

تجزیه و تحلیل قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران بر مبنای رویه دفاع از حقوق بشر دولت میزبان در داوری ICSID

نوع مقاله: پژوهشی

محسن امامی فشلاق^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۵/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۸/۱۷

چکیده

این تحقیق، به دنبال کشف و توصیف رابطه‌ی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بشر از طریق مطالعه ساختار، قواعد دادرسی و رویه مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری با به‌کارگیری روش تحقیق تحلیلی-توصیفی تحقیق یافته است. یافته‌ها نشان می‌دهد که بدون شک کنوانسیون ایکسید مهم‌ترین دستاورد جمعی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در تاریخ چند ده‌ساله این شاخه از حقوق بین‌الملل به حساب می‌آید؛ زیرا تنها معاهده‌ای است که توانسته مجموعه وسیعی از کشورهای در حال توسعه و توسعه‌یافته را گرد خود جمع نماید. در حال حاضر دیوان داورى ایکسید با انتقادات زیادی نه تنها از جانب کشورهای در حال توسعه سرمایه‌پذیر؛ بلکه همچنین از طرف مؤسسات مردم‌نهاد و نهادهای مدافع حقوق بشر روبرو شده است. بسیاری از این انتقادات مربوط به بی‌تفاوتی دیوان نسبت به استانداردهای حقوق بشر است. ریشه این ادعا را شاید بتوان در شباهت قواعد دادرسی داورى سرمایه‌گذاری به قواعد دادرسی داورى تجاری جستجو نمود. در حقیقت، علی‌رغم تفاوت‌های ماهوی حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق تجارت بین‌الملل، ساختار و آیین دادرسی دیوان داورى ایکسید نیز از روی داورى تجاری بین‌المللی الگوبرداری شده است. این مسئله با توجه به سابقه طولانی مدت استفاده از سازوکار داورى در اختلافات تجاری امری طبیعی و قابل درک است؛ ولی با در نظر گرفتن جنس ادعاهای طرح شده و درگیری دولت‌های صاحب حاکمیت در داورى سرمایه‌گذاری ضرورتاً قابل دفاع نیست.

واژه‌های کلیدی: حقوق بشر، سرمایه‌گذاری خارجی، دیوان داورى ایکسید، حقوق بین‌الملل

طبقه‌بندی: JEL: K32, K33, F21

m_emami63@yahoo.com

^۱ استادیار گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

مقدمه

سرمایه‌گذاری بین‌المللی یکی از گسترده‌ترین و درعین‌حال پرمناقشه‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل است؛ زیرا با تمامی مضامین مناقشه‌آمیز سیاست معاصر از جمله حاکمیت، جهانی‌سازی، توسعه و حقوق بشر پیوند خورده است. حقوق بین‌الملل عمومی، تنظیم رفتار بین دولت‌ها است. ماهیت جاه‌طلبانه این هدف ایجاب می‌کند که حقوق بین‌الملل عمومی به شیوه‌ای سازمان‌یافته برای رسیدگی به وسعت مسائلی که ممکن است پیش بیاید؛ عمل کند. در نتیجه، حقوق بین‌الملل عمومی برای اینکه تا حد امکان مؤثر عمل کند، با توجه به موضوعی که تنظیم می‌شود، به رژیم‌های حقوقی گسسته تقسیم شده است. سایر رژیم‌های حقوقی تحت عنوان "حقوق بین‌الملل عمومی" تنظیم شده‌اند (باغبان و یکتا، ۱۴۰۰). وجه تمایز هر رژیم از موضوعی که مدیریت می‌شود و اینکه دولت‌ها چگونه به دنبال پاسخگویی به چالش‌های نظارتی هستند؛ ناشی می‌شود. حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق بین‌الملل حقوق بشر، رژیم‌های تخصصی در حقوق بین‌الملل عمومی هستند. هر دو بر موضوع خاصی تمرکز می‌کنند و تکنیک‌هایی را برای پرداختن به مشکلات خاصی که در فیلدهای مربوطه مواجه می‌شوند اتخاذ کرده‌اند. بنابراین، هر دو ویژگی‌های مرتبط با «تجزیه» قانون بین‌المللی عمومی را نشان می‌دهند. بنابراین، نگرانی‌های گسترده‌تر در مورد میزان تجسم فرآیند «تجزیه» در حقوق بین‌الملل عمومی و اینکه آیا حقوق بین‌الملل عمومی ماهیتاً سیستمی باقی می‌ماند یا خیر، با شیوه‌ای که رژیم حقوق بین‌الملل حقوق بشر با سرمایه‌گذاری بین‌المللی تلاقی می‌کند مورد توجه رژیم قانون در عمل قرار می‌گیرد (daria, 2012).

پیوند بین رژیم حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و رژیم حقوق بشر بین‌المللی در نتیجه رفتار نظارتی دولت میزبان شکل می‌گیرد. رژیم حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی حاکم است و از سرمایه‌گذاران خارجی در برابر رفتار دولت میزبان حمایت می‌کند. از این رو، تمرکز اختلافات سرمایه‌گذاری به سمت تأثیر رفتار دولت میزبان بر حقوق سرمایه‌گذار خارجی است. با این حال، ملاحظات خارج از رژیم حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی ممکن است بر رفتار دولت میزبان که موضوع بررسی است تأثیر بگذارد. به عنوان مثال، اگر یک سرمایه‌گذاری باعث نقض حقوق بشر جمعیت دولت میزبان شود، رفتار دولت میزبان که برای حمایت از این حقوق بشری است؛ ممکن است همزمان برای سرمایه‌گذار خارجی زیان آور باشد (آهنگری، ۱۳۹۳). در این موارد، تعامل بین حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و بین‌المللی قانون حقوق بشر قابل توجه است. دولت میزبان از نظر قانونی موظف است به تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل حقوق بشر، علی‌رغم اعمال یک رژیم که به طور بالقوه در تضاد با تعهدات تحت رژیم دیگر است، عمل کند. این دوگانگی در یک سری از دعاوی قبل از هیئت‌های داوری معاهده

سرمایه‌گذاری به وجود آمده است. در مواردی که توجیهات رفتار نظارتی دولت میزبان به لزوم نقض حقوق سرمایه‌گذاران خارجی که توسط قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی اعطا شده است، به منظور انطباق با قوانین بین‌المللی حقوق بشر اشاره کرده است. چنین حقوق بشری شامل «حق» بر آب، حقوق بومی و سیاست‌هایی است که برای تضمین عدم تبعیض در عواقب رژیم‌های آپارتاید طراحی شده‌اند. چنین ادعاهایی مسائلی را در مورد چگونگی مدیریت رژیم حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی با اصول مطرح کرده است. منبع در حقوق بین‌الملل حقوق بشر بر اساس فقه فعلی، مشخص نیست که آیا می‌توان این منافع را با هم تطبیق داد یا خیر، و حتی در صورت امکان، مناسب‌ترین روش برای دستیابی به یکپارچگی مطلوب چیست. بر این اساس، پژوهش حاضر به بررسی این مهم می‌پردازد که:

قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران بر مبنای رویه دفاع از حقوق بشر دولت میزبان در داوری ICSID چیست؟

