

چالش‌های پیش روی توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۶

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۲/۲۶

لیلا رئیسی^۱مرضیه طهماسبی^۲

چکیده

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و رویه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری در راستای تقویت حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری گام‌هایی برداشته‌اند؛ اگرچه تحقق این مسئله به صورت تدریجی بوده است و ضرورت همکاری طرفین متعاقد و تلاشی در سطح بین‌المللی را می‌طلبد. نگارندگان این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و هدف تبیین چالش‌ها و موانع موجود بر سر راه توسعه و ارتقای حقوق بشر در نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، راهکارهایی برای رفع این موانع ارائه می‌دهند. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در پیشبرد جریان سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به حقوق بشر امان نظر داشته است. با این حال، با وجود توسعه حقوق بشر و تعهدات حقوق بشری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در چند دهه اخیر، این مسئله همواره با چالش‌هایی مواجه بوده است که می‌توان به چالش‌های سیاسی، صلاحیتی و همچنین صدور آرای متفاوت در موارد مشابه اشاره کرد. در مقابل به نظر می‌رسد می‌توان از انعقاد یک معاهده چندجانبه جهانی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی، صدور آرا با ابتنا بر موازین حقوق بشر و ایجاد رویه‌ای متحدالشکل به‌عنوان راهکارهایی برای برطرف کردن چالش‌های یادشده نام برد.

واژگان کلیدی: چالش‌ها، حقوق بشر، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، داوری بین‌المللی، معاهدات سرمایه‌گذاری.

1. دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول)

2. دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، اصفهان، ایران

raisi.leila@gmail.com
tahmasebi.marziyeh71@gmail.com

مقدمه

حمایت از حقوق بشر یکی از تعهدات اصلی دولت‌ها شناخته می‌شود.^۳ حقوق بشر، چه به اعتبار موضوع و چه از حیث هدف نمی‌تواند از نفوذ در هیچ حوزه روابط اجتماعی بین‌المللی باز بماند. به این ترتیب، نباید از روند فزاینده توسعه حقوق بشر و نفوذ آن در کلیه حوزه‌های بین‌المللی، از جمله در روند سرمایه‌گذاری بین‌المللی، غفلت کرد.^۴ در حقیقت، امروزه به موازات کم‌اثر شدن رویکرد حاکمیت‌محور به‌عنوان پارادایم مسلط حقوق بین‌الملل، گفتمان انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل، حوزه‌های مختلف این نظام را در سطوح مختلف تحت تأثیر قرار داده و مقررات حوزه‌های مختلف آن کالبد حقوق بشری به خود گرفته است. واضح است که از منافع و نتایج سودبخش توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری این است که باعث اطمینان طرفین قراردادهای دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری از تضمین حقوق بشر در قراردادها می‌شود. چنین فرایندی ضمن قوام بخشیدن به توسعه حقوق بشر در نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، به ارتقای جایگاه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل نیز کمک خواهد کرد.^۵

با وجود نفوذ و ارتقای حقوق بشر در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل، توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با چالش‌هایی مواجه است. آشکار است که عدم رعایت حقوق بشر و نقض آن از سوی سرمایه‌گذاران، می‌تواند به تنزل جایگاه حقوق بشر در جامعه بین‌المللی منجر شود. نظر به اینکه حقوق بشر به‌طور مطلق دارای ساختار الزام‌آوری نبوده و اسناد حقوق بشری نتوانسته‌اند در صورت نقض آن در موارد مرتبط با سرمایه‌گذاری تا حد مطلوبی ضمانت‌های اجرای عملی را اعمال کنند، عدم رعایت حقوق بشر در این زمینه می‌تواند نتایج و آثار مخربی ایجاد نماید. در صورت عدم توسعه و ارتقای حقوق بشر در رویه

۳. آرش بهزادی پارسى و جمال سیفی، «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۶ (۱۳۹۸)، ص ۴۳.

۴. فراز فیروزی مندمی، «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۱ (۱۳۹۵)، ص ۱۸۷.

۵. صدور آرا به نفع حقوق بشر در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری و ایجاد یک رویه مشترک داوری جهت التزام دیوان‌ها به رعایت و در نظر گرفتن حقوق بشر، به ارتقای جایگاه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل می‌انجامد.

محاکم داوری و معاهدات سرمایه‌گذاری می‌توان شاهد نقض حقوق بشر سرمایه‌گذاران و شهروندان دولت میزبان باشیم که نتیجه آن اخلال در کارکرد مؤثر نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خواهد بود. به این ترتیب با توجه به دلایل پیش‌گفته، تبیین چالش‌ها و ارائه راهکارهای اثربخش ضرورت دارد.

هدف نگارندگان این مقاله بررسی و پاسخ به این پرسش است که حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری چه راهکارهایی برای توسعه حقوق بشر دارد و در این راه با چه چالش‌هایی روبه‌رو است؟ به نظر می‌رسد علی‌رغم توجه جدی به ارتقای حقوق بشر در نظام حقوق بین‌الملل، توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با وجود برخی رویه‌های محدود، با چالش‌های اساسی مواجه است.

برای پاسخ به پرسش بالا، نوشتار حاضر در چهار مبحث، به ترتیب ملاحظاتی در باب توسعه حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری، توسعه حقوق بشر در رویه محاکم داوری مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تعارضات موجود میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در رویه داوری را مورد مطالعه قرار داده، سپس در بخش بعدی به تجزیه و تحلیل آنها می‌پردازد.

۱. ملاحظاتی در باب توسعه حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری

واضح‌ترین و مستقیم‌ترین پایه قانونی پیش روی توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در حوزه معاهدات، اعمال و درج تعهدات حقوق بشری برای سرمایه‌گذاران در معاهدات سرمایه‌گذاری خواهد بود. این امر می‌تواند با پیوستن به استانداردهای بین‌المللی مانند دستورالعمل‌های سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای شرکت‌های چندملیتی و یا از طریق تعهدات مستقیم سرمایه‌گذار انجام شود.^۶ در حالی که این ایده در ادبیات حقوقی از جانب سازمان‌های بین‌المللی مانند کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد^۷ و به مدت

^۶Organization for Economic Co-Operation and Development.

^۷Choudhury, Barnali, "Spinning Straw into Gold: Incorporating the Business and Human Rights Agenda into International Investment Agreements", *U. Pa. J. Int'l L.*, NO. 38 (2016), p. 469.

^۸UNCTAD, 2015, p. 110

طولانی از سوی بازیگران جامعه مدنی پیشنهاد شده بود، چندان مورد توجه همگان قرار نگرفت؛ در حقیقت، حتی پیشرفته‌ترین معاهدات سرمایه‌گذاری، تنها شامل سوگیری‌هایی بوده‌اند که سرمایه‌گذاران را تشویق می‌کردند تا به اصول مسئولیت اجتماعی شرکت توجه داشته باشند.^{۱۱} بنابراین ارجاعات خاص به تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران در معاهدات سرمایه‌گذاری همچنان مبهم و بدون ضمانت اجرا است.

اولین توافقنامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری که تضمین‌کننده تعهدات مربوط به سرمایه‌گذاران برای حمایت از حقوق بشر بود، «معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین مراکش و نیجریه»^{۱۲} در سال ۲۰۱۶ است.^{۱۳} این رویداد سبب شد که این معاهده یکی از ابتکاری‌ترین قراردادهای اخیر شمرده شود.^{۱۴} پیرو بند ۲ ماده ۱۸ این معاهده، «سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌ها باید حقوق بشر را در کشور میزبان حفظ کرده، مفاد آن را زیر پا نگذارند». همچنین بندهای ۳ و ۴ این معاهده به ترتیب مقرر می‌دارند: «سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌ها وفق تعهد خود مطابق اعلامیه سازمان بین‌المللی کار در مورد اصول و حقوق بنیادین کار ۱۹۹۸ باید مطابق با استانداردهای محوری کار عمل کنند»، «سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌ها نباید سرمایه‌گذاری‌ها را به گونه‌ای مدیریت یا عملیاتی

^{۱۱} Johnson, Lise, Lisa Sachs, & Jesse Coleman, "International Investment Agreements, 2014: a Review of Trends and New Approaches". World, (7), (2015), p. 58.

^{۱۲} Muchlinski, Peter, Surya Deva, & David Bilchitz, "The Impact of a Business and Human Rights Treaty on Investment Law and Arbitration", In: Surya Deva and David Bilchitz (eds), Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours, (2017), p. 346.

^{۱۳} Morocco - Nigeria BIT (2016).

^{۱۴} نسل جدید موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، تحمیل تعهدات حقوق بشری الزام‌آور و مستقیم بر شرکت‌ها را شروع کرده‌اند؛ از جمله:

معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری انجمن توسعه آفریقای جنوبی در سال ۲۰۱۲؛

پیش‌نویس قانون سرمایه‌گذاری پان‌آفریقایی در سال ۲۰۱۶؛

معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مراکش - نیجریه در سال ۲۰۱۶؛

که از نمونه‌های بارز این نوآوری هستند و سرمایه‌گذاران را ملزم به رعایت تعهدات سیاسی اجتماعی از جمله رعایت حقوق کار نموده و به برخی اصول حاکم بر رفتار سرمایه‌گذاران از قبیل اصول حقوق بشری اشاره کرده‌اند و حتی گاه پا را فراتر گذاشته و تعهدات مستقیم حقوق بشری را برعهده سرمایه‌گذاران قرار داده‌اند.

^{۱۵} See: <https://www.iisd.org>. The 2016 Morocco-Nigeria BIT: An Important Contribution to the Reform of Investment Treaties, by: Tarcisio Gazzini. Last visited: 23 December 2021.

کنند که تعهدات بین‌المللی محیط زیست، کار و حقوق بشر را که دولت میزبان و یا دولت متبوع آن‌ها عضو هستند، دور بزند».

