

رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

آرش بهزادی پارسى *

سید جمال سیفی **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2019.65030.1286

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۸

چکیده

امروزه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، ابزاری برای رسیدن به رشد و توسعه اقتصادی در برنامه توسعه کشورها، به‌ویژه کشورهای در حال توسعه است. توجه به انتظارات معقول سرمایه‌گذار، میل به سرمایه‌گذاری در کشورهای دیگر را افزایش داده است. از طرف دیگر و به‌طور هم‌زمان، حمایت از حقوق بشر یکی از تعهدات اصلی دولت‌ها شناخته می‌شود. در پاره‌ای از موارد، ملاحظات حقوق بشری و زیست‌محیطی، به‌ویژه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با تعهد دولت میزبان به حمایت از سرمایه‌گذار خارجی برخورد پیدا می‌کند. سؤال این است که چه سازوکار حقوقی‌ای می‌تواند از به‌وجود آمدن این تنش جلوگیری کند؟ رویه داورى سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که داوران از پرداختن به این تعارض امتناع کرده و آن را خارج از حیطه صلاحیتی داورى سرمایه‌گذاری می‌دانند. این در حالی است که در عصر حاضر، نیاز به تلاش متعارف برای درج تعهدات حقوق بشری در معاهدات سرمایه‌گذاری از طریق بازنگری در آن‌ها بیش از پیش احساس می‌شود.

واژگان کلیدی

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، حقوق بشر، حقوق محیط‌زیست، انتظارات معقول (مشروع) سرمایه‌گذاران، حقوق اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی، داورى سرمایه‌گذاری

* arash.behzadi@yahoo.com

* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

** نویسنده مسئول، دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، قاضی دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده، استاد ممتاز

sjseifi@dpimail.net

مهمان دانشگاه تیلورخ هلند

مقدمه

از قرن نوزدهم میلادی تا کنون، سرمایه‌گذاری بین‌المللی، از گسترده‌ترین و پرمناقشه‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل است. این رشته در پاره‌ای از موارد با دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل - خصوصاً در نظام بین‌المللی معاصر که شاهد افزایش تکثرگرایی^۱ حقوق است - تداخل و تعارض پیدا می‌کند. در سال‌های اخیر، در ادبیات حقوقی، مباحثی پیرامون ارتباط میان تعهدات حقوق بشری دولت از یک طرف، و تعهدات دولت در برابر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی از طرف دیگر، مطرح شده است. برخی از حقوق‌دانان، این رابطه دو سویه را به آب و روغن تشبیه کرده‌اند که به راحتی در یکدیگر حل نمی‌شوند؛^۲ در حالی که عده‌ای دیگر آن دو را موزون و مرتبط با هم می‌دانند.^۳

برخورد حقوق بشر با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از این منظر قابل تأمل است که از یک طرف، بر اساس عرف، معاهدات، اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری، همه دولت‌ها ملزم به رعایت اصول و قواعد حقوق بشر، محیط‌زیست و توسعه پایدار هستند و از طرف دیگر، حمایت از سرمایه‌گذاران بر اساس اصول و استانداردهایی چون رفتار منصفانه و عادلانه و دکتترین انتظارات معقول که در دهه‌های اخیر پذیرفته شده است، باید محترم شمرده شود. بر این اساس، به نظر می‌رسد دولت‌ها نمی‌توانند بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری، تعهداتی را بپذیرند که ناقض تعهدات حقوق بشری آن‌ها باشد.^۴ همچنین سرمایه‌گذاران نیز ملزم به رعایت تعهدات بین‌المللی حقوق بشری هستند و در صورت نقض آن، مسئولیت بین‌المللی متوجه آن‌ها خواهد بود.^۵

1. Fragmentation

2. See: Toral, M., and Schultz, T., "The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Consideration", 2010. in: M. Waibel, A. Kaushal, K.H. Liz Chung, and C. Blachin (eds), *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Kluwer Law, 2010.

۳. برای نمونه، پروفیسور برونو سیمما در مقاله خود با عنوان «جایگاه حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری خارجی» و در پاسخ به عده‌ای از حقوق‌دانان که تعهدات حقوق بشری و تعهدات ناشی از حقوق سرمایه‌گذاری را در تعارض با یکدیگر می‌دانند بیان می‌دارد: «حال اجازه دهید به پاسخ‌گویی پرداخته و در وهله اول، به‌عنوان نکته‌ای راهبردی، اذعان کنیم که حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌الملل و حقوق بشر به «دو دنیای جدا از یکدیگر» تعلق نداشته و برخی از افراد ترجیح می‌دهند این شاخه از حقوق را به‌عنوان آمیزه‌ای از رژیم‌های کم‌وبیش عاری از عالم سیاست و به‌طور آشکار، دور از جنب‌وجوش و درگیری‌های دیگر عوالم حقوقی بدانند، حال آنکه این دو بدین گونه نسبت به یکدیگر بیگانگی ندارند. در هر صورت، دل‌مشغولی‌هایی و اساسی این دو رشته از حقوق بین‌الملل یکسان است: حمایت از فرد در برابر قدرت دولت»

Simma, B., "Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, No. 3, pp. 573-596. doi:10.1017/S0020589311000224.

۴. اعلامیه هزاره مجمع عمومی سازمان ملل در بند ۲۴ و ۲۵ از فقره هـ از دولت‌ها و جامعه بین‌المللی خواسته است برای تمامی آزادی‌های بنیادین و حقوق بشر که در جامعه بین‌المللی به رسمیت شناخته شده از هیچ کوششی فروگذار نکرده و احترام به آن را تضمین کنند.

۵. البته به‌نظر می‌رسد رعایت‌نکردن استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر که در قطعنامه‌ها و کنوانسیون‌های متعدد آمده و برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد مسئولیت می‌کند، از جمله موارد «حقوق نرم» بوده و فاقد ماهیت الزام‌آور باشند. برای نمونه، ن.ک: پاورقی شماره ۴۵ و دستورالعمل‌های سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) در:

۴۵ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

علاوه بر این، حقوق بین‌الملل در حال حرکت به سمتی است که دولت متبوع سرمایه‌گذار را موظف کند بر اساس صلاحیت فراسرزمینی، ناقضین حقوق بشر را تحت تعقیب قرار دهد. دادگاه انگلیس برای شرکت‌های مادری که زیرمجموعه‌های آن‌ها اسباب نقض تعهدات حقوق بشری را، حتی در کشور سرمایه‌پذیر (کشور ثالث) فراهم می‌کنند مسئولیت مدنی شناخته است.^۶ علاوه بر این و مطابق تحولات حقوق بشری در قرن حاضر، زمانی که شرکت چندملیتی در اعمال وظایف خود مرتکب نقض حقوق بشر شود، مسئولیت دولت متبوع آن مطرح می‌شود.^۷ حداقل آنکه دولت‌های متبوع شرکت‌های سرمایه‌گذار باید اطمینان حاصل کنند که آن شرکت‌ها در خارج از مرزهای آن‌ها، برای سرمایه‌گذاری از فناوری زیان‌بار استفاده نکنند و این کشورها باید وضعیتی را فراهم کنند که هر کس بتواند به علت نقض حقوق بشر به دست شرکت‌های چندملیتی، به دادگاه عادلانه مراجعه کند.^۸

در بسیاری از دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، دیدگاه داوران در برخورد با مسائل حقوق بشری متفاوت است. در چندین پرونده به طرفیت آرژانتین، مسئله حقوق بشر مطرح شد، اما دیوان موضوع را رد کرد.^۹ استدلال دیوان این بود که موضوعات مطرح‌شده، خارج از حیطه صلاحیتی دیوان رسیدگی‌کننده بوده است.^{۱۰} در برخی دیگر از پرونده‌های سرمایه‌گذاری، داوران در رأی خود به برخی معاهدات حقوق بشری استناد کرده‌اند.^{۱۱} در پرونده گلمیس گلد به طرفیت ایالات متحده، دیوان به ادعاهای نقض حقوق فرهنگی توجه کرد، اما در رأی خود هیچ اشاره‌ای

OECD, Guidelines for Multinational Enterprises, 2008, available at: <http://www.oecd.org/corporate/mne/1922428.pdf> (last visited 1 June 2017).

۶. دادگاه عالی انگلیس درباره آلودگی ناشی از نشتی لوله‌های نفت در محیط پیرامون محل زندگی مردم، شرکت نفت شل را مسئول شناخت (۲۰ ژوئن ۲۰۱۴).

7. Scott, C., *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, 2001, Hart Publishing, p. 491.

۸. برای مطالعه بیشتر و مشاهده مواردی که به علت رعایت‌نکردن تعهدات حقوق بشری برای دولت‌ها و شرکت‌های چندملیتی، مسئولیت در نظر گرفته شده است، ن.ک:

Kaleck, wolfgang and Saage-maasz, Miriam, "Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 699-724

9. *Azurix Corp v. the Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/01/12, Annulment Award of July 14 2006, 128; *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/02/8, Award of January 17 2007, para. 79.

۱۰. در پرونده سوئز به طرفیت آرژانتین، دیوان اعلام کرد که آرژانتین متعهد به تمام تعهدات بین‌المللی خود بوده، اعم از اینکه در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری یا دیگر معاهدات دربرگیرنده تعهدات حقوق بشری باشد؛ و در جای دیگر اضافه کرد که هیچ‌گونه تنازع یا تبایری میان این تعهدات مشاهده نمی‌شود، اما از ورود به بحث تعهدات حقوق بشری آرژانتین در ماهیت سرباز زد و فقط اختلاف را از منظر حقوق معاهدات سرمایه‌گذاری بررسی کرد.

11. See: *Saipem v. Bangladesh ICSID*, Case No. ARB/05/07 (30 June 2009), *White Industries v. India*, UNCITRAL, (30 November 2011).

به این موضوع نکرده.^{۱۲}

این مسئله که چگونه دیوان‌های سرمایه‌گذاری باید تنازع میان اصول حقوق بین‌الملل بشر و محیط‌زیست و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را حل کنند، خود موضوعی قابل تأمل است که گاهی از آن به مثابه یکی از جنبه‌های «بحران مشروعیت» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نام برده می‌شود؛ به‌ویژه زمانی که حمایت از سرمایه‌گذاری از طریق توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری تضمین شده باشد. با توجه به مباحث فوق، مقاله حاضر تلاش می‌کند به سؤالات زیر پاسخ گوید:

۱. برای هماهنگی میان این دو حقوق، چه سازوکار حقوقی باید در نظر گرفت؟

۲. دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری در مواجهه با حقوق بشر به چه نتایجی رسیده‌اند؟

فارغ از بررسی حقوق بین‌الملل بشر که در اسناد بین‌المللی متعددی آمده و بررسی شده‌اند، تمرکز مقاله حاضر، نخست به تبیین برخورد حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل بشر و محیط‌زیست است. در گام دوم، سعی خواهد شد با نیم‌نگاهی به حقوق اقتصادی و اجتماعی دولت‌ها، به تقابل میان «حقوق سرمایه‌گذاران» و «اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی آن‌ها» و «حق توسعه»، به‌منزله دو اصل شناخته‌شده نظم نوین اقتصادی بین‌المللی پرداخته شود. در پایان، دیگر تعهدات بین‌المللی حقوق بشر، یعنی حقوق فرهنگی و حقوق بومیان، در پرتو رویه‌های داوری اخیر بررسی خواهد شد.

۱. مبانی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حمایت از سرمایه‌گذاران

۱-۱. حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی از طریق اصول و قواعد حمایتی

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، نظام منسجمی است که هدف آن کمک به ارتقا و حمایت از سرمایه‌گذاری و حمایت همه‌جانبه از سرمایه‌گذاران خارجی است زیرا سرمایه‌گذاران خارجی، معمولاً و البته نه همیشه، به علت نظام حقوقی داخلی برخی کشورها و قوانین آن‌ها با محدودیت‌هایی در زمان سرمایه‌گذاری مواجه می‌شوند و نیاز به حمایت دارند.^{۱۳}

از اواخر ۱۹۸۰ میلادی، به علت افزایش شناخت منافع حاصل از استانداردسازی جهانی و آزادی سرمایه‌داری در کشورهای درحال توسعه، پروژه‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی مورد توجه قرار گرفت.^{۱۴} از این رو و به علت افزایش تعداد معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ساختار نظام سرمایه‌گذاری از سنتی به مدرن تغییر یافت که از مهم‌ترین خصوصیات آن، حمایت کامل و بی‌چون

12. *Glamis Gold Ltd v. United States*, UNCITRAL, Award of June 8 2009, 731.