۱. مبانی نظری و پیشینه تحقیق

* مفهومی و تعریف حقوق بشر:

حقوق بشر در یک برداشت موسع ناظر به مجموعه‌ای از قواعد اصول، تمایلات و آرزوهای جوامع انسانی در حمایت و ارتقاء حقوق اساسی انسان می‌باشد و از اینرو منشأ اصلی حقوق بشر، حقوق فطری می‌باشد که با توجه به جذابیت‌های ذاتی نهفته در اصولی چون - برابری - عدم تبعیض، آزادی، حق حیات، حق بر محیط زیست - حق بر صلح پایدار، حق برداشتن محاکمات عادلانه و حق انتخاب محل سکونت و اقامت.. بتدریج قواعد الزام آور و ضمانت اجرای لازم برای دفاع از حقوق بشر شکل گرفته و مجموعه‌ای از قطعنامه‌ها کنوانسیون‌ها - بیانیه‌ها - اعلامیه‌ها، را بوجود آورده است که در کنار نهادهایی چون دادگاه حقوق بشر اروپایی، کمیسیون حقوق بشر، دادگاه‌های کیفری رسیدگی بر جنایات یوگسلاوی سابق و رواند و تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی امکانات مثبتی برای حمایت از حقوق بشر بوجود آمده است (مجتهدی، ۱۳۹۰).

حقوق بشر هنجارهایی اخلاقی و قانونی برای حمایت همه‌ی انسان‌ها در همه جای دنیا در برابر سوء رفتارهای سیاسی، قانونی و اجتماعی هستند. حق آزادی دین، حق متهم برای برخورداری از محاکمه‌ی عادلانه و حق مشارکت سیاسی نمونه‌هایی از حقوق بشر هستند. این حقوق در سطوح بین‌المللی در اخلاقیات و قانون موجوداند. مخاطب این حقوق دولت‌ها هستند، که موظف اند به آنها پایبند باشند و ارتقایشان بخشند. مرجع مکتوب عمده‌ی این حقوق، اعلامیه‌ی جهانی حقوق

بشر (سازمان ملل متحد) و اسناد و معاهده‌های پر شمار پیامد آن است. (ابراهیمی و سلطان زاده، ۱۳۹۳).

حقوق بشر به عنوان یک واقعیت تاریخی محصول تمدن مدرن غربی است. حقوق بشر تنها در جوامعی وجود دارد که استانداردهای اخلاقی را در قالب حقوق مطرح می‌کنند. بدنبال تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، مفهوم آن توسعه یافته و حقوق بین الملل بر مبنای فردگرایی^۱ توسعه و تدوین می‌یابد. بنابراین مسئله حقوق بشر مهم‌ترین تحول حقوق بین الملل در قرن بیستم می‌باشد. حقوق بشر رابطه انسان (و امروز حتی گروه‌ها) را با دولت و نهادهای وابسته به دولت را ملاک قرار داده و آن را تنظیم می‌نماید، از افراد و یا گروه‌ها در مقابل دولت حمایت کرده و رعایت حقوق آنها را از سوی دولت و یا نهادهای وابسته به دولت می‌خواهد. بر اساس قواعد و مقررات حقوق بشر، انسان‌ها اصولاً حق دارند نه تکلیف. تکلیف بر عهده دولتی است که ملزم به رعایت حقوق بشر است. این حقوق، همه افراد انسانی را صرف نظر از رنگ، نژاد، جنس، مذهب و... در همه زمان‌ها و مکان‌ها و تحت هر شرایطی زیر چتر حمایت خود قرار می‌دهد (مجتهدی، ۱۳۹۰).

با در نظر گرفتن اسناد بین المللی بشری و متون معتبر حقوق بشری، می‌توانیم این حقوق را بدین صورت تعریف کنیم: «حقوق بشر مجموعه‌ای از قواعد و مقررات حقوقی بین المللی است که در همه زمان‌ها و مکان‌ها از مقام، منزلت و کرامت انسانی تمام افراد و یا گروه‌ها صرفاً بدلیل اینکه انسانند، در مقابل همه دولت‌ها حمایت می‌کند.»

* کلیات سرمایه گذاری:

جهان امروز پذیرفته است که کاهش فقر در گرو رشد شتابنده و متوازن اقتصادی بوده و این امر جز از طریق افزایش سرمایه گذاری میسر نخواهد بود. در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، علاقه اندک عموم به سرمایه گذاری در فعالیتهای مولد اقتصادی مانعی اساسی در مسیر رشد و در پی آن توسعه اقتصادی به شمار می‌رود (dias, 2013). امروزه یکی از مهم‌ترین عوامل تاثیر گذار بر اقتصاد کشورها، سرمایه گذاری و امور مربوط به آن است. این موضوع به دلیل اینکه عاملی برای تولید، اشتغال و به حرکت درآوردن چرخ‌های اقتصادی هر کشوری است، از جمله موضوعات اجتناب ناپذیر است. اهمیت سرمایه گذاری برای رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی به اندازه ای است که از آن به عنوان یکی از اهرم‌های قوی برای رسیدن به توسعه یاد می‌کنند. (رضائی و صالحی، ۱۳۹۹).

^۱ Individualism

* سرمایه‌گذاری خارجی:

سرمایه‌گذاری خارجی یکی از مهم‌ترین شیوه‌های تأمین مالی خارجی به روش غیر استقراضی است که برخلاف روش قرضی تأمین مالی خارجی که در تراز پرداخت‌های کشور میزبان به عنوان بدهی محسوب می‌شود، به عنوان منابع سرمایه‌گذاری تلقی می‌گردد. بدین جهت است که امروزه بسیاری از کشورهای در حال توسعه، سرمایه‌گذاری خارجی را به عنوان یکی از منابع مهم در توسعه اقتصادی شان در نظر گرفته و بسیاری از طرح‌های اقتصادی خود را با بهره‌گیری از این روش تأمین مالی خارجی به مرحله اجرا در می‌آورند (ذوالقدر، ۱۳۸۸). کشورهایی مانند چین، هند، کره جنوبی، سنگاپور، ترکیه و مالزی، اقتصاد داخلی خود را به گونه‌ای به اقتصاد بین‌المللی پیوند زده‌اند که دور از هرگونه آسیب جدی و با بیشترین بهره‌گیری از منابع مالی، بانکی و اعتبارات خارجی و بین‌المللی، رشد و توسعه اقتصادی خود را شتاب بخشیده و در زمانی اندک، به سطح دلخواهی از پیشرفت و توسعه اقتصادی رسیده‌اند (رضایی و صالحی، ۱۳۹۹).

از نظر رینلد سرمایه‌گذاری خارجی عبارت است از انتقال وجوه یا مواد از یک کشور به کشور دیگر جهت استفاده در تأسیس یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر در ازاء مشارکت مستقیم یا غیر مستقیم در عواید آن.

