

منافع ملی در معاهدات و اسناد تجارت بین الملل

ناصر علیدوستی*

چکیده

به دلیل افزایش روزافزون معاهدات و سازمان‌های بین‌المللی پیرامون حقوق تجارت بین‌الملل و بنا به الزام اعضا بر اجرای مقررات مندرج در اسناد بین‌المللی، دولت‌ها برای اجتناب از انزوای حقوقی - اقتصادی، سعی در الحاق و ورود به این نهادها را دارند.

در اینکه منافع ملی جمهوری اسلامی ایران در پذیرش این معاهدات یا عدم الحاق به آنها تأمین می‌شود، نمی‌توان به گونه‌ای مطلق اظهارنظر نمود.

برای نمونه، ایکسید، میگا، آنسیترال، سازمان تجارت جهانی و معاهده منشور انرژی، هریک، متضمن مقررات متفاوتی در زمینه تجارت بین‌الملل هستند که با بررسی موردی، می‌توان فرصت‌ها و چالش‌های ناشی از التزام و الحاق به این اسناد بین‌المللی را دریافت.

کلیدواژه‌ها: تجارت بین‌الملل، منافع ملی، معاهده ایکسید، میگا، آنسیترال، سازمان تجارت جهانی،

معاهده منشور انرژی

* آقای علیدوستی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی در دانشگاه تهران، عضو هیأت علمی و محقق گروه حقوق و امنیت ملی در پژوهشکده مطالعات راهبردی می‌باشند.

مقدمه

در نگاه اول، چنین برمی آید که دولت‌ها رفته‌رفته، از صحنه تجارت دور شده و به اقتضای نظام لیبرالی، بازرگانی را به بخش خصوصی می‌سپارند که بنابر این برداشت، باید جنبه امنیتی تجارت بین‌الملل، به مرور زمان کمرنگ‌تر شود.

این در حالی است که امروزه، تجارت بین‌الملل، بیش از گذشته به صحنه فعالیت دولت‌ها، بازرگانان و شرکت‌های چندملیتی و عظیم تبدیل شده است. آنجا که دولت‌ها، خود بازیگر میدان تجارت جهانی‌اند، موضوع مستقیماً امنیتی است و آنجا که تجار و شرکت‌های غیردولتی فعالند، مسأله، به طور غیرمستقیم، منافع ملی را با فرصت یا چالش روبرو می‌سازد.

بنابراین، تردیدی در پیوند ناگسستنی تجارت بین‌الملل و منافع ملی وجود ندارد. نظام حقوقی حاکم بر تجارت بین‌الملل، که عبارت از سازمان‌ها و معاهداتی است که با هدف قانونمندساختن روابط موجود در گستره تجارت جهانی نهادینه شده‌اند نیز، از این قاعده مستثنی نیستند.

توقع معاهدات و سازمان‌هایی که در عرصه تجارت بین‌الملل توسط دولت‌ها مورد تصویب و الحاق قرار گرفته‌اند، نشانگر عزم و اراده دولت‌ها در گسترش روابط تجاری و ضرورت قانونمندکردن و سازماندهی این روابط است.

در این مقاله، به این پرسش اساسی می‌پردازیم که چگونه می‌توان در پرتو سازمان‌ها و معاهدات عرصه تجارت بین‌الملل، منافع و مصالح ملی را تأمین نمود؟

با مقایسه فرصت‌ها و چالش‌های ناشی از پذیرش هر معاهده تجاری، می‌توان دریافت که اقتضای منافع و مصالح ملی، در الحاق یا عدم الحاق به آن است.

بسیاری از معاهدات بین‌المللی در عرصه تجارت، دستاورد نهادهای بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد، سازمان تجارت جهانی و بانک جهانی می‌باشند. برخی معاهدات نیز بنا به اشتراک منافع دولت‌ها، مورد توافق ایشان قرار می‌گیرند که معمولاً دسته اول، از حیث گستره و قدرت اجرایی، اهمیت بیشتری دارند.

بدون تردید، دولت‌ها در پذیرفتن یا نپذیرفتن معاهدات، منافع ملی کشور خود را مد نظر قرار می‌دهند که دولت ما نیز از این قاعده مستثنی نیست. با وجود این، تشخیص این مهم را نباید ساده انگاشت؛ زیرا چنانکه قاعده داد و ستد اقتضا می‌کند، در معاهدات تجاری، هر دولت، در برابر به دست آوردن امتیازاتی، ناگزیر از اعطای امتیازاتی به دیگر اعضاست. برای نمونه، اگر با الحاق دولت به «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»، نهاد بی‌طرف بین‌المللی، با آیین دادرسی پیشرفته، اختلافات سرمایه‌گذار خارجی با دولت را حل می‌کند، در مقابل، صلاحیت محاکم داخلی آن دولت در این زمینه، از بین می‌رود.

چگونه می‌توان فرصت‌ها و چالش‌های نهفته در پس التزام به معاهده تجارت بین‌المللی را دریافت؟ و اینکه آیا معاهده یا سازمان تجارت بین‌الملل، برای طرف‌های عضو، چالش ایجاد می‌کند یا فرصت می‌سازد؟

هرچند در بیشتر موارد، منافع دولت‌ها در راستای یکدیگر است؛ اما نباید تفاوت‌ها را نادیده گرفت. برای مثال، منافع ومصالح ملی کشورهای تولیدکننده منابع انرژی، با مقررات «معاهده منشور انرژی»، تأمین و در مقابل، محدودیت‌هایی برای کشورهای مصرف‌کننده، پیش‌بینی شده است. همچنین، منافع کشورهای سرمایه‌پذیر با کشورهای سرمایه‌فرست، اگر رویارو نباشد، همسو هم نیست.

برای تشخیص نسبت منافع ملی با هر معاهده تجاری، باید به نکات و پارامترهای گوناگونی توجه نمود. یکی از این نکات، تاریخچه انعقاد و انگیزه پایه‌گذاران معاهده است که با دقت در آن، می‌توان به اهداف بانیان پی برد.

با توجه به اینکه سرمایه‌گذاری خارجی، سازمان تجارت جهانی و مبادله انرژی، مهمترین موضوعات تجارت بین‌الملل از حیث امنیت ملی می‌باشند، معاهدات و مقررات مهمی که پیرامون این موضوعات وجود دارد را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در پاسخ به پرسش اصلی، این مقاله بر آن است که در معاهدات، نهادها و اسناد تجاری بین‌المللی، با تسلیم و پذیرش بدون مطالعه، نمی‌توان منافع ملی را تأمین نمود. همچنانکه انزوای حقوقی و گریز از نظام حقوق تجارت بین‌الملل نیز با مصالح ملی انطباق ندارد. در واقع، می‌بایست فرصت و چالش ناشی از هر التزام و تبعیت را به صورت موردی جستجو نمود.

الف. معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

به دلیل افزایش روزافزون اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی در قرن بیستم و به ویژه دهه‌های اخیر، عرصه تجارت بین‌الملل، شاهد انعقاد معاهدات و تأسیس نهادهای حقوقی برای قانونمند نمودن روابط دولت‌های سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذاران خارجی بوده است. کشورهای صنعتی به منظور صدور سرمایه، فن‌آوری و دانش فنی و کشورهای کمتر توسعه‌یافته، به منظور همراهی با قافله جهانی پیشرفت، سرمایه‌گذاری خارجی را مورد توجه قرار داده‌اند. با نگاهی اجمالی به تاریخچه موضوع، به بررسی اهم معاهدات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازیم.