13. Dolzer, R. Stevens, M., *Bilateral Investment Treaties*, The Hague: Martnus Nijhoff, 1995, p. 50.

14. Vandevelde, Kenneth J., "A Brief History of International Investment Agreements". *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 12, No. 1, pp. 178-179. 2005; Thomas Jefferson School of Law Research Paper No. 1478757. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1478757>.

و چرا از سرمایه‌گذاران خارجی است. بر این اساس، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که در دهه اخیر وظیفه ذاتی خود را حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی می‌داند، باعث شده است تا استانداردهای حمایتی، از جمله اصل رفتار منصفانه و عادلانه، اصل حداقل رفتار بین‌المللی و انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، جای خود را در این شاخه از حقوق بین‌الملل باز کند.

۱-۲. رفتار منصفانه و عادلانه

اولین بار بعد از جنگ جهانی دوم و در معاهدات اقتصادی به اصطلاح «رفتار منصفانه و عادلانه» اشاره شد. عبارت دقیق رفتار منصفانه ابتدا در مقرره‌های مربوط به سرمایه‌گذاری در منشور ۱۹۴۸ *هاوانا* پدیدار شد.^{۱۵} همچنین این اصطلاح در پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از اموال خارجی سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه در سال‌های ۱۹۶۷ و ۱۹۶۳^{۱۶} و سپس در دیگر معاهدات دوجانبه، چندجانبه، منطقه‌ای و محلی استفاده شد.^{۱۷} به همین علت، این اعتقاد وجود دارد که «رفتار منصفانه و عادلانه»، قاعده‌ای است که ریشه آن در معاهدات و کنوانسیون‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. با وجود اینکه عبارات به کاررفته در معاهدات دوجانبه یا چندجانبه یکسان نیست، وجود ساختار و محتوای اشاره‌شده در این معاهدات نشان می‌دهد که این عبارات متعدد تا حدودی معنای مشابهی^{۱۸} دارند. ایران نیز از جمله کشورهایی است که با هدف تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری خارجی در قوانین و موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری از استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه بهره برده است. برای مثال، در ماده ۵ از قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بین ایران و ژاپن، مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۷ آمده است:

«سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران یک طرف متعاقد در هر زمان در قلمرو طرف متعاقد دیگر، از رفتار عادلانه و منصفانه و حمایت و امنیت کامل برخوردار خواهد بود. «مفاهیم رفتار عادلانه و منصفانه» و «حمایت و امنیت کامل» مستلزم رفتاری اضافه بر رفتار به‌موجب معیار حداقل سطح

15. UN, Doc. E/CONF.2/78, available at: https://treaties.un.org/doc/source/docs/E_CONF.2_78-E.pdf, last visited: 23/07/2017.

16. OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property (1963) 2 ILM 241 and (1968) 7 ILM 118.

17. See: Art. 12(d), Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (1985); art. 258, Fourth Convention of the African, Caribbean and Pacific Group of States and the European Economic Community (1989); art. IV, ASEAN Treaty for the Promotion and Protection of Investments (1987); Energy Charter Treaty Art. 10(1), 1995.

18. در پرونده پارک‌رینگس به طرفیت لیتوانی، عبارت «رفتار منصفانه و معقول» و «رفتار منصفانه و عادلانه» مترادف هم خوانده شدند.

See: M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed. 2004. pp. 217-218; A.F. Lowenfeld, *International Economic Law*, 2nd ed. 2008, p. 555.

رفتار در حقوق بین‌الملل عرفی برای بیگانگان یا بیش از دامنه این رفتار نخواهد بود».^{۱۹}

۳-۱. رفتار عادلانه و منصفانه، تبلور انتظارات معقول سرمایه‌گذاران

رفتار منصفانه و عادلانه، قاعده نسبتاً کلی و دربردارنده عناصر حمایتی گوناگون است، از جمله حمایت از حداقل استاندارد رفتار، حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، نبود تبعیض در قرارداد، شفافیت و حمایت علیه سوءنیت، اجبار، تهدید. در حقوق عمومی، اصل رفتار منصفانه و عادلانه، تضمین‌کننده حکومت قانون تلقی می‌شود.^{۲۰} که با آشکار ساختن کارکرد اصل حسن نیت در زمامداری بهینه دولت‌ها و اصول کلی حقوقی^{۲۱} می‌تواند از امکان سوءاستفاده از اختیارات دولتی جلوگیری کند. با وجود این، رسیدن به همه این آمال از طریق قاعده رفتار منصفانه و عادلانه به صورت کلی امکان‌پذیر نیست. به عبارت دیگر، مفهوم رفتار منصفانه و عادلانه باید از طریق رویه قضایی و داوری و با استناد به اصول حقوق بین‌الملل از حالت کلی بیرون آید و آثارش مشخص شود.

دیوان‌های داوری، حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران را یکی از اصلی‌ترین کارکردهای رفتار منصفانه و عادلانه می‌دانند و تقریباً در اکثر آرای/یکسید و آنسیترال، رد پای قاعده انتظارات معقول سرمایه‌گذاران مشهود است. حمایت از انتظارات معقول به معنای پای‌بند بودن دولت میزبان به تضامین، اظهارات و وعده‌هایی است که آن دولت پیش از انجام سرمایه‌گذاری و برای تشویق سرمایه‌گذار به انجام سرمایه‌گذاری در آن کشور به او می‌دهد. در پرونده مدیریت زباله‌ها به طرفیت مکزیک، دیوان اعلام کرد: «اگر رفتار با خواهان خودسرانه، به شدت غیر منصفانه، ناعادلانه یا خاص، تبعیض‌آمیز یا متضمن پیش‌داوری متعصبانه باشد، حداقل استانداردهای رفتار منصفانه و عادلانه توسط دولت نقض شده است... در استفاده از این استاندارد، نقض اظهارات قبلی دولت در زمانی که خواهان به آن اتکا نموده، محرز است».^{۲۲}

در پرونده تکمد به طرفیت مکزیک، دیوان اعلام کرد: «سرمایه‌گذار خارجی انتظار دارد که دولت میزبان، در طول اجرای قرارداد، رفتار یکسانی با او داشته باشد؛ به این معنی که بدون هرگونه

۱۹. در بیش از ۴۶ مورد از موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین ایران و دیگر کشورها، شرط رفتار منصفانه و عادلانه درج شده است. متن کامل موافقت‌نامه‌ها که در قالب قوانین عادی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در پایگاه مرکز پژوهش‌های مجلس به نشانی زیر قابل دسترسی است:

بازدید: ۱۳۹۶/۵/۱ <http://rc.majlis.ir>

20. Schill, S., "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law", *Institute for International Law and Justice*, New York University School. IILJ Working Paper, 2006/6. (Global Administrative Law Series), p. 42.

21. Walde, Separate Opinion (Dec. 2005), *Thunderbird v. Mexico*, UNCITRAL Ad hoc Arbitration, at para. 13, available at: <https://www.italaw.com/cases/571>, Last visited: 23/07/2017.

22. *Waste Management v. United States*, ICSID Case No ARB(AF)/00/3, Award (30 April 2004) para. 98.

۴۹ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

عمل خودسرانه و بنا بر هرگونه تصمیمات قبلی یا صادرشده رفتار کند که سرمایه‌گذار با اعتماد به آن در آن کشور سرمایه‌گذاری کرده است. همچنین، سرمایه‌گذار انتظار دارد دولت میزبان مطابق با قانون با او رفتار کند و او را از جبران زیان ناشی از اعمال قانون بر سرمایه‌گذاری اش محروم نکند. در حقیقت، قصور دولت میزبان در رفتار مطابق با چنین الگوی رفتاری‌ای درباره سرمایه‌گذار خارجی یا سرمایه‌اش بر توانایی سرمایه‌گذار تأثیر می‌گذارد و این مسئله را مطرح می‌کند که آیا اعمال دولت میزبان مطابق با اصل رفتار منصفانه و عادلانه بوده است یا خیر. بنابراین پیروی دولت میزبان از این الگوی رفتاری، رابطه نزدیکی با اصل یادشده در بالا دارد. افزایش امکان استفاده از چنین اصلی و محدودکردن امکان رفتار خودسرانه دولت میزبان به منزله رفتار منطقی و بی‌طرفانه مورد وثوق دیوان دآوری است.^{۲۳}

در بسط مفهوم انتظارات معقول، به‌منزله یکی از اصول رفتار منصفانه و عادلانه، همین بس که دیوان‌ها و مفسرین به اصول استاپل،^{۲۴} حسن‌نیت،^{۲۵} رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپایی^{۲۶} و اصول کلی حقوقی^{۲۷} برای به‌تصویر کشیدن مفهوم واقعی دکتترین انتظارات معقول اشاره می‌کنند.^{۲۸} در برخی از نظام‌های حقوقی داخلی، اصل انتظارات معقول فقط درباره انتظارات مربوط به دادرسی منصفانه لحاظ می‌شود،^{۲۹} در صورتی که دیوان‌های دآوری سرمایه‌گذاری، مفهوم انتظارات معقول را در معنای شکلی و ماهوی در نظر گرفته‌اند.^{۳۰} برای مثال، در پرونده *لوون* به طرفیت ایالات متحده آمریکا، پرونده‌ای که تحت مقررات *نفتا* شکل گرفت،^{۳۱} یک سرمایه‌گذار کانادایی طرف دعوا با یک شرکت آمریکایی در دادگاه می‌سی‌سی‌پی قرار گرفت. در دادرسی در دادگاه داخلی آمریکا، بارها به تابعیت کانادایی طرف دعوا اشاره شد و در نهایت، هیئت منصفه، حکم به قرار تأمین خسارت احتمالی به مبلغ پانصد هزار دلار علیه سرمایه‌گذار خارجی صادر کرد.

23. *Tecmed v. Mexico*, ICISD, Case, No. ARB (AF)/00/2, Award (May 29, 2003), para. 154.

24. *MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case NO. ARB/01/7, Award (May 25, 2004), paras. 156-166.

25. Panizzon, M., *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*, Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 30.

26. *Tecmed*, *op. cit.*, para. 129.

۲۷. بند ۳ ماده ۴۲ کنوانسیون /یکسید به اختیار دیوان در اتخاذ تصمیم بر اساس عدالت و انصاف اشاره دارد به شرط آنکه به تراضی قبلی طرفین لطمه وارد نکند.

28. Snodgrass, E., "Protecting Investors Legitimate Expectations and Recognizing and Delimiting a General Principle", *ICSID Rev.*, 2006, pp. 21, 53.

۲۹. حمایت از انتظارات معقول شکلی از مشخصه‌های حقوق اداری انگلیس محسوب می‌شود. کشورهایی مثل استرالیا، کانادا، نیوزیلند، اسکاتلند و آفریقای شمالی نیز که نظام حقوقی آن‌ها برگرفته از حقوق انگلیس است به همین شکل عمل می‌کنند.

۳۰. در حمایت شکلی، حق برخورداری از دادرسی منصفانه و عدالت قضایی به‌منزله انتظارات معقول و در حمایت ماهوی صیانت از حقوق سرمایه‌گذار در مقابل نقض قول و تعهد دولت میزبان با عنوان انتظارات معقول شناخته می‌شود.

31. *Loewen Group, Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3, Award (June 25, 2003), 42 I.L.M. 811.

دیوان ملاحظه کرد که به موجب ماده ۱۱۰۵ *نفتا*، ایالات متحده وظیفه دارد دادرسی رایگان برای طرفین معاهده فراهم کند.^{۳۲} دیوان به این نتیجه رسید که دادرسی ناعادلانه بود و حداقل استانداردهای حقوق بین‌الملل و رفتار منصفانه و عادلانه رعایت نشد.^{۳۳} لذا حکم کرد که در مجموع، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از سرمایه‌گذار و سرمایه خارجی در مقابل رفتارهای غلط سیستم قضایی حمایت می‌کند.^{۳۴}

در پرونده *بای و/تر* به طرفیت تانزانیا،^{۳۵} سرمایه‌گذار به موجب قرارداد متعهد شده بود تا تعمیرات و نگهداری آب و فاضلاب را در شهر دارالسلام به عهده بگیرد. وزیر آب و دامداری، کارزاری را در دفتر نخست‌وزیر تشکیل داد و کنفرانس مطبوعاتی برگزار و اعلام کرد که قرارداد خاتمه پیدا کرده است. یک هفته بعد، تانزانیا به طور یک‌جانبه از معافیت مالیاتی اعطاشده صرف نظر کرد. از نظر دیوان، این عمل غیرمعقول و توجیه‌ناپذیر بود.^{۳۶} دولت سپس دفتر آن شرکت را اشغال کرد و کنترل امور را در دست گرفت و مدیر آن شرکت را اخراج کرد.