طی دو دهه گذشته، تعداد زیادی از شرکت‌ها استراتژی جهانی را برای کسب مزایای رقابتی در پیش گرفته‌اند. هر چند برخی از صنایع بیشتر از جهانی شدن نسبت به سایر صنایع منتفع می‌شوند و برخی کشورها دارای مزایای رقابتی نسبت به سایر ملل در کشورهای دیگر هستند. به منظور تدوین یک استراتژی جهانی موفق، شناسایی و درک روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی ملزم به نظر می‌رسد. در واقع بخش عمده‌ای از یک استراتژی جهانی روشی است که شرکت هنگام سرمایه‌گذاری در سایر کشورها باید انتخاب کند. به همین جهت در این قسمت از تحقیق سعی می‌شود تا انواع روش‌های سرمایه‌گذاری به طور تفصیلی بیان شوند.

انواع و شیوه‌های سرمایه‌گذاری خارجی:

امروزه، رقابتی سنگین برای به چنگ آوردن هرچه بیشتر سرمایه‌های خارجی در میان کشورهای رو به توسعه و حتی کشورهای توسعه یافته در کار است و پیروزی در این زمینه، در گرو به کارگیری سازوکارهای ویژه است. بدون آشنایی با این سازوکارها، نمی‌توان از این سرمایه‌های بزرگ و اثرگذار در توسعه هرچه بهتر و بیشتر اقتصادی بهره‌مند شد. سرمایه‌گذاری خارجی عبارت است از به کارگیری سرمایه‌های خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری. از آنجا که منابع داخلی و سایر شیوه‌های سرمایه‌گذاری از منابع داخلی در اکثر کشورهای در حال

توسعه محدود است، بنابراین منابع مالی خارجی بهترین گزینه برای تأمین وجوه مورد نیاز برای تولید و سرمایه گذاری است. شیوه‌های تأمین مالی خارجی، غالباً به دو روش استقراضی و غیر استقراضی انجام می‌گیرد. در روش استقراضی تأمین مالی خارجی، طرف خارجی (مؤسسات مالی بین‌المللی) بدون پذیرش هیچ گونه ریسکی و صرفاً با اخذ تضمین‌های مناسب از دولت اقدام به تأمین سرمایه نموده و تمامی ریسک‌های مذکور از سوی کشور سرمایه پذیر تقبل می‌شود. روش‌های تأمین مالی غیر استقراضی خارجی، نیز نوعی سرمایه گذاری خارجی هستند که به طور مستقیم یا غیر مستقیم تأمین کننده منابع مالی با قبول ریسک ناشی از به کارگیری منابع مالی خود در فعالیت یا طرح‌های موردنظر کشور میزبان، انتظار برگشت اصل و سود منابع سرمایه گذاری شده را از عملکرد اقتصادی فعالیت یا طرح مورد سرمایه گذاری دارد.

❖ اشکال سرمایه گذاری خارجی:

تقسیم بندی نوع سرمایه گذاری، از جهات گوناگون امکان پذیر است. ساده‌ترین گونه، انتساب به زمینه‌های فعالیت سرمایه گذاری است. مانند سرمایه گذاری تولیدی، بازرگانی، اعتباری، صرافی (ارزی) و غیره. اما اصولاً سرمایه گذاری را در دو دسته کلی قرار می‌دهند؛ «سرمایه گذاری عمومی» و «سرمایه گذاری خصوصی»

- سرمایه گذاری عمومی خارجی: به آن نوع سرمایه گذاری، که توسط دولت‌ها به مفهوم خاص و یا توسط سازمان‌های بین‌المللی صورت می‌گیرد، سرمایه گذاری عمومی گفته می‌شود، برخی طرح‌های توسعه و یا فعالیت‌های بازرگانی که به حیات اقتصادی یک کشور بستگی داده توسط دولت سرمایه گذاری می‌شود.

- سرمایه گذاری خصوصی خارجی: سرمایه خصوصی، یک منبع مهم برای سرمایه گذاری خارجی محسوب می‌شود. در کشورهای صنعتی غربی، سرمایه خصوصی بخش مهمی از سرمایه گذاری‌های صورت گرفته در خارج از کشور را تشکیل می‌دهد. در کشورهای در حال توسعه نیز، نیاز فوری به جریان رو به تزاید سرمایه خصوصی وجود دارد. هدف اصلی اشخاص یا شرکت‌های خصوصی از سرمایه گذاری در خارج تحصیل سود است. همین عنصر کسب منفعت، سرمایه گذاری خارجی را از سایر موارد تأمین مالی خارجی جدا می‌سازد (ابراهیم پور و سلیمانی، ۱۴۰۰).

❖ سرمایه گذاری خارجی و نقش آن در توسعه اقتصادی کشور میزبان:

جهانی شدن اقتصاد و وابستگی اقتصاد کشورها به همدیگر، تبادل و تعامل را برای فعالان این عرصه به ضرورتی غیر قابل گریز بدل کرده است. سرمایه گذاری خارجی نقش مهمی در زندگی اقتصادی

کشورها ایفا می‌کند. منابع هنگفتی در کشورهای خارجی سرمایه‌گذاری می‌شود که می‌تواند به دلیل وجود نیروی کار ارزان‌تر در آن کشورها یا بهره‌برداری از منابع داخلی آنها باشد (yannick, 2012).

طرح‌های سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهایی نظیر ایران می‌تواند ضمن ایجاد فرصت‌های شغلی، باعث افزایش صادرات غیر نفتی، تکمیل حلقه‌های زنجیره تولید، اکتشاف، بهره‌برداری از منابع و فراآوری، رونق بخشیدن به بازار رقابت، افزایش کیفیت کالاها و خدمات و کاهش قیمت‌ها شود. امروزه تقریباً غیر قابل تصور است که بدون کسب مجوز مقامات و مراجع داخلی بتوان در کشوری سرمایه‌گذاری کرد. کشوری که در آن سرمایه‌گذاری صورت می‌گیرد یا کشور میزبان، مبنای حقوقی این سرمایه‌گذاری را ترسیم می‌کند. در اصل قوانین داخلی در بیشتر کشورها، به نحوی یکسان در مورد سرمایه‌گذاری به وسیله اتباع داخلی یا خارجی قابل اعمال است. در عین حال کشورهای سرمایه‌پذیر ممکن است. محدودیت‌هایی برای سرمایه‌گذاری خارجی خصوصاً از لحاظ حوزه‌های فعالیت قایل شوند. برای احتساب از این محدودیت‌ها یکی از رایج‌ترین ابزارهای فعالیت شرکت‌های سرمایه‌گذاری در خارج، تأسیس شرکت فرعی با سرمایه خود در کشور میزبان است. این شرکت تحت پوشش تابعیت محلی سرمایه‌گذاری می‌نماید. به این ترتیب شرکت مادر با حفظ اکثریت مطلق سهام شرکت فرعی، نظارت کامل بر فعالیت آن دارد. در عین حال می‌تواند بخشی از سهام شرکت فرعی را به سرمایه‌گذاران محلی عرضه کند.