۱. تاریخچه نهادهای حقوقی در عرصه سرمایه‌گذاری خارجی

عمده‌ترین چالشی که ضرورت انعقاد این معاهدات را در عرصه سرمایه‌گذاری خارجی موجب شده و می‌شود، بروز برخی اختلافات میان دولت‌های سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذاران خارجی است.

در اوایل قرن بیستم که هنوز اتکا به نهادهای حقوقی و معاهدات، به طور کامل نهادینه نشده بود، توسل به قدرت نظامی، مؤثرترین راه حل محسوب می‌شد. برای مثال، استفاده از قدرت نظامی برای وصول مطالبات عمومی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، چالشی بود که به موجب «معاهده حمل و نقل زمینی»^۱، برای این‌گونه اعمال فشار، محدودیت‌هایی مقرر گردید. (۱)

مشکل دیگر، روند دست و پا گیر و هزینه‌بر حمایت دیپلماتیک بود که در اواسط قرن بیستم بروز کرد.

پس از جنگ جهانی اول، با تأسیس «دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی»^۲ برخی دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی در آن رسیدگی شد.

1. Convention Drago -porter .1907
2. Permanent court of International Justice

در این دوره، برخی کمیسیون‌ها و رسیدگی‌های «داوری اختیاری»^۱، نهادینه شد که به موجب آن، برای اولین بار هر شخص می‌توانست علیه دولت بیگانه، اقامه دعوا نماید.^(۲) پس از جنگ جهانی دوم، به دلیل فشار اقتصاد سوسیالیستی در اروپای شرقی، ملی‌کردن برخی صنایع در اروپای غربی؛ مانند فرانسه و انگلستان، استقلال آخرین مستعمرات و ملی کردن برخی صنایع مانند نفت و معادن در کشورهایمانند ایران، شیلی، جامائیکا و دیگر کشورها، اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی بروز و ظهور بیشتری یافت.^(۳) از تحولات مهم این دوره اینکه، دولت بریتانیا در نهاد تازه تأسیس «دیوان دادگستری بین‌المللی»^۴، علیه دولت ایران پیرامون ملی‌شدن صنعت نفت، اقامه دعوا کرد.^۳

همچنین، پس از جنگ جهانی دوم، حق مالکیت و از جمله خسارات ناشی از سلب مالکیت، به موجب اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های آن، و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و نیز قوانین اساسی برخی کشورها، مورد شناسایی و حمایت قرار گرفت.

هرچند، در این عرصه، برخی تلاش‌ها مانند منشور هاوانا (۱۹۴۸ م.) ناکام ماند؛ اما برخی با استقبال بیشتری روبرو شدند.

در سال ۱۹۴۹، اتاق بازرگانی بین‌المللی^۴، «قانون بین‌المللی معاهدات تجاری برای سرمایه‌گذاری خارجی» را تصویب کرد.

در دهه ۱۹۵۰، برخی کشورها، «معاهده دوستی تجاری و حمل و نقل دریایی»^۵ را که متضمن مقرراتی برای تنظیم سرمایه‌گذاری خارجی بود، به تصویب رساندند.^(۴)

در نیمه دوم قرن بیستم، تلاش برای سازمان‌دهی حمایت بین‌المللی از سرمایه‌گذاری خارجی و روش‌های حل و فصل اختلافات ناشی از آن، با جدیت بیشتری دنبال شد.

1. Ad hoc

2. International Court of Justice (ICJ)

۳. برای مطالعه تاریخ تحولات ملی‌شدن صنعت نفت در ایران رک. نصری، قدیر، *نفت و امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات

پژوهشکده مطالعات راهبردی، سال ۱۳۸۰، صص ۹۲ به بعد

4. International Chamber of Commerce (ICC)

5. FCN

علاوه بر تأسیس «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»^۱ که اختصاصاً به منظور حل اختلافات سرمایه‌گذاری تشکیل شده است، معاهده منشور انرژی^۲ نیز واجد مقررات قابل اعمال در عرصه تجارت بین‌الملل و سرمایه‌گذاری خارجی هستند. مقررات عام موجود که در حل اختلافات تجاری بین‌المللی به کار می‌رود؛ مانند قواعد آنستیرال^۳ را نیز باید به آنها افزود.

۲. کنوانسیون بین‌المللی راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

در ۱۸ مارس ۱۹۶۵، «کنوانسیون بین‌المللی راجع به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»^۴، در واشنگتن منعقد گردید و از ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶، قدرت اجرایی یافت.^(۵) معاهده مذکور که ابتکار آن با بانک جهانی ترمیم و توسعه بود، «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری»^۵ را در مرکز اصلی بانک یادشده تشکیل داد.^(۶) فصل اول معاهده، به بیان ساختار این مرکز و چگونگی اداره آن می‌پردازد. مقررات مربوط به صلاحیت مرکز، در فصل دوم آمده و به موجب ماده ۲۵ آن، صلاحیت مرکز، شامل هر اختلافی است که مستقیماً از سرمایه‌گذاری فی‌مابین هر دولت متعاقد (یا هر سازمان تابعه یا نمایندگی معرفی‌شده توسط دولت متعاقد به مرکز) و هر تبعه دولت متعاقد، ناشی شود. فصل سوم این معاهده، مشتمل بر قواعد و مقررات حاکم بر سازش است که طی سه بخش، یعنی درخواست سازش (ماده ۲۸)، ساختار کمیسیون سازش (مواد ۲۹ تا ۳۱) و روند رسیدگی‌های سازشی (مواد ۳۲ تا ۳۵)، تنظیم شده است.^(۷) فصل چهارم نیز به داوری اختصاص دارد و از ماده ۳۶ تا ۵۵، در شش بخش، به تفصیل مقررات راجع به درخواست داوری، دیوان داوری و رأی داوری شرح داده شده است.^(۸) تا سال ۲۰۰۵، بیش از ۱۴۰ کشور به این معاهده ملحق شده‌اند.^(۹) با این حال، تا کنون، کشور ما به عضویت آن در نیامده است.

1. International Center for Settlement of investment Disputes. (ICSID)
2. Energy Charter Treaty (ECT)
3. united Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
4. International Center for Settlement of investment Disputes. (ICSID)
5. International Center for Settlement of investment Disputes. (ICSID)

در پاسخ به این پرسش که آیا منافع ملی کشور ما با الحاق به این معاهده تأمین می‌شود یا نپذیرفتن آن، مطابقت بیشتری با مصالح ملی دارد، پاسخ‌های متفاوتی می‌توان ارائه نمود. مطابق مقررات این معاهده، «مرکز»، تسهیلاتی برای سازش و داوری اختلافات سرمایه‌گذاری فی‌مابین دولت‌های متعاقد و اتباع دیگر دول متعاقد پیش‌بینی می‌کند. از یک سو، چنانکه نظریه‌پرداز حقوق بین‌الملل، کارلس کالوو تصریح می‌کند:

«حق آن است که سرمایه‌گذاران خارجی، برتر از شهروندان کشور سرمایه‌پذیر قلمداد نشوند». بر اساس این نظریه، سرمایه‌گذاران می‌توانند دعاوی خود را در محاکم داخلی کشور میزبان اقامه کنند؛ اما نمی‌توانند از حمایت دیپلماتیک بهره‌مند شوند یا دعاوی خود را نزد مراجع دادرسی اختیاری بین‌المللی دنبال کنند.

