کنند.

نفتا از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی است که ممنوعیت اندراج الزامات مزبور را در ماده ۱۱۰۶ مورد تصریح قرار داده است.

ضمیمه موافقت‌نامه راجع به اقدامات سرمایه‌گذاری مرتبط با تجارت^۲ ۱۹۹۴ لیست نسبتاً مفصلی از الزاماتی که در تغایر با تجارت آزاد قرار دارد تهیه نموده است که به شرح زیر می‌باشد:

خرید یا استفاده یک بنگاه اقتصادی از محصولاتی که واجد منشا خارجی یا از هر منبع داخلی می‌باشد، اعم از این که این خرید یا استفاده از لحاظ نوع محصولات، میزان یا ارزش محصولات یا بر حسب نسبتی از میزان یا ارزش تولید محلی بنگاه مشخص شده باشند یا خیر؛ یا محدود ساختن خریده‌ها یا استفاده بنگاه اقتصادی از محصولات وارداتی به مبلغی مرتبط با میزان یا ارزش محصولات محلی که بنگاه مزبور صادر می‌کند. محدود کردن صدور یا فروش محصولات توسط بنگاه اقتصادی اعم از این که این محدودیت از نظر نوع محصولات، میزان یا ارزش محصولات تولیدی بنگاه، و یا بر اساس نسبتی از میزان یا ارزش تولیدات آن بنگاه

^۱ MIGA guaranteed projects in Iran. Available at: <http://www.miga.org/projects/advsearchresults>.

^۲ TRIMS.

مشخص شده باشد.

در این راستا می توان به معاهده تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی میان مصر و استرالیا^۱ اشاره نمود که از معدود معاهداتی است که در ماده ۵ آزادی سرمایه‌گذار خارجی در انتصاب نیروهای کار با رعایت قوانین کشور میزبان را مورد تصریح قرار داده است.

۲-۲ - حق توسل به داوری

شرط ارجاع امر به داوری به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه، در روابط تجاری بین‌المللی بخصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی مورد توجه قرار گرفته است. وجود چنین مقرره‌ای در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی گام بلندی در جهت جلب اطمینان سرمایه‌گذار خارجی از حق دسترسی وی به یک مرجع رسیدگی بی‌طرف جهت حل و فصل اختلافات محتمل ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی به شمار می‌رود. یکی از نویسندگان غربی بر این اعتقاد است که مکانیسم رجوع سرمایه‌گذار خارجی به داور، سبب غیرسیاسی شدن جریان رسیدگی به اختلافات خواهد شد؛ به طوریکه اختلافات میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان نمی‌تواند دعوی میان دولت سرمایه‌پذیر و سرمایه فرست قلمداد گردد. بنابراین بدون آن که دعوی مطروح تأثیری در روابط دو دولت داشته باشد، می‌تواند روابط خویش را مانند زمان قبل از حدوث اختلاف، ادامه دهند. (Shihata, I. 2009: 1)

ارجاع امر به داوری در یک مرجع رسیدگی بیطرف جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در اغلب معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری خارجی مقرر شده است. شرط مزبور در انواع معاهدات، در اشکال مختلفی تبلور می‌یابد که هر یک از اشکال مذکور، واجد آثار متفاوت و موجد تعهدات متنوعی بر هر یک از طرفین می‌باشد. (Peters, w. 1991: 22)

در پایین‌ترین سطوح، درج رجوع امر به داوری در معاهده، تنها نقش هدایت و ارشاد طرفین به استفاده از این ابزار را ایفا می‌نماید. در این معاهدات، رجوع به داوری صرفاً به عنوان یکی از راه‌حل‌های مفروض جهت رسیدگی به اختلافات طرفین، مورد شناسایی قرار می‌گیرد؛ دستورالعملی که قادر به الزام طرفین یا حتی یکی از آن‌ها به پذیرش اجباری ارجاع امر به داوری نمی‌باشد. اما در بالاترین سطوح شرط رجوع به داوری در معاهده به گونه‌ای است که سرمایه‌گذار خارجی را به طور یکطرفه قادر می‌سازد جهت حل و فصل اختلافات ناشی از

¹ Treaty between Australia and Egypt on the promotion and protection of investments. 3/may/2001

Sornarajah, M. 2010: (:سرمایه‌گذاری خارجی مبادرت به طرح دعوا در مرجع داوری نماید.) (248)

ارجاع امر حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۱ منوط به تصویب مجلس گردیده است.