در نظر دیوان، این عمل، غیرمعقول، خودسرانه و توجیه‌ناپذیر بوده و با مقاصد سیاسی صورت پذیرفته است و استانداردهای رفتار منصفانه و عادلانه را نقض کرده است.^{۳۷} به موجب قاعده رفتار منصفانه و عادلانه و برای حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، دولت میزبان وظیفه دارد تا چارچوب حقوقی شفاف و تزلزل‌ناپذیری فراهم آورد. در این باره گاهی دامنه شمول انتظارات معقول با قلمرو تعهدات حقوق بشر و محیط‌زیست برخورد پیدا می‌کند.

۲. تبیین ارتباط حقوق سرمایه‌گذار و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

از آنجا که تعهدات حقوق بشری و محیط‌زیستی از اولویتهای مصلحت عمومی دولت‌ها محسوب می‌شود، خواه‌ناخواه در روابط قراردادی میان دولت میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی تأثیر می‌گذارد. از طرفی می‌توان ریشه توسعه معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری دولت‌ها را در تکالیف ناشی از حقوق اقتصادی و اجتماعی دولت‌ها جستجو کرد. از دهه‌های گذشته تا کنون، دولت‌ها مستقیماً یا از طریق خصوصی‌سازی در رشته‌های گوناگون اقتصادی، از خدمات عمومی گرفته تا استخراج منابع طبیعی یا بهره‌برداری فعالیت کرده‌اند. علاوه بر این، به طور موازی، غالب کشورهای عضو سازمان ملل متحد در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی عضویت داشته‌اند و

32. *Ibid.*, para. 123.

33. *Ibid.*, para. 137.

34. *Ibid.*, para. 154.

35. *Biwater Gauff, Ltd. v. United Republic of Tanz.*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award (July 18, 2008).

36. *Ibid.*, para. 502.

37. *Ibid.*, para. 503.

موظف به رعایت تکالیف خود بر اساس آن تعهدات هستند.^{۳۸}

تقابل میان حمایت از سرمایه‌گذاری و حقوق بشر دو جنبه دارد: از یک طرف، سرمایه‌گذار خارجی می‌خواهد بداند که چگونه می‌تواند ریسک اقتصادی سرمایه‌گذاری را در طول زمان سرمایه‌گذاری یا حتی پیش از آن پیش‌بینی کند و چه میزان با عنوان هزینه‌های سرمایه‌ای اجرای پروژه در نظر بگیرد و نرخ بازگشت سرمایه به او چقدر است؟ از طرف دیگر، دولت میزبان نیز می‌خواهد میزان اختیارات انتظامی و قانونگذاری خود را در زمان سرمایه‌گذاری معین کند تا بر این اساس، هم تعهدات حقوق بشری‌اش رعایت شود و هم اینکه شرایط حمایت و تشویق سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری در کشورش خدشه‌دار نشود.

به فرض که دولت میزبان سرمایه‌گذار، به استناد تعهدات حقوق بشری خود، اختلافی را درباره موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری با سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری سرمایه‌گذاری مطرح کرده باشد. در این وضعیت، تأثیر تعهدات حقوق بشری دولت میزبان با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری چگونه بررسی و ارزیابی می‌شود؟ تصور می‌شود اقدام اولیه آن باشد که داوری رسیدگی‌کننده بررسی کند چگونه می‌تواند حاکمیت تعهدات حقوق بشری را بر روابط طرفین احراز کند. از یک طرف، وجود قواعد حمایتی همچون قاعده رفتار منصفانه و عادلانه باعث می‌شود که دولت‌ها از دست‌زدن به اقداماتی که به سرمایه‌گذاری خارجی آسیب وارد می‌کند امتناع ورزند و از طرف دیگر، دولت میزبان، به علت تعهدش به مردم و حفظ نظم عمومی جامعه، مکلف است تعهدات حقوق بشری خود را به اجرا گذارد. بنابراین، برقراری هماهنگی و اجرای هر دو حق، کمی دشوار به نظر می‌رسد. در این باره در گزارش کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۳ به این نکته اشاره شده است که همان گونه که وجود حقوق بشر برای صیانت از کرامت انسانی اساسی است، حقوق سرمایه‌گذار نیز وسیله دستیابی اهداف سرمایه‌گذاران بوده که البته برای کرامت انسانی حیاتی نیست.^{۳۹} به عبارت دیگر، هرچند حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی جزو حقوق بشر محسوب می‌شود و موافقت‌نامه‌های داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی از آن حمایت می‌کند، حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی برای بهبود، ارتقا و توسعه نظام اقتصادی یک کشور، حقوق حمایتی

۳۸. در ماده (۲۳) از میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ میلادی آمده است که کشورهای درحال‌رشد با توجه لازم به حقوق بشر و وضع اقتصادی ملی خود می‌توانند تعیین کنند تا چه اندازه حقوق اقتصادی شناخته‌شده در این میثاق را درباره اتباع بیگانه تضمین خواهند کرد.

۳۹. برای مشاهده گزارش کمیسیون عالی حقوق بشر در خصوص حقوق بشر، تجارت و سرمایه‌گذاری، شورای اقتصادی و اجتماعی، ن.ک:

Commission on Human Rights Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-fifth Session, Item 4 of the Provisional Agenda, E/Cn.4/Sub.2/2003/9, 2 July 2003. para. 24.
Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/148/47/PDF/G0314847.pdf?OpenElement> (last visited: 1 June 2017).

گوناگونی را از دولت‌ها می‌طلبد. این حقوق از راه‌های گوناگونی ظاهر می‌شود؛ گاهی از طریق اصول عدم تبعیض مثل شرط ملتهای کامله‌الوداد یا رفتار ملی و مواقعی دیگر از طریق اجازه دسترسی به بازارهای داخلی، معافیت‌های مالیاتی سرمایه‌گذاران، عدم سلب مالکیت و مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی.

به علت اهمیتی که دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری برای تعهدات حقوق بشری کشورهای میزبان قائل هستند، دو نگرش در این داوری‌ها قابل شناسایی است:

۱. در برخی از داوری‌های سرمایه‌گذاری به تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیستی کشور میزبان اهمیت چندانی داده نمی‌شود و در واقع، چنین تعهداتی با مقوله حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، غیرمرتبط قلمداد می‌شوند؛

۲. در عین حال، برخی دیگر از دیوان‌های داوری با نگاهی جامع‌تر به این رابطه نگریده و به نحوی از انحا جایگاهی برای تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیستی کشور میزبان قائل‌اند. برای مثال، می‌توان به پرونده *متانکس*، به طرفیت ایالات متحده آمریکا اشاره کرد؛ دعوی که در سال ۱۹۹۹ شرکت کانادایی تولیدکننده متانول با نام *متانکس* آن را مطرح کرد. در آن پرونده تقاضای مطالبه یک میلیارد دلار غرامت شد زیرا با تصویب قانونی در کالیفرنیا، فروش و استفاده از *MTBE*^{۴۰} نوعی سوخت ساخته‌شده از متانول، ممنوع شد. این ممنوعیت به علت جلوگیری از آلودگی آب‌های زیرزمینی^{۴۱} و در نتیجه، حفاظت از محیط‌زیست و سلامت عمومی در ایالت *کالیفرنیا* تصویب شده بود. شرکت *متانکس* مدعی بود که این ممنوعیت به قصد ایجاد تبعیض علیه سرمایه‌گذاران خارجی بوده و مانند هرگونه تبعیض بین‌المللی، ناعادلانه و غیرمنصفانه است. این شرکت مدعی بود که دولت *کالیفرنیا* این ممنوعیت را بر اساس تصمیم سیاسی و به نفع تولیدکنندگان داخلی اتخاذ کرده است، اما دیوان موافق چنین تفسیری نبود و آن را مخالف با مفهوم تبعیض مندرج در ماده ۱۱۰۵ موافقت‌نامه *نفتا* می‌دانست. شرکت *متانکس* در ادعای دیگری معتقد بود که اقدام ایالات متحده معادل با سلب مالکیت مطابق با ماده ۱۱۱۰ *نفتاست*، ولی دیوان در مخالفت با این ادعا بیان داشت که شرکت *متانکس* از این مسئله آگاه بوده است که دولت فدرال ایالات متحده، به علت تأثیر مواد شیمیایی بر محیط‌زیست، سلامت و امنیت جامعه، به‌طور مرتب بر آن نظارت می‌کند. از نظر دیوان، شرکت *متانکس* نیز نتوانسته دلیلی ارائه کند که بر اساس آن، ممنوعیت وضع‌شده، ناعادلانه و غیرمنصفانه شناخته شود. دیوان معتقد بود این ممنوعیت برای

۴۰. *ام.تی.بی.ای* ترکیب شیمیایی است که باعث افزایش اکتان و به‌سوزی می‌شود. به‌تدریج مشخص شد که فلز سرب ناشی از احتراق بنزین در موتور خودرو حالت سمی داشته و حتی باعث کندذهنی، کم‌هوشی کودکان و مسمومیت‌های کبدی می‌شود و چون این ماده باعث سرطان می‌شود، استفاده از آن در آمریکا و اروپا ممنوع شد.

۴۱. به‌علت تجزیه‌پذیر نبودن این ماده، نفوذ آن در آب‌های زیرزمینی ممکن بوده و جداکردن آن از آب غیرممکن است.

۵۳ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

مقاصد عمومی و بدون تبعیض و با طی مراحل قانونی انجام پذیرفته است. بنابراین با توجه به اینکه اقدام قانونی دولت کالیفرنیا برای حفاظت از محیط‌زیست و به نفع مردم صورت گرفته، نمی‌توان هیچ‌گونه رابطه حقوقی میان اقدام ایالات متحده و سرمایه‌گذاری متانکس برقرار کرد. بر این اساس، دیوان معتقد بود که صلاحیت رسیدگی به چنین پرونده‌ای را ندارد.^{۴۲}

در پرونده شرکت متالکلد به طرفیت مکزیک نیز به موضوع آلودگی محیط‌زیست پرداخته شد. در این پرونده موضوع سلب مالکیت و نقض قاعده رفتار منصفانه و عادلانه به تأیید دیوان رسید. سرمایه‌گذار که مالک شرکت متالکلد بود، در سال ۱۹۹۴ در شهر سرتیوس در استان سن‌لوئیس پوتوسی و با تشویق مقامات محلی و ملی در برای بازسازی دفن زباله‌های خطرناک در سایت آن سرمایه‌گذاری کرد. در اکتبر همان سال، مقامات شهرداری گوادالاکاراز به این استناد که آن شرکت مجوزهای لازم را از شهرداری اخذ نکرده، دستور توقف بازسازی سایت را صادر کردند، اما پس از مذاکرات با آن‌ها و دادن اطمینان به مقامات فدرال، شرکت متالکلد به بازسازی سایت ادامه داد. سایت دفن زباله در سال ۱۹۹۵ تکمیل شد، اما به علت اعتراض‌های سازمان‌یافته مقامات ایالتی و فدرال پس از مدت کوتاهی کار آن متوقف شد. پس از چندین ماه مذاکره با مقامات، سرانجام به‌موجب توافقنامه با مقامات مزبور، متالکلد مجوز فعالیت سایت را، مشروط به رعایت برخی الزامات محیط‌زیستی و اجتماعی کسب کرد، اما پس از چندی مقامات دولتی منکر وجود پروانه بهره‌برداری از سایت شدند. سرانجام موضوع به داوری بر اساس مقررات داوری /یکسید کشیده شد. متالکلد معتقد بود این قبیل رفتارها از سوی مقامات ایالتی و دولتی نشان از وقوع سلب مالکیت داشته و

۴۲. از دیگر نکات قابل توجه در این پرونده، تصمیم دیوان داوری مبنی بر مجازشمردن دخالت سازمان‌های مردم‌نهاد به‌منزله دوستان دادگاه در پرونده است. سازمان بین‌المللی توسعه پایدار، مؤسسه اجتماع برای زمین و محیط‌زیست بهتر و مؤسسه آب آبی، طی درخواستی به دیوان، تقاضای صدور مجوز حضور در دادگاه را در مقام دوست دادگاه در خصوص مسائل ناشی از نگرانی‌های عمومی کردند. از نظر دیوان در فصل ۱۱ از نفتا یا قواعد داوری آنسیترال، هیچ اختیاری که نشان از اجازه یا ممنوعیت در خصوص پذیرفتن دوستان دادگاه باشد مشاهده نشد. در ادامه دیوان به بررسی موضوع تحت ماده (۱) ۱۵ آنسیترال پرداخت و بیان کرد ماده (۱) ۱۵ اختیارات وسیعی از نظر شکلی برای دیوان در نظر گرفته است، از جمله پذیرش لایحه دوستان دادگاه در حیطه اختیارات شکلی دیوان است.