کشورهای سرمایه‌فرست مانند ایالات متحده، این دکترین را رد کردند؛ اما کشورهای آمریکای لاتین، آن را پذیرفتند.^(۱۰)

از سوی دیگر، بنا به مقتضیات اعمال تجاری از جمله ضرورت سرعت عمل و سادگی روند حل اختلافات و نیز به دلیل جانبداری محاکم داخلی از دولت متبوع خود، بیشتر سرمایه‌گذاران خارجی، به حل اختلاف توسط مرجعی بین‌المللی و بی‌طرف با روشی ساده و به دور از آیین دادرسی دست و پاگیر داخلی، تمایل دارند.

به همین دلیل، از نظر ایشان، ریسک سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهایی که این معاهده را پذیرفته‌اند، کمتر است.

ناگفته نماند که کشور ما نیز دارای سرمایه‌گذاران خارجی است و از این حیث نیز منافع اتباع سرمایه‌گذار ایرانی اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی (مانند شرکت ایران خودرو)، اقتضا می‌کند که اختلافات احتمالی، مطابق مقررات معاهده ایکسید^۲ حل و فصل شود.

نتیجه اینکه، پذیرفتن معاهده ایکسید، از یک سو موجب جذب سرمایه‌گذاری خارجی در کشور است و از سوی دیگر، موجب حاکمیت مقررات این معاهده بر اختلافات سرمایه‌گذار ایرانی با دولت میزبانی که معاهده را پذیرفته، خواهد بود و این دو نتیجه، در راستای منافع ملی است.

1. capital-exporting

2. ICSID

با این حال، پذیرش معاهده ایکسید، با چالش‌هایی نیز همراه است؛ زیرا دعاوی متعددی که در حال حاضر سرمایه‌گذاران خارجی با دولت ما دارند، نزد مراجع قضایی داخلی ایران در حال رسیدگی و حل و فصل است و اصولاً قضات داخلی، در آراء خود، بهتر از مراجع بین‌المللی، منافع ملی را لحاظ می‌کنند. از سوی دیگر، طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی:

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

حکم این اصل با مقررات معاهده ایکسید، هم‌خوانی ندارد؛ زیرا به موجب این معاهده، صرف‌نظر از موافقت و تصویب مراجع دولتی و مجلس، صلاحیت رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، در پنل‌های داوری و سازش ایکسید منحصراًست. با وجود این، تعدیل یا تفسیر تعدیل‌شده اصل مذکور، به گونه‌ای که هم منافع ملی تأمین شود و هم موجب الحاق ایران به ایکسید فراهم گردد، بهترین راه‌حل به نظر می‌رسد.

۳. آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (بیمه ریسک سیاسی)

دولتی که در قلمرو آن، سرمایه‌گذاری خارجی صورت گرفته، ممکن است به دلیل اتخاذ تدابیر سیاسی - امنیتی، موجب بروز خطراتی برای سرمایه‌گذار گردد. از این‌رو قوانین، معمولاً امکان جبران خسارات ناشی از تحولات سیاسی را پیش‌بینی کرده‌اند. برای مثال، به موجب ماده ۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی:

«سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی‌شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مآخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله از سلب مالکیت...»

در عین حال، در مواردی که چنین مقرراتی وجود ندارد، یا جبران خسارت، مستلزم طی روند دادرسی قضایی دست و پا گیر یا طی مراحل مختلف اداری باشد، چاره آن، در توسل به «بیمه خطر ناشی از تحولات سیاسی - امنیتی» است.

گروه همکاری سرمایه‌گذاری خارجی^۱، در خصوص بیمه سرمایه‌گذاری خارجی اتباع دولت ایالات متحده در برابر ریسک سیاسی دیگر کشورها، شناسایی شد. (۱۱)

ریسک سیاسی، شامل خطرات ناشی از سلب مالکیت، خسارات بر آمده از فشارهای سیاسی، قابلیت تبدیل پول و انتقال آن و حتی عدم اجرای آرای داوری می‌شود.

دیگر کشورهای صنعتی مانند بریتانیا، فرانسه^۲، آلمان و ژاپن نیز در خصوص ریسک سیاسی، برنامه‌های ویژه‌ای برای اتباع سرمایه‌گذار خود دارند.

آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری^۳ «میگا» در ۱۱ اکتبر ۱۹۸۰ میلادی، برای حمایت شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی که مشمول حمایت‌های دولت متبوع خود در برابر ریسک سیاسی نبودند، توسط بانک جهانی ترمیم و توسعه ابداع گردید. پس از تشکیل آژانس، به دنبال تصویب معاهده در سال ۱۹۸۸، اهداف مورد نظر، جنبه اجرایی به خود گرفت. این معاهده توسط ۱۶۴ کشور به امضا رسیده است. (۱۲)

میگا که با هدف فقرزدایی و بهبود کیفیت زندگی مردم در آن کشورها تصویب شده، قادر است در برابر اقدامات دولت میزبان که همواره به منزله خطری در مسیر سرمایه‌گذاری خارجی قلمداد می‌گردد، چتر حمایتی وسیعی را بگستراند و ضریب اطمینان سرمایه‌گذاران را افزایش دهد. یکی از اعضای میگا، کشور جمهوری اسلامی ایران است که در ۲۶ آذر ۱۳۸۲ (۱۷ دسامبر ۲۰۰۳)، به طور رسمی به جمع اعضای آن پیوست. (۱۳)

میگا به منظور بهبود روند سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، با ارائه بیمه ریسک‌های سیاسی (ضمانت‌نامه) به نفع سرمایه‌گذاران و تأمین‌کنندگان مالی سرمایه‌گذاری‌ها و نیز تشویق صدور سرمایه به کشورهای در حال توسعه، اقدام به صدور ضمانت‌نامه سرمایه‌گذاری می‌نماید. (۱۴)

1. Overseas Private Investment Corporation (OPIC)
2. compagnie française assurance pour le commerce extérieur
3. Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)

این آژانس، سرمایه‌گذاری‌های واجد شرایط را در برابر ریسک‌هایی همچون محدودیت در انتقال، سلب مالکیت، نقض قرارداد و جنگ و خشونت‌های داخلی، تضمین می‌نماید. در خصوص سرمایه‌گذاری‌های نقدی، حداکثر ۹۰٪ ارزش سرمایه، به علاوه ۴۵٪ ارزش آن برای پوشش عواید ناشی از سرمایه‌گذاری، به منظور وام‌ها و تضمینات آنها، ۹۵٪ ارزش اصل وام به علاوه ۱۳۵٪ ارزش اصل وام، به منظور پوشش بهره متعلقه مندرج در قرارداد وام، متقاضی باید تبعه یکی از کشورهای عضو بوده و از اتباع کشور میزبان نباشد. همچنین در صورتی که شهروند کشور میزبانی که عضو میگا می‌باشد، سرمایه نقدی سرمایه‌گذاری خود را از یکی از کشورهای دیگر عضو میگا (خارج از کشور خود)، تأمین می‌نماید، تحت پوشش ضمانت‌نامه سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرد.