باید توجه داشت که نظام حقوقی کنونی ایران، اگرچه برای داوری بین‌المللی محدودیت‌هایی ایجاد کرده، لکن اساساً آن را رد ننموده است.

ترتیبات موجود در نظام حقوق ایران راجع به داوری بین‌المللی در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶ که با اقتباس از قانون نمونه آنسیترال تدوین شده، متجلی است و با توجه به دامنه اعمال آن، مقررات این قانون بر داوری اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در کشورمان حاکم است. (سلطان زاده، ۱۳۹۳: ۳۴۳)

رویکرد نوین نظام سرمایه‌گذاری خارجی در ایران در بند چهارم ماده ۱۶ موافقت‌نامه بین ایران و لوکزامبورگ در خصوص ارجاع مناقشات ناشی از سرمایه‌گذاری به داوری متبلور گردیده و چنین اشعار می‌دارد:

« در مورد هر جریان رسیدگی داوری بین‌المللی که به موجب این موافقت‌نامه علیه دوک نشین اعظم لوکزامبورگ مطرح شده باشد، قواعد آنسیترال در زمینه شفافیت^۲ در داوری مبتنی بر معاهده بین سرمایه‌گذار و دولت اعمال خواهد شد. جمهوری اسلامی ایران اعمال قواعد

^۱ صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

^۲ «قواعد آنسیترال راجع به شفافیت» مجموعه مقرراتی است که در جولای ۲۰۱۳ توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) تصویب شد. به موجب این مجموعه مقررات، در داوری‌هایی که بر اساس قواعد آنسیترال (پیش‌بینی شده در معاهدات سرمایه‌گذاری) برگزار خواهد شد قواعد شفافیت اعمال خواهد شد. بر اساس مفاد مقررات مربوط به شفافیت آنسیترال، به استثنای موارد پیش‌بینی شده در ماده ۷ تحت عنوان موارد "غیر قابل افشا" همه اطلاعات مربوط به دعوی، طرفین اختلاف اسناد و لویح کتبی، گزارش‌های کارشناسی و اظهارات شهود و تصمیمات احکام دیوان در اختیار عموم قرار خواهد گرفت. ارائه لویحی از سوی طرف‌های ثالث و دولت متبوع سرمایه‌گذار امکان‌پذیر خواهد بود و جلسات استماع به صورت علنی برگزار خواهد شد. استثنائات پیش‌بینی شده نیز شامل اطلاعات تجاری محرمانه، اطلاعات غیر قابل افشا به موجب مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری، قانون داخلی دولت میزبان، قانون حاکم و اطلاعات مغایر با منافع حیاتی و امنیتی دولت‌ها می‌باشد.

آنسیترال در زمینه شفافیت در داوری مبتنی بر معاهده بین سرمایه‌گذار و دولت را در مورد هر جریان رسیدگی داوری بین‌المللی که به موجب این موافقتنامه علیه جمهوری اسلامی ایران مطرح می‌شود را به طور مقتضی بررسی خواهد نمود. هیچ یک از مفاد این موافقتنامه یا قواعد حاکم داوری مانع از تبادل اطلاعات مربوط به اختلاف بین اتحادیه اروپا و دوک نشین اعظم لوکزامبورگ یا بالعکس نخواهد شد».

نظر به عدم عضویت ایران در کنوانسیون ایکسید و پیش بینی داوری بین‌المللی بر اساس قواعد داوری آنسیترال در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری ایران، این قواعد بسیار حائز اهمیت است. (میرویسی، ۱۳۹۳: ۱۹۰).

۸-۲- حمایت دیپلماتیک

حمایت دیپلماتیک عبارت است از مجموعه اقدامات علیه یک دولت در نزد دولت دیگر به منظور جبران و ترمیم خساراتی که در اثر ارتکاب عمل خلاف حقوق، به دولت خارجی و به اتباع او اعم از حقیقی یا حقوقی وارد شده است؛ که معمولاً در دو مرحله رخ نشان می‌دهد. مرحله اول اقدامات سیاسی از طریق تماس با دولت مدعی علیه و مرحله دوم اقدامات قضایی معینی از جمله مراجعه به دادگاه بین‌المللی می‌باشد. اجرای این دو مرحله هنگامی آغاز می‌شود که دولت متبوع شخص خسارت دیده، اجرای عدالت را در مورد تبعه خود در مقابل دولت خارجی دیگر به صورت رسمی به عهده گیرد. (عزیززاده آرای، ۱۳۹۱: ۱۰۵)

این روش از آن جا که مستلزم توافق قبلی طرفین نیست، قابلیت دسترسی گسترده‌ای دارد. اما به دلیل مشروط بودن به استفاده از همه مراجع صالح داخلی کشور میزبان و پس از آن طرح دعوا در مرجع بین‌المللی و تاثیرپذیری از اهداف سیاسی مهم‌تر دولت‌های متبوع اشخاص خصوصی و به تبع آن تضييع حقوق سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی و مطمئن نبودن این روش نمی‌تواند یک روش معمولی و مناسب و قابل اتکاء از سوی سرمایه‌گذاران جهت حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی تلقی گردد. (شهبازی نیا، ۱۳۸۶: ۲۸).