آشکار است که مزایای تثبیت و تعیین صریح تعهدات و قوانین حقوق بشر در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مشخص است. این امر یک مبنای قانونی و یکپارچه را برای اعمال تعهدات حقوق بشر از سوی سرمایه‌گذاران خصوصی فراهم می‌کند. با این حال، شایان ذکر است که ماده ۱۸ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مراکش- نیجریه و همچنین اسناد قانونی که بر اساس این ماده و بر اساس محتویات آنها ارائه می‌شوند، می‌توانند مبهم باشند؛ چراکه عناصر دقیق تعهدات حقوق بشر مرتبط با نهادهای خصوصی مشخص نیست. به همین دلیل، تنها اشاره به پیروی سرمایه‌گذاران از قوانین حقوق بشر کافی نیست.^{۱۴}

به نظر می‌رسد در کنار توجه به توسعه حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، جهت توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در حوزه معاهدات و ایجاد قوانین حقوق بشری یکسان در این زمینه، انعقاد معاهده جهانی ناظر بر سرمایه‌گذاری خارجی رویکردی اثربخش باشد. با این حال، انعقاد چنین معاهده‌ای با چالش‌هایی روبه‌رو است؛ از جمله مسائل ویژه‌ای که به وسیله قوانین ملی یا حکومت‌ها ایجاد می‌شود. هر دولت ظرفیت‌ها و مسئولیت‌هایی برای ایجاد ضمانت‌های اجرایی لازم برای نقض حقوق بشر و مشوق‌هایی به منظور رعایت این حقوق دارد. با وجود این، قوانین ملی مانع از آن شده‌اند تا نظام بین‌المللی قادر به انعقاد معاهده‌ای جهانی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی باشد.^{۱۵} واضح است که انعقاد چنین معاهده‌ای، امکان تنظیم قواعدی کلی را فراهم می‌آورد که قادر هستند نظامی هماهنگ و یکپارچه در امر سرمایه‌گذاری ایجاد کنند. در حقیقت، کشورها با وضع مقررات ملی و در نتیجه ایجاد رویه‌های متفاوت و عدم شکل‌گیری رویه‌های

^{۱۴}Krajewski, Markus, "Human Rights in International Investment Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice". Available under: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm>. (2018), p. 9.

^{۱۵} عبدالنعمیم شهریاری، و لیلا رئیسی، «چالش‌های دیپلماسی سرمایه‌گذاری خارجی دولت‌ها»، فصلنامه دولت‌پژوهی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۸ (۱۳۹۵)، ص ۱۷۲.

متحدالشکل، مانع انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری با گستره‌ای جهانی و فراگیر شده‌اند.^{۱۶}

بنابراین با اینکه معاهدات سرمایه‌گذاری در به‌کارگیری استانداردهای مربوط به رعایت الزامات و تعهدات حقوق بشری^{۱۷} کوشش لازم را داشته و طرفین را ملزم به اجرای آن کرده‌اند، اما عبارت‌پردازی آنها اغلب غیردقیق و فاقد شفافیت لازم بوده و در نتیجه امکان سوءاستفاده و نقض آن را فراهم آورده است. به همین دلیل، توسعه حقوق بشر در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری همچنان با موانع و چالش‌هایی روبه‌رو است.

۲. ملاحظاتی در باب توسعه حقوق بشر در رویه محاکم داوری مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی

بستر دیگری که می‌تواند به توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری یاری رساند، نهادهای داوری بین‌المللی هستند. این محاکم داوری بین‌المللی از دو طریق می‌توانند به یکپارچه‌سازی قواعد و تعهدات حقوق بشر و توسعه و ارتقا بخشی آن در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری کمک کنند: نخست، از طریق صدور آرا در راستای موازین حقوق بشر در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی و در نتیجه ایجاد رویه‌ای متحدالشکل؛ دوم، از طریق تفسیر معاهدات به موجب قواعد تفسیر معاهده^{۱۸} جهت یافتن چارچوبی برای یک رابطه متعادل‌تر میان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری.

رایج‌ترین طرح پیشنهادی برای معرفی هنجارهای حقوق بشری در رژیم‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری بر پایه نقش دیوان‌های داوری در دعاوی سرمایه‌گذاری استوار است. در اصل، این نظریه به این شکل است که دیوان‌ها باید هنجارهای حقوق بشری را در هنگام تفسیر مقررات مندرج در استانداردهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی در نظر بگیرند.^{۱۹} تفسیر به دو دلیل

^{۱۶}Stephan, Paul "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", Va. J. Int'l L., No. 39 (2014), p. 4.

^{۱۷} نک: دستورالعمل‌های سازمان همکاری و توسعه اقتصادی یا اصول راهنمای سازمان ملل متحد در خصوص تجارت و حقوق بشر.

^{۱۸}WCLT, 1969: Art 31 (3).

^{۱۹}Kriebaum, Ursula, "Human Rights and International Investment Law". In Research Handbook on Human Rights and Investment. (Edward Elgar Publishing, 2018), pp. 15-16.

یک وظیفه ضروری در هر پرونده است؛ در درجه اول، به سبب ابهام در تعریف مقررات سرمایه‌گذاری و دیگر اینکه ویژگی سیستمی حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که حتی رژیم‌های مختلف خودبسنده نیز به هم مرتبط باشند. همان‌گونه که سازمان بین‌المللی کار تأیید کرده‌اند، دادگاه‌ها موظف‌اند که از این ویژگی سیستماتیک حقوق بین‌الملل از طریق تفسیرهای قضایی مناسب محافظت کرده، در نهایت آنها را به منظور ارتقای حقوق بشر به کار بگیرند.

توافق به حل و فصل اختلافات به وسیله داوری که بر «مبنای قرارداد حقوق خصوصی» انجام می‌شود، به لحاظ بروز مشکلات عملی مختلف، باعث می‌شود که کشورهای صادرکننده و یا سرمایه‌گذار تعهد بین‌المللی را بر داوری ترجیح دهند.^{۲۱} بنابراین، مسئله توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از طریق نهادهای داوری بین‌المللی همواره با چالش‌ها و موانعی روبه‌رو بوده است. در مبحث بعدی این موضوع بررسی می‌شود.

۳. تعارضات موجود میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در رویه داوری

مواردی وجود دارد که نمایان می‌کند رویه محاکم داوری تأثیر منفی بر حقوق بشر دارند، چراکه محاکم داوری بین‌المللی به تعهدات حقوق بشری توجه نمی‌کنند. محاکم داوری بین‌المللی به‌عنوان یک آیین حل و فصل اختلافات مبتنی بر بی‌طرفی و رضایت طرفین، به طور منطقی نمی‌توانند دولتی را وادار نمایند به روش‌هایی عمل کند که فراتر از تعهدات مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بوده و بالطبع قابل پیش‌بینی نبوده است.^{۲۲} داوری خواه بین‌دولتی و خواه خصوصی، اراده مشترک طرفین آن را ایجاد و تعریف می‌کند.^{۲۳} با

^{۲۰} Ibid, p. 16.

^{۲۱} محمدرضا مجتهدی، «درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید»، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ش ۳ (۱۳۹۰)، ص ۱۷۷.

^{۲۲} Redfern, Alan, and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, (Sweet & Maxwell, 2004), p. 153.

^{۲۳} Caron, David, "The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution", American Journal of International Law, 84(1), (1990), p. 104.

اینکه دولت‌ها نسبت به حفظ و حمایت حقوق بشر شهروندان خود مسئول‌اند، غفلت و تنگ‌نظری دولت میزبان که از تأثیرات معاهدات سرمایه‌گذاری بر استانداردهای حقوق بشر ناشی می‌شود، نباید باعث عدم تعهد سرمایه‌گذاران نسبت به الزامات حقوق بشری آنها شود. از لحاظ ظاهری، به نظر می‌رسد محاکم داوری بین‌المللی در نفس خود به تحلیل تعهدات حقوق بشری به روشی فراتر از آنچه دولت میزبان مایل به تحلیل آن است، تمایل ندارند.

برخی صاحب‌نظران ادعا کرده‌اند که «هیچ رویه داوری شناخته‌شده‌ای در معاهدات سرمایه‌گذاری وجود ندارد، که در آن دولت میزبان باید به تعهدات حقوق بشری توجه ویژه‌ای داشته باشد». تعداد بسیار محدودی از پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری وجود دارد که در آنها خواهان با استناد به تعهدات حقوق بشری علیه الزامات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اقامه دعوا کرده باشد.^{۲۴}

در مواردی، محاکم داوری با وجود به رسمیت شناختن تعهدات و الزامات حقوق بشری، به دلیل متعارض نبودن این تعهدات با الزامات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، رأی به نفع استنادکننده به حقوق بشر صادر نکردند. می‌توان گفت تنها دو پرونده وجود دارد که در آنها دیوان داوری سرمایه‌گذاری بحث‌های حقوق بشری را که پیش از آن مطرح بود به صراحت رد کرد. نمونه اول، پرونده «ترادکس هلاس علیه آلبانی»^{۲۵} است. در این قضیه محکمه داوری در هنگام رسیدگی در خصوص عطف به ماسبق نشدن مقررات مورد بحث، مقررات حقوق بشر را مورد توجه قرار داد.^{۲۶} آلبانی به صلاحیت دیوان اعتراض کرد، زیرا این دعوی پیش از تصویب یک قانون خاص آلبانیایی به تصویب رسیده بود که اجازه داوری چنین دعاوی‌ای را می‌داد. کشور یادشده ادعا کرد که اجازه داوری در مورد این اختلاف، اعمال عطف به ماسبق بوده و غیرقابل پذیرش است و تأکید کرد «این فرض عدم عطف به ماسبق شدن در حقوق آلبانی، با اصول حقوق بین‌الملل عام مورد استناد در رویه قضایی بین‌المللی و

^{۲۴}Fry, James, "International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity". *Duke J. Comp. & Int'l L.*, No. 18, (2007), p. 100.

^{۲۵}Tradex Hellas v. Albania, ICSID Case No. ARB/94/2, Decision on Jurisdiction, Dec. 24, 1996, 14 ICSID (W. Bank) 161 (1999).

^{۲۶}Tradex Hellas S.A. v. Albania, 1996: 193.