دیوان به‌منظور پشتیبانی از نظر خود به رویه دیوان داوری ایران - آمریکا و سازمان تجارت جهانی استناد کرد. دیوان معتقد است که با توجه به آزادی عمل وسیعی که در بررسی مدارک دارد می‌تواند به مدارک ارائه‌شده از طرف دوستان دادگاه چنین وزنی دهد. دیوان معتقد است که صلاحیت دریافت لایحه دوستان دادگاه را دارد. همچنین در خصوص اینکه آیا دیوان در راه اعمال صلاحیت‌اش حق استفاده از لایحه دوستان دادگاه را دارد یا خیر معتقد است که در مرحله بعدی دادرسی در خصوص این موضوع تصمیم خواهد گرفت زیرا اکنون (ژانویه ۲۰۰۱) تصمیم‌گیری پیش از موعد خواهد بود. در نهایت، بر اساس نامه مورخ ۱۰ اکتبر ۲۰۰۳ دیوان و مطابق توافقنامه میان دوستان دادگاه و دیوان مقرر شد دوستان دادگاه به‌مثابه طرف غیرترافیعی باید هرگونه همکاری خود را در قالب لایحه در اختیار دادگاه قرار دهند و طرفین اختلاف نیز در موقعیتی هستند که به آن پاسخ دهند.

ناقص حداقل استاندارد بین‌المللی رفتار، شامل رفتار منصفانه و عادلانه مطابق مواد ۱۱۱۰ و ۱۱۰۵ نفتاست. در ارزیابی دیوان درباره اختیارات شهرداری برای صدور مجوزها اعلام شد: بر اساس قانون مکزیک، مقامات فدرال، اختیارات زیادی در خصوص زباله‌های خطرناک دارند و اختیارات شهرداری *گودالکازار* محدود به زباله‌های بی‌خطر است. بنابراین در نظر دیوان، شهرداری *گودالکازار* اختیار رد مجوز ساخت را بر اساس دلایل محیط‌زیستی یا بر اساس موقعیت مکانی محل دفع زباله‌ها ندارد. علاوه بر این، دیوان تأکید کرد که داشتن اختیار از مقامات فدرال، اطمینان خاطر می‌دهد که *متکالد* نیازی به مجوز شهرداری نداشته و این مجوز بیشتر جنبه تشریفاتی داشت. در نظر دیوان، اختیار مکزیک مبنی بر اینکه اطمینان حاصل کند که سرمایه‌گذاری مطابق با تعهدات محیط‌زیست بوده است مورد سؤال و تردید نیست. در عوض دیوان معتقد است که مکزیک در تضمین شفافیت و چارچوب قابل پیش‌بینی برای سرمایه‌گذاری ناتوان بوده که به نقض رفتار منصفانه و عادلانه منجر شده است. همچنین دیوان بیان داشت که مکزیک مرتکب سلب مالکیت غیرمستقیم شده که علت آن، اقدامات فرااختیاری شهرداری *گودالکازار* در نادیده‌انگاشتن مجوز دولت فدرال بوده که باعث از دست رفتن حق بهره‌برداری شرکت *متکالد* شده است.

داوران سرمایه‌گذاری به‌طور کلی معتقدند که حقوق بشر نقشی در حل‌وفصل این دسته از اختلافات ایفا نمی‌کند و در نظر گرفتن اهمیت مسائل حقوق بشر در حقوق سرمایه‌گذاری مبالغه‌آمیز است. در گزارش کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد آمده است که مسائل حقوق بشر درباره موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در داوری توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری به‌کندی در حال مطرح شدن است و در متون این توافق‌نامه‌ها صراحتاً به تعهدات حقوق بشری مرتبط اشاره نشده است و برای پی‌بردن به حقوق و تکالیف سرمایه‌گذاران و دولت‌ها در این خصوص، دیدگاه روشنی که به تبیین این رابطه پردازد مشاهده نمی‌شود.^{۴۳} بنابراین، موارد کمی وجود دارد که داوران برای تفسیر معنای تعهدات معاهدات سرمایه‌گذاری به متون حقوق بشری مندرج در توافق‌های طرفین استناد کرده باشند.^{۴۴} اما در گزارش ماه مارس سال ۲۰۱۶/نکتاد درباره نوآوری‌های نسل جدید موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری که اخیراً منعقد شده آمده است که کشورها تلاش می‌کنند تا

43. United Nations Conference on Trade and Development, Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No. 2, 2009, International Investment Agreements, p. 3. http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20097_en.pdf. (last visited 1 June 2017).

44. See: *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID, Case No. ARB/(AF)/99/2, Award of October 11, 2002, para. 144; *Tecnicas Medioambientales Tecmed, SA v. United States*, ICSID, Case No. ARB (AF)/00/2, Award of May 29, 2003, at paras. 116-122; *Azurix Corp v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/2, Award of July 14, 2006, paras. 311-312; *Methanex v. United States of America*, (NAFTA/UNCITRAL) Final Award of 3 August 2005; *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005, paras. 114-121.

۵۵ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

میان سرمایه‌گذاری و حمایت از سلامت، ایمنی و محیط‌زیست، تعادل برقرار کنند.^{۴۵} به نظر می‌رسد الگوی تغییر تعهدات حقوق بشری و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی برای ایجاد هماهنگی میان رشته‌ای به چند طریق متصور است:

۱. فراگیری معاهدات حقوق بشری در قواعد عمومی معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری به طریقی. مثلاً درج عبارت همه قواعد حقوق بین‌الملل در بخش حل و فصل اختلافات از جمله قوانین حاکم بر قرارداد؛

۲. ضمیمه‌شدن مقررات حقوق بشری در قالب الحاقیه‌ای به موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری؛

۳. بهره‌مندشدن حقوق معاهدات از استانداردها و رویه‌های قضایی مرتبط با حقوق بشر در تفسیر عبارات و مفاهیم معاهدات سرمایه‌گذاری از طریق تفسیر معاهدات بر مبنای ماده (۳) ۳۱ کنوانسیون وین.^{۴۶}

۳. حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و حق‌های بشری

۳-۱. حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق اقتصادی و اجتماعی

در بخش نخست پژوهش حاضر به بررسی اهمیت و جایگاه حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و سیر تحول موضوع در چارچوب حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری پرداخته شد و سپس برخورد حقوق سرمایه‌گذاران با حقوق بشر تبیین شد. در ادامه، تقابل میان حقوق سرمایه‌گذاران خارجی با حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با تأکید بر رویه‌های داوری سرمایه‌گذاری اخیر و جایگاه این تعهدات در مقابل یکدیگر توضیح داده می‌شود.

الف. حاکمیت دائم بر منابع طبیعی

اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی در پی جدال‌های فراوان از جنگ جهانی دوم و پس از استقلال سیاسی کشورهای مستعمره و تلاش آن‌ها برای بهره‌برداری از منابع غنی داخلی‌شان به وجود آمد تا متعاقب آن دولت‌ها بتوانند کنترل منابع طبیعی خود را در دست گیرند. دستیابی به این خواسته

۴۵. در گزارش‌های *آنکتاد* از سال ۲۰۰۷ تا کنون در تمام مواردی که این نهاد به نسل جدید توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری اشاره کرده و به آن پرداخته است اصل احترام به یکپارچگی حقوق بشر برای سرمایه‌گذاران، الزامی تلقی شده است. ن.ک: United Nations Conference on Trade and Development, Taking Stock of IIA Reforms, 2016: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2016d3_en.pdf; United Nations Conference on Trade and Development, Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, 2007: http://unctad.org/en/docs/iteiia20073_en.pdf. (last visited: 1 June 2017).

46. See: B. Simma and T. Kill, "Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: First Steps Towards a Methodology", in: C. Binder, U. Kriebaum, A. Reinisch, S. Wittich (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, OUP, Oxford, 2009, pp. 578-707.

شامل این موارد است:

۱. برخورداری از حق آزادانه فروش و مصرف آزادانه منابع؛
۲. حق بهره‌برداری از منابع؛
۳. حق استفاده از منابع طبیعی در راه توسعه؛
۴. حق برخورداری از سرمایه‌گذاری خارجی؛
۵. حق حل و فصل اختلافات بر مبنای حقوق داخلی.

این حق از حقوق ذاتی کشورها برای توسعه نشأت می‌گیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده فعالیت‌های مسلحانه میان کنگو و اوگاندا^{۴۷} به قطعنامه‌های سازمان ملل اشاره می‌کند و پس از بیان اهمیتش از آن به منزله اصل حقوق بین‌الملل عرفی یاد می‌کند. همچنین در منشور آفریقایی حقوق بشر، «حق مردم به بهره‌برداری از منابع طبیعی خود» شناسایی شده^{۴۸} و مطابق نظر برخی از نویسندگان، این حق جزو تعهدات آمره کشورها محسوب می‌شود. در مقابل، یکی از انتظارات اساسی سرمایه‌گذاران، برخورداری از اصل آزادی قراردادهای در روابط میان خود و کشورهای سرمایه‌پذیر است. بر این اساس، این سؤال مطرح است که در صورت تعارض اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی با اصل آزادی قراردادهای کدام یک اولویت دارد؟ اهمیت این موضوع از آن نظر است که در بسیاری از این موارد، حق بهره‌برداری مطلق به شرکت خارجی اعطا شده و لازم‌الاجراست، در حالی که دولت به دنبال از بین بردن حقی است که بر اساس آزادی قراردادهای ایجاد شده است. به عبارت دیگر، در این وضعیت، از یک طرف، اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی این اختیار را به کشورها می‌دهد که بتوانند^{۴۹} از منابع طبیعی خود بهره‌برداری کنند^{۵۰} و از طرف دیگر، هم‌سو با اصل وفای به عهد، پس از انعقاد قراردادهایی همچون اعطای امتیاز برای بهره‌برداری از منابعی چون نفت و گاز آن کشور، به علت اصل الزام‌آور بودن قراردادهای، امکان تخطی از توافق انجام شده وجود ندارد. آیا در این وضعیت، اصل حاکمیت ملت‌ها بر منابع طبیعی‌شان بر معاهدات سرمایه‌گذاری ارجحیت دارد؟ در این باره در پرونده *آرامکو*^{۵۱} دیوان رسیدگی‌کننده بیان می‌دارد که:

«با توجه به حاکمیت سرزمینی، دولت دارای اختیار قانونی است که حقوقی را که به خودی خود

47. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ, Judgement of December 19, 2005, p. 244.

48. ماده (۳) ۲۱ از منشور آفریقایی حقوق بشر.

49. در زمان ملی‌شدن صنعت نفت ایران هیچ‌گونه اقدامی از طرف دولت یا مقامات دولتی در ایران اعم از مقامات رسمی یا محلی شامل شرکت ملی نفت ایران صورت نپذیرفته بود که در نتیجه آن، بطلان قرارداد یا تغییر در حدود اجرای آن یا جلوگیری از اجرا یا به‌تعمیق انداختن اجرای آن قرارداد متصور باشد.

50. *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*, Ad hoc Tribunal, 35 I.L.R., 1967, p. 136.

51. *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*, Arbitral Tribunal, 27 I.L.R. 117, 227, 1963, 117.