برخی نویسندگان عقیده دارند که با رشد انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق حاکم بر این رشته دچار تحول عمده‌ای شده است. به گونه‌ای که حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ابعاد فراملی، مرزهای سیاست را درنوردید و از حوزه سیاست وارد حوزه حقوق گردید. این دسته از نویسندگان، از تحول مزبور تحت عنوان "سیاست زدایی از

سرمایه‌گذاری خارجی " یاد نموده‌اند. (Shihata, 2009, p35) چرا که حاکمیت و محوریت قانون و قرارداد فی مابین در روابط سرمایه‌گذاری خارجی، جایگزین دیپلماسی گردیده است. نباید از نظر دور بماند که حمایت دیپلماتیک یک پروسه طبیعی و بین‌المللی می‌باشد که طی آن دولتی از دولت دیگر خواهان اجرای تعهداتی است که در مقابل خواهان بر عهده دارد. (Subedi P. 2008:12)

به هر حال حمایت دیپلماتیک دربرگیرنده حقوق و تکالیف مشترک دولت‌ها در مقابل یکدیگر و از اصول حقوق بین‌الملل است. (Redfern A. 2004, 563)

شایسته ذکر است که دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی^۱ طی یکی از دادرسی‌های خود^۲، حمایت دیپلماتیک را از جمله اصول حقوق بین‌الملل ارزیابی نموده است که به موجب آن دولت‌ها در حمایت از اتباع خویش در مقابل کلیه اقدامات خلاف اصول حقوق بین‌الملل سایر کشورها، محق قلمداد می‌گردند. (Muchlinski P, 2009: 351)^۳

مطابق قول یکی از نویسندگان غربی^۴، چنانچه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی نامعقول به نظر آید، کشور متبوع او موظف نیست از منافع آن حمایت کند. باید توجه داشت که دولت متبوع سرمایه‌گذار نه تنها می‌تواند به طور کامل از حمایت از سرمایه‌گذار صرف نظر کند، بلکه مجبور نیست حتی اگر با انصراف از ادعاهای تبعه خود، امتیازی مالی یا سیاسی کسب کرد، غرامتی به تبعه خود بپردازد. (زمانی، ۱۳۹۵: ۱۶۲).

در این میان سرمایه‌گذار برای کسب حمایت دیپلماتیک ناچار است دولت متبوع خود را به اعطای این حمایت، یعنی حمایت از دعوای خود، ترغیب نماید. مانع دیگر را حقوق بین‌الملل ایجاد کرده است. بدین صورت که حتی اگر دولتی مایل باشد از یک دعوا حمایت کند، فقط در حالتی می‌تواند مبادرت به طرح دعوا نماید که راه‌حل‌های داخلی طی شده باشد. بدین ترتیب حقوق بین‌الملل موجب می‌شود امکان اصطکاک میان دولت‌ها که بر اثر اقدامات متخلفانه مقامات زبردست به وجود می‌آید، در مواردی که می‌توان این اقدامات را با توسل به مراجع یا دادگاه‌های داخلی اصلاح کرد، کاهش یابد. البته بهتر است که دولت در چارچوب نظام داخلی خویش به مقابله و رفع اثر از عمل خلاف برخیزد. زیرا کشانده شدن این مساله به سطح

¹ Permanent Court of International Justice (PCIJ)

² Mavrommatis Palestine Concessions Case (Jurisdiction) (Greece v UK). PCIJ Rep, Series A, No 2, 12.

³ It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State,

⁴ پروفیسور ایگناتس زایدل هوهن فلدن، مترجم زمانی، سید قاسم. ۱۳۹۵.

بین‌المللی منجر به آن می‌شود که دولت‌ها در مقابل هم قرار گیرند. (همان، ۱۶۳).