*مزایا و مشوق‌های سرمایه‌گذاری خارجی در ایران:

طبق قانون تجارت ایران نیز شرکت‌های خارجی به همین صورت می‌توانند با ایجاد شرکت‌های وابسته و فرعی اقدام به سرمایه‌گذاری نمایند خصوصاً که از نظر تحصیل تابعیت ایرانی شرکت، تابعیت سهامداران مؤثر نمی‌باشد. براین اساس در بسیاری موارد شرکت‌های فرعی با تابعیت ایرانی و صد در صد سرمایه‌گذاری تشکیل شده است. در ایران برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قانون مصوب ۱۳۳۴ امتیازاتی را به قرار زیر پیش‌بینی کرده است.

-اولاً، این قبیل سرمایه‌گذاری‌های خصوصی خارجی مشمول حمایت‌ها و معافیت‌های مختلف مالیاتی و گمرکی که برای سرمایه‌گذاری‌های مشابه داخلی در قوانین مختلف پیش‌بینی می‌شود، خواهند بود.

-ثانیاً، اجازه بازگرداندن اصل سرمایه و سود حاصل از سرمایه‌گذاری طبق همان ارزی که وارد کشور شده است وجود دارد.

-ثالثاً، چنانچه با وضع قانون خاصی از صاحب سرمایه سلب مالکیت شود، دولت جبران عادلانه خسارت وارده را تضمین می‌کند.

با توجه به اعطای این امتیازات، سرمایه‌گذاری‌هایی که در چارچوب این قانون صورت می‌گیرد باید در زمینه امور تولیدی اعم از صنعتی، معدنی و کشاورزی باشد و تنها رشته‌ی خدماتی که این قانون صراحتاً اجازه فعالیت در آن را به خارجیان می‌دهد، حمل و نقل است. به عبارت دیگر بسیاری از بخش‌های اقتصادی طبق این قانون بر روی سرمایه‌گذاری خارجی بسته است مگر اینکه سرمایه خارجی طبق قانون تجارت وارد کشور شده و در قالب یک شرکت ایرانی به ثبت برسد. همچنین سرمایه‌گذار خارجی باید شخص حقیقی بوده یعنی دولت خارجی نباید در سرمایه شرکت سهامی باشد. افزودن بر این سهم اشخاص حقیقی خارجی جز در موارد استثنایی نباید از ۴۹ درصد سرمایه فراتر رود. (مجتهدی، ۱۳۹۰). پس از گذشت حدود نیم قرن از زمان تصویب اولین قانون سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، در سال ۱۳۸۱ قانون جدیدی تحت عنوان «قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی» به تصویب رسید که جایگزین قانون پیشین «قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی» مصوب ۱۳۳۴ گردید.

خلاصه‌ای از مفاد مواد این قانون عبارتند از:

۱: پذیرش سرمایه‌گذاران خارجی بر اساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور می‌بایست به منظور عمران و آبادی فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات صورت پذیرد.

۲: سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران، تنها نهاد رسمی تشویق سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور و رسیدگی به کلیه امور مربوط به سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌باشد.

۳: اصل سرمایه خارجی و منافع آن یا آنچه از اصل سرمایه در کشور باقی مانده باشد، با دادن پیش‌آگهی سه ماهه به هیات سرمایه‌گذاری خارجی بعد از انجام کلیه تعهدات و پرداخت‌ها کسورات قانونی و تصویب هیأت و تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی قابل انتقال به خارج خواهد بود.

*معاهدات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها:

سرمایه‌گذاران خارجی جهت کسب تضمین‌های بیشتر در بسیاری از موارد در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری منعقد میان دولت‌ها عمل می‌کنند و از حمایت‌های مقرر در این معاهدات بهره‌مند می‌شوند. هدف این معاهدات تشویق سرمایه‌گذاری و تعیین رفتار کشور میزبان در مورد سرمایه‌گذاری است. اگر کشور میزبان این معاهده را نقض کند در مقابل دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی، مسئول بوده و باید خطر مجازات‌های بین‌المللی را پذیرا باشد. در تعدادی از معاهدات دو جانبه

مربوط به روابط اقتصادی ایران و سایر کشورها، اموال اتباع و شرکت‌های هر یک از طرفین متعهد از جمله منافع اموال آنها از حداکثر حمایت و امنیت که در هیچ مورد کمتر از مقررات حقوق بین الملل نباشد، برخوردار است. این اموال جز به منظور مصالح عمومی آن هم به شکلی که غرامت عادلانه آنها در اسرع وقت پرداخت شود گرفته نخواهد شد. غرامت مزبور باید به وجه مؤثری قابل تحقق بوده و به نحو کامل معادل مالی باشد که تملک شده است.

* سرمایه‌گذاری بین‌المللی:

سرمایه‌گذاری بین‌المللی، متضمن انتقال دارایی مادی و غیرمادی از کشوری به کشور دیگر، به منظور تولید ثروت می‌باشد. اگر چه قدمت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران به بیش از یک قرن می‌رسد، لیکن این حوزه از حقوق، آن گونه که باید مورد واکاوی حقوقی قرار نگرفته است. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱، ۰۳، ۰۴) و آیین نامه اجرایی آن، سرمایه‌گذاری خارجی را به دو گروه عمده: "سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم" و "ترتیبات قراردادی"، تقسیم نموده است.

هرچند قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران ناظر به سرمایه‌گذار مستقیم در مقابل سرمایه‌گذاری در بورس اوراق بهادار (پرتفولیو) است،

ماده ۳ قانون فوق، سرمایه‌گذاری خارجی را به دو گروه الف و ب تقسیم کرده است. گروه الف تحت عنوان «سرمایه‌گذاری خارجی مستقیم» تعبیر شده است؛ ولی برای گروه دوم عنوان خاصی بیان نشده است. در ماده ۳ آیین نامه اجرائی قانون مزبور به گروه دوم عنوان «سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب ترتیبات قراردادی» اطلاق شده است.

* بررسی سازمان داوری ICSID مرکز حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری بین

دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر:

- درآمدی بر سازمان اکسید:

امروزه، سرمایه‌گذاری‌های خارجی نقش بسزایی در توسعه یافتگی اقتصاد ملی و شکوفایی بازارهای داخلی دارد. سرمایه‌گذاری‌های مزبور برای کشورهای در حال توسعه از اهمیت زاید الوصفی برخوردار می‌باشند. معادله سرمایه‌گذاری خارجی که در دو سوی خود سرمایه‌گذاران خارجی نظیر اشخاص و شرکت‌های بین‌المللی و همچنین دولت‌های میزبان را دارد، زمانی می‌تواند مشکلات اقتصادی کشور سرمایه‌پذیر را حل کند و پاسخ مناسبی را برای انتظارات به حق طرفین ارائه نماید

که بتواند بر اساس درک صحیح متقابل طرفین استوار باشد. بدون شک، یکی از عوامل تاثیر گذار برای موفقیت در تحقق اهداف سرمایه گذاری، رضایت طرفین سرمایه گذار و سرمایه پذیر در خصوص روش های حل و فصل اختلاف ها احتمالی می باشد. (سلطان زاده، سجاد، ۱۳۹۳).