مؤسسات مالی و شرکت‌هایی که دفاتر آنها در یکی از کشورهای عضو ثبت گردیده باشد و اقدام به سرمایه‌گذاری در کشوری خارج از کشور خود نمایند، واجد شرایط پوشش خواهند بود. شرکت‌های دولتی نیز در صورت سرمایه‌گذاری خارجی، چنانچه در منافع اقتصادی سرمایه‌گذاری مذکور سهیم باشند، تحت پوشش قرار می‌گیرند.

سرمایه‌گذاری‌هایی که دارای شرایط زیر باشند واجد شرایط پوشش خواهند بود:

سرمایه‌گذاری‌های جدید، توسعه سرمایه‌گذاری موجود، مدرنیزه‌سازی سرمایه‌گذاری موجود، اصلاح ساختار مالی سرمایه‌گذاری موجود، سرمایه‌گذاری‌هایی که حداقل سه سال به طول می‌انجامند، سرمایه‌گذاری‌هایی که در جهت نیل به اهداف توسعه کشور میزبان باشند، سرمایه‌گذاری‌هایی که شرایط میگا در خصوص محیط زیست، نیروی کار و عدم وجود فساد مالی را رعایت نمایند و از نظر اقتصادی و مالی نیز توجیه‌پذیر باشند.

سرمایه‌گذاری در بخش‌هایی همچون بخش‌های مالی، زیرساختی، نفت و گاز، معدن، مخابرات، خدمات، کشاورزی و تولیدی، واجد شرایط پوشش میگا می‌باشند. همچنین، سرمایه‌گذاری در بخش‌هایی همچون صنایع تولید و عرضه دخانیات، سرمایه‌گذاری‌های مخاطره‌آمیز و پرریسک، تولید و عرضه داروهای غیر قانونی، صنایع نظامی و سایر موارد منافی با شئون اخلاقی نیز تحت پوشش قرار نمی‌گیرند.

میگا، همکاری بسیار نزدیکی با سایر شرکت‌های بیمه‌ای اعم از دولتی و خصوصی در زمینه‌های ذیل دارد:

یک. بیمه اتکایی

در صورتی که شرکت‌های بیمه‌ای، اقدام به صدور بیمه‌نامه سرمایه‌گذاری با رعایت استانداردهای میگا از جمله استانداردهای نیروی کار و محیط زیست نمایند، می‌توانند از پوشش اتکایی میگا استفاده کنند.

دو. بیمه مشترک

یکی از برنامه‌های میگا، طراحی و ارائه «برنامه پوشش بیمه‌ای مشترک» می‌باشد. هدف از این طرح، تشویق شرکت‌های بیمه‌ای به منظور ارائه پوشش ریسک‌های سیاسی می‌باشد. در چارچوب این برنامه، قرارداد ضمانت‌نامه توسط میگا بررسی و ارائه می‌گردد. در این‌گونه بیمه‌نامه‌ها، میگا به عنوان بیمه‌گر اصلی عمل می‌نماید؛ ولی در نهایت، بخش کوچکی از بخش تضمین شده را پوشش می‌دهد و حجم وسیعی از آن بین سایر بیمه‌گران تقسیم می‌گردد. میگا به منظور تقویت سرمایه‌گذاری شرکت‌های متوسط در کشورهای در حال توسعه عضو، از طریق تجهیز شرکت‌های مذکور به ابزار، فن‌آوری و مهارت‌های کاری، اطلاعات مربوط به فرصت‌های سرمایه‌گذاری، شرایط سرمایه‌گذاری و معرفی شرکای تجاری مناسب، به افزایش و بهبود روند سرمایه‌گذاری خارجی کمک می‌نماید.

متقاضی، قبل از شروع سرمایه‌گذاری جدید، خود باید فرم درخواست اولیه ضمانت‌نامه را تکمیل و برای میگا ارسال نماید. متقاضی ضمانت‌نامه، می‌تواند فرم درخواست اولیه را تکمیل نماید. کارشناسان میگا، ظرف ۴۸ ساعت، به بررسی در خصوص واجد شرایط بودن پروژه به منظور صدور ضمانت‌نامه، می‌پردازند و پس از مدت مذکور، چنانچه پروژه، واجد شرایط باشد، نسبت به ثبت آن، اعلام به متقاضی و ارسال فرم پرسش‌نامه تکمیلی، اقدام خواهند نمود. (۱۵)

چنانکه گفته شد، کشور ما به این آژانس ملحق شده و اعمال مقررات آنرا پذیرفته است.

با این حال، از حیث تأمین منافع ملی در مقررات این آژانس، دو نکته را باید در نظر داشت.

اول آنکه، کشور ما بیشتر، سرمایه‌پذیر است تا سرمایه‌فرست. با پذیرش اعمال مقررات آژانس، سرمایه‌گذاران خارجی از ضریب امنیتی بالاتری برخوردار شده و با میل و رغبت بیشتری در حوزه سرمایه‌گذاری کشورمان وارد می‌شوند، که این خود در راستای مصالح و منافع ملی است.

نکته دوم آنکه، به برکت تلاش‌های انجام شده در راستای افزایش صادرات غیرنفتی، کشور ما با سرمایه‌گذاری در کشورهای مختلف، در صنایعی مانند اتومبیل‌سازی و امثال آن، دیگر کشور سرمایه‌پذیر صرف، محسوب نمی‌شود. از این حیث نیز ضرورت تضمین سرمایه‌گذاری خارجی به منزله نوعی مصلحت و در راستای منافع ملی، قابل تعبیر است.

ب. قوانین نمونه آنسیترال

برای پاسخ‌گویی به نیاز جامعه جهانی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در اعمال نقش فعال خود به منظور اصلاح یا کاهش اختلافات نظام‌های حقوقی در عرصه تجارت جهانی، در سال ۱۹۶۶، «کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد»^۱ را تأسیس نمود. این کمیسیون که به منظور ارتقاء هم‌آهنگی و همسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل، قوانین نمونه تدوین می‌نماید، در سال ۱۹۸۵، «قانون نمونه داورى تجارى بين‌المللى»^۲ را تصویب کرد. (۱۶)

امروزه، قواعد داورى آنسیترال در عرصه تجارت جهانی و از آن جمله، سرمایه‌گذاری خارجی، مورد اقبال و استفاده عمومی و توسط نهادهای دائمی داورى، مورد پذیرش قرار گرفته است.

به دنبال امضای بیانیه الجزایر میان ایران و ایالات متحده، که به موجب آن، دو دولت توافق کردند اختلافات میان خود و اتباعشان با دولت دیگر را به یک دیوان داورى که مطابق قواعد آنسیترال عمل می‌نماید ارجاع دهند، رویه قضایی مفصلی در عرصه تجارت بین‌الملل به دست

1. United Nations Commission on International Trade Law (uncitral)
2. The uncitral model law on international commercial arbitration

آمد (۱۷) که صرف‌نظر از اینکه تا چه میزان موجب حفظ منافع ملی باشد، دارای اهمیت قضایی در خور توجهی است.

آنسیترال، در سال ۱۹۸۰، یعنی پنج سال پیش از ارائه قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی، مقرراتی در مورد سازش تهیه و ارائه نمود. هرچند این مقررات، به میزان قانون نمونه داوری تجاری مورد استقبال قرار نگرفت. (۱۸)

در قوانین موافقت‌نامه‌های دوجانبه ایران و دیگر دول، به کرات مقررات آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی، مورد ارجاع قرار گرفته است.