۲-۹- پذیرش مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان

در حال حاضر طبق حقوق بین‌الملل دولت‌ها در صورتی که اقدام به ملی کردن و سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی نمایند، تکلیف به پرداخت غرامت دارند. فارغ از نحوه محاسبه غرامت، اصل لزوم پرداخت آن به طور غیرقابل اجتنابی پذیرفته شده است. در صورتی که دولتی از پرداخت غرامت در قبال سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، خودداری کند، مرتکب تخلف بین‌المللی گردیده است و موجب مسئولیت دولت متخلف می‌شود. (نیک‌جاه، ۱۳۹۴: ۱۱۴)

مهم‌ترین موضوع در احراز و اثبات مسئولیت بین‌المللی دولت میزبان، قابلیت انتساب فعل یا ترک فعل متخلفانه به دولت، طبق موازین و اصول حقوق بین‌الملل می‌باشد. در دعوی که یورکو علیه دولت هلند در ایکسید اقامه نمود، خوانده (دولت هلند) بر این ادعا بود که قراردادی که خزانه کل کشور، با خواهان منعقد نموده است، بین دو شرکت تجاری بوده و لذا تابع حقوق مدنی می‌باشد؛ به طوری‌که ارتباطی به دولتی بودن ارگان مزبور ندارد. دیوان داوری با استنکاف از پذیرش استدلال خوانده، رفتار ارگان مزبور را به منزله اقدام دولت تلقی نمود و اظهار داشت که خزانه کل کشور، فاقد موجودیت حقوقی مستقلی از دولت می‌باشد.^۱

پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد در خصوص مسئولیت‌پذیری بین‌المللی دولت‌ها برای آسیب‌های وارده به بیگانگان^۲، به گونه‌ای که در حقوق بین‌الملل عرفی منعکس شده است، توجه نشان می‌دهد؛ در این کنوانسیون گرفتن اموال بدون پرداخت خسارت، در صورتی قانونی تلقی می‌شود که ناشی از یکی از این موارد باشد: "اجرای قوانین مالیاتی^۳؛ تغییر کلی در نظام پولی^۴؛ اقدام مقامات صلاحیت‌دار دولت در حفظ نظم عمومی^۵ یا اخلاقیات^۶، بهداشت^۷؛ اعمال معتبری که لازمه اجرای طبیعی قوانین داخلی دولت‌ها محسوب می‌شوند"^۸ (Subedi S. P., 2008: 78). به عنوان مثال در پرونده سرمایه‌گذاری سالوکا در برابر جمهوری چک، مرجع

¹ Eureko BV v. Republic of Poland, partial award, ICSID, 15 /August/2005.

² Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens (1961);

³ execution of tax laws.

⁴ General change in the currency.

⁵ action of the competent authorities of the State in the maintenance of public order.

⁶ Morality.

⁷ Health.

⁸ valid exercise of incidental to the normal operation of the laws of the State.

رسیدگی کننده همین رویکرد را مورد توجه و استفاده قرار داد.^۱ (Kingsbury B. 2009: 38) خاطر نشان می‌گردد که با مطرح شدن بحث جبران خسارت در روابط فیما بین دولت میزبان سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذار خارجی و ارجاع آن به دیوان داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مسائلی نیز به تبع این موضوع مطرح می‌شود. از مهم‌ترین این مسائل آن است که دیوان در رسیدگی به مسئله ورود خسارت و نحوه جبران آن براساس چه اصول و معیارهایی اقدام به صدور رای می‌کند.

طبیعتاً زمانی که میان دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار، قانون حاکمی در این خصوص پیش بینی شده باشد، وظیفه دیوان سخت نخواهد بود و اصول و معیارهای حاکم بر اختلاف را از قانون می‌تواند استخراج کند. لیکن در مواردی، علیرغم پیش بینی ماده مربوط به قانون حاکم، به دلیل وجود ابهامات و تفسیر متفاوت طرفین معاهده از آن، و یا دلایلی دیگر، تعیین میزان دقیق خسارت و معیارهای ارزیابی غرامت دشوار می‌گردد. در این موارد دیوان به کمک منابع مختلف از جمله اصول حقوق بین‌الملل و شرایط اوضاع و احوال هر پرونده حکم به پرداخت غرامت می‌دهد. (نیک‌جاه. ۱۳۹۴: ۴۸).