اولین اقدام در زمان بروز مسأله یا مشکل، حل مشکل از طریق حکمیت است. حال این حکمیت می تواند از طریق دادگاه یا داوری صورت گیرد. سرمایه گذاری خارجی نیز از این امر مستثنی نیست و وجود یک مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری می تواند این اطمینان را برای سرمایه گذار ایجاد کند تا در صورت تخطی دولت میزبان، بتواند نسبت به حل مسأله از طریق چنین مرکزی برآید یا وجود چنین مرکزی را به عنوان پشتوانه ای در برابر جلوگیری از تضییع حقوق خود در مقابل حاکمیت کشور سرمایه پذیر قلمداد کند؛ اجرای آرای داوری بین المللی از جمله مسائل و موضوعات مهم حقوق داوری بین المللی است که همواره مورد بحث و گفتگو بود. مشکل اساسی در اجرای آرای داوری بین المللی ناشی از این واقعیت مفروض است که داوری تجاری بین المللی فی نفسه متعلق یا وابسته به نظام حقوقی هیچ کشوری نیست بلکه احکام و قواعد ویژه خود را دارد. منتها چون جریان داوری خواسته یا ناخواسته در قلمرو سرزمینی یک کشور خاص انجام می شود بنابراین فراوان پیش می آید که آن کشور قوانین و مقررات خود را حاکم بر رأی داوری بداند که اصطلاحاً قانون مقرر یا محل داوری نامیده می شود. حداکثر حالت مطلوب آن است که مقررات و قوانین ناظر به داوری در این کشور مفروض و نسبت به داوری های بین المللی و اجرای آرای چنین دادرسی هایی تسهیلات بیشتری قائل شده باشد.

انتظار این که اجرای آرای داوری در همه کشورها با انواع نظام های حقوقی مختلفی که دارند، یکسان شود و قواعد و قوانین یکنواختی بر تمامی جریان اجرای رأی داوری حاکم گردد، تقریباً انتظاری دور و دست نیافتنی است. یک نمونه مشترک و مشابه از مشکلات چنین درخواستی بدین معنی است که مثلاً همه کشورها بپذیرند که مفهومی یکسان از نظم عمومی و اخلاق حسنه را اعمال کنند و ضوابطی که برای بررسی عدم مابینت رأی داوری با نظم عمومی خود در نظر می گیرند، مشابه و یکی باشد، حال آن که به خوبی می دانیم از جمله عوامل سازنده نظم عمومی و اخلاق حسنه فرهنگ است که در هر جامعه و کشوری ساخت و ویژگی های خود را دارد. مع ذلک می توان این مقدار انتظار معقول را داشت که برای تسهیل مراودات بین المللی و نیز تشویق و توسعه داوری تجاری بین المللی لازم است تا جایی که امکان دارد تشریفات، ضوابط، قواعد و موازین اجرای آرای داوری بین المللی یکسان و یکنواخت شود و کشورهای مختلف بپذیرند که هنگام مواجه شدن با درخواست اجرای رأی داوری، شیوه ای متحد الشکل اتخاذ نمایند. کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی «کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک»، تا حدودی در

پاسخ به این ضرورت و برای به سر آوردن چنین انتظاری تدوین و تصویب شد و هدف آن، ایجاد هماهنگی و یکنواختی در اجرای آرای داور بین‌المللی است. (مجتهدی، محمد رضا، ۱۳۹۰).

امروزه کشورهای در حال توسعه با هدف پیشرفت، ایجاد فرصت‌های اقتصادی مناسب و ایجاد اشتغال از سرمایه‌گذاری خارجی استقبال شایانی می‌نمایند. یکی از عناصر اصلی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی امنیت می‌باشد، جهت ایجاد این امنیت تدابیر متعددی توسط کشورها اندیشیده می‌شود یکی از رایج‌ترین راه‌های آن گرفتن تأمینات مناسب است. در زمان حدوث اختلاف دولتهای میزبان سرمایه‌گرایش زیادی به حل و فصل اختلافات در دادگاه‌های ملی داشتند، از آن جایی که این مسئله به حد مطلوب حقوق سرمایه‌گذار را تأمین نمی‌کرد آن‌ها برای حل و فصل اختلافات خود اعتقاد به استفاده از استانداردهای حمایتی حقوق بین‌الملل داشتند. این امر زمینه گسترش قواعد و کنوانسیون‌های بین‌المللی را برای حمایت از سرمایه‌گذاری ایجاد نمود. نخستین معاهده چند جانبه بین‌المللی که در سطح گسترده‌ای مورد تصویب دولتها قرار گرفت، کنوانسیون واشنگتن بود که نهاد دائمی داور بین‌المللی مرکز داور حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولتها و اتباع دولتهای دیگر را تأسیس نمود. مطابق قواعد این کنوانسیون اختلافات سرمایه‌گذاری بین اشخاص سرمایه‌گذار و دولتهای میزبان با شرایطی در دیوان داور Icsid مطرح می‌شود. این شرایط را می‌توان در گروه صلاحیت شخصی و موضوعی مورد بررسی قرار داد (مینو، فرشید، ۱۴۰۱).

مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید) پیشروترین نهاد در عرصه حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری در سطح بین‌المللی محسوب می‌شود. این مرکز یک نهاد داور پیشرو در زمینه رسیدگی به اختلافات دولت سرمایه‌گذار خارجی است. (عبدالزاده، حسن، ۱۳۹۳).

این مرکز یک نهاد مستقل بین‌المللی است که بر اساس کنوانسیون ناظر بر حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولتها و اتباع سایر دولتها (کنوانسیون ایکسید یا کنوانسیون واشنگتن) با بیش از ۱۴۰ کشور شکل گرفت. این کنوانسیون در ۱۸ مارس ۱۹۶۵ برای امضاء آماده و در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ طبق بند «۲» ماده (۶۸) در حالی که بیست کشور آن را تصویب کرده بودند، لازم‌الاجرا شد.

کنوانسیون ایکسید یک معاهده چندجانبه است که توسط مدیران اجرایی بانک بین‌المللی به‌منظور بازسازی و توسعه (بانک جهانی) تدوین شده است. هدف اصلی ایکسید همکاری در راستای سازش و داور اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی و به‌دنبال حذف موانع عمده بر سر راه جریان‌های آزاد بین‌المللی سرمایه‌گذاری‌های خصوصی ناشی از ریسک‌های غیرتجاری و فقدان روش‌های تخصصی بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری است. کنوانسیون ایکسید