نکته‌ای که در خصوص مقررات آنسیترال باید مورد توجه قرار گیرد، این است که مقررات مزبور اصولاً برای هیچ کشور و یا مرجع قضایی بین‌المللی، الزام‌آور نیست و این، کشورها، سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی هستند که با توافق و تصریح، اعمال این مقررات را برای خود الزامی می‌کنند.

با توجه به اینکه قواعد و مقررات آنسیترال، عمدتاً برگرفته از قواعد حقوقی و عرف‌های تجاری مورد پذیرش توسط نظام‌های حقوقی مهم معاصر می‌باشد، ارجاع به آن در بیشتر موارد، با منافع و مصالح ملی کشور مخالف و تعارضی نخواهد داشت. با وجود این، تجربه دعاوی ایران و ایالات متحده در دیوان لاهه، نشان داد که صرف ارجاع دعاوی به دیوانی که مقررات آنسیترال ملاک عمل آن است، موجب حفظ و تأمین منافع ملی نخواهد بود؛ بلکه باید مدافعین حقوق کشور نه فقط به این مقررات و موضوعات مورد رسیدگی، اشراف کامل داشته باشند، بلکه با لحاظ همه جوانب پرونده، بر اعمال صحیح مقررات و دیگر اصول و قواعد حاکم بر موضوع، نظارت نمایند و نگذارند منافع ملی در اثر سفسطه طرف مقابل و توسط مرجع رسیدگی‌کننده پایمال شود.

ج. معاهده منشور انرژی^۱

معاهده منشور انرژی معاهده‌ای بین‌المللی است که با محوریت کشورهای تولیدکننده منابع انرژی و با هدف تأمین منافع ایشان، پایه‌گذاری شده است. این معاهده، به سرعت، رو به

گسترش است. در سال ۱۳۸۱، کشور ما نیز به عنوان عضو ناظر، وارد این مجموعه شد و مقرر است پس از انجام اقدامات مقتضی، در خصوص عضویت قطعی ایران تصمیم‌گیری شود. کشور ما دارای منابع عظیم انرژی مانند نفت و گاز است و نیز از لحاظ موقعیت بازرگانی، یکی از بهترین دالان‌های گذر انرژی به شمار می‌رود. در این خصوص، می‌بایست تأثیرات مثبت و منفی الحاق به این پیمان، مورد بررسی قرار گیرد تا در صورت الحاق به آن، با طراحی تدابیر لازم و به موقع، زمینه فعالیت مؤثر سیاست‌گذاران در این تعامل جدید بین‌المللی، آماده شود.

با تجزیه و تحلیل تأثیرات عمده الحاق ایران به ECT در بخش انرژی و صادرات نفت و گاز، تأثیر مستقیم و غیر مستقیم آن بر منافع ملی، از حیث اقتصادی، مشخص می‌شود. (۱۹) الحاق به این معاهده همانند بیشتر معاهدات، در مجموع برای کشورهای عضو اعم از تولیدکننده و مصرف‌کننده انرژی، فرصت‌ها و چالش‌هایی را به همراه دارد. همچنین در معاهده دیده می‌شود، ایجاد بازارهای انرژی آزاد و رقابتی میان کشورهای امضاکننده، از مهمترین فرصت‌های ناشی از الحاق به آن است.

این معاهده، سعی دارد با وضع مقررات چندجانبه بین‌المللی، بر قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری، حمل و نقل و تجارت، کارایی، محیط زیست و مسائل حقوقی مربوط به حل اختلاف در بخش انرژی، به این هدف نایل شود. با نگاهی دقیق‌تر به متن معاهده منشور انرژی، می‌توان دریافت که حمایت از سرمایه‌گذاری و تسهیل در حمل و نقل انرژی، از بخش‌های اصلی این معاهده می‌باشد. هر یک از این اهداف، از محورهای منافع و مصالح ملی هر کشور از جمله ایران می‌باشند.

با این حال، چالش‌های حقوقی فرارو نیز قابل توجه است. از آن جمله می‌توان به چگونگی حل و فصل اختلافات فی‌مابین دولت ایران و طرف خارجی اشاره کرد.

دعاوی متعددی که در حال حاضر سرمایه‌گذاران خارجی با دولت ما دارند، نزد مراجع قضایی داخلی ایران، در حال رسیدگی و حل و فصل است و اصولاً قضات داخلی، در آراء خود، بهتر از مراجع بین‌المللی، منافع ملی را لحاظ می‌کنند. از سوی دیگر، طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی:

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

حکم این اصل، با مقررات معاهده منشور انرژی، هم‌خوانی ندارد؛ زیرا به موجب این معاهده، صرف نظر از موافقت و تصویب مراجع دولتی و مجلس، رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی در صورتی در صلاحیت مراجع داوری و سازش و مطابق مقررات ایکسید است که دولت‌های طرف اختلاف یا دولت متبوع، شخص و دولت مقابل، هر دو عضو ایکسید باشند. در غیر این صورت، وفق مقررات آنستیرال عمل می‌شود.

با وجود این، تعدیل یا تفسیر تعدیل‌شده اصل مذکور، به گونه‌ای که هم منافع ملی تأمین شود و هم موجبات الحاق ایران به این معاهده فراهم گردد، بهترین راه حل به نظر می‌رسد.

د. سازمان تجارت جهانی و الزامات حقوقی الحاق به آن

جمهوری اسلامی ایران، در راستای نیل به پیشرفت‌های اقتصادی، نیازمند تعامل با جهان است و با پذیرش ایران به عنوان عضو ناظر سازمان تجارت جهانی (WTO) در آذر ماه سال ۱۳۸۲، گامی در این جهت برداشته است.

برای اینکه ایران به عضویت قطعی این سازمان درآید، بایستی معاهدات بین‌المللی زیادی را بپذیرد و تغییرات زیادی را نیز در قوانین داخلی انجام دهد.

در ادامه به اهداف و سابقه تاریخی سازمان تجارت جهانی می‌پردازیم.

۱. تاریخچه سازمان تجارت جهانی

هسته اولیه سازمان تجارت جهانی را مقررات گات که در زمینه تعرفه واردات است، تشکیل می‌دهد. دامنه قوانین گات، محدود به ضوابط مرزی دولت‌ها می‌شد که به مرور، سیاست‌های داخلی را نیز در بر گرفت. اگرچه قوانین جدیدی که در دهه ۱۹۷۰، در خلال

مذاکرات دور توکیو در حوزه‌هایی مثل یارانه‌ها، مشخصات فنی و خریدهای دولتی به تصویب رسید، در ابتدا با هدف حذف موانع تجاری تصویب شده بود؛ اما برخی از آنها، با شرایط رقابتی که سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان سرمایه‌گذاری با آن روبرو می‌شوند نیز مرتبط می‌شد. برای مثال، قوانین مربوط به یارانه‌ها، از برخی جهات می‌تواند به عنوان مشوق‌هایی که دولت‌ها برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی به کار می‌برند، مورد استفاده قرار گیرد.

تحول مهم دیگری که در حوزه گات اتفاق افتاد، تغییر و تکامل تدریجی قوانین بین‌المللی مربوط به رفتار دولت‌ها با بنگاههای خارجی بود.