ماده ۳۴ پیش‌نویس کنوانسیون^۲ حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به سه روش مختلف جبران خسارت اشاره نموده است: اعاده وضعیت به حالت سابق؛ پرداخت غرامت؛ جلب رضایت؛

در انتخاب نوع مناسب جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی؛ علاوه بر قانونی و مشروع، یا غیر قانونی بودن سلب مالکیت، تعلق و تمایل مرجع حل اختلاف به نظرات حقوقی کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه فرست و برخی دیگر از عوامل داخلی و بین‌المللی در شیوه جبران خسارت سلب مالکیت سرمایه‌گذار خارجی موثر است. (علیدوستی شهرکی، ۱۳۸۸: ۷۹)

در حال حاضر رویه داوری بین‌الملل، از قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل^۳ که معیار غرامت کافی^۴ را برای سلب مالکیت، مد نظر قرار داده، الهام گرفته است و بدین ترتیب به عنوان محکم‌ترین تبلور حقوق بین‌الملل عرفی تلقی می‌گردد. (Schill S. W., 2009: 37)

¹ Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Czech Republic (UNCITRAL), partial award, 17 March 2006, para. 257. The Court emphasized that the so-called 'police power exception' is not absolute.

² Harvard convention.

³ UN General Assembly Resolutions, 1803 (XVII), 14 December 1962.

⁴ adequate compensation

۲-۱۰- پرداخت غرامت

در اوایل قرن هیجدهم میلادی بود که پارلمان بریتانیا، به مالکینی که دولت حسب منافع عمومی، اقدام به ضبط املاکشان نموده بود، حق برخورداری از غرامت ناشی از ضبط املاک را اعطا نمود. دولت بریتانیا با رشد سرمایه‌گذاری‌های خارجی و متعاقب آن افزایش شمار دعاوی سلب مالکیت و ادعای غرامت ناشی از آن، به تشکیل کمیسیون‌های موقت جهت تعیین غرامت مزبور مبادرت نمود. (Krajewski M., 2015: 9)

از همان نخستین مورد تحقق سلب مالکیت، کشورهای سرمایه‌پذیر و سرمایه فرست دیدگاه مشترکی در مورد آثار مترتب بر آن نداشتند و هر کدام به در نظر گرفتن منافع خود در مورد پرداخت غرامت از نظریاتی دفاع می‌کردند.

۲-۱۰-۱- موضع کشورها در مورد پرداخت غرامت

کشورهای بلوک شرق و در راس آن شوروی سابق، در ابتدا مخالف پرداخت غرامت بودند و خود را ملزم به این کار نمی‌دانستند و یا در نهایت خود را متعهد به پرداخت خسارت مقطوع می‌دانستند. (حدادی، ۱۳۷۵: ۱۱۷)

بعدها با وقوع وقایعی، تغییراتی در تاریخ سرمایه‌گذاری به وجود آمد که معیارهایی از جمله رفتار عادلانه و منصفانه را برگزیدند. معیار رفتار ملی نیز یکی دیگر از معیارهایی بود که ابتدائاً توسط کشورهای سرمایه فرست مطرح شد. لیکن بعدها چون ملاحظه کردند که این معیار خواسته‌های آنان را به طور کامل تامین نمی‌کند معیار دیگری را به نام معیار "هال" ^۱ یا معیار «فوری، مکفی و موثر» را مطرح نمودند که متضمن جبران خسارت کامل از طرف کشور سلب کننده مالکیت بود. (نیک‌جاه، ۱۳۹۴: ۴۸)

در این میان کشورهای امریکای لاتین نیز دکترین کالو^۲ را اتخاذ نمودند که بر اساس آن سرمایه‌گذاران خارجی، تنها می‌توانند در برابر دادگاه‌های صلاحیت‌دار کشور میزبان و صرفاً جهت برخورداری از امتیازات ناشی از اصل رفتار ملی، مبادرت به اقامه دعوا نمایند. در دوره بین دو جنگ، دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی، استاندارد رفتار ملی را سازگار با حقوق بین‌الملل ندانستند. این مساله در اختلافاتی که همچنان نیز درباره استاندارد غرامت برای سرمایه‌گذاران سلب مالکیت شده وجود دارد، انعکاس یافته است. (Ruzza, A. 2011: 12)

¹ The Hull Formula.

² the Calvo Doctrine.