به عنوان محکمه بین‌المللی بی‌طرف برای حل و فصل اختلافات حقوقی بین اشخاص واجد شرایط، از طریق روش‌های مصالحه یا داوری ایجاد شد. پذیرش حکمیت ایکسید منوط به رضایت طرفین است. به عبارتی قراردادی بین دولت‌ها و اتباع دیگر دولت‌های طرف قرارداد (سرمایه‌گذاران خارجی) منعقد که بر اساس آن این مرکز عهده‌دار حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین آنها می‌شود. این مرکز بین‌المللی به رسیدگی و قضاوت در خصوص هر نوع اختلاف و شکواییه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری می‌پردازد، مشروط بر این که طرفین دعوا در مورد مراجعه به مرکز، اتفاق نظر داشته باشند. روش‌های حل و فصل اختلافات به صورت مصالحه و حکمیت (داوری) صورت می‌گیرد و البته این مراجعه‌کنندگان به مرکز هستند که طبق درخواست خود تعیین می‌کنند، اختلاف با کدام یک از دو روش مذکور (مصالحه یا حکمیت) حل و فصل شود. با توجه به گستردگی اعضا، حجم قابل توجهی از کار و منابع متعدد جهت تسهیل داوری در معاهدات سرمایه‌گذاری و تفسیر قوانین، ایکسید نقش مهمی را در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی و توسعه اقتصادی ایفا می‌کند. امروزه ایکسید به عنوان نهادی پیشرو در امر داوری بین‌المللی که برای حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذار و دولت اختصاص داده شد، مطرح است. مقر مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری در بانک جهانی است که می‌تواند با تصویب حداقل دو سوم آرای هیئت اجرایی به محل دیگری منتقل شود. در حال حاضر تعداد ۱۵۹ کشور کنوانسیون ایکسید را امضاء کردند که از این تعداد، ۱۵۰ کشور اسناد تصدیق، پذیرش و یا تصویب‌شده خود را ارائه کردند. عضویت در مرکز برای کلیه کشورهای عضو بانک جهانی آزاد است و با تصویب دو سوم آرای هیئت اجرایی قطعیت می‌یابد. خروج از مرکز آزاد است و پس از شش ماه از دریافت یادداشت کشور خواهان خروج از مرکز توسط دبیر کل مرکز، خروج عضو قطعیت می‌یابد. لازم به ذکر است که جمهوری اسلامی ایران عضو مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری نمی‌باشد. (daria, 2012).

از این رو، رویه داوری ایکسید در حوزه‌های مختلف شکلی و ماهوی از اهمیت زیادی برخوردار است. به عبارتی دیگر، هر جا که سخن از اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی به میان می‌آید، ناخودآگاه نام ایکسید نیز به ذهن متبادر می‌شود.

۲. سوالات پژوهش

الف) سوال اصلی:

۱- آیا قانون سرمایه‌گذاری ب

ین‌المللی و حقوق بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران بر مبنای رویه دفاع از حقوق بشر دولت میزبان در داوری ICSID بر مبنای قوانین حقوق بشر و حقوق ایران تنظیم شده است؟

ب) سوالات فرعی

- ۱- آیا قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی در حقوق ایران شامل ابعاد حقوقی می‌باشد؟
- ۲- حقوق بین‌المللی حقوق بشر در حقوق ایران شامل ابعاد اجتماعی می‌باشد؟
- ۳- آیا رویه دفاع از حقوق بشر دولت میزبان در داوری ICSID در حقوق ایران شامل ابعاد حقوقی است؟

۳. روش پژوهش

این پژوهش مبتنی بر مطالعات میان‌رشته‌ای اقتصاد و حقوق می‌باشد، روش تحقیقی در این پژوهش بر مبنای مطالعه اسنادی بوده و بر این اساس این مطالعه به صورت تحلیلی و توصیفی خواهد بود. این تحقیق از دیدگاه تقسیم بندی بر مبنای هدف، تحقیق کاربردی است. زیرا تحقیق کاربردی پژوهشی است که با استفاده از نتایج تحقیقات بنیادی به منظور بهبود و به کمال رساندن رفتارها، روش‌ها، ابزارها، وسایل، تولیدات، ساختارها و الگوهای مورد استفاده جوامع انسانی انجام می‌شود.

پژوهش حاضر براساس تحلیل کیفی قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری، تجزیه و تحلیل قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تحلیل حقوق بین‌المللی حقوق بشر، بررسی این قوانین در حقوق ایران و داوری ICSID انجام خواهد شد. در این پژوهش، در تحلیل‌ها از روش اسناد قابل اعتماد موجود و منابع اطلاعاتی مشابه استفاده می‌کند. از این داده‌ها می‌توان در تحقیقات جدید استفاده کرد. شبیه کتابخانه رفتن است. در آنجا می‌توان کتاب‌ها و سایر مطالب مرجع را برای جمع‌آوری داده‌های مربوطه که می‌تواند در تحقیق استفاده شود، جستجو کرد. در این روش تحلیلی در پژوهش حاضر، داده‌ها با تجزیه و تحلیل عمیق مطالعات موردی جمع‌آوری می‌شوند. تطبیق پذیری این روش در چگونگی استفاده از این روش برای تجزیه و تحلیل موضوعات ساده و پیچیده نشان داده شده است. نقطه قوت این روش این است که چه میزان منطق ترکیبی از یک یا چند روش جمع‌آوری داده‌های کیفی برای استنتاج استفاده می‌کند. برای جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز تحقیق، از دو روش کتابخانه‌ای و اسنادی بهره گرفته شده است. ابزار گردآوری اطلاعات شامل مشاهده و مطالعه سایت‌های اینترنتی و بانکهای اطلاعاتی -فیش برداری از کتب تخصصی و مقالات معتبر در باب موضوع- تحقیق پایان نامه‌های دانشجویی و استفاده از نظرات اساتید رشته حقوق و مدیریت، بررسی داده‌های موجود در پایگاه اطلاعاتی است. محقق پس از مطالعه قوانین و مقررات موجود در زمینه پیامدهای خصوصی سازی، کتب، پایان نامه و رساله‌های دانشگاهی و نشریات علمی موجود به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته است.

۴. بحث و نتیجه گیری

وضعیت خاص ایران پس از برنامه جامع اقدام مشترک و هم دولت برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی ایجاب می‌نماید که این مسئله در دانشگاه‌های ایران مورد عنایت و توجه بیشتری قرار گیرد خصوصاً این که دولت جمهوری اسلامی ایران معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری پرشماری را در دو دهه اخیر منعقد نموده است. دولت ایران به‌عنوان دولتی سرمایه‌پذیر بایستی در این مورد دارای موضع مشخص و مستدلی باشد؛ زیرا همان‌طور که در این مطالعه نشان داده شد استناد به حقوق بشر رابطه‌ی تنگاتنگی با آزادی عمل دولت میزبان در مقررات‌گذاری دارد. اکنون باگذشت بیش از دو دهه از نسل اول معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که جمهوری اسلامی ایران با دول خارجی منعقد نموده، فرصت مناسبی برای بازبینی الگوی معاهدات ایران فراهم است. به‌زعم نگارنده، در پیروی از رویه موجود بین بعضی دول غربی از جمله دولت نروژ، دولت ایران نیز می‌تواند با انجام اصلاحات در الگوی معاهدات خود تغییرات مثبتی در راستای احترام به حقوق بشر ایجاد نماید. علی‌الخصوص، اشاره به مسئولیت حقوق بشری سرمایه‌گذار و همچنین حق مشروع دولت میزبان برای مقررات‌گذاری در زمینه ارتقا و حفاظت از حقوق شهروندان در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری می‌تواند نه تنها به پیشبرد گفتمان حقوق بشر کمک نماید که همچنین حاشیه صلاحدید فراخ‌تری را در برخورد با سرمایه‌گذاران خارجی برای دولت ایران فراهم می‌نماید.