قوانین گات واضح مقرراتی در خصوص طرز رفتار دولت‌ها پیرامون کالاهای خارجی، است، بدون آنکه شامل اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی باشد که در محدوده مرزهای آنها مشغول به فعالیت اقتصادی هستند. این دقیقاً همان چیزی است که در کانون موضوع سیاست سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرد. موافقت‌نامه «عمومی تجارت خدمات» و موافقت‌نامه «جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری» که در دور اروگوئه، مورد مذاکره قرار گرفتند، تعهدات مهمی برای دولت‌ها در مورد نوع رفتار با اشخاص و بنگاههای خارجی، که در داخل مرزهای آنها مشغول به فعالیت هستند، پیش‌بینی می‌کنند. علاوه بر این، موافقت‌نامه ضوابط تجاری سرمایه‌گذاری نیز که در دور اروگوئه مورد مذاکره قرار گرفت، دولت‌ها را ملزم می‌کند که الزاماتی همانند مقررات داخلی که با مقررات گات متناقض است، بر سرمایه‌گذاران اعمال نکنند.

با توجه به این تحولات و همین‌طور نقش مهمی که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در اقتصاد جهانی ایفا می‌کند، در کنفرانس سنگاپور در سال ۱۹۹۶، تصمیم گرفته شد که گروه‌کاری در مورد ارتباط بین تجارت و سرمایه‌گذاری تشکیل شود. وظیفه این گروه، بررسی ارتباط بین تجارت و سرمایه‌گذاری است و تشکیل آن بدون هرگونه پیش‌داوری در مورد این موضوع است که مقررات چندجانبه سرمایه‌گذاری، بایستی در چارچوب سازمان جهانی تجارت وضع شود. بیانیه وزیران سنگاپور، تصریح می‌کند که هرگونه تصمیم برای آغاز مذاکرات مربوط به قوانین چندجانبه سرمایه‌گذاری در سازمان جهانی تجارت، نیازمند اجماع

آشکار اعضای این سازمان است. بنابراین، آنچه در گروه کاری تجارت و سرمایه‌گذاری انجام می‌شود، به منزله فرایند تحقیقاتی قلمداد می‌شود و نه مذاکرات چندجانبه سرمایه‌گذاری.

۲. قانون اساسی و الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی

به موجب اصل ۷۷ قانون اساسی ایران، کلیه مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس برسد. این الزام، شامل موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی نیز خواهد شد.

از سوی دیگر، طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی:

«صلح و دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، یا ارجاع آن به هر داوری، در هر مورد موقوف به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

در حالی که مطابق موافقت‌نامه‌های تجارت جهانی، در مرحله اول، اختلاف میان اعضا از طریق مشورت با یکدیگر حل می‌شود و در صورت عدم حصول نتیجه و حل نشدن اختلاف، به تقاضای شاکی، موضوع نزد مرجع بین‌المللی حل اختلاف که به منظور رسیدگی به دعاوی میان کشورهای عضو تشکیل شده است، اقامه خواهد شد. این مرجع، حق دارد هیئت‌های رسیدگی تشکیل دهد و بر اجرای احکام و توصیه‌ها نظارت کند. بدین ترتیب، در مورد حل این‌گونه اختلافات، نیاز ویا امکان دخالت مجالس قانون‌گذاری برای هیچ‌یک از کشورهای عضو وجود ندارد.

اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی، از دیگر چالش‌های موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی با نظام حقوقی ایران است. بر اساس این اصل، بازرگانی خارجی عمدتاً دولتی است. این در حالی است که هدف سازمان تجارت جهانی، کم‌رنگ نمودن نقش دولت در تجارت کالاهای اساسی و هدایت اقتصاد کشورها به سمت اقتصاد غیردولتی است.

بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، صنایع بزرگ و مادر، بازرگانی خارجی، بانکداری، بیمه، راه‌آهن، کشتی‌رانی، هواپیمایی، معادن بزرگ، سدها و ارتباطات، در اختیار دولت می‌باشد. در

مقابل، طبق اصل ۱۶ اصول و قوانین گات در مورد دسترسی به بازار، اصل آزادسازی تجاری، از جمله اصول حاکم بر گات است که در صورت طرح درخواست پیوستن کشورها به سازمان تجارت جهانی، مورد توجه قرار می‌گیرد. از این رو، انطباق کامل میان موازین حقوقی سازمان مذکور و مقررات قانونی کشورمان در این زمینه وجود نداشت.

در خردادماه ۱۳۸۵، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، از سوی مقام معظم رهبری به دولت ابلاغ گردید که به موجب آن، افزایش سهم بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد ملی و کاستن از بار مالی و مدیریتی دولت در تصدی فعالیت‌های اقتصادی، از رئوس سیاست‌های کلی نظام در امور اقتصادی است. (۲۰) ابلاغ این سیاست‌ها می‌تواند راه را برای الحاق ایران به این سازمان، هموار سازد.

از دیگر ملاحظات مهم در راه الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی، اصل ۸۱ قانون اساسی است. به موجب این اصل، دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجی‌ان، مطلقاً ممنوع است.

بر اساس موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی، اعضا می‌توانند نسبت به ارائه خدمات مرتبط با موارد فوق در سایر کشورهای عضو اقدام نمایند و این موضوع، طبعاً با مفاد اصل مذکور تعارض دارد. بر اساس تفسیر شورای نگهبان، شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند، می‌توانند به منظور انجام امور قانونی و فعالیت‌های خود در حدود قراردادهای منعقد، طبق ماده ۳ قانون ثبت شرکت‌ها، به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد.

شایان ذکر است که طبق رویه‌ای که اعضای گات برای مذاکره در این بخش در نظر گرفته‌اند، کشورهای مذاکره‌کننده می‌توانند رشته‌های خدماتی خاص را که احساس می‌کنند نیاز به حمایت داخلی دارد، مشمول مذاکره ننمایند؛ اما مجاز نیستند که تمامی رشته‌های خدماتی مورد نظر را از مذاکرات خارج کنند. بنابراین، با توجه به این موضوع، می‌توان رشته‌های خدماتی خاصی را که از حساسیت بالایی برخوردارند، مشمول مذاکرات قرار نداد.

البته از لحاظ قانونی، برای تأسیس شرکت سهامی سرمایه‌گذاری خارجی تا حد ۴۹ درصد از سهام، منع قانونی وجود ندارد. از سوی دیگر، در مقررات سازمان تجارت جهانی، آمده

است که هر کشور عضو، می‌تواند در دیگر کشورهای عضو سازمان، امتیاز تأسیس شرکت را داشته باشد و این نیز با قانون اساسی مغایر است و در صورت الحاق، باید مد نظر قرار گیرد.

مطابق بند ۲ ماده ۱۶ گات در زمینه دسترسی بازار در مورد تجارت خدمات، هیچ عضوی نباید محدودیتی در مورد مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی از لحاظ حداکثر درصد سهام خارجی، یا بر حسب کل ارزش یکایک، یا مجموع سرمایه‌گذاری خارجی اعمال کند.