۲-۱۰-۲- کیفیت پرداخت غرامت

در واکنش به افزایش چشمگیر سلب مالکیت، منشور هاوانا^۱ و مقررات OECD ۱۹۶۷^۲ در حمایت از مالکیت خارجی تلاش‌هایی در جهت تنظیم چند جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری به عمل آوردند. هرچند، که این تلاش‌های چند جانبه به نفع فضای بین‌المللی وقت نبودند؛ چراکه در آن زمان کشورهای در حال توسعه صراحتاً قواعد حقوق بین‌الملل عرفی درباره حمایت از مالکیت را در مجمع عمومی سازمان ملل به چالش کشیدند. قطعنامه ۳۲۰۱ مجمع عمومی سازمان ملل در بر دارنده "اعلامیه استقرار یک دستور اقتصاد بین‌المللی نوین"^۳ می‌باشد که در واقع به حق ملی‌سازی یا انتقال مالکیت به اتباع ملی به عنوان نمود حاکمیت دائم کشورهای از استعمار خارج شده بر منابع طبیعی خودشان و حذف هر گونه تعهد به پرداخت غرامت، اشاره دارد. این نتیجه با قطعنامه ۳۲۸۱ مجمع عمومی تقویت گردید. در این قطعنامه گرچه به صورت سربسته به غرامت اشاره شده است، ولی بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشور میزبان تاکید دارد. همانطور که در قبل نیز اشاره گردید، اقدام داوری بین‌الملل نشان می‌دهد که تنها قطعنامه ۱۸۰۳^۴ مجمع عمومی که غرامت مناسب مطابق با حقوق بین‌الملل را برای سلب مالکیت اختصاص می‌دهد، به عنوان تجلی معتبر و محکم حقوق عرف بین‌الملل تلقی می‌گردد. (Ruzza, A. 2011: 13)

با وجود تمام این جهت‌گیری‌ها، در اصل تکلیف به پرداخت خسارت تردیدی نیست. لیکن مسئله در میزان پرداخت غرامت می‌باشد. چرا که مسئولیت دولت، بسته به قانونی یا غیر قانونی بودن سلب مالکیت و یا اصول حاکم بر جبران خسارت، متفاوت خواهد بود. (نیک‌جاه. ۱۳۹۴: ۴۸)

لازم به ذکر است که در اغلب معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری ایران با سایر کشورها پرداخت غرامت سریع، مناسب و موثر پیش‌بینی گردیده است. قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت پادشاهی اسپانیا مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۳۲ در خصوص کیفیت پرداخت غرامت، مقررره قابل توجهی دارد. به موجب ماده ۴ قانون فوق‌الاشعار: «سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر یک از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر توسط طرف متعاقد دیگر ملی، مصادره و سلب مالکیت

^۱ Havana Charter for an International Trade Organisation (1948)

^۲ OECD Convention on the Protection of Foreign Property (1967).

^۳ 'Declaration on the Establishment of a New International Economic Order'

^۴ UN Doc. A/RES/ 1803(XVII), 14 December 1962, para 4.

نخواهد شد و یا تحت تدابیری با آثار مشابه قرار نخواهد گرفت، مگر آن که اقدامات مزبور برای اهداف عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در ازای پرداخت سریع، مناسب و موثر خسارت انجام پذیرد.»

ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ نیز در بیان لزوم پرداخت غرامت اشعار می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت، مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به ماخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله بعد از سلب مالکیت...».

به موجب تبصره ماده ۱۰ مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری-صنعتی مصوب ۱۳۷۳: «سرمایه سرمایه‌گذاران خارجی که با پذیرش آن‌ها مطابق تبصره ۱ ماده ۶ این مقررات به تصویب اکثریت وزرای عضو شورای عالی مناطق آزاد رسیده باشد، چنان چه در مواردی به وسیله قانون به نفع عموم ملی شود و یا این که از سرمایه‌گذاران یاد شده سلب مالکیت شود، جبران خسارت به عهده دولت جمهوری اسلامی ایران است، پرداخت خسارت به ماخذ ارزش بازاری سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از ملی شدن یا سلب مالکیت خواهد بود و سرمایه‌گذار خارجی باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ ملی شدن یا سلب مالکیت تقاضای جبران خسارت را به سازمان منطقه تسلیم کند.»

شایان ذکر است که در عرصه بین‌المللی از مهمترین اسنادی که در آن به مساله پرداخت غرامت اشاره گردیده است، معاهده منشور انرژی می باشد. ماده ۱۳ معاهده مزبور صراحتاً معیار پرداخت غرامت «فوری، مکفی و موثر^۱» را مورد شناسایی قرار داده است.^۲

غرامت مکفی که بعدها بیشتر با عنوان غرامت کامل از آن یاد شد به معنای جبران کامل خسارت وارده است. محاسبه جبران کامل خسارات، خود متضمن استعمال فرمول‌های مختلفی

^۱ prompt, adequate and effective.