۵۷ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

انتقال آن ممنوع است اعطا کند و نمی‌تواند قبل از پایان قرارداد، از طریق حق شرط، از آن صرف‌نظر کند. هیچ‌چیز نمی‌تواند دولت را از اعمال اختیارات حاکمیتی‌اش منع کند چون خود را ملزم به قرارداد امتیازی کرده است. چنین حقوق اعطایی دارای ماهیت حقوق مکتسبه است.^{۵۲،۵۳} بنابراین و مطابق با نظر این دیوان، زمانی که دولت قراردادی را امضا می‌کند، این قرارداد برای او الزام‌آور است. در واقع، دولت میزبان به سرمایه‌گذار انتظارات معقولی را داده است که نمی‌تواند منکر آن شود. استدلال بیان‌شده در این پرونده در آرای دیگری نیز تکرار شده است. برای نمونه، در پرونده *تکزاکو* در این باره آمده است که دولت لیبی اموال و دارایی‌های متعلق به شرکت *تکزاکو* را مصادره کرده است، در حالی که پیش‌تر بر اساس قراردادی که دربردارنده شرط ثبات نیز بود، چنین امتیازی به آن شرکت اعطا شده بود.^{۵۴} دولت لیبی ادعا کرد که تأیید این شرط به معنای اعلان جنگ علیه اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی‌اش است. داور با این موضوع مخالفت و بیان کرد: «امکان دارد حکومت خود را بر اساس توافقنامه امتیازی با سرمایه‌گذار خارجی ملزم کند».^{۵۵} داور این پرونده همچنین به قاعده اصل وفای به عهد استناد کرد و آن را اصل برتر در رابطه میان طرفین داوری معرفی کرد.^{۵۶} همچنین در این پرونده به اصول بیان‌شده در شریعت اسلام به‌منزله منبع حقوق لیبی استناد شده که در آن شرط (۷) ۲۸ از توافقنامه امتیازی قابل اجراست.^{۵۷}

سپس داور این پرونده اعلام کرد حق امتیاز مندرج در این توافقنامه به‌موجب نظام شریعت اسلامی نیز قابل شناسایی است. در حقیقت، انتظارات شرکت *تکزاکو* از دولت لیبی مطابق با توافق موجود با دولت لیبی، مبنی بر بهره‌برداری از منابع آن کشور، از نظر دیوان همچنان مشروع و معقول است، هرچند این توافق برخلاف اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی لیبی است. علاوه بر این، در این پرونده در ادامه استدلالات، به قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل اشاره شد

52. See also *AGIP Company v. Popular Republic of the Congo*, 21 I.L.M. 726, 1982.

در این پرونده نیز دیوان، استناد به حاکمیت را رد کرد زیرا معتقد است به‌موجب توافقنامه دولت کنگولز (Congoles) آزادانه خود را ملزم به توافق کرده است. همچنین در دیوان اعلام شد که دولت میزبان همچنان دارای اختیارات قانونگذاری است، اما درباره سرمایه‌گذار به علت وجود توافقنامه نمی‌تواند به این حق خود استناد کند.

53. *Ibid.*, 168.

۵۴. مطابق تبصره ۱۶ از قرارداد واگذاری حق امتیاز دولت لیبی و نهادهای صاحب اختیار از طرف او، اعم از کمیسیون‌ها یا مقامات مجاز دیگر باید تمامی اقدامات ضروری را برای اطمینان‌بخشیدن به اینکه این شرکت (تکزاکو) از همه حقوق اعطایی منتفع شود انجام دهند. حقوق اکتسابی پدیدآمده بر اساس قرارداد حق امتیاز به‌غیر از رضایت طرفین به هیچ نحو دیگری قابل بی‌اثر شدن نیست. ن.ک:

Texaco Overseas Petroleum Co. v. the Government of the Libyan Arab Republic, Award (Jan 19, 1977), 17 I.L.M. 1, 4, 1978.

55. *Texaco Overseas Petroleum Co. v. the Government of the Libyan Arab Republic*, Ad Hoc, Award on the Merit, Jan 19 1977, p. 17.

56. *Ibid.*, p. 18.

57. *Ibid.*, p. 23.

که در آن دولت‌ها متعهد می‌شوند توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی را بر مبنای اصل حسن‌نیت اجرا کنند. این تعهد همچنین به‌موجب منشور حقوق تکالیف اقتصادی دولت‌ها شناسایی شده است.^{۵۸} ضمناً در این پرونده دیوان این ادعا را که قبول شرط ثبات در چارچوب قرارداد با اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی همخوانی ندارد نپذیرفت و بیان داشت: «تا آنجا که به داور مربوط می‌شود اختیارات حاکمیتی لیبی بدون کمترین خدشه‌ای باقی می‌ماند و نباید از این اختیار به نحوی استفاده شود که به تعهدات قراردادی مورد نظر آسیبی وارد شود». همچنین دیوان در جای دیگر اضافه کرد: «دولت نمی‌تواند به اختیارات حاکمیتی خود متوسل شده و تعهداتی را که آزادانه از طریق اعمال همان حاکمیت متعهد شده است زیر پا گذارد و نمی‌تواند از طریق اقدامات مربوط به نظم عمومی داخلی، حقوق طرف قرارداد را که دارای تعهدات مختلفی به‌موجب قرارداد است باطل کند».^{۵۹} به‌رسمیت شناختن چنین اختیاری برای دولت‌ها باعث نابرابری و نداشتن تعادل میان طرفین قرارداد شده و در این وضعیت سرمایه‌گذار خارجی را ملزم به قراردادی می‌کند که دولت میزبان چنین التزامی نخواهد داشت. در واقع، این اختیار به معنای مخالفت با اصل حسن‌نیت است.^{۶۰}

اما در پرونده *لتکو*، دیوان به بررسی سلب مالکیت از دولت لیبیا با وجود شرط ثبات پرداخت. دیوان از جمله بیان می‌دارد که در صورتی که عمل انجام‌شده دولت لیبیا که باعث محروم‌شدن *لتکو* از امتیازاتش می‌شود، همراه با پرداخت خسارت مناسب باشد می‌تواند به‌منزله ملی‌سازی در نظر گرفته شود و بر این اساس از نظر حقوق لیبیا و حقوق بین‌الملل نیز توجیه‌پذیر خواهد بود. شایان ذکر است که دولت لیبیا به دنبال توجیه عمل خود بر این مبنا نبود، بلکه بارها ادعا کرد که اقدامش به علت قصور مدعی در انجام درست تعهدات ناشی از قرارداد حق امتیاز بود. در نهایت، بر اساس حقایق موجود این استدلال تأیید نشد. با وجود این، حتی اگر دولت لیبیا به دنبال آن بود که اقدامش را بر اساس ملی‌سازی توجیه کند، تصویب مقرره‌ای در این باره لازم بود و همچنین باید نشان می‌داد که اقدامش بر اساس حسن‌نیت و برای مقاصد عمومی صورت گرفته است، به نحوی که هیچ‌گونه تبعیضی اتفاق نیفتاده و مضافاً اینکه اقدام صورت‌پذیرفته به همراه جبران خسارت مناسب بوده است. اما از آنجا که بر اساس بررسی‌های دیوان، دولت لیبیا هیچ‌کدام از این اقدامات را انجام نداد، امکان اعمال قاعده سلب مالکیت اموال به علت ملی‌سازی آن‌ها در مورد این پرونده متصور نیست.^{۶۱}

اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی، اصل مشروع حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود و جامعه

58. *Ibid.*, p. 30.

59. *Ibid.*, p. 24.

60. *Ibid.*, p. 31.

61. *Liberian Eastern Timber Company v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award: March 31, 1986, p. 368.

رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست ❖ ۵۹

دانشگاهی نیز آن را تأیید کرده است و همچنین داوران دیوان‌های بین‌المللی و نیز دیوان بین‌المللی دادگستری آن را قاعده عرفی شناخته‌اند. همچنین بنا بر آنچه بررسی شد، می‌توان نتیجه گرفت در زمانی که دولت، حقوقی هرچند امتیازی به سرمایه‌گذار خارجی اعطا کرد، حاکمیت دائم بر منابع طبیعی با رعایت حقوق مکتسب سرمایه‌گذاران در نظر گرفته می‌شود. البته این به منزله تقابل آزادی قراردادها و حاکمیت دائم بر منابع طبیعی‌شان نیست زیرا هر دو بخشی از حقوق بین‌الملل هستند که آثاری از خود بر جا می‌گذارند. بنابراین، در اینجا تأکید می‌شود زمانی که دولتی به قرارداد ملزم می‌شود، در واقع انتظارات معقولی به سرمایه‌گذار می‌بخشد تا از منافع حاصله برخوردار شود. چنانچه دولت بخواهد یک‌جانبه قرارداد را نقض کند، موضوع پرداخت غرامت و جبران خسارت سرمایه‌گذار مطرح می‌شود.^{۶۲}

ب. حق توسعه^{۶۳}

این دیدگاه که حقوق بشر فقط دربرگیرنده حقوق افراد است، در مقام نظریه‌ای قدیمی باعث می‌شود که حقوق جمعی نادیده گرفته شود.^{۶۴} همان گونه که درباره دکتین حاکمیت دائم بر منابع طبیعی گذشت، بیشتر دولت‌ها، مؤسسات، سازمان‌های حقوقی و نویسندگان، حق توسعه را نیز پذیرفته‌اند. امروزه حق توسعه، تعهدی شناخته‌شده است برای اطمینان‌بخشیدن به این که توسعه اقتصادی به ریشه‌کن شدن کمبود غذا و رفع گرسنگی منجر می‌شود.^{۶۵} حق توسعه، در جایگاه بخشی از توسعه پایدار، تأثیر بسزایی در جامعه بشری بر جا می‌گذارد. در اسناد مربوط به حق توسعه، اشاره ویژه‌ای نیز به ارتباط میان تعهدات سرمایه‌گذاران خارجی و این حق شده و پیش‌بینی شده که حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند موجب دستیابی به اهداف توسعه هزاره شود. سرمایه‌گذاری

۶۲. ن.ک: محمدجعفر قنبری جهرمی و منصور وصالی محمود؛ «تحول نظام مسئولیت بین‌المللی دولت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۱، پاییز ۱۳۹۴.

۶۳. حق توسعه از جمله حقوق بشر است که بر اساس آن، هر انسانی و همه مردمان حق دارند در توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی که در آن‌ها همه آزادی‌های بنیادین و حقوق بشر می‌توانند به‌طور کامل تحقق یابند، شرکت و به آن کمک کنند و از آن برخوردار شوند. ن.ک:

A/res/41/128, UN Declaration on the Right to Development/ Adopted by the General Assembly, December 1986.

۶۴. دیدگاه کسانی که حقوق بشر را فقط شامل حقوق فردی می‌دانند بر این پایه استوار است که اساساً حقوق جمعی نیز ماهیت فردگرایانه دارد. حتی حق تعیین سرنوشت در نهایت به حق‌های فردی فروکاسته می‌شود. به دیگر سخن، می‌توان ادعا کرد مفهوم حق جمعی به‌سادگی قابل تصور نیست، چه رسد به اینکه توجیه‌پذیر نیز باشد. حق‌های جمعی در حقیقت حاصل جمع حق‌های فردی است. ن.ک: سیدمحمد قاری سیدفاطمی؛ «قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان‌شمولی در قبال مطلق‌گرایی»، نامه مفید، شماره ۳۳، بهمن ۱۳۸۱، صص ۴۹-۵۱.

65. Stephen P. Marks, "The Politics of the Possible: the Way Ahead for the Right to Development", Dialogue on Globalization Friedrich Ebert Stiftung, *International Policy Analysis*, 2011, p. 24.

خارجی در توسعه محلی و ملی کشور سرمایه‌پذیر تأثیرگذار است و در نتیجه می‌تواند در توسعه اجتماعی، حمایت از محیط‌زیست، احترام به حکومت قانون و تعهدات مالی در کشور میزبان مؤثر باشد و در نهایت به توسعه پایدار منجر شود. حقوق بین‌الملل در بخش توسعه در صدد است که نیاز به بازسازی اساسی اقتصاد بین‌المللی را بر مبنای قطعنامه‌های سازمان ملل راجع به نظم نوین اقتصادی بین‌المللی محقق سازد. البته باید توجه شود آنچه در قطعنامه‌های فراوان مجمع عمومی سازمان ملل درباره نظم نوین جهانی گفته و پرداخته شده است بسیار خوش‌بینانه و تا حدودی دور از واقعیت است. اصول نظم نوین اقتصادی بین‌المللی بیشتر در حقوق داخلی کشورهای بسیار پیشرفته یافت می‌شود و بنا بر گفته‌های نئولیبرالیسم‌ها نیازمند انتقال این اصول از کشورهای بسیار پیشرفته و احیای مجدد نظم نوین بین‌المللی از طریق توجه به حق توسعه^{۶۶} در قالب اعلامیه‌های مجمع عمومی سازمان ملل^{۶۷} است. ^{۶۸} همچنین باید افزود که به علت نابرابری در نظام سیاسی و اقتصادی حاکم بر کشورها، وجود فاصله طبقاتی زیاد میان کشورهای فقیر و غنی^{۶۹} و بحران اقتصادی حال حاضر که باعث به‌تعویق افتادن اجرای برنامه‌های نظم نوین اقتصادی سازمان ملل شده است،^{۷۰} آرمان‌های موجود در نظم نوین اقتصادی همیشه در لوای حقوق بین‌الملل نمی‌تواند و به راه خود ادامه دهد.