همچنین در حمایت از حقوق مالکیت سرمایه‌گذاری در مقررات حقوق بشر سازگار بوده است.^{۲۷} دیوان ایکسید وجود چنین فرضی را در حقوق بین‌الملل عام یا حتی مقررات حقوق بشر رد نکرد، گرچه این گزاره را در نظر نگرفته بود که چنین فرضی می‌تواند در داوری بین‌المللی اعمال شود. دیوان بیان داشت: «اگرچه ممکن است واقعاً چنین فرضی یافت شود، ولی دیوان معتقد است که نیازی به بررسی دقیق وجود و میزان چنین فرضی نیست».^{۲۸}

به نظر می‌رسد این نخستین نمونه در داوری سرمایه‌گذاری باشد که در آن مقررات حقوق بشر مورد اشاره بوده است. مورد دوم در پرونده «بیلونی علیه مرکز سرمایه‌گذاری غنا» است^{۲۹} که خواهان با ادعاهای جبران خسارت از سلب مالکیت، انکار عدالت و نقض حقوق بشری خود علیه غنا اقامه دعوی کرد. خواهان مدعی بود که دولت غنا در سرمایه‌گذاری‌ها و دیگر فعالیت‌های خواهان و شرکت غنایی - که خواهان در زمان بازداشت خود سهام‌دار اصلی آن بوده و دولت میزبان او را از غنا اخراج کرده بود - دخالت کرده است. غنا تأکید کرد که بیلونی به دلایل دیگری غیر از سرمایه‌گذاری خود در آنجا بازداشت و اخراج شده است. علاوه بر این، دولت میزبان (غنا) ادعا کرد دیوان فاقد صلاحیت برای رسیدگی به ادعاها و موارد نقض حقوق بشر است. دیوان در توصیف ادعای خواهان مقرر داشت: «بازداشت خودسرانه و اخراج آقای بیلونی از سوی دولت غنا و نقض حقوق مالکیت و حقوق قراردادی او موجب نقض حقوق بشر قابل تعقیب قانونی می‌شود که برای جبران آن ممکن است نیاز به یک داوری تجاری مطابق با قرارداد جی آی سی باشد و دیوان باید این بخش از ادعا را مورد نظر قرار دهد؛ زیرا این تنها محکمه‌ای است که می‌تواند به جبران خسارت این‌گونه آسیب‌های ادعاشده بپردازد».^{۳۰}

اگرچه دیوان اذعان می‌دارد که حقوق بین‌الملل به افراد حقوق بنیادین بشر همچون حقوق مالکیت و فردی را اعطا می‌کند، اما مقرر داشته است: «این دیوان برای پذیرش

^{۲۷}Tradex Hellas S.A. v. Albania, 1996: 168.

^{۲۸}*ibid.* p. 168.

^{۲۹}Biloune V. Ghana Investments Centre, 95 I.L.R. 183 (UNCITRAL 1989).

^{۳۰}Ghana Investments Centre "GIC".

^۳Biloune V. Ghana Investments Centre, 1989: 59

پیگیری نمودن هرگونه انحراف از حداقل استاندارد که اتباع خارجی مستحق آن هستند صلاحیت ندارد، و این دیوان صالح به رسیدگی به ادعاهای نقض حقوق بنیادین بشر نیست.^{۳۲} دیوان چنین نتیجه گرفت: «صلاحیت این دادگاه محدود به اختلافات تجاری ناشی از قراردادی است که در چارچوب قانون سرمایه‌گذاری غنا منعقد شده است [...]، دولت موافقت کرده است که داوری فقط در مورد اختلافات «سرمایه‌گذاری خارجی» باشد. بنابراین، سایر موارد- علی‌رغم ادعاهای قانع‌کننده یا اعمال ادعایی متخلفانه- خارج از صلاحیت این دیوان است. با توجه به حقایق این پرونده باید نتیجه‌گیری کرد، درحالی که عملی که ادعا می‌شود نقض حقوق بین‌الملل بشر از سوی آقای بیلونی می‌باشد، ممکن است با رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری تحت داوری مرتبط باشد، اما این دیوان فاقد صلاحیت برای رسیدگی به ادعای نقض حقوق بشر به‌عنوان یک ادعای مستقل است.»^{۳۳} در اینجا مشاهده می‌شود که چگونه یک دیوان داوری به‌طور کامل از یک مسئله مهم حقوق بشر عبور کرده است. بی‌تردید، دیوان‌های داوری دارای صلاحیت محدود هستند، به‌طوری که ممکن است دیوان در اجتناب از اظهار نظر در مورد این موضوع، درست عمل کرده باشد. باید خاطرنشان کرد این مسئله که دیوان مفهوم حقوق بشر را رد یا به نحوی خدشه‌دار نکرده، حائز اهمیت است. برعکس، دیوان با صراحت اذعان به وجود حقوق بنیادین بشر نموده، بیان داشت که دولت‌ها اجازه نقض آن را ندارند و تا آنجا پیش رفت که بگوید حقوق بشر خواهان «ممکن است با رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری تحت داوری مرتبط باشند» و این نشان می‌دهد که داوری سرمایه‌گذاری به حمایت از حقوق بشر توجه دارد، حتی زمانی که هیئت‌های داوری مربوطه از بیان چنین حقوقی به دلیل فقدان صلاحیت امتناع می‌کنند.

با وجود تمرکز پژوهش حاضر بر چالش‌های پیش روی توسعه حقوق بشر در سرمایه‌گذاری بین‌المللی، لازم است به تحولات تدریجی در دیوان‌های داوری در این زمینه نیز اشارهٔ مجملی صورت گیرد. مسائل نوظهوری چون تعهدات شرکت‌ها در برابر توسعهٔ

^{۳۲}Biloune V. Ghana Investments Centre, 1989, 60.

^{۳۳}Biloune versus Ghana Investments Centre, 1989, 61

دولت میزبان، رعایت حقوق بشر، حقوق کار، ایمنی و محیط زیست و ... به محل بحث و بررسی داوران بین‌المللی دعاوی سرمایه‌گذاری نیز کشیده شده است. هرچند تصور تحقق آن چندان دور از ذهن نیست، اما در حال حاضر اسناد سرمایه‌گذاری هیچ تعهدی را مبنی بر ضرورت رعایت حقوق اجتماعی جامعه میزبان بر سرمایه‌گذاران تحمیل نمی‌کنند.^{۳۴} با این حال، رویه‌های اخیر بسیار دگرگون شده‌اند و دیوان داوری ایکسید به‌طور خاص توجه ویژه‌ای به رعایت حقوق بشر کشور میزبان از سوی سرمایه‌گذار نشان می‌دهد. یکی از راهکارهای ارزشمند در این حوزه، تلاش سرمایه‌گذار در جهت توسعه کشور میزبان است؛ چراکه اگر سرمایه‌گذار بی‌توجه به فاکتورهای توسعه در جامعه محلی دولت میزبان اقدام کند، بی‌تردید دور از عدالت عمل کرده است. این امر ملاحظات مفهومی دیگری را نیز به ابزار تفسیر و اعمال رفتار منصفانه و عادلانه اضافه می‌کند، مفاهیمی مانند مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها، حق بر توسعه و انتظارات جامعه میزبان و ...^{۳۵} به این ترتیب، بررسی رویه داوری مؤید آن است که حتی اگر مفاد یک معاهده سرمایه‌گذاری تصریح نکرده باشد، توسعه، بخش اجتناب‌ناپذیر از یک سرمایه‌گذاری مورد حمایت است. چنانچه دیوان داوری در قضیه «فداکس در برابر ونزولا» تأکید می‌کند یک سرمایه‌گذاری باید دارای مشخصات اساسی باشد، از جمله یک دوره زمانی مشخص، سود و برگشت قاعده‌مند سرمایه، ریسک و تعهد اساسی و

۳۴. البته به تدریج این رویه در حال تغییر است، برای مثال مدل نمونه معاهدات سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا مصوب ۲۰۰۴، علاوه بر آنکه دامنه حمایت‌هایی را که اصل رفتار منصفانه و عادلانه به سرمایه‌گذار اعطا می‌کند محدود و مضیق ساخته، موادی را با صراحت به ارزیابی‌های زیست‌محیطی و شرایط کار اختصاص داده است که بخش مهمی از مسئولیت‌های اجتماعی شرکت‌ها تلقی می‌شود. ماده ۱۲ این اسناد ذیل عنوان ارزیابی‌های زیست‌محیطی، بر اهمیت مقررات ملی و بین‌المللی زیست‌محیطی تأکید کرده، تشویق سرمایه‌گذاری‌هایی را که به تضعیف این مقررات منجر می‌شوند ناشایست اعلام کرده است. این مقرر قدرت صلاحدید طرفین را در اتخاذ اقدامات مناسب زیست‌محیطی در برابر سرمایه‌گذاران به رسمیت شناخته است. در ماده ۱۳ نیز به شرایط کار پرداخته، تعهدات حقوقی طرفین به‌عنوان اعضای سازمان بین‌المللی کار را یادآوری کرده است. در این ماده، تشویق سرمایه‌گذاری‌هایی که منجر به تضعیف حقوق و تعهدات دولت‌ها مربوط به شرایط کار شوند، مذمت شده است.

۳۵. آنچه که در رویه داوری در این باب مشاهده می‌شود، به‌طور عمده، نتیجه رویکردهای منصفانه و عادلانه‌ای است که مراجع دادرسی به موضوع اختلاف داشته‌اند.

۳۶. محمدرضا پاسبان و زینب اصغری، «نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۸ (۱۳۹۳)، ص ۵۱.

قابل توجه مبتنی بر توسعه کشور میزبان^{۳۷}. در رأی دیوان در قضیه «پاتریک میچل علیه کنگو»، دیوان با ذکر اینکه هر سرمایه‌گذاری به چهار عنصر تعهد مالی، دوره زمانی، ریسک و مشارکت در توسعه اقتصادی دولت میزبان نیازمند است و با توجه به اینکه اقدامات خواهان را فاقد ویژگی مشارکت در توسعه اقتصادی میزبان دانسته، وی را محق به دریافت غرامت مطابق موافقت‌نامه از دولت ندانسته است.^{۳۸} در قضیه «سالینی علیه موروکو» تأکید شده است سرمایه‌گذاری باید در یک دوره زمانی و همراه با ریسک‌های احتمالی انجام شود و در جهت منافع و توسعه اقتصادی دولت میزبان باشد.^{۳۹} دیوان داوری در قضیه «سالورز علیه مالزی» تأکید کرد، منظور از مشارکت در توسعه، مشارکت اساسی است، درحالی که قرارداد خواهان با دولت میزبان فاقد این ویژگی بوده، لذا نمی‌توان آن را سرمایه‌گذاری تلقی کرد.^{۴۰} بنابراین، مشاهده می‌شود که رویه دیوان‌های داوری در حال تحول است و به سمت و سوی رعایت حقوق بشر و اهمیت دادن به توسعه کشور میزبان گرایش دارد.