^۲ ماده ۱۳: سرمایه سرمایه‌گذار طرف قرارداد، در بیرون از کشور طرف قرارداد، نباید ملی‌سازی، مصادره و یا موضوع اقداماتی باشد که نتیجه‌ای مشابه با ملی کردن و مصادره داشته باشد. مگر آنکه:

(الف) با هدف منافع عمومی انجام پذیرد؛

(ب) تبعیض‌آمیز نباشد؛

(ج) به شکل قانونی باشد؛

(د) همراه با پرداخت غرامتی "فوری، مکفی و موثر" باشد.

است. (پیران، ۱۳۸۹: ۲۵۴)

پروفسور یان براونلی در نظریه جداگانه خود در خصوص پرونده سی‌ام ای علیه دولت جمهوری چک^۱ به مشکلات مالی سنگینی که معیار غرامت کامل می‌تواند برای کشورهای کوچک داشته باشد، اشاره نموده و بیان می‌دارد که در سال انعقاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان جمهوری چک و کشور هلند، حقوق بین‌الملل عرفی به پرداخت غرامت مناسب در ازای سلب مالکیت نظر داشت. (عسگری، ۱۳۹۱: ۳۲۵)

غرامت موثر به این معنی است که غرامت پرداخت شده به مالباخته، آزادانه قابل استفاده باشد. عمده‌ترین اماره موثر بودن غرامت این است که قابل تبدیل به یک ارز بین‌المللی باشد. (پیران، ۱۳۸۹: ۲۵۴)

غرامت فوری به این معنا است که پرداخت غرامت نباید چندان به تاخیر افتد که پرداخت را بی‌معنا کند یا موجب ضرر دریافت‌کننده گردد. فوری به معنای لغوی کلمه نیست، یعنی لازم نیست بلافاصله بعد از سلب مالکیت پرداخت گردد. بلکه اعلان قصد پرداخت و مهیا نمودن مقدمات آن کافی است. علاوه بر این، پرداخت بهره هر گونه ضرر و زیان ناشی از دیرکرد را جبران می‌کند. (پیران، ۱۳۸۹: ۲۵۴)

۳- نتیجه‌گیری

همه معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری به نظر می‌رسد که چگونگی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، توسط کشور میزبان را تحت پوشش قرار می‌دهند. علاوه بر شروط مقرر و مصرح در قراردادها که طرفین ملزم به رعایت آن می‌باشند، حقوق بین‌الملل عرفی از یکسو و نیز اسناد بین‌المللی موجود در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی از سوی دیگر، دولت‌ها را ملزم به رعایت حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی می‌کنند.

در قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ اگر چه از ممنوعیت اخذ مالیات‌های مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی سخنی به میان نیامده است لکن، در اغلب قوانین موافقت‌نامه‌های ایران با سایر دولت‌ها به موضوع عدم اخذ مالیات‌های مضاعف از سرمایه‌گذاران خارجی پرداخته شده است.

¹ CME v. Czech Republic, UNCITRAL, final award 14/march/2003. Separate opinion Brownlie on the issue at the Quantum phase, para 26.

حق سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر انتقال عواید ناشی از سرمایه به خارج، در اغلب قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به صورت مطلق، و در موارد نادری نیز به صورت مقید پذیرفته شده است.

شرط ارجاع امر به داوری به عنوان یک شیوه حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه، در روابط تجاری بین‌المللی بخصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی مورد توجه قرار گرفته است. قواعد شفافیت آنسیترال قواعد بدیعی هستند که داوری‌های معاهده میان سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر را در معرض اطلاع عموم قرار می‌دهند. تحولی در وضعیت داوری‌ها که تا زمان قبل از آن وجود نداشت.

چنانچه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی نامعقول به نظر آید، کشور متبوع او موظف نیست از منافع آن حمایت کند. باید توجه داشت که دولت متبوع سرمایه‌گذار نه تنها می‌تواند به طور کامل از حمایت از سرمایه‌گذار صرف نظر کند، بلکه مجبور نیست حتی اگر با انصراف از ادعاهای تبعه خود، امتیازی مالی یا سیاسی کسب کرد، غرامتی به تبعه خود بپردازد. سلب آزادی عمل سرمایه‌گذار خارجی در امور تجاری توسط دولت میزبان، اقدامی نامطلوب محسوب می‌شود که با اصول حاکم بر بازار آزاد در تنافی است.