تأثیر توسعه در بخش حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی بسیار اهمیت دارد. توجه به حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بر اساس مبانی حق توسعه این نظریه را تقویت می‌کند که حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نمی‌تواند مطلق و بدون محدودیت باشد چرا که در جایی که مردم کشورهای فقیر نمی‌توانند به همان اندازه از منافع حاصل از سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران خارجی سود ببرند حمایت از شرکت‌های چندملیتی، در صورتی که باعث افزایش منفعت آن‌ها شود، باعث زیاده‌دین فاصله فقیر و غنی از دیدگاه حقوق بین‌الملل توسعه می‌شود. کشمکش میان این تعارض، پیش‌تر در حقوق بین‌الملل شناسایی شده است. اختلاف‌نظر در آرای مرتبط با تعریف سرمایه‌گذاری در مراحل اولیه رسیدگی به صلاحیت توسط دیوان‌ها نشان می‌دهد در این باره که آیا توسعه اقتصادی به‌منزله معیاری برای تعریف سرمایه‌گذاری خارجی محسوب می‌شود یا خیر، عقاید متفاوتی وجود

^{۶۶} برای مثال، قراردادهای مشارکت در تولید (Production-Sharing Agreements) در صنعت نفت و گاز بسیار کاربرد دارد و از طریق سرمایه‌گذاری کشورهای بسیار پیشرفته در کشورهای دارای منابع تولیدی غنی، به توسعه این کشورها انجامیده است. نمونه آن، کشورهای حوزه خلیج فارس به‌غیر از ایران است.

^{۶۷} ن.ک: قطعنامه شماره Res/64/2009/ مجمع عمومی سازمان ملل متحد درباره نظم نوین اقتصادی که با ۱۲۴ رأی و ۵۰ رأی ممتنع تصویب شد.

^{۶۸} Muthcumaraswamy Sornarajah, "Resurgence of the Right to Development", in: Gerald McAlinn and Caslav Pejovic (eds.), *Law and Development in Asia*, 2012, London: Routledge, p. 154.

^{۶۹} Jaffrey Cason, "Whatever Happened to the New International Economic Order", in: Andrew Vallas (ed.), *Ethics in International Affairs: Theories and Cases*, Rowman & Littlefield Publishers, 2000.

^{۷۰} Pogge, M., *Freedom from Poverty as a Human Right*, Oxford University Press, 2007, p. 23.

۶۱ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

دارد.^{۷۱} تصور این است که معاهدات می‌توانند به توسعه اقتصادی دولت میزبان از طریق سرمایه‌گذاری خارجی منجر شوند. روشن است که اگر سرمایه‌گذاری برای توسعه اقتصادی مضر باشد نمی‌تواند مورد حمایت قرار بگیرد. بنابراین ممکن است سرمایه‌گذاری‌ها بر اساس این فیلتر کاهش یابد. نتیجه این فرضیه آن است که هم در معاهدات سرمایه‌گذاری و هم در کنوانسیون /یکسید پذیرفته شده است که دولت‌ها از بخشی از حاکمیت خود در این رابطه گذشت کنند تا در نتیجه این اقدام، توسعه اقتصادی از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری حاصل شود. در واقع، انتظارات معقول سرمایه‌گذاران در همین زمینه شکل می‌گیرد. یعنی سرمایه‌گذاری خارجی به توسعه اقتصادی یک کشور منجر شود. در مقابل، چیزی که سرمایه‌گذار به دست می‌آورد، حمایت از سرمایه‌گذار در کشور میزبان است. مجدداً یادآوری می‌شود برخورداری از حمایت دولت میزبان به دستیابی به توسعه اقتصادی و نه دربرداشتن آثار زیان‌بار برای اقتصاد یک کشور، مثلاً وابستگی اقتصادی وابسته است. بنابر آنچه گفته شد، اگر در حین داوری، دلیلی ارائه شود که نشان دهد سرمایه‌گذاری برای توسعه دولت میزبان زیان‌بار است، امکان روی آوردن به اقداماتی را که باعث متوقف کردن سرمایه‌گذاری است افزایش می‌دهد و البته اقدامات قانونی اتخاذی دولت میزبان نباید باعث تعرض به مقرره‌های سلب مالکیت و استانداردهای قاعده رفتار عادلانه و منصفانه، به‌ویژه انتظارات معقول سرمایه‌گذاران شود. در واقع همیشه باید میان اقدامات قانونی اتخاذی دولت میزبان و جبران خسارت ناشی از نقض معاهده، پیوندی وجود داشته باشد.

۲-۳. حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق فرهنگی و اجتماعی

الف. حقوق فرهنگی

همان گونه که پیش از این درباره تعهدات حقوق بشری صحبت شد، حقوق فرهنگی نیز به‌منزله شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل بشر، تعهداتی را با خود به همراه دارد که مورد حمایت کنوانسیون‌های بین‌المللی^{۷۲} بوده و گاهی با تعهدات حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی تلافی پیدا می‌کند. حقوق فرهنگی دربردارنده آن دسته از قواعد حقوق بین‌المللی است که به حمایت از فرهنگ، میراث فرهنگی و حقوق فرهنگی توجه دارد.^{۷۳}

71. Desierto, D., "Deciding International Investment Agreement Applicability: the Development Argument in Investment", in: Freya Baetens (ed.), *Investment Law Within International Law: Integrationist Perspectives*, Cambridge University Press, 2013, p. 240.

72. مانند کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهانی ۱۹۷۲ و کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی در زمان جنگ‌های مسلحانه ۱۹۵۴.

73. Bossche, P.V., Schneider, H., *Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective* Oxford, 2008; A. R. Nafziger, James, "The Development of International Cultural Law". *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2006, pp. 317-322. DOI: 10.1017/S0272503700024563.

در وضعیتی که کشورها به موجب کنوانسیون‌های بین‌المللی متعهد شده‌اند که از اموال فرهنگی خود حفاظت کنند، این ادعا از سوی سرمایه‌گذاران خارجی مطرح می‌شود که در صورتی که حمایت از میراث فرهنگی در منافع اقتصادی سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان تأثیر گذارد، مقرره‌های معاهده سرمایه‌گذاری نقض شده است و با توجه به افزایش سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی در سال‌های اخیر، این تنش میان حقوق سرمایه‌گذار و حمایت از میراث فرهنگی شکل گرفته است. در پرونده‌های پارکرینگز به طرفیت لیتوانی^{۷۴} و گلمیس‌گلد^{۷۵} به این موضوع که آیا تعهدات ناشی از حقوق فرهنگی در سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر خواهد داشت یا خیر پرداخته شده است. به علت افزایش میزان سرمایه‌گذاری خارجی در سال‌های اخیر و همچنین ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاری خارجی توسط دولت میزبان از طریق اعطای امتیازهای مختلف، در حال حاضر تنش میان حقوق سرمایه‌گذار و حقوق حمایت‌کننده از میراث فرهنگی به وجود آمده است.

در حالی که نگرانی‌های زیست‌محیطی در معاهدات سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گرفت به حقوق فرهنگی در قالب این معاهدات کمتر توجه شد. در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، کمتر به مسائل فرهنگی و نگرانی‌های ناشی از آن‌ها توجه شده است. بر این اساس، وظیفه اصلی داوری‌های سرمایه‌گذاری در بررسی و رفع اختلاف ناشی از حقوق فرهنگی آن است که بتواند میان انتظارات معقول سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، تعادلی برقرار کند.

در پرونده املاک جنوب اقیانوس آرام به طرفیت جمهوری عربی مصر^{۷۶} که معروف به پرونده پیر/مید است، سرمایه‌گذار خارجی متعهد به بازسازی دهکده‌ای در نزدیکی هرم جیزه^{۷۷} بوده که ارزش معماری بسیار بالایی دارد.

در اینجا دولت مصر پس از فسخ قرارداد، محوطه موردنظر را با عنوان میراث فرهنگی جهانی در لیست مربوطه ثبت کرد. در اینجا دیوان با اشاره به اینکه ابتدا قرارداد فسخ و سپس درخواست اضافه‌شدن به لیست میراث جهانی مطرح شده است برای دولت میزبان، مسئولیت قراردادی در نظر گرفت و افزود که ادعای اینکه مقاصد عمومی مشروع، علت مصادره اموال بوده است، در جبران زیان منصفانه از سرمایه‌گذار خارجی خلیلی ایجاد نمی‌کند.

دیوان اضافه کرد از آنجا که هرگونه اقدام تجاری در محوطه‌ای که به ثبت کمیته کنوانسیون میراث جهانی یونسکو رسیده است، غیرقانونی و خلاف حقوق بین‌الملل است، انتظار جبران خسارت کامل از سرمایه‌گذار خارجی به علت عدم امکان صدور مجوز فعالیت در این منطقه کاملاً مشروع

74. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/08, Award of September 11, 2007, p. 232.

75. *Glamis Gold Ltd v. United States*, UNCITRAL, Award of June 8 2009, p. 152.

76. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Atab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3. Award on the merits, 20 May 1992, Reprinted in 8 ICSID Rev-FILJ (1993) p. 328.

77. Giza

و منصفانه است.^{۷۸}

با توجه به رویه داوری موجود به نظر می‌رسد^{۷۹} در هیچ‌یک از داوری‌های سرمایه‌گذاری به‌طور ویژه و مستقیم به حقوق فرهنگی پرداخته نشده، اما مواردی وجود دارد که در بخشی از رسیدگی به موضوع اختلاف به حقوق فرهنگی نیز اشاره شده است؛ مخصوصاً در آرای دیوان‌های داوری در موضوعاتی نظیر بهره‌برداری از معادن معدنی، گردشگری و رسانه.^{۸۰} این‌ها نمونه‌هایی است که در آن جایگاه حقوق فرهنگی در پرتو سیاست‌های فرهنگی دولت میزبان با عقاید تئولیرالیست‌ها در حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی تالاقی پیدا می‌کند. بر اساس دیدگاه حامیان سرمایه‌گذاری بین‌المللی، حمایت بالقوه از حقوق فرهنگی به نوعی مجوز غیرمستقیم صادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی محسوب می‌شود. به همین علت، بررسی آرای اخیر که دربردارنده عناصر میراث فرهنگی است، اهمیت بسزایی دارد تا مشخص شود که آیا در این پرونده‌ها آن قدر که باید به ارزش‌های فرهنگی توجه شده است یا خیر.

به‌ندرت در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به تقابل میان فرهنگ و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی اشاره و توجه شده است. حتی کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهانی نیز دربردارنده شرط حل‌وفصل اختلافات در این باره نیست. همچنین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در بخش حل‌وفصل اختلافات هنوز به آن میزان از توسعه‌یافتگی نرسیده است که شاهد حل‌وفصل اختلافات مثلاً از طریق سازوکار داوری سازمانی برای حمایت از میراث فرهنگی باشد.^{۸۱}

بنا بر بررسی‌های انجام‌شده تصور می‌شود رویارویی حقوق فرهنگی با حقوق سرمایه‌گذاران به علت تنوع فرهنگی و دامنه وسیع آن نیازمند توجه بیشتر جهانی و یکسان‌سازی تعهدات درباره این شاخه از حقوق بشر است، چرا که کنوانسیون‌های بین‌المللی مثل کنوانسیون میراث جهانی، شماری از تعهدات را شناسایی کرده‌اند و تعهدی برای دولت‌ها برای صیانت از آن‌ها در نظر گرفته شده است، ولی هنوز موارد بسیاری هست که به ثبت کنوانسیون‌های جهانی نرسیده و تعهدی برای بازیگران عرصه حقوق بین‌الملل ایجاد نشده است. از طرف دیگر، مراجع داوری همچون /یکسید که صلاحیت رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری را دارند معمولاً به علت نبود مقرره‌های تعهدآور

78. *Ibid.*, para. 190

79. See: *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No ARB/96/1. *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No ARB/96/1, para. 71. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3. Award on the merits, 20 May 1992, Reprinted in 8 ICSID Rev-FILJ (1993) p. 328. *Glamis Gold Ltd v. United States of America Award*, 8 June 2009, para. 152. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/08, Award of 11 September 2007.

80. Peterson, L.E., "International Investment Law and Media Disputes: A Complement to the WTO", *Columbia FDI Perspective*, 2010. pp. 14, 17.

81. Vadi, V., "Fragmentation or Cohesion? Investment versus Cultural Protection Rules", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, 2009, pp. 573-600.

برای سرمایه‌گذاران در این زمینه، از ورود به چنین اختلافاتی پرهیز می‌کنند.

ب. حقوق بومی یا بومیان^{۸۲}

جوامع بومی یا بومیان، گروهی از مردم یا جامعه سنتی هستند که به علت عواملی از قبیل نژاد، ژنتیک، قومیت، قبیله، فرهنگ، مذهب و عوامل سیاسی دور هم جمع شده و از حمایت‌های لازم حقوق فردی و جمعی بشر برخوردارند.^{۸۳} دیوان امریکایی حقوق بشر، امکان اعمال برخی محدودیت‌ها بر جوامع سنتی بومی را با رعایت شرایط زیر شناسایی کرده است:

۱. قانونی بودن؛

۲. اضطرار؛

۳. تناسب با هدف مورد نظر؛

۴. قبول نداشتن هرگونه محدودیت درباره بقای نوع بشر.^{۸۴}

در زمانی که حق سرمایه‌گذاری در داخل مرزهای یک کشور به رسمیت شناخته شده است در صورتی که در مورد حقوق بومیان، مثل آزادی، سرزمین، آداب و رسوم، عرف و تمامی حقوق مسبوق به رضایت آن‌ها، بی‌احترامی یا حمایت‌نکردن صورت گرفته باشد، حتی اگر آن حق به‌موجب معاهدات ایجاد شده باشد، می‌تواند باعث تعرض به حقوق بومیان قلمداد شود. این حق نیز در مواردی با انتظارات معقول سرمایه‌گذار تعارض پیدا می‌کند. البته باید اشاره شود که هرچند سرمایه‌گذاران در صورت نقض حقوق‌شان می‌توانند برای احقاق حق به دیوان‌های داوری مراجعه کنند، به نظر می‌رسد این جوامع از چنین حقی، حداقل به‌طور مستقیم برخوردار نباشند. بنابراین در صورت پایمال شدن حقوق‌شان از طرف سرمایه‌گذاران، فقط تحت لوای دولت حاکم بر سرزمین و قلمرو تحت تسلط‌شان امکان طرح دعوا به‌طور غیرمستقیم علیه سرمایه‌گذاران خارجی برای آن‌ها متصور است. در رسیدگی‌های دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، نمونه‌های معدودی از اختلاف میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان درباره بومیان می‌توان یافت. مثلاً در پرونده معدن نقره امریکای جنوبی به طرفیت دولت چندملیتی بولیوی،^{۸۵} شرکت خارجی به‌موجب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دو کشور پادشاهی متحده بریتانیا و ایرلند شمالی و کشور چندملیتی بولیوی، از دیوان دائمی داوری تقاضای دریافت ۳۸۷ میلیون دلار برای مصادره و سلب امتیاز از ۱۰ معدن و نقض رفتار

82. Indigenous People Rights

83. United Nation Declaration on the Right of Indigenous People, The General Assembly, United Nations, 13 September, 2007, Available at:

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf, (Last Visited 1 June 2017).

84. See: *Saramaka People v. Suriname*, Inter-American Court of Human Rights (2007).

85. *South American Silver Mining v. the Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15. See notice of arbitration and claimant's reply.

عادلانه و منصفانه کرد. شرکت سرمایه‌گذار ادعا کرد که تمام تلاش‌های قانونی خود را برای جلب رضایت کلی جوامع بومی موجود انجام داده، اما مخالفت با اجرای طرح از ناحیه یک گروه کوچک معدن‌کاری و رهبران سازمان‌های بومی و قبیله‌ای که تحریک‌کننده اختلافات با دولت هستند، غیرقانونی بوده است. همچنین سرمایه‌گذار ادعا کرد که جوامع انسانی منطقه مکرراً خواستار به‌جریان‌افتادن پروژه بوده‌اند و مدعی شد که دولت چندملیتی بولیوی نتوانسته است حمایت و امنیت کامل را برای سرمایه‌گذار فراهم آورد و افزون بر آن بر اساس تصمیمات غیرمعقول از تعقیب قضایی رهبران بومی معترض آشکارا خودداری کرده است.

در مقابل، دولت چندملیتی بولیوی به ادعاهای سرمایه‌گذار چنین پاسخ داد:

۱. این اقدامات بر اساس مصلحت عمومی انجام پذیرفته و بازگشت مالکیت به دولت را مطابق با اصل تناسب و اضطرار توجیه می‌کند تا از نگرانی‌های امنیتی ناشی از حقوق افراد بومی که در تضاد با اجرای این پروژه است جلوگیری به‌عمل آورده و شرایط سابق را بازگرداند؛

۲. دولت بولیوی در معاهده، شرط ثباتی را نپذیرفته است تا بر مبنای قوانین داخلی اجرای انتظارات معقول آن شرکت، هم‌سو با آن قوانین در نظر گرفته شود؛

۳. اجرای این پروژه به نقض حقوق شناسایی‌شده در اعلامیه سازمان ملل درباره حقوق بومیان منجر شده است؛

۴. این شرکت رضایت قلبی و جعلی و بدون توجه به حاکمیت بر حقوق بومیان به دست آورده است؛

۵. معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، قانون قابل‌اعمالی را مشخص نکرده اما بر اساس تفسیر^{۸۶} مطابق با اصول تعیین‌شده بخش (ج) از بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، شمولیت تعهدات حقوق‌بشری در رابطه میان حقوق بومیان و سرمایه‌گذاران خارجی قابل‌اعمال است و در این وضعیت است که از استانداردهای رفتار منصفانه و عادلانه تبعیت شده است؛

۶. حقوق بین‌الملل عرفی، برتری حقوق بشر را بر حمایت از سرمایه‌گذار شناسایی کرده است که در این خصوص رأی پرونده *سوهویاما کسا* به طرفیت پاراگوئه در دادگاه امریکایی حقوق بشر، مؤید همین مطلب است.^{۸۷}

در پرونده‌ای دیگر، شرکت معدن‌کاری *بیرکریک* به طرفیت پرو^{۸۸} از شرکت سرمایه‌گذار به‌موجب قرارداد حق امتیاز *سانتا* و موافقت‌نامه تجارت آزاد میان پرو و کانادا بر مبنای حقوق

86. Systemic Interpretation

87. *South American Silver Mining v. the Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15, notice of arbitration and claimant's reply, pp. 15- 54.

88. *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/2, Claimant's Memorial on the Merits, May 29, 2015, p. 29.

مکتسب ناشی از عملیات معدن‌کاری بابت مصادره غیرمستقیم اموال، نبود رفتار منصفانه و عادلانه، تبعیض و نبود حمایت کامل و امنیت، درخواست ۵۰۰ میلیون دلار غرامت کرد. این دعوا پس از اعتراض بومیان، به علت نادیده‌گرفته‌شدن امتیاز معدن‌کاری آن‌ها اقامه شد. بر اساس ادعای شرکت سرمایه‌گذار، اعتراضات در برخی از موارد تبدیل به خشونت شد؛ مخصوصاً در جاهایی که با انگیزه‌های سیاسی بر ضد سرمایه‌گذاری خارجی و ضد فعالیت‌های معدن‌کاری از ناحیه مردم بومی آیمارا^{۸۹} اقداماتی صورت پذیرفت. سرمایه‌گذار بیان داشت که دولت پرو به‌جای آنکه به بررسی وضعیت اجتماعی و محیطی بپردازد، خارج از نزاکت سیاسی در مقابل اعتراضات خشونت‌بار بومیان سر تعظیم فرود آورد. ضمناً شرکت سرمایه‌گذار اعلام کرد که تمامی اقدامات انجام‌شده مطابق با مجوزات اخذشده زیست‌محیطی و بر اساس مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها و رایزنی‌های صورت‌گرفته با جوامع بومی حامی پروژه صورت پذیرفت.^{۹۰}

دولت میزبان در پاسخ به ادعاهای مطروحه به ماهیت سرمایه‌گذاری، ضرورت انجام اقدامات، مشاوره ناکافی و رایگان، رضایت قبلی و اطلاعی استناد و اضافه کرد که این پروژه به‌منزله سرمایه‌گذاری، مجوز هرگونه اقدامی نبوده و به اخذ مجوزهای مربوطه وابسته است که این مجوز شامل تصدیق ارزیابی تأثیر زیست‌محیطی طرح است. در نتیجه، این شرکت دارای حق بر معدن‌کاری نیست. اعتراض‌های مردم بومی باعث فلج‌شدن و ازکارافتادن امور شهر مهمی به نام پونو در پرو برای بیش از یک ماه و ناآرامی جامعه به علت مخالفت بومیان در مقابل فعالیت‌های معدن‌کاری شد و این برخلاف آن چیزی است که شرکت ادعا می‌کند. در چنین وضعیتی ابطال امتیاز بهره‌برداری از معادن و ضرورت اعمال اختیارات مربوط به نظم جامعه و تضمین امنیت عمومی مقتضی چنین اقدامی است.^{۹۱}

دولت درباره رایزنی و شرایط کسب رضایت از بومیان بیان داشت که این شرکت در قبال آسیب‌های ناشی از طرح به بومیان و نگرانی‌هایشان درباره آن مسئول است زیرا آن شرکت باید مطابق با استانداردهای حقوق بین‌الملل بشر، حقوق پرو و رویه توصیه‌شده از طرف دولت کانادا و اصول راهنمای شورای بین‌المللی معدن‌کاری و فلزات رفتار می‌کرد. دولت پرو کنوانسیون مردمان قومی و قبیله‌ای ۱۹۸۹ و کنوانسیون حقوق بین‌الملل کار را اجرا می‌کند که در آن مشورت با بومیان و کسب رضایت آن‌ها پذیرفته شده است. بر این اساس، شرکت کانادایی نه‌تنها باید از طریق مشورت با بومیان رضایت‌شان را جلب کند، بلکه این شرط اساسی محسوب می‌شود که در صورتی که شرکت دست به چنین اقدامی نزده باشد طرح نمی‌تواند به سرانجام برسد. دولت پرو اضافه کرد که شرکت کانادایی با وجود ماه‌ها اعتراض خشونت‌آمیز بومیان، اقدامی برای اخذ رضایت آن‌ها

89. Aymara Indigenous People

90. *Ibid.*, p. 31.

91. *Ibid.*, p. 35.

۶۷ ❖ رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست

انجام نداد و فقط از تعداد معدودی از جوامع بومی حمایت کرد و این رفتار گزینشی و تفرقه‌انگیز باعث ایجاد نارضایتی و پیامدهای درون‌مرزی شد.

هرچند که این دو پرونده هنوز به صدور رأی در ماهیت منجر نشده، اگر مینا، به سلسله‌مراتبی بودن قواعد حقوق بین‌الملل باشد و امکان استناد به اصول تعیین‌شده حقوق بین‌الملل عمومی برای احراز صلاحیت هم مهیا باشد، در صورت رودررو قرار گرفتن این دو قاعده به نظر می‌رسد حقوق بومیان به علت طبیعت حقوق بشری خود بر تعهد حمایت از سرمایه‌گذار خارجی برتری داشته باشد. این نظر به رویه دیوان‌های حقوق بشری نزدیک است. برای نمونه، در پرونده اختلاف میان جامعه بومی سوهویاماکسا^{۹۲} به طرفیت پاراگوئه که در دادگاه امریکایی حقوق بشر مطرح شده بود آمده است که معاهدات سرمایه‌گذاری باید با کنوانسیون امریکایی حقوق بشر همخوانی داشته باشد. این دادگاه اعلام کرد که حقوق بومیان در لوای حقوق بشر بر معاهدات سرمایه‌گذاری اولویت دارد.^{۹۲} اما مطابق مطابق بررسی‌های انجام‌شده در پرونده‌های در حال رسیدگی در دیوان‌های دآوری سرمایه‌گذاری اخیر شاید نتوان با قاطعیت چنین نظری را در دیوان‌های دآوری سرمایه‌گذاری پیش‌بینی کرد.

نتیجه

با نگاه به ریشه تاریخی شکل‌گیری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌توان نتیجه گرفت که حمایت از سرمایه‌گذاران، هدف اصلی و اولیه این رشته از حقوق محسوب می‌شود. همان‌گونه که بررسی شد، یکی از مهم‌ترین ابزارهای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، توجه به انتظارات معقول مبتنی بر استانداردهای رفتار منصفانه و عادلانه است که دولت میزبان با هدف تشویق سرمایه‌گذاران، به آن‌ها اعطا کرده است. از طرف دیگر، به علت تغییر و تحولات جامعه بین‌المللی به سمت حمایت از حقوق بشر، خلأ موجود در معاهدات سنتی سرمایه‌گذاری در حمایت‌نکردن از این دسته از تعهدات بیش از پیش آشکار شده و تعارض میان حقوق سرمایه‌گذاران و تعهدات حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته است. در نتیجه، سؤال اساسی این است که در صورت تلاقی تعهدات حقوق بشری با حقوق سرمایه‌گذاری باید حکم به برتری کدام یک داد؟ طبیعتاً این انتظار وجود دارد که سرمایه‌گذاران خارجی بتوانند ریسک اقتصادی سرمایه‌گذاری خود را با توجه به اقدامات قانونی دولت میزبان، حتی در برابر ملاحظات حقوق بشری پیش‌بینی کنند و اصولاً پس از شکل‌گیری انتظارات معقول، امکان تخطی از این حقوق شکل گرفته وجود نخواهد داشت چرا که دولت میزبان، حمایت از این حقوق را تضمین کرده است. در واقع، این تلاقی میان تعهدات سرمایه‌گذاران و حقوق بشر به علت ناهماهنگی میان آن‌ها، در زمان شکل‌گیری معاهدات سرمایه‌گذاری ایجاد شد. این در حالی است که صلاحیت دیوان‌های سرمایه‌گذاری در بررسی قواعد حقوق بشری همچنان

92. *Sohoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, IACHR Rep, 29 March, 2006, p. 140.

مورد تردید است زیرا صلاحیت آن‌ها به موجب معاهدات سرمایه‌گذاری و در تفسیر مضیق، محدود به تصمیم‌گیری درباره نقض قواعد و استانداردهای معاهدات سرمایه‌گذاری است. به عبارت دیگر، دیوان‌های داوری صلاحیت شخصی^{۹۳} ندارند که به نقض قواعد آمره‌ای که جامعه بین‌المللی را در کل تهدید می‌کند، رسیدگی کنند.^{۹۴} با توجه به اینکه اصولاً داوران دیوان‌های داوری در زمینه تجارت بین‌الملل تخصص و تجربه دارند، در اختلافات مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی، یعنی در جایی که به منافع جامعه بین‌المللی تعدی شود، تخصص کمتری دارند، هرچند که به علت برتری قواعد آمره حقوق بشری، هرگونه معاهده خلاف قواعد آمره باطل بوده و به استناد دکترین عدم قابلیت داوری،^{۹۵} رسیدگی دیوان‌ها به این موضوع‌ها مردود است. در خصوص آن دسته از تعهدات حقوق بشری با اهمیت کمتر در مقابل منافع جامعه جهانی نیز چنین صلاحیتی برای دیوان‌های داوری در وضعیت فعلی به‌سختی پذیرفتنی است زیرا دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به دلایل تاریخی، ساختاری و سازمانی صلاحیت ندارند به آنچه منافع جهانی را تحت تأثیر قرار داده است رسیدگی کنند. بنابراین دو راه حل مناسب در این وضعیت پیشنهاد می‌شود:

۱. سازمان‌دهی مجدد معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری از طریق بازنگری، ارزیابی مجدد، دقت، مراقبت و تلاش متعارف برای در نظر گرفتن تعهدات طرفین؛^{۹۶}
۲. فراهم آوردن امکان شناسایی برتری قواعد حقوق بشری بر حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از طریق تفسیر بر اساس اصول تعیین‌شده حقوق بین‌الملل همچون بخش ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین توسط دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری.

93. Personnel Jurisdiction

94. ICSID, *Phonix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, Case No.ARB/06/5, Award of 15 April 2009, para. 78.

دیوان/یکسید بیان داشت که «هیچ شخصی نمی‌تواند پیشنهاد دهد که حمایت/یکسید به سرمایه‌گذاری‌هایی که ناقض قواعد اساسی حمایت از حقوق بشر هستند اعطا شود، همانند سرمایه‌گذاری‌هایی که به تبع شکنجه یا ژنوسید یا در حمایت از برده‌داری یا قاچاق اعضای بدن انسان شکل گرفته است.

95. Doctrine of Non-arbitrability in International Law

96. Due Diligence

منابع:

الف. فارسی

– کتاب

- پیران، حسین؛ مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، گنج دانش، ۱۳۸۹.
- دالزر، رودلف؛ اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه: سیدقاسم زمانی، شهر دانش، ۱۳۹۳.
- لوونفلد، آندریاس؛ حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه: محمدجعفر قنبری جهرمی؛ جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
- میرعباسی، سیدباقر و رزی میرعباسی؛ جایگاه اصل توسعه پایدار در تحقق حق‌های بشری از منظر حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۵.
- ابراهیم گل، علیرضا؛ نیم‌نگاهی به روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، خرسندی، ۱۳۹۳.

– مقاله

- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد؛ «قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان‌شمولی در قبال مطلق‌گرایی»، نامه مفید، بهمن ۱۳۸۱، شماره ۳۳.
- قنبری جهرمی، محمدجعفر و منصور وصالی محمود؛ «تحول نظام مسئولیت بین‌المللی دولت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۱، پاییز ۱۳۹۴.
- بهمنی، محمدعلی و نجمه تقوی؛ «حمایت از انتظارات مشروع سرمایه‌گذار و چالش‌های فراروی آن در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، ۱۳۹۵.

ب. انگلیسی

- Books

- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed. Cambridge University Press, 2004.
- Lowenfeld, A., *International Economic Law*, 2nd ed. Oxford University, 2008.
- Fowler, H.W., Fowler, F.G., *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 8th ed. Clarendon Press, Oxford, 1990.
- Tudor, I., *The Fair and Equitable Treatment Standard, in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008.
- Panizzon, M., *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*, Oxford: Hart Publishing, 2006.

- McAlinn, G.P., Pejovic, C., *Law and Development in Asia*, Routledge, 2012.
- Pogge, M., *Freedom from Poverty as a Human Right*, Oxford University Press, 2007.
- Bossche, P.V., Schneider, H., *Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective*, Oxford, 2008.
- Scott, C., *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford: Hart Publishing, 2001.
- Lang, A., *World Trade after Neoliberalism: Reimagining the Global Economic Order*, Oxford University Press, 2001.
- Newcombe, A., and Paradell, L., *Law and Practice of Investment Treaties: Standard of Treatment*, Kluwer Law International, 2009.
- Dolzer, R. Stevens, M., *Bilateral Investment Treaties*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1995.
- Bunn, I. D., *The Right to Development and International Economic Law*, Hart Publishing, 2012.
- Vallas, A., *Ethics in International Affairs: Theories and Cases*, Rowman & Littlefield Publishers, 2000.
- Desierto, D., “Deciding International Investment Agreement Applicability: The Development Argument in Investment”, in: Freya Baetens (ed), *Investment Law Within International Law: Integrationist Perspectives*, Cambridge University Press, 2013.
- Ackermann, F., Heinzerling, L., *Priceless: on Knowing the Price of Everything and Value of Nothing*, The New Press, 2004.
- Toral, M. and Schultz, T., “The State: a Perpetual Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Consideration”, in: M. Waibel, A. Kaushal, K.H. Liz Chung, and C. Blachin (eds), *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Kluwer Law, 2010.

- Articles

- Schill, S., “Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law”, *Institute for International Law and Justice*, New York University School. IILJ Working Paper, 2006/6. (Global Administrative Law Series).
- Simma, B., Kill, T., “Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: Third Steps Towards a Methodology”, in: C. Binder, U. Kriebaum, A. Reinisch, S. Wittich (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, OUP, Oxford, 2009.
- Simma, B., “Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, No. 3, pp. 573-596. doi:10.1017/S0020589311000224.

- Vandavelde, Kenneth J., "A Brief History of International Investment Agreements". *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 12, No. 1, 2005.
- Stephen P. Marks, "The Politics of the Possible: the Way Ahead for the Right to Development", Dialogue on Globalization Friedrich Ebert Stiftung, *International Policy Analysis*, 2011.
- A. R. Nafziger, James, "The Development of International Cultural Law". *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2006.
- Peterson, L.E., "International Investment Law and Media Disputes: A Complement to the WTO", *Columbia FDI Perspective*, 2010.
- Posner, E.A., "The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations", *Chicago Journal of International Law*, vol. 8, 2007.
- Vadi, V., "Fragmentation or Cohesion? Investment versus Cultural Protection Rules", *Journal of World Investment and Trade*, 2009, vol. 10.
- Davitti, D., "On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law: The Alternative Narrative of Due Diligence", *Human Right Law Review*, 2012, vol. 12, No. 3
- Snodgrass, E., "Protecting Investors Legitimate Expectations and Recognizing and Delimiting a General Principle", *ICSID Rev.*, vol. 21, 2006.

- Cases

- *Kiobel v. Royal Dutch Shell Petroleum Co.*, the US Supreme Court, No. 10-1491, Award of April 17 2013.
- *Azurix Corp v. the Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/01/12, Annulment Award of July 14 2006.
- *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/02/8, Award of January 17 2007.
- *Saipem v. Bangladesh*, ICSID, Case No. ARB/05/07, June 30, 2009.
- *White Industries v. India*, UNCITRAL, Final Award of November 30, 2011.
- *Glamis Gold Ltd v. United States*, UNCITRAL, Award of June 8 2009.
- *Compania de Aguasdel Aconquija S.A and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 Award of August 20 2007.
- *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Egypt*, ICSID Case, No. ARB/84/3, Award on the Merit, May 20, 1992.
- *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID, Case, No. ARB/(AF)/99/2, Award of october 11, 2002.
- *Tecnicas Medioambientales Tecmed, SA v. United States*, ICSID, Case No. ARB (AF)/00/2, Award of May 29, 2003.

- *Methanex v. United States of America*, (NAFTA/UNCITRAL) Final Award of August 3, 2005.
- *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005.
- *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ, Judgement of December 19, 2005.
- *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*, Ad hoc Tribunal, 35 I.L.R. 136, 1967.
- *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*, Arbitral Tribunal, 27 I.L.R. 117, 227, 1963.
- *AGIP S.p.A v. Popular Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/1, Award of November 30, 1979.
- *Texaco Overseas Petroleum Co. v. the Government of the Libyan Arab Republic*, Ad Hoc, Award on the merit Jan 19, 1977.
- *Liberian Eastern Timber Company v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award March 31, 1986.
- *Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A v Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Award of February 17, 2000.
- *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3. Award on the Merits, May 20, 1992.
- *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/08, Award of September 11, 2007.
- *Saramaka People v. Suriname*, Inter-American Court of Human Rights, Date of the Ruling November 28, 2007.
- *South American Silver Mining v. the Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15, Notice of Arbitration and Claimant's Reply.
- *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/2, Claimant's Memorial on the Merits, May 29, 2015.
- *Sowhoymax Indigenous Community v. Paraguay*, IACHR Rep, 29 March, 2006.
- *Phonix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of April 15, 2009.
- *Waste Management v United States*, ICSID Case No ARB (AF)/00/3, Award of April, 2004.
- *Tecmed v. Mexico*, ICISD, Case, No. ARB (AF)/00/2, Award of May 2003.
- *MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case NO. ARB/01/7, Award of May, 2004.
- *Loewen Group, Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3, Award of June 2003.

- *Biwater Gauff, Ltd. V. United Republic of Tanz*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of July 2008.
- *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award on the merits, 20 May 1992, Reprinted in 8 ICSID Rev-FILJ 1993.

- Instruments

- International Code of Fair Treatment of Foreign Investment, International Chamber of Commerce, I.C.C. Publication, Brochure No. 129, 1949.
- Draft Statutes of the Arbitration Tribunal for Foreign Investment Instrument: A Compendium, UNCTAD, vol. 3, 1996.
- Havana Charter for an International Trade Organization, UN Conference on Trade and Employment, UN Doc. E/CONF.2/78, Sales No. 1948.II.D.4, 1948.
- OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property, 2 ILM 241, 1967.
- MIGA, Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, 1985.
- Fourth Convention of the African, Caribbean and Pacific Group of States and the European Economic Community, 1989.
- ASEAN Treaty for the Promotion and Protection of Investments, 1987.
- Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement II, Geneva, 2012.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, Concluded at Vienna on 23 May, 1969.
- Commission on Human Rights Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-fifth Session, Item 4 of the Provisional Agenda. E/Cn.4/Sub.2/2003/9, 2 July, 2003.
- United Nations Conference on Trade and Development, Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No. 2, 2009.
- United Nations Conference on Trade and development, Taking Stock of IIA Reforms, 2016.
- United Nations Conference on Trade and Development, Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, 2007.
- UN Declaration on the Right to Development, A/res/41/128, Adopted by the General Assembly, 1986.
- United Nation Declaration on the Right of Indigenous People, The General Assembly, United Nations, 13 September, 2007.

-
- Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General, Ruggie, J., on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, A/HRC/8/5, 7 April 2008.