بسیاری از انتقادات وارده به ساختار داوری ایکسید مستقیماً دربرگیرنده مضامین حقوق بشری نمی‌باشد؛ ولی بررسی دقیق این ایرادات نهایتاً به نحوی مرتبط با حقوق بشری می‌شود. در پاسخ به این پرسش بایستی قواعد دادرسی دیوان و ساختار آن را از یکدیگر تفکیک نمود. البته از آنجایی که امکان اصلاح آیین دادرسی دیوان تنها در چارچوب ساختار آن ممکن است، تفکیک این دو مهم به‌سادگی امکان‌پذیر نیست.

در حال حاضر، امکان دسترسی به تمامی پرونده‌های ایکسید و مشروح آرا از طریق اینترنت فراهم است. این سیستم مرکزی جستجو آرا به معنای برتری ایکسید به سایر نظام‌های داوری سرمایه‌گذاری از نقطه‌نظر شفافیت است. البته با انجام اصلاحاتی در قواعد داوری موردی آن‌سیترا در رابطه با شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری این مزیت نسبی ایکسید نسبت به سایر مراجع داوری سرمایه‌گذاری کم‌رنگ‌تر شده است. مضاف بر این امکان شرکت آزادانه عموم در جلسات رسیدگی سرمایه‌گذاری ایکسید همچنان فراهم نیست. باتوجه به گذشت بیش از ده سال از آخرین اصلاحات دیوان، احتمال تغییرات جدیدی در قواعد دادرسی دیوان در راستای به‌رسمیت‌شناختن حق عموم برای شرکت در جلسات داوری وجود، البته در صورت حادث شدن این اتفاق، استاندارد شفافیت داوری ایکسید شبیه به نظام‌های دادگستری و قضایی می‌شود که این مسئله باتوجه به این که

محرمانگی از جمله مزیت‌های مسلم داورى نسبت به دادگستری است احتمالاً واکنش‌هایی را در پی خواهد داشت.

هرگونه تجدید ساختاری در رابطه با دیوان ایکسید مستلزم ایجاد اصلاحاتی در معاهده زیرین آن، یعنی معاهده واشنگتن (ایکسید) است. مسلماً، ایجاد تغییر در معاهده‌ای با بیش از ۱۶۱ عضو کار ساده‌ای نیست. خصوصاً زمانی که بدانیم اصولاً نیل به اجماع در حیطه حقوق سرمایه‌گذاری امری نادر است. حقیقتاً معاهده ایکسید از این نظر یک استثنا است و بی‌جهت نیست که آن را بزرگ‌ترین دستاورد حقوق سرمایه‌گذاری نامیده‌اند.

مراجع داورى ایکسید حقوق بین‌الملل عمومی را به‌عنوان بخشی از قانون حاکم می‌پذیرند؛ ولی در عمل در مقایسه با سایر حیطه‌های حقوق بین‌الملل تمایل کم‌تری به استناد به حقوق بشر از خود نشان می‌دهند و در مواردی که قواعد و یا استانداردهای حقوق بشر را در پرونده‌ای اعمال می‌نمایند هم صریحاً آن را اصول راهنما و نه بخشی از قانون حاکم می‌خوانند. البته، به‌تصریح این مراجع، قواعد بنیادین حقوق بشر، قواعد آمره حقوق بین‌الملل، از این امر مستثنا هستند؛ ولی تاکنون در هیچ پرونده‌ای مجال رسیدگی به نقض قواعد آمره بشر توسط سرمایه‌گذار خارجی پدید نیامده است.

حتی زمانی که مرجع داورى حقوق بشر را به‌عنوان اصول راهنما می‌پذیرد نیز، رویکرد مراجع داورى نسبت به استدلال‌های حقوق بشری طرح شده توسط سرمایه‌گذار و استدلال‌های حقوق بشری دول میزبان متفاوت بوده است. از یک سو، محاکم داورى در پرونده‌های مختلف رأساً و یا به درخواست سرمایه‌گذار رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر را وا‌کاویده‌اند و با استفاده از آن دست به تفسیر حمایت‌های مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری زده‌اند. از سوی دیگر، زمانی که دولت میزبان در مقام خواننده به قواعد حقوق بشر استناد نموده آن را به دلایل گوناگون نپذیرفته‌اند.

بررسی رویه دیوان ایکسید نشان‌دهنده بی‌تفاوتی نسبی ولی نظام‌مند آن به قواعد حقوق بشر است. زمانی که سخن از رویه دیوان ایکسید می‌رود منظور نحوه مواجهه هیئت داورى با مقوله حقوق بشر است. به نظر می‌رسد که باتوجه به ماده ۴۲ معاهده واشنگتن مانع حقوقی برای اعمال حقوق بین‌الملل عمومی و به‌تبع آن حقوق بشر در محاکم ایکسید وجود ندارد. در نتیجه، باید در خارج از هنجارهای حقوقی دلیلی برای بی‌توجهی مراجع داورى سرمایه‌گذاری به حقوق بشر جستجو نمود. از آنجایی که بنیان حقوق در جامعه بنا شده است، پدیده‌های حقوقی علل جامعه شناختی داشته و بررسی چرایی پدیده‌های حقوقی تنها با دیدی اجتماعی ممکن است. از این‌رو پیش از ارائه راه‌حل حقوقی برای افزایش اهمیت جایگاه حقوق بشر در رویه دیوان ایکسید، می‌توان به راه‌حل‌های بنیادین ولی غیرحقوقی که ممکن است باعث نزدیکی بیشتر نگرش حقوق‌دانان

حقوق بشری و وکلای حقوق سرمایه‌گذاری و به تبع آن نزدیکی گفتمان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری شود اشاره نمود.

ساختار معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه عمدتاً یکسان بوده و در آنها مواردی نظیر الف- رفتار مناسب و عادلانه در خصوص سرمایه ب- پذیرش سرمایه‌گذاران خارجی ج- رفتار مناسب و عادلانه با سرمایه‌گذاران د- جبران خسارت در صورت مصادره ن- سازوکارهای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و مواردی از این قبیل درج می‌شود. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد اغلب این موارد در راستای تعهدات دولت‌ها در حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است و حقوق بشر ذکر شده در این معاهدات بیشتر در خصوص سرمایه‌گذار قابل اعمال است. اما مواردی وجود دارد که عملکرد سرمایه‌گذار ناقض و در تقابل با حقوق بشر است.

بررسی رویه دیوان ایکسید نشان‌دهنده بی‌تفاوتی نسبی؛ ولی نظام‌مند آن به قواعد حقوق بشر است. زمانی که سخن از رویه دیوان ایکسید می‌رود منظور نحوه مواجهه هیئت داورى با مقوله حقوق بشر است. به نظر می‌رسد که با توجه به ماده ۴۲ معاهده واشنگتن مانع حقوقی برای اعمال حقوق بین‌الملل عمومی و به تبع آن حقوق بشر در محاکم ایکسید وجود ندارد. در نتیجه، باید در خارج از هنجارهای حقوقی دلیلی برای بی‌توجهی مراجع داورى سرمایه‌گذاری به حقوق بشر جستجو نمود. از آنجایی که بنیان حقوق در جامعه بنا شده است، پدیده‌های حقوقی علل جامعه‌شناختی داشته و بررسی چرایی پدیده‌های حقوقی تنها با دیدی اجتماعی ممکن است. از این رو پیش از ارائه راه‌حل حقوقی برای افزایش اهمیت جایگاه حقوق بشر در رویه دیوان ایکسید، می‌توان به راه‌حل‌های بنیادین ولی غیرحقوقی که ممکن است باعث نزدیکی بیشتر نگرش حقوق‌دانان حقوق بشری و وکلای حقوق سرمایه‌گذاری و به تبع آن نزدیکی گفتمان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری شود اشاره نمود.