منابع

۱- فارسی

الف: کتب

- ۱- آندریاس لوونفلد. ترجمه قنبری جهرمی، محمد جعفر. «حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری». نشر جنگل. چاپ اول. تهران. ۱۳۹۰
- ۲- آیگناتس زایدل، هوهن فولدرن. «حقوق بین‌الملل اقتصادی». ترجمه سید قاسم زمانی... نشر شهر دانش. چاپ هفتم. ویرایش سوم. تهران. ۱۳۹۵.
- ۳- پیران، حسین. مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی. نشر گنج دانش، تهران. ۱۳۸۹.
- ۴- حاتمی، علی. کریمیان، اسماعیل. «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری»، انتشارات تیسرا. تهران. ۱۳۹۵.
- ۵- سلطان زاده، سجاد. «ساختار و رویه داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۳.
- ۶- عرفانی، محمود. «حقوق تجارت بین‌الملل». جلد پنجم. انتشارات جنگل. تهران. ۱۳۸۹.
- ۷- عسگری، پوریا. «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی». نشر شهر دانش. تهران. ۱۳۹۱.
- ۸- میر ویسی، علیرضا. «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری». نشر پریس. تهران. ۱۳۹۳.
- ۹- نیک جاه، جواد. «جبران خسارت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری». انتشارات موسسات مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش. چاپ اول. ۱۳۹۴.

ب: مقالات

- ۱۰- حدادی، مهدی. «تحولات حقوق حاکم بر رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی». مجله مجتمع آموزش عالی قم. سال دوم. شماره ششم. تابستان ۱۳۷۹
- ۱۱- شهبازی نیا، مرتضی. عزیززاده آرایبی، فاطمه. «رابطه حقوق ملی و بین‌المللی در دعاوی سرمایه‌گذاری». پژوهشنامه اندیشه‌های حقوقی. ۱۳۹۱.
- ۱۲- علیدوستی شهرکی، ناصر. «منافع ملی در پرتو قوانین موافقت‌نامه‌های دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی». فصلنامه مطالعات راهبردی، سال دوازدهم، شماره اول. شماره مسلسل ۴۳. بهار ۱۳۸۸.

۱۳- محبی، محسن. «مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی، سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی»، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش. ۱۳۸۶.

2- English:

A: Books

- 14- A Redfern, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th edn, London, Sweet & Maxwell, (2004).
- 15- ordham, Margaret, tax incentives for investment and expansion in Singapore, 1999.
- 16- Muchlinski P, The Oxford Handbook of International Investment Law. Oxford University Press. Oxford.(2009).
- 17- Pieter Jan KUIJPER, Investor-State Dispute Settlement (ISDS) provisions in the EU's international investment agreements, 2014.
- 18- Sornarajah, M. the international law on foreign investment. Cambridge University press. Third edition. 2008.
- 19- Schill S. W., The Multilateralization of International Investment Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- 20- Subedi S. P., International Investment Law - Reconciling Policy and Principle, Oxford, Hart Publishing, 2008.
- 21- W. Peters, 'Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties' (1991) 22 Netherlands Yearbook of International Law.

B: Articles

- 22- A. Riesenfeld, "Foreign Investments", in R. Bernhardt (ed. by), Encyclopedia of Public International Law, Vol. II, 1995.
- 23- Alice Ruzza, "Indirect Expropriation in International Law: Balancing the Protection of Foreign Investments and Public Interests" School of International Studies University of Trento PhD Programme in International Studies Academic Year 2010/2011.
- 24- benedict kingsbury and stephan schill. "investor-state arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law". new york university school of law public law & legal theory research paper series working paper no. 09-46 september 2009. electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1466980>
- 25- Guzman, A., "Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties", Virginia Journal of International Law, Vol. 38 (1998).
- 26- Markus Krajewski, "Direct and indirect expropriation" University of Erlangen-Nürnberg ITAP-UNCTAD Annual Capacity Building Program International Investment Agreements: Negotiating for Sustainable Development 12-15 January 2015, Casablanca.

- 27- Muchlinski P., "The Diplomatic Protection of Foreign Investors: A Tale of Judicial Caution", in C. Binder, U. Kriebaum, A. Reinisch, S. Wittich (eds. by), International Investment Law for the 21st Century - Essays in Honor of Christoph Schreuer, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- 28- Oscar Schachter, "compensation for expropriation", American journal of international law, v10 78, 1984. p. 121.
- 29- Shihata, Ibrahim F. I. (2009), "Toward a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA", in Kevin W. Lu, Gero Verheyen and Srilal M. Perera (eds.), Investing with Confidence: Understanding Political Risk Management in the 21st Century, World Bank Publications.