۴. چالش‌های داوری سرمایه‌گذاری در خصوص حقوق بشر

باید بیان داشت که عدم شفافیت، فقدان مشروعیت و عدم پاسخگویی و صدور آرای متفاوت در قضایای مشابه جنبه‌هایی از داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی هستند که تأثیر منفی بر وضعیت حقوق بشر در دولت میزبان گذاشته‌اند. لذا چهار چالش مهم یادشده در داوری‌های بین‌المللی از جمله مسائل مهمی هستند که فقدان آنها بر گسترش و تقویت هرچه بیشتر موازین حقوق بشری در رویه دیوان‌های داوری خدشه وارد می‌کند، به طوری که لزوم هموار ساختن مسیر اعمال و رعایت این چهار عنصر در رویه‌های داوری هرچه بیشتر نمایان می‌شود.

بنابراین در این مبحث، به ترتیب و در قالب چهار گفتار، مسائل شفافیت، مشروعیت،

^{۳۷}Fedax v. The Republic of Venezuela, (1998), Para. 43.

^{۳۸}Mr. Patrick Mitchell v. Congo, (2004), Para. 67.

^{۳۹}Salini Costruttori v. Morocco, (2001), Para. 22.

^{۴۰}Malaysian Historical Salvors, v. Malaysia, (2007), p. 113.

عدم پاسخگویی و صدور آرای متفاوت در موضوع مشابه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴. ۱. مسئله شفافیت

اصطلاح شفافیت دارای کاربردهای گسترده‌ای است؛ در توصیف شفافیت می‌توان گفت که این اصطلاح موارد متعددی را پوشش می‌دهد، از جمله انتشار اطلاعات مراحل دادرسی، دسترسی به اسناد، جلسه استماع و نیز نقش ثالث در مراحل رسیدگی. از آنجا که آرای داوری می‌تواند نتایج چشمگیر در رفاه عمومی نیز داشته باشد، افزایش شفافیت تأثیری بسزا در ارتقای پذیرش سیستم داوری سرمایه‌گذاری خواهد داشت. کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل در سال ۲۰۰۳ ادعا کرد که شفافیت برای تحقق حقوق بشر ضروری است، چراکه با دسترسی به اطلاعات به درک تدریجی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مانند حق دسترسی به آب) خواهیم رسید. چنین اطلاعاتی جهت اقدام مؤثر عمومی و نظارت بر هر دو بخش دولتی و خصوصی ضروری است.^{۴۱} شفافیت روشی برای دستیابی به پاسخگویی است. درحالی که اغلب گفته می‌شود که داوری‌های سرمایه‌گذاری شفافیت لازم را ندارند، اما ملزومات دستیابی به شفافیت در قوانین شفاف‌سازی آنسیترال و کنوانسیون موریس^{۴۲} وجود دارد و طبق رویه در تمامی معاهدات اخیر به این قوانین اشاره می‌شود. اما حلقه مفقوده این جریان، موضوع اجرای شفافیت در عمل است، این درحالی است که دولت‌ها می‌توانند از طریق تصویب کنوانسیون موریس و طرفین دعوا از طریق انتخاب قوانین شفافیت جهت رسیدگی به دعاوی خاص، به اعمال شفافیت کمک کنند. این تلاش‌ها برای متداول و مرسوم شدن شفاف‌سازی لازم است و نباید دست‌کم گرفته شود.^{۴۳} حل و فصل اختلافات مربوط به معاهدات سرمایه‌گذاری به پیچیدگی مشهور است؛ با وجود این، نهادهای داوری متعددی خواهان مقداری شفافیت هستند. برای مثال، با اینکه مطابق ماده ۴۸(۵) کنوانسیون

^{۴۱}High Commissioner Report, Supra Note 1, p. 28.

^{۴۲} در سال ۲۰۱۴ پیش‌نویس «کنوانسیون راجع به شفافیت در داوری‌های مبتنی بر معاهده دولت و سرمایه‌گذار (خصوصی)» موسوم به کنوانسیون موریس درباره شفافیت، از مارس ۲۰۱۵ برای امضای کشورها مفتوح است و از جمله اسناد مهم آنسیترال محسوب می‌شود.

^{۴۳}Kaufmann-Kohler, Gabrielle. "Accountability in International Investment Arbitration, Charles N. Brower Lecture". In Proceedings of the ASIL Annual Meeting, Vol. 110, (2016), p. 144.

ایکسید، انتشار احکام نیازمند رضایت طرفین است، محاکم داورى ایکسید بسیاری از جزئیات دعاوی را پیش از صدور حکم و نیز بسیاری از آرای صادره را در دسترس عموم قرار داده‌اند.^{۴۴} مثال دیگر، دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا است که تمام تصمیمات خود را منتشر می‌کند و نه تنها در یک نسخه چاپی بلکه به صورت اطلاعات الکترونیکی قابلیت جستجو دارد و تأثیر زیادی بر توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری گذاشته است. درحقیقت باید گفت، محاکم داورى نه به‌طور کلی و مطلق، بلکه به شکل پراکنده‌تر امکان انتشار جزئیات دعاوی را دارند.^{۴۵}

مسئله شفافیت برای داورى سرمایه‌گذاری یک معضل محسوب می‌شود، چراکه احکام داورى اغلب به صورت محرمانه صادر می‌شوند. این موضوع باعث می‌شود که نظام جامعه بین‌المللی و به‌طور مشخص دولت‌ها عموماً از مقررات ماهوی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که در آینده بر دیوان داورى حاکم خواهد بود، بی‌خبر بمانند.^{۴۶} برخی صاحب‌نظران اعتقاد دارند نگرانی‌های ناشی از سردرگمی مربوط به مسئله شفافیت در گستره مقررات دولتی همچنان ادامه دارد، چراکه شواهد روشنی مبنی بر آگاهی سرمایه‌گذاران از شکل‌گیری معاهدات یکپارچه سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد که به‌طور بی‌سابقه‌ای قوانین دولت میزبان را به چالش می‌کشاند.^{۴۷}

۲.۴. مسئله مشروعیت

«مشروعیت» دارای معانی متعددی است؛ در اصطلاح رایج منظور از مشروعیت (Legitimacy) این است که بر اساس چه معیار و با اتکا به چه منبع یا منابعی، اعمال

^{۴۴}Gottwald, Eric. "Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?", *American University International Law Review*, No. 22(2) (2007), P. 256.

^{۴۵}Gu, Weixia, "Confidentiality Revisited: Blessing or Curse in International Commercial Arbitration?", *15 AM. REV. INT'L ARB.* (2005), P. 632.

^{۴۶}Comeaux, Paul & Stephen Kinsella, "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance". *New York Law School Journal of International & Comparative Law.*, No. 15 (1994), p. 30.

^{۴۷}Peterson, Luke Eric, & Kevin Gray, "International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and Investment Treaty Arbitration", Working Paper for the Swiss Ministry for Foreign Affairs, International Institute for Sustainable Development (IISD), Winnipeg, (2003), p. 134.

قدرت و حاکمیت توجیه می‌شود. مشروعیت در بخش اعظم خود به دو عامل تعیین^{۴۸} و انسجام^{۴۹} وابسته است و می‌تواند به نوبه خود قابلیت پیش‌بینی و اطمینان را فراهم آورد. مفاهیمی چون عدالت، انصاف، پاسخگویی، حضور، استفاده صحیح از آیین دادرسی و فرصت برای بررسی‌های دوباره نیز بر مفهوم مشروعیت تأثیر می‌گذارند. در نبود هریک از این عوامل شرکت‌ها و دولت‌ها نمی‌دانند چگونه می‌توانند به قانون اتکا کرده، طرح‌های خود را پیش ببرند؛ در نتیجه مشروعیت تخریب می‌شود.^{۵۰}

مشروعیت یک مسئله چندوجهی و شامل مجموعه‌ای از عوامل است. مشروعیت باید به‌طور جدی در چارچوب الزامات رسمی ریشه داشته باشد؛ در قالب مجموعه‌ای از قوانین جهت دستیابی به عدالتی که جامعه انتظار دارد.^{۵۱} الزامات مشروعیت عبارت‌اند از: شناخت‌پذیری، اعتبارسنجی نمادین، انسجام و پایداری. علاوه بر این، سطح مشارکت طرفین در یک اختلاف و کیفیت ارتباطات آنها می‌تواند میزان مشروعیت را تعیین کند.^{۵۲} چنین مشارکتی اغلب از رضایت طرفین به آن فرایند ناشی می‌شود.^{۵۳} علاوه بر اصول اصلی داورى که رضایت و مشارکت است، به‌نظر می‌رسد محکمۀ داورى ویژگی‌های دیگری نیز باید داشته باشد که به لحاظ نظری از مشروعیت کامل پشتیبانی کند. دیوان‌های داورى باید با صدور آرای بی‌عیب و نقص از طریق بی‌طرفی ارزش بگذارند.^{۵۴}

۴۸. تعیین شامل استفاده از قوانین برای اجرای شفاف و روشن انتظارات است و در مفهوم داورى سرمایه‌گذاری به این معناست که حقوق سرمایه‌گذار و تعهدات دولت به‌روشنی مشخص است. با این حال، بسیاری از قوانین به‌ناچار از پیش‌بینی عملی تمام شرایطی که دولت‌ها ممکن است اعمال کنند، عاجزند.

۴۹. انسجام از دیگر عناصر کلیدی مشروعیت است که یکپارچگی در تفسیر و اجرای قوانین در راستای ارتقای انصاف و عدالت را می‌طلبد. قانون وقتی دارای انسجام است که نحوه اجرای آن در پرونده‌های مختلف یکسان باشد و این درحالی است که آن قانون به شیوه‌ای اصولی به دیگر قوانین در یک سیستم واحد مرتبط باشد.

Ren6 Lettow Lerner, International Pressure to Harmonize: The U.S. Civil Justice System in Era of Global Trade, 2001 BYU L. Rev. 229, 231.

Forester, John. Jürgen Habermas, "Communication and the Evolution of Society", (1981), p. 987.

^{۵۲}bid.p 988.