اصولاً، مراجع داورى ایکسید حقوق بین‌الملل عمومی را به عنوان بخشی از قانون حاکم می‌پذیرند؛ ولی در عمل در مقایسه با سایر حیطه‌های حقوق بین‌الملل تمایل کمتری به استناد به حقوق بشر از خود نشان می‌دهند و در مواردی که قواعد و یا استانداردهای حقوق بشر را در پرونده‌های اعمال می‌نمایند هم صریحاً آن را اصول راهنما و نه بخشی از قانون حاکم می‌خوانند. البته، به تصریح این مراجع، قواعد بنیادین حقوق بشر، قواعد آمره حقوق بین‌الملل، از این امر مستثنا هستند؛ ولی تاکنون در هیچ پرونده‌های مجال رسیدگی به نقض قواعد آمره بشر توسط سرمایه‌گذار خارجی پدید نیامده است. حتی زمانی که مرجع داورى حقوق بشر را به عنوان اصول راهنما می‌پذیرد نیز، رویکرد مراجع داورى نسبت به استدلال‌های حقوق بشری طرح شده توسط سرمایه‌گذار و استدلال‌های حقوق بشری دول میزبان متفاوت بوده است. از یک سو، محاکم داورى

در پرونده‌های مختلف رأساً و یا به درخواست سرمایه‌گذار رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر را وا کاویده‌اند و با استفاده از آن دست به تفسیر حمایت‌های مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری زده‌اند. از سوی دیگر، زمانی که دولت میزبان در مقام خواننده به قواعد حقوق بشر استناد نموده آن را به دلایل گوناگون نپذیرفته‌اند. به عبارت دیگر، زمانی که حقوق بشر در راستای اهداف حقوق سرمایه‌گذاری، محافظت از سرمایه‌گذار، قرار می‌گیرد، دیوان دآوری آن را با دست باز پذیرفته؛ ولی زمانی که حقوق بشر به عنوان دلیلی برای مشروعیت اقدامات دولت مطرح شده است، مراجع دآوری به انحاء مختلف از پذیرش آن سرباز زده‌اند. در نتیجه، در هیچ پرونده‌ای تاکنون تعهدات حقوق بشری دولت در مقابل شهروندانش در مرحله احراز مسئولیت دولت و یا مرحله تعیین خسارت تأثیرگذار نبوده است. تنها در پرونده ماندو تفسیر دیوان از مفاهیم "مصونیت" و "عطف‌به‌ماسبق نمودن قوانین" باتوجه به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر منجر به رد ادعای خواهان شد. البته نباید فراموش کنیم که در آن پرونده دولت میزبان ایالات متحده آمریکا بود. در سایر موارد ارجاع دیوان به رویه و قواعد حقوق بشر همیشه در راستای منافع سرمایه‌گذار بوده است. پاسخ به این پرسش از طریق مطالعه انتقادات وارده به ساختار دیوان دآوری ایکسید و همچنین بررسی قواعد دادرسی این دیوان قابل حصول است. بسیاری از انتقادات وارده به ساختار دآوری ایکسید مستقیماً در برگیرنده مضامین حقوق بشری نمی‌باشد؛ ولی بررسی دقیق این ایرادات نهایتاً به نحوی مرتبط با حقوق بشری می‌شود. در بررسی این موضوع بایستی قواعد دادرسی دیوان و ساختار آن را از یکدیگر تفکیک نمود.

در بررسی ابعاد حقوقی قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی در حقوق ایران باید به این موضوع اشاره کرد که پیش از ارائه تبیین ابعاد حقوقی، می‌توان به راه‌حل‌های بنیادین؛ ولی غیرحقوقی که ممکن است باعث نزدیکی بیشتر نگرش حقوق‌دانان حقوق بشری و وکلای حقوق سرمایه‌گذاری و به تبع آن نزدیکی گفتمان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری شود پرداخت. ایران نیز به‌رغم اینکه هنوز عضو ایکسید نیست، ولی از این توسعه مستثنا نبوده است. در چند سال گذشته، تغییرات زیادی را می‌توان در این زمینه در حقوق آن مشاهده کرد که برای نمونه باید از تسهیلات و تضمینات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و اصلاحات در بسیاری از مقررات، از جمله «قوانین دآوری تجاری کشور»، «سیاست‌های پولی و ارزی»، «رقابتی کردن اقتصاد» و «تلاش برای شکستن انحصارات» نام برد. یکی از راه‌های جذب و تشویق سرمایه‌گذاری در کشور، ایجاد تضمین‌های حقوقی مناسب، از جمله «امنیت کافی برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی» است. بدون شک، پذیرش نظام دآوری ایکسید می‌تواند گام مثبتی برای این مهم در ایران باشد.

منابع

۱. ابراهیم‌پور اسنجان، عادل سلیمانی مائده، (۱۴۰۰). تقابل و تعامل سلب مالکیت غیرمستقیم و تنظیم‌گری دولت میزبان. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۵۱(۲)، ۸۳۹-۸۱۹.
۲. ابراهیمی، سید نصرالله، سلطان‌زاده، سجاد. (۱۳۹۳). مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داوری مرکز حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید). *حقوقی بین‌المللی*، - (۵۰)، ۷۷-۱۰۸.
۳. آهنگری، بهزاد، (۱۳۹۳)، جایگاه انصاف در داوری اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی، پایان‌نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید چمران اهواز
۴. باغبان رحیم، یکتا حدیثه، (۱۴۰۰). معیارهای تشخیص قرارداد سرمایه‌گذاری در داوری سرمایه‌گذاری خارجی. *دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۸(۱۹)، ۳۱۷-۲۹۲.
۵. ذوالقدر، مالک (۱۳۸۸). مبانی نظری سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، فصلنامه سیاست، شماره ۲
۶. رضائی، علی؛ صالحی، مذکور، (۱۳۹۹). قرار منع اقامه یا پیگرد دعوا صادره از دیوان‌های داوری در داوری تجاری بین‌المللی. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۸(۳۰)، ۳۶-۹.
۷. مجتهدی محمدرضا، (۱۳۹۰). درآمدی بر حقوق حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۲(۳): ۱۷۵-۱۹۹
8. Daria Davitti (2012), "On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law: The Alternative Narrative of Due Diligence", *Human Rights Law Review*, Volume 12 no 4.
9. Dias, A.; "Investing in Human Rights Protection - The Soundest Investment of All?" TDM 1 (2013), www.transnational-dispute-management.com
10. Yannick Radi, (2012) "The Coherence of International Law – An Illustration by International Investment Law", 2 *The Hague Yearbook of International Law* 415.