اصل ۴ قانون اساسی، الزام می‌نماید که کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر آن، باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص آن بر عهده شورای نگهبان گذارده شده است. بند ۴ از ماده ۱۶ موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی، هر عضو را ملزم به تطبیق قوانین و آئین‌نامه‌های اداری کشور خود با تعهداتش در گات می‌نماید و ماده ۲۳ موافقت‌نامه جنبه‌های مرتبط با حقوق مالکیت معنوی، در برگیرنده حمایت‌های تجاری برای علائم جغرافیایی مشروبات الکلی است. ماده ۲۰ گات مصوب ۱۹۴۷، موارد استثنا را بیان می‌کند که امکان تعدیل در اتخاذ سیاست‌های تجاری، تطبیق آن را با شرایط فرهنگی، ارزشی و دینی خاص کشور میسر می‌نماید. در بند الف ماده ۲۰، به اقدامات تجاری در جهت حراست اخلاقی اشاره شده است. (۲۱)

چنانکه گذشت، به دلیل برخی ملاحظات حقوقی، چالش‌های متعددی در برابر الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی وجود دارد. در عین حال، براساس نظر اکثریت صاحب‌نظران اقتصادی، با الحاق کشورمان به این سازمان، منافع ملی بهتر تأمین خواهد شد. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود که برخی از این مقررات که مغایر مصالح ملی هستند، مورد تفسیر و تعدیل قرار گیرند.

۵. معاهده نیویورک در شناسایی و اجرای احکام خارجی

در دهم ژوئن ۱۹۵۸ میلادی (۳/۴/۱۳۳۷ هجری شمسی)، معاهده نیویورک در شناسایی و اجرای احکام خارجی^۱ تهیه شد.

معاهده فوق، مشتمل بر ماده واحده منضم به متن کنوانسیون، شامل شانزده ماده، در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ بیست و یکم فروردین‌ماه یکهزار و سیصد و هشتاد مجلس شورای اسلامی، تصویب و در تاریخ ۲۹/۱/۱۳۸۰، به تأیید شورای نگهبان رسیده است. (۲۲)

شناسایی حکم، در حقیقت تأیید رسمی است بر اینکه رأی معتبر بوده و واجد آثار حقوقی می‌باشد.

شناسایی احکام، اغلب منوط به طی تشریفات است که در کشورهای مختلفی که تقاضای شناسایی و اجرا در آنها به عمل می‌آید، متفاوت است و با عنایت به معاهده‌های قابل اعمال، ممکن است شناسایی احکام داور، تحت شرایط خاص قرار گرفته و یا رأی صادره، مورد تجدید نظر قرار گیرد.

شناسایی رأی، دو اثر احتمالی دارد که یکی تأیید رأی به عنوان سند الزام‌آور یا قضیه محکوم بها و دیگری تمهید مقامات برای اجرای سند است. (۲۳)

اطلاق مواد این معاهده، احکام و آراء صادره علیه اشخاص حقیقی خصوصی و اشخاص حقوقی خصوصی و عمومی (از جمله دولت‌ها) را نیز در برمی‌گیرد. مطابق نص پیش‌گفته، تعهد به شناسایی احکام، شامل همه اعضای کنوانسیون، از جمله دولت طرف دعوا و دولتی که تبعه‌اش در داور شرکت دارد، می‌شود و حکم صادرشده، در قلمرو تمام کشورهای عضو، از اعتبار امر مختومه برخوردار خواهد بود. (۲۴)

این تأکید، نشانگر عزم کنوانسیون بر اجرای آرا، حتی بر علیه دولت‌هاست. برای به رسمیت شناختن حکم داور مرکزی، در هر یک از کشورهای متعاقد، فقط کافی است محکوم‌له، یک نسخه از حکم را، که توسط دبیر کل مرکز گواهی شده، به دادگاه صالح یا مقام

رسمی دیگر که برای این منظور به وسیله هر یک از کشورهای متعاقد، تعیین شده است تسلیم نماید.

در ظاهر، محاکم کشورهای متعاقد، حق هیچ‌گونه نظارتی بر احکام مورد اجرا، از باب مطابقت با قوانین آن کشور خود، ندارند. (۲۵) خواهیم دید که این امر، در عمل، بسیار منعطف و متفاوت‌تر از نظریه است.

طبق این نظر، نقش دادگاههای ملی، صرفاً به احراز اصالت احکام و آراء مرکز و تأیید آنها محدود می‌شود. بدین ترتیب، عدم شناسایی و به رسمیت نشناختن رأی توسط اعضای کنوانسیون، نقض تعهد ناشی از معاهده قلمداد شده و مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی خواهد داشت. بنابراین، طرف محکوم‌له می‌تواند علیه دولتی که در داوری شرکت نداشته ولی دادگاه یا مقامات رسمی‌اش از شناسایی و اجرای رأی امتناع ورزیده‌اند، به دلیل نقض کنوانسیون، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، اقامه دعوا نماید. (۲۶)

در واقع، تعهدی که در عبارات مالی تصریح نشده است، به همان نسبت تعهدات مالی الزام‌آور بوده و مشمول اعتبار امر مختومه می‌گردد؛ با این تفاوت که کنوانسیون صرفاً تعهدات مالی را مشمول رسیدگی آسان و قهری قرار داده و محکوم‌له حکم داوری، می‌تواند برای اجرای تعهدات غیر مالی موضوع حکم، به کنوانسیون نیویورک، که چنین محدودیتی را در نظر نگرفته، متوسل گردد. (۲۷) ناگفته نماند که کنوانسیون، در مورد اجرای تعهدات مالی مندرج در حکم داوری نیز مقررات خاصی را پیش‌بینی نکرده و تشریفات مربوط به اجرای احکام داوری مرکز را به مقررات ملی کشوری که در آن تقاضای اجرای حکم به عمل می‌آید، موکول نموده است. از این‌رو، ممکن است احکام صادرشده، در چارچوب کنوانسیون، در معرض رفتارهای متفاوتی قرار گیرند. (۲۸)

۲. ملاحظات امنیتی اجرای آرای داوری بین‌المللی

با وجود مکانیسم سهل و آسانی که معاهده برای اجرای آرای داوری در نظر گرفته است، اجرای آرای داوری مرکز در موردی که حکم داوری علیه دولت طرف اختلاف صادر می‌شود، همواره با موانع و مشکلات عملی روبرو خواهد بود؛ چرا که کنوانسیون به رغم سلب

مصونیت قضایی از دولت‌ها و پذیرش رأی داوری، مقررات نظام‌های حقوقی ملی در زمینه مصونیت صلاحیت اجرایی دادگاه داخلی را در مرحله اجرای حکم، همچنان محترم دانسته و اجرای حکم علیه دولت محکوم علیه را دشوار می‌سازد.

از این رو، در شرایط پیش‌بینی شده به منظور اجرای احکام داوری، به موجب معاهده نیویورک، چنین آمده است:

« ۱ - جمهوری اسلامی ایران، کنوانسیون را منحصرأ در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران، تجاری محسوب می‌شوند، اعمال خواهد کرد.

۲ - جمهوری اسلامی ایران، فقط کنوانسیون را براساس رابطه متقابل، اعمال و احکامی را شناسایی و اجرا خواهد کرد که در قلمرو یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون صادر شده باشد. تبصره - رعایت اصل یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری، الزامی است».