^{۵۳}Stryker, Robin, "Rules, Resources, and Legitimacy Processes: Some Implications for Social Conflict, Order, and Change". American Journal of Sociology, No. 99(4), (1994), p. 856.

^{۵۴}Rogers, Catherine. "The vocation of the International Arbitrator". Am. U. Int'l L. Rev., No. 20 (2004), p. 985.

با توجه به اینکه مسائل مربوط به مشروعیت، قلب ابزار داوری هستند متون مرتبط با داوری باید نگرانی‌های اساسی بحران مشروعیت داوری را به شکلی اساسی و پرمعنا ارجاع داده، به آنها اشاره کند؛ در غیر این صورت، احکام متناقض برخاسته از حقایق و اصولی مشابه و مشخص تهدیدی برای دستورات قانونی بین‌المللی و ادامه حیات داوری معاهدات سرمایه‌گذاری خواهند بود.^{۵۵}

چنانچه مشهود است جامعه داوری بین‌المللی تا حدودی کوچک و متصل است و این مسئله گاهی به تعارض منافع منجر می‌شود، علاوه بر این، همه محاکم داوری نیز دارای صلاحیت‌های یکسان نیستند. با این حال، این امر به این معنا نیست که داوری به ضرر دولت‌های میزبان و به نفع سرمایه‌گذاران باشد، به طوری که از توانایی اعمال تعهدات حقوق بشری از سوی دیوان‌های داوری کاسته شود. برعکس، این خصوصیات داوری می‌تواند به نفع هر دو طرف باشد، این موضوع به داور و قضیه مورد نظر بستگی دارد.

از طرف دیگر، حقوق بشر یک گفتمان اصلی و هویتی جهان معاصر شده است به گونه‌ای که گفتمان حقوق بشر می‌تواند موجب مشروعیت ساختاری در جهان معاصر شود و مسئولیت دولت‌ها را در قبال جهان تغییر دهد.^{۵۶} گفتنی است این مسئله که چگونه دیوان‌های سرمایه‌گذاری باید تنازع میان اصول حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را حل کنند، خود موضوع قابل تأملی است که گاهی از آن به مثابه یکی از جنبه‌های «بحران مشروعیت»^{۵۷} در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نام برده می‌شود؛ به‌ویژه

۵۵. حمیدرضا رستمی، بررسی مشروعیت داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو آرای داوری متناقض، (تهران: انتشارات خورسندی، ۱۳۹۶)، ص ۵۵.

۵۶. سید محمد موسوی، «محیط زیست، حقوق بشر و مشروعیت در روابط بین‌الملل»، *دوفصلنامه حقوق محیط زیست*، ش ۱۲(۱)، (۱۳۹۵)، ص ۷۶.

۵۷. پس از صدور برخی آرای یک‌جانبه در محاکم داوری بین‌المللی و به‌ویژه داوری ایکسید، برخی از کشورهای در حال توسعه، مانند اکوادور و بولیوی، نهایت نارضایتی خود را با اعلام خروج از ایکسید اعلام داشتند. هم‌زمان کشوری مانند استرالیا نیز در آوریل ۲۰۱۱ میلادی در اعلامیه ختمی‌های تجاری، اعلام کرده است که از گنجاندن شرط داوری بین‌المللی در موافقت‌نامه‌های آتی سرمایه‌گذاری اجتناب خواهد کرد. استرالیا ضمن اعلام این تصمیم، بیان داشت که داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری، حقوقی به مراتب بیشتر از فعالان اقتصادی داخلی برای فعالان خارجی قائل بوده، توانایی دولت را در سیاست‌گذاری‌های عمومی مانند تصویب و اجرای قوانین حقوق بشری، اجتماعی، زیست‌محیطی و اقتصادی محدود می‌کند. امروزه این دیدگاه مطرح است که ایکسید به رنج بحران مشروعیت مبتلا شده است، هم از این جهت که برخی اعضا به‌ویژه در امریکای لاتین در عضویت خود

زمانی که حمایت از سرمایه‌گذاری از طریق توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری تضمین شده باشد.^{۵۸} بسیاری از دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، دیدگاه داوران در برخورد با مسائل حقوق بشری متفاوت است.^{۵۹} چنانچه مشاهده می‌شود در برخی از داوری‌های سرمایه‌گذاری به تعهدات بین‌المللی حقوق بشر کشور میزبان اهمیت چندانی داده نمی‌شود و در واقع، چنین تعهداتی با مقوله حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، غیرمرتبط قلمداد می‌شود. با توجه به اینکه دیوان‌های داوری در خصوص منافع جامعه بین‌المللی تخصص کمتری دارند و علاوه بر این، در خصوص تعهدات حقوق بشری با اهمیت کمتر در مقابل منافع جامعه جهانی نیز چنین صلاحیتی برای دیوان‌های داوری در وضعیت فعلی به‌سختی پذیرفتنی است، بنابراین راه‌حل مناسب در این وضعیت، فراهم آوردن امکان شناسایی برتری قواعد حقوق بشری بر حمایت از سرمایه‌گذاری از طریق تفسیر بر اساس اصول تعیین‌شده حقوق بین‌الملل است؛ چرا که عدم توجه دیوان‌ها به حقوق بشر باعث ایجاد چالش در حوزه مشروعیت دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خواهد شد.

۳.۴. مسئله پاسخگویی

بر اساس مفهوم پاسخگویی، دیوان‌های داوری در قبال اختیارات و نتایج فعالیت‌های خود مسئول شناخته می‌شوند، زیرا وجوه و منابع عمومی برای انجام فعالیت و ارائه خدمت در اختیار آنها قرار داده شده است. یعنی این نهادها باید بتوانند به‌گونه‌ای مؤثر و کارآمد از

تجدیدنظر کرده و هم از بابت مشروعیت نظامی که در روابط دولت سرمایه‌گذار به‌صورت کلی بنا نهاده است. خواننده قریب به نیمی از دعاوی مطروحه در این نظام، دولت‌های امریکای لاتین هستند که دولت‌هایی درحال توسعه محسوب می‌شوند. شرکت‌های فراملی بدون توجه به نیازهای اجتماعی دولت میزبان متوقع رعایت خشک حقوق مندرج در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بوده و گاه مراجع داوری با پذیرش این دعاوی و بدون تلاش در جهت ایجاد تعادل میان طرفین، مشروعیت نظام داوری سرمایه‌گذاری را مورد سؤال قرار می‌دهند. برای مطالعه بیشتر، نک:

United Nations Conference on Trade and Development, Report on "World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies".

۵۸. آرش بهزادی پارسى و جمال سیفی، پیشین، ص ۴۶.

۵۹. در چندین پرونده به طرفیت آرژانتین، مسئله حقوق بشر مطرح شد، اما دیوان موضوع را رد کرد.^{۶۰} استدلال دیوان این بود که موضوعات مطرح‌شده از حیطة صلاحیت دیوان رسیدگی‌کننده خارج است. در برخی دیگر از پرونده‌های سرمایه‌گذاری، داوران در رأی خود به برخی معاهدات حقوق بشری استناد کرده‌اند. در پرونده «گلمیس گلد به طرفیت ایالات متحده»، دیوان به ادعاهای نقض حقوق فرهنگی توجه نمود، اما در رأی خود هیچ اشاره‌ای به این موضوع نکرد.

طریق افشای اطلاعات مفید و مرتبط در خصوص اقدامات خود امکان پاسخگویی به همه گروه‌های ذی‌نفع را فراهم آورند. بنابراین می‌توان گفت شفافیت در قالب گزارشگری، عاملی مهم در ایفای پاسخگویی عمومی است.^{۶۰}

مسئولیت داور از مبانی و اندیشه‌های نظری واقع‌بینانه برخوردار است و شیوه و عمق رویکرد کشورها نسبت به مسئولیت داور، تابع میزان اثرپذیری آنها از مبانی پیش‌گفته است. مسئولیت نامحدود دلخواه نیست، چراکه تأثیر آن بر تمامیت و تقدس داور بسیار دلخراش است. اگر طرفین ناخرسند از نتیجه داور بداند که داوران در معرض مسئولیت بالقوه قرار دارند، از پا نخواهند نشست و با تهدیدهای ایدایی و دعوی بی‌اساس یکپارچگی پروسه داور را مورد حمله قرار خواهند داد. در نتیجه، برخلاف نظریه‌های مصونیت‌گرا، شناسایی مسئولیتی متعارف برای داوران، نه تنها تمامیت، سلامت و نهایی‌بودن آرا و تقدس داور را زایل نخواهد کرد، بلکه شفافیت و مسئولیت‌پذیری (پاسخگویی) را گسترش داده، به نوبه خود به پویایی نهاد داور کمک شایانی خواهد نمود.^{۶۱}

درست همانند مسائل مربوط به مشروعیت، کاملاً مشخص نیست که آیا مسئله عدم پاسخگویی داور سرمایه‌گذاری بر حقوق بشر تأثیر می‌گذارد یا خیر. برخی تأکید دارند که «عدم قطعیت قانون داور دولت سرمایه‌گذار تحت معاهدات سرمایه‌گذاری نشان‌دهنده نبود یک بدنه منسجم و الزام‌آور از سوابق و مغایرت فرصت‌های بازبینی در میان سازوکارهای داور است».^{۶۲} باید بیان داشت که ارتباط بین پاسخگویی و قابلیت پیش‌بینی تا حدی نامشهود به نظر می‌رسد. فرض اینکه یک پیوند معتبر میان این دو وجود دارد، لزوماً به این معنی نیست که نبود رویه الزام‌آور یا اصول مربوط به متابعت از رویه قضایی در دیوان‌های داور باعث می‌شود این دیوان‌ها کمتر از دادگاه‌های داخلی مسئله پاسخگویی را رعایت

۶۰ شعب رضایی، «شفافیت، پاسخگویی در بخش عمومی و چارچوب گزارشگری یکپارچه»، نشریه مطالعات کاربردی در علوم مدیریت و توسعه، ش ۶ (۱۳۹۷)، ص ۸۱.

۶۱ الناز عباسیان و بختیار عباسلو، «مسئولیت‌های مدنی داور»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، (۱۳۹۴)، ص ۱۹.
۶۲ Suda, Ryan. "The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization". *Transnational Corporations and Human Rights*, No. 33 (2006), P. 50

کنند.^{۶۳}

یکی از شیوه‌های شفافیت در داوری، سرمایه‌گذاری بین‌المللی و پاسخگویی دیوان‌های داوری، حضور دوستان دادگاه به‌عنوان شخص ثالث است. حضور دوستان دادگاه - با اینکه یکی از طرفین داوری محسوب نمی‌شوند - امری امکان‌پذیر است؛ چنان‌که قواعد داوری ایکسید در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود و قواعد شفافیت آنسیترال مصوب ۲۰۱۳،^{۶۴} دیدگاه‌های نوینی در خصوص ورود ثالث لحاظ کرده‌اند. همچنین دیوان‌های داوری امکان ورود دوستان دادگاه در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی را مورد بحث قرار داده‌اند.

در پرتوی آرای صادره از مرکز داوری ایکسید، اشخاص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نه‌تنها می‌توانند در مسائل شکلی مانند تفسیر معاهده و تفسیر قانون حاکم بر اختلاف ورود پیدا کنند، بلکه این اشخاص می‌توانند در خصوص مسائل ماهوی نیز وارد داوری شوند و بدیهی است که دیدگاه‌های آنان می‌تواند تأثیر قابل‌توجهی بر رأی داوری داشته باشد. باید اذعان داشت، در بررسی رویه دیوان‌های داوری مرکز داوری ایکسید، این امر واضح است که در صورت جمع شرایط ورود ثالث، اکثریت دیوان‌های داوری ورود ثالث در مسائل ماهوی را پذیرفته‌اند.^{۶۵}

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ورود ثالث در جهت کمک به دیوان‌های داوری برای حل و فصل اختلافات و نیز برای شفافیت و پاسخگویی داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند.

۴.۴. صدور آرای متفاوت در قضایای مشابه

۶۳ Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin, and Makane Moïse Mbengue, "Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How Can Multiple Proceedings Arising from the Same or Related Situations be Handled Efficiently?: Final Report on the Geneva Colloquium Held on 22 April 2006". ICSID Review: Foreign Investment Law Journal, No. 21(1), (2006), p. 107.

۶۴. در قواعد آنسیترال تفکیک بین اشخاص ثالث دولتی و غیردولتی لحاظ شده است و همچنین تفکیک بین مسائل شکلی و ماهوی در این قواعد نیز وجود دارد.

۶۵. علی‌المقدم ابریشمی و حامد ضمامی، «ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۵، (۱۳۹۵)، ص ۱۶۳.

یکی از مبانی استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، توجه به انتظارات مشروع سرمایه‌گذار است که در بسیاری از دیوان‌های داوری بر آن تأکید شده است. منظور از اصل انتظارات مشروع که در سازمان جهانی تجارت به‌عنوان «شرط رقابت برابر» شناخته می‌شود، این است که دولت‌ها توقع دارند شرایط رقابتی بین محصولات وارداتی و داخلی از زمان مذاکره تا پس از آن ثابت بماند و دستخوش تغییر نشود.^{۶۶} حمایت از این انتظارات در بسیاری از موارد در تعارض و اصطکاک با حفظ منافع اساسی قرار می‌گیرد.^{۶۷} وجود شرط استثنای حفظ منافع اساسی امنیتی در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حق قانون‌گذاری دولت میزبان از مهم‌ترین این محدودیت‌ها به‌شمار می‌آید. شرط استثنای حفظ منافع اساسی موارد بسیاری از جمله منافع اساسی سیاسی، اقتصادی، محیط زیست، حقوق بشر و سلامت عمومی را در خود جای داده است. استناد به این شرط محدود به شرایطی از جمله تبعیض‌آمیز نبودن و غیرخودسرانه بودن اقدام دولت میزبان و نیز عدم ایجاد محدودیت ناروا در سرمایه‌گذاری و درنهایت ضرورت پاسخ دولت میزبان به تهدیدهای صورت‌گرفته به منافع اساسی است. در پرونده‌های مرتبط با سلب مالکیت گاهی دیده می‌شود که سرمایه‌گذار به‌عنوان خواهان با استناد به اصل انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران، مدعی سلب مالکیت شده، در طرف مقابل، دولت میزبان با استناد به دکترین تناسب^{۶۸} و حالت ضرورت در جهت توجیه رفتار و اقدامات خود گام برمی‌دارد، که البته دیوان‌های داوری بین‌المللی در صدور احکام نهایی در این حوزه به صورت متفاوتی عمل کرده‌اند؛ از جمله مواردی که دیوان‌های داوری بین‌المللی، دفاع دولت میزبان مبتنی بر ضرورت را نپذیرفتند و اقدام دولت میزبان را (در خصوص سلب مالکیت سرمایه‌گذار) متناسب ندانسته‌اند، می‌توان به پرونده‌های زیر اشاره کرد:

در پرونده «انرون علیه آرژانتین»^{۶۹} مدعی مالیات‌هایی را که دولت آرژانتین به وی

۶۶ سید قاسم زمانی و هدی شکیب‌منش، «جایگاه اصل انتظارات مشروع در سازمان جهانی تجارت»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۴ (۱۳۹۸)، ص ۳۴۹.

۶۷ مهدی میهمی، «انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در تقابل با منافع اساسی کشور میزبان و تحلیل آن به‌عنوان ریسک سیاسی»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۸ (۱۳۹۸)، ص ۲۵۵.

۶۸ این دکترین، هم در بستر اهداف رفاه عمومی و هم در بستر واکنش دولت به نقض مقررات محلی از سوی سرمایه‌گذار استفاده شده است.

۶۹ Enron Corporation & Ponderosa Assets v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (Also

تحمیل کرده بود غیرقانونی و به مثابه سلب مالکیت دانست. دولت آرژانتین در مقام خواننده، به دفاع ضرورت عکس‌العمل اشاره کرد، اما در نهایت دیوان جانب خواهان را گرفت و حکم داد که سطح مشقت اقتصادی جهت پذیرش دفاع ضرورت نبوده است.^{۷۲} در پرونده «سی ام اس» علیه آرژانتین^{۷۱} خواهان درخواست داوری برای تعلیق ادعای فرمول تعرفه اصلاحی از سوی آرژانتین برای انتقال گاز به یک شرکت که در آن «سی ام اس» سرمایه‌گذاری کرده بود، مطرح نمود. دیوان دریافت که بحران آرژانتین به فروپاشی کامل اقتصادی و اجتماعی منجر نشده تا بتوان رفتار آرژانتین را با تمسک به شرط ضرورت توجیه نمود.^{۷۳} در پرونده «اکسیدنتال»^{۷۴} مرجع رسیدگی‌کننده اعلام کرد که نقض قرارداد مشارکت با واگذاری ۴۰ درصد قرارداد به ثالث بدون تأیید اکوادور - که ذیل قرارداد شرط شده بود - محقق شده است، اما مرجع رسیدگی‌کننده اعلام داشت که واکنش اکوادور با واقعه تناسب ندارد.^{۷۴}

در مقابل مواردی نیز وجود داشت که در آن دیوان با این استدلال که حقوق شهروندان و منافع اساسی و عمومی دولت میزبان با خطری جدی و قریب‌الوقوع مواجه بوده است، به نفع دولت میزبان رأی داد و آن دولت را از جبران خسارت وارده به سرمایه‌گذاران معاف دانست. برای نمونه، می‌توان به دو پرونده «ال جی اند ای علیه دولت آرژانتین» و «کنتینانتال علیه دولت آرژانتین»^{۷۵} اشاره کرد. دیوان داوری در این دو پرونده، بحران آرژانتین را تهدید جدی برای فروپاشی کامل دولت و حکومت آرژانتین دانست و اظهار داشت: «از ۱ دسامبر ۲۰۰۱ تا ۲۶ آوریل ۲۰۰۳، آرژانتین در یک دوره بحران قرار داشت که طی آن لازم بود اقدامات لازم را جهت حفظ نظم عمومی و حفظ منافع اساسی اش اتخاذ کند». لذا آرژانتین را از مسئولیت هرگونه نقض معاهده برای مدتی محدود معاف کرد.^{۷۶}

Known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).

^{۷۱}Enron V. Argentine Republic, (2007): Paras. 306-07.

^{۷۲}CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.

^{۷۳}CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, (2005), Paras. 319-322.

^{۷۴}Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11.

^{۷۵}Occidental Corporation v. The Republic of Ecuador, (2012), Para. 215.

^{۷۶}Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9.

^{۷۷}Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, (2008), paras. 163, 167.

قضیه «ال جی اند ای علیه دولت آرژانتین»^{۷۷} که ادعای خواهان عدم رعایت رفتار عادلانه و منصفانه و رفتار تبعیض‌آمیز و سلب مالکیت و ... بوده، در خصوص این شرط که اقدام صورت گرفته از سوی دولت «تنها راه» ممکن بوده است (مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت)، دیوان بیان داشت: «ماده ۱۱ معاهده دوجانبه ایالات متحده - آرژانتین به شرایطی اشاره دارد که دولت در آن شرایط هیچ انتخابی جز ارتکاب نقض تعهدات خود ندارد» و در ادامه اظهار کرد که «یک دولت ممکن است گزینه‌های مختلفی برای حفظ نظم عمومی یا منافع اساسی امنیتی‌اش در اختیار داشته باشد»^{۷۸} در این زمینه دیوان اقدامات آرژانتین را راهکاری مشروع برای حفاظت از نظام اجتماعی و اقتصادی خود دانست.^{۷۹}

با اینکه دیوان‌های داوری در خصوص صدور احکام در این حوزه متفاوت عمل کرده‌اند و شاید صدور آرا با در نظر گرفتن مسئله ضرورت و نظریه تناسب توانسته باشد از نقص یک‌جانبه‌گرایی دور بماند و بتواند نقش مکمل را در برابر نظریات پیشین بازی کند، اما در نهایت آرای این دیوان‌ها وابسته به سلیقه داوران است که اقدام دولت میزبان در سلب مالکیت و نقض حقوق سرمایه‌گذاران را متناسب بدانند یا خیر.

با دقت در آرای صادره دیوان‌های داوری بین‌المللی در این حوزه، ملاحظه می‌شود که این دیوان‌ها در این موارد به صدور آرای متعارض و متفاوتی دست زده‌اند و آرای صادره احتمالاً برآمده از سلیقه داوران است تا معیارهای ثابت و مشخص. این موضوع یکی دیگر از چالش‌ها و موانع بر سر راه توسعه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که باید در جهت مرتفع کردن آن گام برداشت. با اینکه نمی‌توان قاعده ثابتی برای تمامی شرایط و زمان‌ها در نظر گرفت، اما باید یک مبنای عام و روش مشترک حداقلی وجود داشته باشد. در این زمینه با تعیین معیار و روش مناسب و ثابت برای صدور این آرا می‌توان به ایجاد رویه‌ای واحد در خصوص اختلافات سرمایه‌گذاری مرتبط با حقوق بشر یک قدم نزدیک‌تر شد.

^{۷۷} LG & E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1.

^{۷۸} LG & E v. Argentine Republic, (2007), Para. 258.

^{۷۹} مهدی پیری و همکاران، «بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنای تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین»، مطالعات حقوق انرژی، ش ۴ (۱۳۹۷)، ص ۳۸۷.

۵. راهکارهای نحوه اعمال حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

در این بخش استدلال‌های مختلفی در مورد اینکه دیوان‌های داوری بین‌المللی باید تعهدات حقوق بشری را در هنگام تعیین الزامات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در نظر بگیرند، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. کمیساریای عالی سازمان ملل متحد در مورد حقوق بشر در سال ۲۰۰۳ بر این واقعیت تکیه داشت که در حال حاضر هیچ ساختاری برای شکایت علیه دولت در مورد نقض حقوق بشر در خصوص حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وجود ندارد.^۸ این نهاد در ادامه استدلال خود به این نتیجه رسید که به همین دلیل است که دیوان‌های داوری باید چنین حقوقی را هنگام تصمیم‌گیری در نظر بگیرند؛ به این ترتیب، افراد و جوامع را قادر می‌سازد تا در مواردی که علایق و منافع سرمایه‌گذار با حقوق بشر در تناقض است حرفی برای گفتن داشته باشند. این موضوع در اصل همان چیزی است که خواهان در قضیه «بیلونی علیه مرکز سرمایه‌گذاری غنا» - اقامه‌شده در دیوان آنسیترال - استدلال می‌کند.^۹ متأسفانه هیچ چیز در حقوق بین‌الملل، دیوان‌های داوری را به در نظر گرفتن چنین ملاحظاتی در هنگام تصمیم‌گیری ملزم نمی‌کند، با این فرض که چنین حقوقی به هیچ وجه به سطح هنجارهای قواعد آمره نرسیده‌اند. در مقابل، چنین دیوان‌های داوری دارای صلاحیت محدودی هستند که از طریق شرط داوری مندرج در اسناد اساسی مربوط به اختلاف مقرر شده است. اگرچه این به آن معنا نیست که حوزه مقررات قابل اجرا برای این دیوان‌ها به تفسیر و اعمال حقوق و شروط مربوط به داوری محدود باشد. جالب توجه است که داورها باید از صلاحدید خود برای رسیدن به نتیجه‌گیری‌های خاص استفاده کنند. از جمله راهکارهای پیشنهادی برای اعمال حقوق بشر در رویه داوری بین‌المللی مرتبط با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، امکان اقامه و طرح دعوا و استناد به حقوق بشر از سوی دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی و افراد است.

بی‌تردید دولت‌ها می‌توانند تعهدات حقوق بشری را در محضر دیوان‌های داوری در دادخواهی خود مطرح نمایند، تا به دیوان‌ها کمک شود که این نکات را در نظر بگیرند؛

^۸OHCHR, (2003), pp. 41, 54-55.

^۹Biloune v. Ghana Investment Centre, (1989), pp. 122-128.

همان‌گونه که کمیساریای عالی حقوق بشر دولت‌ها را به این امر تشویق می‌کند. در واقع، چنین رویه‌ای به احتمال زیاد نقطه شروع ارتباط متقابل داوری بین‌المللی و حقوق بشر است. با این حال، همان‌طور که طرفین دعوی اغلب استدلال‌های فراوانی را برای حمایت از موقعیت خود در نظر می‌گیرند، در حال حاضر به نظر نمی‌رسد که این دولت‌ها به دلیل اجتناب از عواقب منفی ناشی از خروج سرمایه‌های سرمایه‌گذاران از دولت میزبان چنین استدلال‌هایی را مطرح نمایند؛ به همین دلیل، به جای طرح حقوق بشر و حمایت از آن، به منفعت اقتصادی خود می‌اندیشند. در حالی که برخی صاحب‌نظران ممکن است ادعا کنند که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی معاف هستند^{۸۲} که ممکن است شامل هنجارهای عرفی حقوق بشر باشد - دولت‌ها عموماً نمی‌توانند با توسل به قرارداد و معاهدات از هنجارهای حقوق بشر معاف شوند.^{۸۳} به‌طور خلاصه، بعید به نظر می‌رسد که دولت‌ها تعهدات حقوق بشری خود را در پاسخ به اتهامات نقض معاهدات سرمایه‌گذاری مطرح کنند و یا دیوان‌ها در زمان رسیدگی به تصمیمات خود به این تعهدات حقوق بشری توجهی نشان دهند.

برخی صاحب‌نظران معتقدند که وضعیت حقوق بشر در جهان در صورتی بهبود خواهد یافت که سازمان‌های غیردولتی قادر به اقامه دعوی داوری علیه دولت‌های میزبان فاسد به علت از بین بردن منابع انسانی باشند.^{۸۴} در واقع، فرض می‌کنند که داوری تنها گزینه سازمان‌های غیردولتی برای پیگیری نگرانی‌های مربوط به دولت‌های میزبان است.^{۸۵} با این حال، به نظر می‌رسد که حتی این اندیشمندان نیز تأیید کنند که این استدلال تا حد زیادی به دلیل آن است که معمولاً سازمان‌های غیردولتی در موافقت‌نامه‌هایی که با دولت میزبان منعقد می‌کنند شروط داوری ندارند و این سازمان‌ها در هنگام مذاکرات دارای قدرت نفوذ

^{۸۲}Peters, Paul, "Investment Risk and Trust: The Role of International Law", in *International Law and Development* 131, 153 (Paul de Waart et al. eds., 1988). p. 149.

^{۸۳}Alexandrowicz, John-Paul, "A Comparative Analysis of the Law Regulating Employment Arbitration Agreements in the United States and Canada". *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, No. 23 (2001), p. 1038.

^{۸۴}MacKenzie, Gregory "ICSID Arbitration as a Strategy for Levelling the Playing Field Between International Non-Governmental Organizations and Host States". *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, No. 19 (1993), p. 197.

^{۸۵}*ibid.*, pp. 217-218

برای گنجاندن حقوق بیشتر در موافقت‌نامه‌ها نیستند. اساساً دولت‌های میزبان به‌ندرت به مذاکره با سازمان‌های غیردولتی در موارد اختلافات می‌پردازند و موقعیت چانه‌زنی سازمان‌های غیردولتی در برابر دولت‌های میزبان به‌طور ذاتی نابرابر است؛ درحالی که ممکن است مزایای قابل‌توجهی در صورت مشارکت سازمان‌های غیردولتی در روش پیشنهادی وجود داشته باشد. مطابق رویکرد غالب، این سازمان‌ها برای اقامه دعوا جهت تهیه پیش‌نویس معاهدات سرمایه‌گذاری هیچ جایگاهی در اختیار ندارند، زیرا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری معمولاً به سرمایه‌گذاران یک دولت توانایی اقامه دعواى مرتبط با سرمایه‌گذاری علیه دولت دیگر را می‌دهند، بنابراین نه سازمان‌های غیردولتی تحت پوشش قرار می‌گیرند و نه اختلافات آنها.^{۸۶} پس امکان اقامه دعوا برای سازمان‌های غیردولتی در نهادهای داوری وجود ندارد، مگر اینکه دولت میزبان به این امر رضایت دهد، که معمولاً این اتفاق نمی‌افتد.

افزون بر این، برخی مفسران باور دارند که در آینده زبان معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری باید به‌گونه‌ای باشد که در صورت نقض حقوق بشر از سوی سرمایه‌گذاران، اتباع دولت میزبان را به تعقیب قانونی سرمایه‌گذاران قادر سازد.^{۸۷} موافقان این نظر هدفشان از ارائه چنین پیشنهادی برای اعمال تغییرات در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را این‌گونه استدلال می‌کنند: «از طریق پیوند دادن سازوکار دعواى حقوق بشر بر ساختار موجود معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، طرفین می‌توانند جایگاه رو به رشد همکاری فراملی در رویه حقوق بشر را به رسمیت بشناسند و بر بهبود ضعف‌های حقوق بشر تأثیر بسزایی بگذارند»^{۸۸}. بی‌شک اگر یک سرمایه‌گذار دارای قدرت چانه‌زنی کافی باشد، در این صورت وی می‌تواند درباره گنجاندن استانداردهای مختلف حقوق بشر از جمله استانداردهای کار مذاکره کند. در این شرایط اگر ادعای نقض چنین مقرراتی اقامه شود، داور باید به آن‌ها

^{۸۶} می‌توانید نمونه‌هایی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری امریکایی را در سایت زیر مشاهده کنید:

- <http://www.state.gov/documents/organization/38710.pdf> . Last visited: 12 January 2022.

^{۸۷}Weiler, Todd, "Balancing Human Rights and Investor Protection: A New Approach for A Different Legal Order". BC int'l & comp. Law. Rev., No. 27 (2004), p: 429.

^{۸۸}*Ibid*, p. 450.

رسیدگی نماید.^{۸۹} کنوانسیون نیویورک با توجه به نظام قدرتمند اجرایی خود می‌تواند در اجرای الزامات حقوق بشر مفید واقع شود. تنها مشکل در این وضعیت فرضی این است که سرمایه‌گذاران برای در نظر گرفتن استانداردهای حقوق بشر که منجر به مسئولیت بالقوه یا حداقل میزان معینی از ریسک برای آنها می‌شود، انگیزه کمی دارند؛ با توجه به این نکته که سرمایه‌گذاران هنوز دیدگاه‌های مرتبط با توسعه و ارتقای حقوق بشر را به‌عنوان یک استراتژی کسب‌وکار خردمندانه درونی‌سازی نکرده‌اند.

نتیجه

به علت تغییر و تحولات جامعه بین‌المللی به سمت حمایت از حقوق بشر، خلأ موجود در معاهدات سنتی سرمایه‌گذاری و به‌طور کلی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در عدم حمایت از این دسته تعهدات بیش از پیش آشکار شده و تعارض میان حقوق سرمایه‌گذاران و تعهدات حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین، نیاز به ایجاد تغییراتی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری همگام با تحولات جامعه بین‌المللی در راستای توسعه حقوق بشر احساس می‌شود. حاصل بررسی موضوع، دستیابی به نتایجی است که این‌گونه تشریح می‌شوند:

- ۱- طرفین متعاقد از طریق اعمال و درج تعهدات حقوق بشری در معاهدات سرمایه‌گذاری می‌توانند باعث تقویت حقوق بشر شوند.
- ۲- تدوین یک معاهده عام‌الشمول جهانی در حوزه سرمایه‌گذاری که در آن رعایت قوانین حقوق بشری به صورت شفاف و روشن مشخص شده باشد، ضروری است. تنظیم چنین معاهده‌ای تضمین خواهد کرد که در سراسر جهان تعهدات و استانداردهای یکسانی بر سرمایه‌گذاری تحمیل خواهد شد و دولت‌های میزبان که این معاهدات را منعقد می‌کنند، نگران آن نخواهند بود که نسبت به سایر کشورهای سرمایه‌پذیر در نقطه ضعف قرار گیرند.
- ۳- رویه دآوری سرمایه‌گذاری از طریق صدور آرا و همچنین تفسیر معاهدات

^{۸۹} Eliasoph, Ian, "A Missing Link: International Arbitration and the Ability of Private Actors to Enforce Human Rights Norms". *New Eng. Journal. Int'l & Comp. L.*, No. 10 (2004), p. 106.

سرمایه‌گذاری می‌تواند به توسعه حقوق بشر کمک کند.

۴- دیوان‌های داوری بین‌المللی از طریق صدور آرا با در نظر گرفتن حقوق بشر در اختلافات سرمایه‌گذاری و رعایت حقوق بشر، تعهدات حقوق بشری را به‌عنوان تعهدات عرفی بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی نیز قابل اعمال می‌دانند و از این طریق باعث توسعه و ارتقای جایگاه حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌شوند. افزون بر این، مواردی نیز دیده می‌شود که دیوان داوری مطابق دلایلی همچون عدم صلاحیت و غیره، به‌طور کامل از یک مسئله حقوق بشری عبور کرده است؛ هرچند این موارد به معنای رد یا به‌گونه‌ای لکه‌دار کردن مفهوم حقوق بشر نیست.

۵- هنگام مواجهه با موارد صدور آرای متعارض و متفاوت در موارد مشابه از سوی دیوان‌های داوری که نشان‌دهنده ابتدای آرا بر سلیقه داوران است، هرچند نمی‌توان قاعده ثابتی برای تمامی شرایط و زمان‌ها در نظر گرفت، اما باید یک مبنای عام و روش مشترک حداقلی وجود داشته باشد. در این زمینه با تعیین معیار و روش مناسب و ثابت برای صدور این آرا می‌توان به ایجاد رویه‌ای واحد در خصوص اختلافات سرمایه‌گذاری مرتبط با حقوق بشر یک قدم نزدیک‌تر شد.

۶- در معاهدات سرمایه‌گذاری و رویه داوری بین‌المللی برای توسعه و ارتقابخشی حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که به نفع هر دو شاخه حقوق بین‌الملل - حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری - است، گام‌هایی برداشته شده که به صورت تدریجی به سوی توسعه حقوق بشر است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. رستمی، حمیدرضا، *بررسی مشروعیت داوریه‌های سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو آرای داوریه متناقض*، (تهران: انتشارات خورسندی، چ ۱، ۱۳۹۶).

- مقاله‌ها

۲. بهزادی پارسى، آرش و سیفی، جمال، «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست»، *حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۶ (۱۳۹۸).
۳. پیری، مهدی؛ شکیب، محمدرضا؛ احمدپور، بهاره، «بررسی رویکرد دیوان‌های داوریه ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین»، *مطالعات حقوق انرژی*، ش ۴، (۱۳۹۷).
۴. زمانی، سید قاسم و شکیب منش، هدی، «جایگاه اصل انتظارات مشروع در سازمان جهانی تجارت»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۶۴ (۱۳۹۸).
۵. شهریاری، عبدالنعیم و رئیس، لیلا، «چالش‌های دیپلماسی سرمایه‌گذاری خارجی دولت‌ها»، *دولت‌پژوهی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۸ (۱۳۹۵).
۶. عباسیان، الناز و عباسلو، بختیار، «مسئولیت‌های مدنی داور»، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، (۱۳۹۴).
۷. فیروزی مندمی، فراز، «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۱ (۱۳۹۵).
۸. مجتهدی، محمدرضا، «درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون (داوریه ایکسید)»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۳ (۱۳۹۰).
۹. مقدم ابریشمی، علی و ضمامی، حامد، «ورود ثالث در داوریه سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ش ۵، (۱۳۹۵).

۱۰. موسوی، سید محمد، «محیط زیست، حقوق بشر و مشروعیت در روابط بین‌الملل»، *حقوق محیط زیست*، ش ۲، (۱۳۹۵).

۱۱. میهمی، مهدی، «انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در تقابل با منافع اساسی کشور میزبان و تحلیل آن به عنوان ریسک سیاسی»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ش ۲۸ (۱۳۹۸).

ب) انگلیسی

- Books

12. Kriebaum, Ursula *Human Rights and International Investment Law*. In Research Handbook on Human Rights and Investment. (Edward Elgar Publishing, 2018).
13. Redfern, Alan, & Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (Sweet & Maxwell, 2004).

- Articles

14. Alexandrowicz, John-Paul, "A Comparative Analysis of the Law Regulating Employment Arbitration Greements in the United States and Canada", *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, No. 23, (2001).
15. Bodansky, Daniel, "The Legitimacy of International Governance: a Coming Challenge for International Environmental Law?" *American Journal of International Law*, No. 93(3), (1999).
16. Caron, David, "The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution" *American Journal of International Law*, No. 84(1), (1999).
17. Choudhury, Barnali, "Spinning Straw into Gold: Incorporating the Business and Human Rights Agenda into International Investment Agreements", *U. Pa. J. Int'l L.*, No. 38, (2016).
18. Comeaux, Paul, & Stephen Kinsella, "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance", *NYL Sch. J. Int'l & Comp. L.*, No. 15, (1994).
19. Eliasoph, Ian, "A Missing Link: International Arbitration and the

- Ability of Private Actors to Enforce Human Rights Norms”, *New Eng. J. Int’l & Comp. L.*, No. 10 (2004).
20. Forester, Jürgen Habermas, “Communication and the Evolution of Society”, *Theory and Society*, 10(5), (1981).
21. Fry, James, “International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity”, *Duke J. Comp. & Int’l L.*, No. 18, (2007).
22. Gazzini, Tarcisico, “The 2016 Morocco–Nigeria BIT: An Important Contribution to the Reform of Investment Treaties”, *8 Investment Treaty News*, Issue 3, (2017).
23. Gottwald, Eric, “Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?” *American University International Law Review*, No. 22(2), (2007).
24. Gu, Weixia, “Confidentiality Revisited: Blessing or Curse in International Commercial Arbitration?”, *15 AM. REV. INT’L ARB.*, (2005).
25. Johnson, Lise, Lisa Sachs, & Jesse Coleman, “International Investment Agreements, 2014: A Review of Trends and New Approaches”, *World*, No. 7, (2015).
26. Kaufmann-Kohler, Gabrielle. “Accountability in International Investment Arbitration”, Charles N. Brower Lecture. *In Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 110, (2016).
27. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, “Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?: The 2006 Freshfields Lecture”. *Arbitration International*, No. 23(3), (2007).
28. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin, & Makane Moïse Mbengue, “Consolidation of proceedings in investment arbitration: how can multiple proceedings arising from the same or related situations be handled efficiently?: final report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2006”. *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, No. 21(1), (2006).
29. Krajewski, Markus, “Human Rights in International Investment

- Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice”, (2018). Available under: <https://papers.ssrn.com/sol3.papers.cfm>.
30. MacKenzie, Gregory, “ICSID Arbitration as a Strategy for Levelling the Playing Field between International Non-Governmental Organizations and Host States”. *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, No. 19, (1993).
31. Muchlinski, Peter, Surya Deva, & David Bilchitz, “The Impact of a Business and Human rights Treaty on Investment Law and Arbitration”, in: Surya Deva and David Bilchitz (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, (2017).
32. Peters, Paul, “Investment Risk and Trust: The Role of International Law”, in *International Law and Development*, No. 131, 153, Paul de Waart et al. eds., (1988).
33. Peterson, Luke Eric, & Kevin Gray, “International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and Investment Treaty Arbitration”, working paper for the Swiss Ministry for Foreign Affairs, *International Institute for Sustainable Development (IISD)*, Winnipeg (2003).
34. Rogers, Catherine, “The Vocation of the International Arbitrator”, *Am. U. Int'l L. Rev.*, No. 20 (2004).
35. Smit, Hans, “Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the Arbitration Agreement”. *Am. Rev. Int'l Arb.*, No. 11, (2000).
36. Stephan, Paul, “The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law”, *Va. J. Int'l L.*, No. 39 (2014).
37. Stryker, Robin, “Rules, resources, and legitimacy processes: Some implications for social conflict, order, and change”. *American Journal of Sociology*, No. 99(4), (1994).
38. Suda, Ryan. “The effect of bilateral investment treaties on human rights enforcement and realization”, *Transnational Corporations and Human Rights*, No. 33 (2006).
39. Weiler, Todd, “Balancing Human Rights and Investor Protection: A

New Approach for a Different Legal Order”, *BC int’l & comp. L. Rev.*, No. 27 (2004).

- Cases

40. Biloune V. Ghana Investments Centre, 95 I.L.R. 183 (UNCITRAL 1989).
41. CMS Gas Transmission Company V. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.
42. Continental Casualty Company V. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9.
43. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. V. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. V. The Argentine Republic).
44. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .V. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1.
45. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company V. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11.
46. Tradex Hellas S.A. V. Albania, ICSID Case No. ARB/94/2, Decision on Jurisdiction, Dec. 24, 1996, 14 ICSID (W. Bank) 161 (1999).