علاوه بر این، در شق «ب» از بند ۲ ماده ۵، به منظور حفظ ملاحظات امنیتی مقرر است:

« ۲ - در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسائی و اجرای حکم از آن درخواست شده، احراز کند که:
الف - موضوع اختلاف، به موجب قانون آن کشور، از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد؛ یا

ب - شناسائی یا اجرای حکم، با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد».

از آنچه گذشت، درمی‌یابیم که الحاق به این معاهده، تا چه اندازه می‌تواند فرصت‌ساز یا چالش برانگیز باشد. اگر رأی مورد اجرا، مخالف منافع ملی باشد، معاهده بدون هیچ‌گونه ملاحظه‌ای، موجبات اجرای آن را فراهم می‌کند و اگر موافق منافع ملی باشد نیز در این راستا حکم می‌دهد.

نتیجه‌گیری

همچنانکه آشنایی به قواعد بازی، مقدمه لازم برای رعایت آن و در نتیجه زمینه‌ساز پیروزی بازیگر است، شناخت اصول و قواعد حقوقی حاکم بر روابط بازرگانی و معاهدات و سازمان‌های بازرگانی بین‌المللی نیز مقدمه ورود به سوداگری جهانی و موفقیت در این عرصه قلمداد می‌شود. به دلیل آنکه این قواعد، در معاهدات و اسناد بین‌المللی آمده، آشنایی با معاهدات و سازمان‌های حقوق تجارت بین‌الملل، به منظور تأمین منافع ملی، اهمیت حیاتی دارد.

چنانکه در تاریخچه و مقررات معاهدات ایکسید، میگا، آنسیترا، سازمان تجارت جهانی و معاهده منشور انرژی، ملاحظه شد، ممکن است اجرای مقررات این نهادها، به طور کامل تأمین‌کننده منافع ملی کشورمان نباشند. از سوی دیگر، پذیرفتن برخی از مقررات آنها، به دلیل برخورد با اصول قانون اساسی، با مانع قانونی روبروست.

با وجود این، همچنانکه ناخوشایند بودن مقررات بازی نباید موجب ترک بازی گردد، در عرصه تجارت بین‌الملل نیز نمی‌توان به صرف دلایل پیش‌گفته، از الحاق و اجرای مقررات موجود در نظام حقوقی تجارت بین‌الملل، دوری جست.

افزون بر این، چنانکه گذشت، مقررات بسیاری از معاهدات و سازمان‌های مورد مطالعه، نه فقط مانع پیشرفت کشور نمی‌باشند؛ بلکه مستقیم یا غیر مستقیم، موجب به گردش درآمدن چرخ‌های تجارت کشور شده و در نتیجه، تأمین‌کننده منافع ملی‌اند.

اسامی و علائم اختصاری برخی نهادهای مرتبط با حقوق تجارت بین الملل

Economic and Social Commission for Asia and the Pacific - ESCAP
Economic and Social Commission for Western Asia - ESCWA
Economic Commission for Africa - ECA - CEA
Economic Commission for Europe - ECE
Economic Commission for Latin America and the Caribbean - ECLAC
Energy Charter Treaty (ECT)
International Atomic Energy Agency - IAEA
International Bank for Reconstruction and Development - IBRD
International Centre for Science and High Technology - ICS
International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID - CIRDI
International Court of Justice - ICJ
International Finance Corporation - IFC
International Maritime Organization - IMO
Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA - AMGI
United Nations commission on International Trade law-UNCITRAL
United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD
United Nations Development Fund for Women - UNIFEM
United Nations Development Programme - UNDP
United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - UNESCO
United Nations Environment Programme - UNEP
United Nations Industrial Development Organization - UNIDO
United Nations Program for Human Settlements - UN/HABITAT
World Bank Group
World Intellectual Property Organization - WIPO
World Meteorological Organization - WMO
World Trade Organization - WTO

یادداشت‌ها

1. R. Doak Bishop & W. Michael Reisman & James Krawford "Foreign; investment disputes", *Klawer Law International*, Hague, 2005, P. 1
2. Ibid.
3. Ibid.
4. Ibid.
5. Hurch Moshe, *The Arbitration mechanism of the ICSID*, Netherlands, 1993. p 18.
۶. اشمیتوف، کلایوام، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه زیر نظر بهروز اخلاقی، تهران، سمت، ۱۳۷۸، جلد دوم، صص ۱۰۳۸ و ۱۰۳۹.
7. Hirsch Moshe, op.cit. p. 183.
8. Ibid, p. 180
9. [www. World Bank.org / ICSID / basicod / basicod. Htm](http://www.WorldBank.org/ICSID/basicod/basicod.Htm). "Foreign investment disputes" op.cit, p 4.
10. Ibid. p3.
11. Ibid, p. 13.
12. [http:// edbi. Persianblog. Com / 1382 – 5 – edbi – archive. Html](http://edbi.Persianblog.Com/1382-5-edbi-archive.Html).
13. "Foreign investment disputes", oP. cit, p. 491.
14. [http:// www.egfi.org / index. Asp? Siteid = 1 & pageid = 158](http://www.egfi.org/index.Aspx?Siteid=1&pageid=158)
[http://edbi. Persianblog. com / 1382 – 5 – edbi – archive. Html](http://edbi.Persianblog.com/1382-5-edbi-archive.Html).
15. [http://www.miga.org / screens / infokits. Html](http://www.miga.org/screens/infokits.Html)
16. *Basic Facts about the United Nations*, United Nations Publication, New York, 1995, p. 259.
17. Hirsch Moshe, op. cit p.p 12, 29 – 30.
18. [www. Un. Org at / uncitral / en – index. Htm](http://www.Un.Org.at/uncitral/en-index.Htm)
19. [http:// www. lies. Org / publication / Energy machour. Asp](http://www.lies.Org/publication/Energy_machour.Asp)
20. [http:// www. Khamenei. ir / FA / Message / detail. Jsp? id = 8403](http://www.Khamenei.ir/FA/Message/detail.Jsp?id=8403)
21. [http:// www. ltrr. gov. ir / Uploadedfiles / Researchfiles / RA. 114. htm](http://www.ltrr.gov.ir/Uploadedfiles/Researchfiles/RA.114.htm)
22. [http:// law. Majlis. Ir / Law / Lawview. Asp? Key = 7312](http://law.Majlis.Ir/Law/Lawview.Asp?Key=7312).
23. Shreur, *Commentary on the ICSID Convention*, No. 1999, 14. p 89.
به نقل از مهربابی، مهرناز، «شناسایی و اجرای احکام دآوری در کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن» مندرج در نشانی:
[www. Jsu. ac. Ir / Publication / Neda – ye – sadiq / Neda – yesadiq – 34 – 35 / Neda – ye – sadiq – 34 – 3506. htm](http://www.Jsu.ac.Ir/Publication/Neda-ye-sadiq/Neda-yesadiq-34-35/Neda-ye-sadiq-34-3506.htm).
24. Broches. A, *Arbitration under the ICSID Convention*, ICSID publication 1991.
25. Van Den Berg A.J "Some recent problems in the practice of enforcement under the new york and ICSID convention", *ICSID Rev.* 1987. No. 2 p. 440.
26. Schreur, op. cit, p 84. No 14.
27. Ibid, p. 100 – 101

28. Delaume, GR, "CSID arbitration and the Court", *American International Journal of Law*, 1983, Delaume, 1995, No 12 p. 800.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی