

تحولات حقوق حاکم بر رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی

مهدی حدادی*

سرمایه‌گذاری خارجی، بی‌تردید از جمله عوامل مهم در توسعه اقتصادی کشورها به شمار می‌رود. در این راستا رفتار کشورهای میزبان در جذب سرمایه‌گذاری خارجی نقش بسیار مهمی دارد. دیدگاه کشورهای واردکننده سرمایه خصوصاً کشورهای در حال توسعه، در این خصوص همواره یکسان نبوده و فراز و نشیب‌هایی را پشت سر گذاشته است.

این کشورها ابتدا با دیدگاه کشورهای توسعه‌یافته به مخالفت برخاستند، لیکن امروزه به منظور جذب سرمایه‌های خارجی بیش‌تر، حداقل در عمل تا حدودی در جهت تأمین نظرات کشورهای صادرکننده سرمایه پیش رفته‌اند. با وجود این، هنوز در سطح بین‌المللی مقررات متحدالشکلی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد.

مقدمه

سرمایه‌گذاری خارجی را می‌توان یکی از مهم‌ترین پدیده‌های اقتصادی قرن حاضر دانست. گسترش جهانی این پدیده، به ویژه از دهه ۱۹۸۰ تاکنون از شتاب بی‌سابقه‌ای

برخوردار بوده است، به طوری که نرخ رشد آن از نرخ رشد سایر شاخص های اقتصادی جهان مانند صادرات، تجارت و تولید ناخالص ملی بسیار بالاتر رفته است؛ برای مثال، آمار و ارقام ارائه شده در گزارش های سالانه سازمان ملل متحد، نشان می دهد که میزان سرمایه گذاری مستقیم خارجی در جهان از سال ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۰ با نرخ متوسط سالانه ای حدود ۲۹٪ رشد داشته که این رقم سه برابر رشد سالانه صادرات جهانی و چهار برابر رشد تولید جهانی در این مدت بوده است.^۱

در کنار این رشد پرشتاب، سرمایه گذاری خارجی و عوامل اصلی آن یعنی شرکت های چندملیتی، تأثیر زیادی بر اقتصاد کشورهای جهان اعم از توسعه یافته و در حال توسعه دارند. از طرف دیگر، با ورود سرمایه گذاری های خارجی، درگیری آن ها در اقتصاد داخلی و حتی امور سیاسی کشور میزبان اجتناب ناپذیر است.^۲ عده ای بر این باورند که جریان سرمایه گذاری خارجی، همواره از کشورهای صنعتی به سوی کشورهای در حال توسعه است، زیرا هم سرمایه و هم تکنولوژی به فور در اختیار کشورهای صنعتی قرار دارند و در مقابل، کشورهای در حال توسعه شدیداً به آن ها نیازمندند. ولی اطلاعات و آمار موجود نشان می دهد که سرمایه گذاری خارجی در انتخاب محل مناسب برای فعالیت خود، لزوماً از این تقسیم بندی ساده پیروی نمی کند. اصولاً بررسی طبیعت و سرشت سرمایه، این واقعیت را آشکار می سازد که در جهان امروز سرمایه تابع هیچ قید و بندی از جمله مرزهای ملی و نظام های سیاسی و اقتصادی نیست و مسکن و مأوای خود را همواره بر اساس ملاک ها و ارزش های خود انتخاب می کند.

سرمایه گذاران به دنبال جایی هستند که در آن خطر اندک و سود یا بازده اقتصادی، زیاد باشد، زیرا آن ها برای تحصیل منافع اقدام به سرمایه گذاری می نمایند نه به دلیل نیک خواهی. در حقیقت آن ها مانند مرغان زیرکی اند که در پهنه گیتی به دنبال روزی خود در پروازند و در هر سرزمینی که آب و دانه بیش تر ببینند و خطر کم تری احساس کنند، فرود می آیند و با احساس کوچک ترین خطر جدی، دوباره به پرواز در می آیند و روزی خود را در جای دیگری جست و جو می کنند.

بنابراین، احساس عدم امنیت، شاید مانع بزرگی بر سر راه جریان سرمایه‌گذاری خارجی خصوصاً سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای کم‌تر توسعه یافته باشد. این احساس عدم امنیت نیز ناشی از خطرهایی است که سرمایه‌گذاری خارجی را تهدید می‌کند. پاره‌ای از این خطرها به دیدگاه‌ها و ایدئولوژی کشورهای میزبان مربوط می‌شوند و پاره‌ای نیز به تحولاتی مرتبط‌اند که در سطح کشور میزبان (جنگ، آشوب، تغییر رژیم حاکم) و سطح جهانی (تغییرات در الگوهای صنعتی) رخ می‌دهد.

از طرف دیگر، از جمله عوامل مهم برای جریان مداوم سرمایه‌گذاری به سمت کشورهای کم‌تر توسعه یافته، تدوین مقررات در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی در سطح ملی و بین‌المللی است که این امر علاوه بر بهبود شرایط سرمایه‌گذاری در این کشورها، باعث کاهش احساس خطر از سوی سرمایه‌گذاران خارجی و ایجاد جو اطمینان و اعتماد در میان آن‌ها می‌شود. مسئله رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی از جمله مباحث مهم حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی است. از زمان‌های گذشته تاکنون نگرش کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته نسبت به رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی یکسان نبوده و فراز و نشیب‌های زیادی را پشت سر گذاشته است. تلاش ما در این نوشتار بررسی تحولات حقوق حاکم بر رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی از ابتدای پیدایش جریان سرمایه‌گذاری خارجی تاکنون است.

تحولات مذکور را می‌توان در دو دوره زمانی پیش از جنگ جهانی دوم و پس از آن، بررسی کرد.

اول: تحولات قبل از جنگ جهانی دوم

تاریخ سرمایه‌گذاری خارجی در اروپا به زمان‌های خیلی دور برمی‌گردد. بی‌تردید چنین سرمایه‌گذاری‌هایی در آسیا، خاورمیانه و دیگر بخش‌های جهان صورت می‌گرفته است. انتقال سرمایه تا قبل از جنگ جهانی اول عمدتاً توسط کشورهای اروپایی به خصوص انگلستان، فرانسه و آلمان صورت می‌گرفت و ایالات متحده در صدور سرمایه نقشی نداشت. جمع سرمایه‌گذاری سه کشور اروپایی نیز به دلیل افزایش درآمد، هر

دوازده - سیزده سال دو برابر می‌شد. در مقایسه با سه کشور فوق، سرمایه‌گذاری سایر کشورها مثل سرمایه‌گذاری‌های ژاپن و روسیه در چین، پرتغال در برزیل و سوئد در روسیه، بسیار اندک بوده است.^۳

ابتدا نوشته‌های رسمی اروپایی در مورد رفتار کشورهای میزبان با بیگانگان، سنگ بنای مباحث و جدال‌های بعدی را در زمینه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی بنیان نهادند. در این نوشته‌ها در خصوص رفتار با اتباع بیگانه دو نظریه به چشم می‌خورد: یک ارزیابی این بود که نسبت به بیگانگان همان رفتاری صورت بگیرد که نسبت به اتباع اعمال می‌گردد. نظر دیگر این بود که چنین رفتار ممکن است برای بیگانگان غیر قابل قبول باشد، لذا باید با آنها مطابق بعضی استانداردهای خارجی رفتار شود. هر دو نظریه بر این عقیده تأکید داشتند که حقوق باید حرکت آزادانه تجارت و سرمایه‌گذاری‌ها را در میان کشورها تقویت نماید و هدف آنها در واقع حفظ منافع کشورهایی بود که توانایی گسترش تجارت ماورای بحار را دارا بودند.

در قرون ۱۸ و ۱۹ در زمینه توسعه استعماری سرمایه‌گذاری‌های وسیعی صورت می‌گرفت. سیستم‌های حقوقی استعماری متعلق به قدرت‌های امپریالیستی از سرمایه‌گذاری‌هایی که در مستعمرات صورت می‌گرفت، حمایت کافی به عمل می‌آوردند. لذا نیاز به حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی کم‌تر احساس می‌شد. در داخل سیستم امپریالیستی، حمایت از سرمایه‌گذاری‌هایی که منشأ آنها کشورهای امپریالیستی بودند، توسط پارلمان امپریالیسم صورت می‌گرفت. شرکت‌های بزرگ تجاری برای تصویب چنین قوانینی به نفع خود، از قدرت نفوذ زیادی برخوردار بودند. از آنجا که نظام امپریالیستی، حمایت از جریان سرمایه را در داخل سیستم تأمین می‌نمود، نیازی برای رشد سیستم حقوقی جداگانه‌ای در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی وجود نداشت. علاوه بر این که سرمایه‌گذاری یک نظام امپریالیستی در نظام امپریالیستی دیگر، بسیار اندک بود.

در مواردی هم که سرمایه‌گذاری‌ها در نواحی ای غیر از مستعمرات انجام می‌شد، ترکیبی از دیپلماسی و زور باعث می‌شد که این کشورها با سرمایه‌گذاران خارجی رفتار

مناسب داشته باشند. در خصوص این سرزمین‌ها تلاش بر آن بود که تجارت و سرمایه‌گذاری بتواند به آسانی صورت گیرد. در این دوران، استفاده از زور برای حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری‌هایی که در خارج از محدوده استعماری صورت می‌گرفت، امری رایج بود.^۴ اگرچه پس از جنگ جهانی دوم نیز استفاده آشکار یا پنهان از زور برای حل و فصل اجباری این گونه اختلافات صورت گرفته است.^۵ دکتین در این زمان تلاش می‌کرد استفاده از زور را به نوعی توجیه نماید. حتی کشورهای صادرکننده سرمایه نیز که خارج از چهارچوب استعماری فعالیت می‌کردند، تمایل داشتند بعضی توجیحات حقوقی را برای تعقیب ادعاهای اتباعشان و استفاده از زور در صورتی که چنین استفاده‌ای ضرورت پیدا می‌کرد، بیابند.

در دوران پیش از جنگ جهانی دوم، تنها در روابط ایالات متحده به عنوان یک قدرت نورسته و همسایگان امریکای لاتینش، نیاز به توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی احساس می‌شد. در روابط سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده و کشورهای امریکای لاتین، شاهد برخورد دو عقیده هستیم: یک عقیده آن بود که سرمایه‌گذار خارجی تنها از رفتاری برخوردار می‌گردد که نسبت به اتباع داخلی قابل اعمال است، نظر دیگر آن بود که رفتار با سرمایه‌گذار خارجی باید رفتاری طبق استانداردهای حقوق بین‌الملل و حقوق خارجی باشد. جالب این‌جا است که در سال‌های اولیه تشکیل ایالت متحده، این کشور به عنوان یک کشور واردکننده سرمایه از اروپا، شیوه‌ای مشابه با آنچه در حال حاضر کشورهای در حال توسعه اتخاذ نموده‌اند، در پیش گرفته بود. اما بعد از ظهورش به عنوان یک قدرت اقتصادی منطقه‌ای، بر این عقیده اصرار می‌نمود که همسایگان امریکای لاتینش باید نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی رفتاری مطابق با استانداردهای بین‌المللی در پیش گیرند.

کشورهای امریکای لاتین در یک سری از کنوانسیون‌ها^۶ و قوانین اساسی و داخلی خودشان بر این نکته تأکید داشتند که رفتار مساوی با سرمایه‌گذاران خارجی از شروط الزامی حقوق بین‌الملل می‌باشد.^۷ این نزاع میان ایالات متحده و کشورهای امریکای لاتین در مقیاس جهانی پس از دوران استعمار نیز تکرار گردید. اما این حقوق که حاصل

دوران اولیه رویارویی میان ایالات متحده و کشورهای امریکای لاتین به شمار می‌رود، کم‌تر به مسئله تصرف اموال بیگانه به دلیل اصلاحات اقتصادی مربوط می‌گردید (به جزء در مورد مکزیک و دیگر اصلاحات اراضی کشورهای امریکای لاتین)، مواردی که مطرح بود، بیشتر حملات جمعیت‌ها و گروه‌ها یا کینه‌توزی سیاسی خانوادگی بود که به سود قدرت حاکم صورت می‌گرفت. تصرف اموال بیگانگان در اثر این‌گونه اختلافات، به‌طور ماهوی از تصرفی که در اثر اصلاحات اقتصادی در دوره‌های بعد که هم در کشورهای امریکای لاتین و هم در سایر کشورها صورت می‌گرفت، متمایز می‌گردید، اجرای یکسان اصول در مورد هر دو نوع مداخله در سرمایه‌گذاری خارجی رویه ناخوشایندی بود، که توسط برخی نویسندگان که تمایز میان این دو نوع مداخله در سرمایه‌گذاری خارجی را مدنظر قرار نمی‌دادند، مطرح گردید؛ هرچند انقلاب روسیه و گسترش کمونیسم در اروپا که به تصرف اموال بیگانگان منجر گردید، بر مبنای فلسفه اقتصادی توجیه شد.

از این‌رو در بین حقوق‌دانان بین‌المللی این بحث مطرح گردید که در مورد چنین مداخلاتی چه استانداردهای قابل قبول حقوق بین‌الملل بایستی به کار رود. در این دوران، بسیاری از دعاوی‌ای که در نتیجه این ملی‌کردن‌ها به وجود آمده بود، از طریق «موافقت‌نامه‌های پرداخت مبلغ مقطوع»^۸ حل و فصل گردید که در واقع نوعی مصالحه میان نظرات متضاد در مورد استانداردهای مداخله می‌باشد. اگر چه رویه‌ها در آن زمان نشان می‌دهد که استفاده از موافقت‌نامه‌های مبلغ مقطوع، به حل مسئله استاندارد رفتار که بایستی برای مداخله معتبر نسبت به حقوق اموال بیگانگان رعایت شود، هیچ کمکی نکرد.^۹

دوم: تحولات پس از جنگ جهانی دوم

با وجود کاهش روند سرمایه‌گذاری در فاصله دو جنگ جهانی، پس از جنگ جهانی دوم، سرمایه‌گذاری خارجی به سرعت رو به افزایش گذاشت، در این میان ایالات متحده سهم بیشتر و مهم‌تری در جریان سرمایه‌گذاری خارجی دارا شد. در این دوران

سرمایه گذاری، بیش تر به صورت سرمایه گذاری صنعتی به سوی کشورهای صنعتی سرازیر شد.^{۱۰} امروزه نیز گرایش عمده سرمایه گذاری به سوی کشورهای توسعه یافته صنعتی است. به عبارت دیگر جوامع پیشرفته بیش از آن که به اقتصاد و کشورهای توسعه نیافته توجه کنند، سرمایه های خود را در بخش صنعت کشورهای مشابه خود به کار می اندازند. وجود ثبات سیاسی و امنیت سرمایه گذاری، وجود قوانین و مقررات باثبات، نیاز به تکنولوژی یکدیگر و فراهم بودن زیر ساخت ها، از جمله دلایل علمی این گونه سرمایه گذاری های کشورهای توسعه یافته در کشورهای یکدیگر است. اگر چه کشورهای در حال توسعه نیز در سال های اخیر تلاش های زیادی در جهت جذب سرمایه گذاری های خارجی آغاز کرده اند، لیکن این گونه کشورها تحولاتی چند را تا این مرحله پشت سر گذاشته اند. به طور کلی، تحولات مربوط به رفتار با سرمایه گذاری خارجی پس از جنگ جهانی دوم، به دو دوره تقسیم می شود:

(۱) از جنگ جهانی دوم تا پایان استعمارزدایی

عمل ملی کردن اموال بیگانگان، یعنی پدیده ای که بین دو جنگ جهانی به ندرت اتفاق می افتاد، در این دوره به سرعت گسترش یافت. کشورهای سوسیالیست نوین (لهستان، چکسلواکی، یوگسلاوی، مجارستان، بلغارستان و رومانی) اموال بیگانگان را در فواصل سال های ۱۹۴۶-۱۹۴۸ ملی کردند. متعاقباً، کشورهای در حال رشد، به نحو روز افزون و شدیدتری به کشورهای سوسیالیست اقتدا کردند. ایران در سال ۱۹۵۱ شرکت نفت ایران و انگلیس را ملی کرد^{۱۱}، شرکت سوئز، توسط مصر ملی شد. متعاقباً کوبا در سال ۱۹۵۹، سیلان در سال ۱۹۶۳، اندونزی در سال ۱۹۶۵، تانزانیا در سال ۱۹۶۶، بولیوی در سال ۱۹۶۹، الجزایر در سال ۱۹۷۱، سومالی بین سال های ۱۹۷۰ و ۱۹۷۲، شیلی در سال ۱۹۷۲ و لیبی در سال ۱۹۷۸^{۱۲} اقدام به ملی کردن نمودند. در واقع این ملی کردن ها در دهه ۱۹۶۰-۱۹۷۰ که اوج مبارزه ضد استعماری و کسب استقلال مستعمرات بود، به وقوع پیوستند. کشورهای استقلال یافته، تنها استقلال سیاسی را ضامن تداوم خود نمی دانستند، بلکه استقلال اقتصادی و تسلط بر منابع طبیعی را شرط

ضروری استقلال تلقی می‌کردند، لذا دخالت عناصر خارجی را در امور اقتصادی مغایر با استقلال خود می‌دانستند.

با شروع این دوره، حقوق‌دانان و دولت‌های غربی، در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی به پاره‌ای از اصول سنتی حقوق بین‌الملل عرفی استناد می‌کردند، لیکن در همین زمان، این ادعای دول غربی توسط حقوق‌دانان و دول امریکای لاتین، کشورهای سوسیالیست اروپای شرقی و کشورهای نوظهور آسیایی و افریقایی و بعضی از حقوق‌دانان غربی مورد اعتراض واقع گردید.

الف - طرح دکترین مسئولیت دولت در خصوص صدمه به بیگانگان و اموال خارجی^{۱۳}

طبق این دکترین که از قرن نوزدهم توسعه پیدا کرد، کشور میزبان بر اساس حقوق بین‌الملل متعهد می‌گردد که در رفتار با بیگانگان و اموال بیگانه، «استاندارد حداقل بین‌المللی»^{۱۴} را رعایت نماید. در جایی که «استانداردهای ملی»^{۱۵} پایین‌تر از استاندارد حداقل بین‌المللی قرار گیرد، استاندارد حداقل بین‌المللی مرجح خواهد بود. بر این اساس، نقض استاندارد حداقل بین‌المللی، مسئولیت کشور میزبان را در پی دارد. چنین نقضی زمانی اتفاق می‌افتد که افعال و ترک فعل‌های کشور میزبان در خصوص رفتار با شخص یا اموال بیگانه پایین‌تر از سطح استاندارد حداقل بین‌المللی قرار گیرد و شخص از حقوق خودش محروم گردد. این به کشور متبوع بیگانه حق می‌دهد که به مداخله و حمایت دیپلماتیک از تبعه‌اش اقدام نماید. توسعه حقوق مسئولیت دولت از عقاید غربی آزادی اقتصادی و مفاهیم آزادی اموال نشئت می‌گیرد. حقوق مسئولیت دولت که در ابتدا به منظور حمایت از افراد بیگانه مطرح شده بود، بعداً نسبت به شرکت‌های خارجی و دیگر امور بازرگانی خارجی نیز گسترش پیدا کرد. بعضی از عناصر مهم حقوق سنتی مسئولیت دولت، دکترین حقوق مکتسب، قواعد حاکم بر قراردادهای دولتی از جمله اصل وفای به عهد، و عدم تبعیض رفتار نسبت به بیگانگان و اموال خارجی یا منافع اقتصادی می‌باشند.^{۱۶}

ب - اعتراضات کشورهای امریکای لاتین

از جمله کشورهایی که پایه‌های تئوریک و نیز مفاهیم عملی حقوق سنتی مسئولیت دولت را شدیداً مورد اعتراض قرار دادند، کشورهای امریکای لاتین بودند. این وضعیت که از قرن نوزدهم آغاز شده بود، در قرن بیستم نیز تقویت گردید و در واقع عکس‌العمل کشورهای امریکای لاتین در مقابل اقدامات دیپلماتیک کشورهای غربی در این کشورها محسوب می‌گردید. لذا دکترین مسئولیت دولت، از لحاظ شکلی و ماهوی به مبارزه طلبیده شد.

پایه‌های اساسی این اعتراض را باید در نظرات گالو (Calvo) جست‌وجو نمود. گالو عقیده داشت که بیگانگان از حقوق و مزایایی بیش‌تر از آنچه به اتباع تعلق می‌گیرد، برخوردار نمی‌گردند. دیگر این‌که یک دولت مستقل، به لحاظ اصل تساوی، از آزادی کامل و عدم مداخله در امور داخلی اش برخوردار می‌باشد. در این صورت تنها دادگاه‌های داخلی کشور میزبان دارای صلاحیت انحصاری خواهند بود و بیگانگان فقط در چنین دادگاه‌هایی می‌توانند اقدام به طرح دعوا نمایند. بدین ترتیب، پاسخ امریکای لاتین در برابر استاندارد حداقل بین‌المللی، دکترین رفتار ملی بود.^{۱۷}

طبق این دکترین، حقوق بین‌الملل عرفی صرفاً کشور میزبان را ملزم می‌کند که به بیگانگان همان حقوقی را اعطا نماید که به اتباع تعلق می‌گیرد. کشورهای امریکای لاتین، این دکترین را در قوانین ملی خودشان، اعلامیه‌های منطقه‌ای متعددی همچون هفتمین کنفرانس کشورهای امریکای لاتین که در سال ۱۹۳۳ در مونتویدئو تشکیل گردید، و در قراردادهایی که با شرکت‌های خارجی منعقد ساختند، طی شروطی مورد تأکید قرار دادند. لذا از پیوستن به کنوانسیون بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری و انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با کشورهای توسعه یافته، خودداری نمودند.

ج - وضعیت کشورهای سوسیالیستی اروپای شرقی

استقرار کشورهای سوسیالیست در اروپای شرقی که ملی کردن وسیع اموال خصوصی را حق خود می‌دانستند، شدیداً پایه‌های دکترین سنتی مسئولیت دولت را سست نمود. حرمت اموال خصوصی، حرمت قراردادهای، شرط عدم تبعیض در رفتار با شرکت‌های خارجی و دیگر عناصر آزادی اقتصادی، آشکارا به کمک ساختار رادیکالی

اقتصاد و سیستم‌های اجتماعی، در این کشورها رد گردید. لذا اتحاد جماهیر شوروی ابتدا از پذیرش هرگونه تعهد حقوقی بین‌المللی مبنی بر پرداخت غرامت در مورد ملی کردن اموال خصوصی خارجی امتناع می‌ورزید. اگر چه بعدها کشورهای سوسیالیستی، از طریق موافقت‌نامه‌های پرداخت مبلغ مقطوع، حاضر به مصالحه دعوا و پرداخت غرامت به غرب شدند، لیکن آن‌ها مصراً دکترین سنتی استاندارد حداقل بین‌المللی را رد می‌نمودند.

کشورهای سوسیالیستی معتقد بودند که قانونمند کردن اموال خارجی انحصاراً در صلاحیت حقوق ملی قرار می‌گیرد. طبق نظر حقوق‌دانان شوروی، حقوق بین‌الملل نه ماهیت حقوق اموال را مورد توجه قرار می‌داد و نه روابط اموال را در داخل یک کشور تنظیم می‌نمود. آن‌ها معتقد بودند که رفتار یک شرکت خارجی، یا رفتار کشور میزبان با یک شرکت خارجی، خارج از محدوده حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد.^{۱۸}

به علاوه، بر اساس این عقیده، تساوی رفتار میان شرکت‌های خارجی و محلی اساساً مغایر با ساختار سیستم سیاسی و اقتصادی کشور سوسیالیستی می‌باشد، چنان‌که با نقش و وظیفه شرکت‌های سوسیالیستی نیز مغایرت دارد. بدین ترتیب، کشورهای سوسیالیستی بدون هرگونه ابهامی، دکترین سنتی مسئولیت دولت را که به نظر آن‌ها در جهت حمایت از منافع اقتصادی غرب توسعه پیدا کرده بود، رد نمودند. آن‌ها معتقد بودند که چنین دکترینی در حقوق بین‌الملل معاصر هیچ‌گونه اعتباری ندارد و اصول اساسی حقوق بین‌الملل، یعنی اصول احترام به حاکمیت کشورها، عدم مداخله در امور داخلی کشورها، تساوی کشورها و... را نقض می‌نماید.^{۱۹}

د- دیدگاه کشورهای نوظهور در آسیا و آفریقا پس از جنگ جهانی دوم

ظهور کشورهای جدید بعد از جنگ دوم جهانی و پس از استعمار و تلاش پی‌گیر این کشورها برای داشتن استقلال اقتصادی و تجدید ساختار سیستم‌های اقتصادی داخلی خود، حمله سخت دیگری به اصول سنتی مسئولیت دولت وارد ساخت. کشورهای جدید، عموماً اعتبار جهانی این اصول را به این علت که آن‌ها توسط کشورهای اروپای غربی و بدون مشارکت یا رضایت کشورهای جدید، ساخته و آماده شده‌اند، مورد

اعتراض قرار دادند. این کشورها اصول سستی مسئولیت دولت را به عنوان اصولی غیر عادلانه و غیر منصفانه و ضرورتاً استعماری که نهایتاً به برقراری مجدد سیستم استعماری منجر می‌گردد، ارزیابی می‌کردند.^{۲۰}

در دوره بعد از جنگ جهانی، همان‌گونه که اشاره شد، ملی‌کردن‌های برجسته و مشهور و دیگر اشکال تجدید ساختار اقتصادی در کشورهای در حال توسعه، منافع اقتصادی عمده غرب را به ویژه در بخش منابع طبیعی تحت تأثیر قرار داد. در پی اتخاذ چنین تدابیری، این کشورها مفهوم استاندارد حداقل بین‌المللی را با این استدلال رد نمودند که تدابیر صورت گرفته بر اساس اصل حاکمیت ملی بوده، لذا محدودیت و شرط پذیر نمی‌باشد. آن‌ها، تجدید ساختار نظم سیاسی و اقتصادی و تضمین استقلال اقتصادی‌شان را حق مسلم خود می‌دانستند. تدابیر یاد شده که توسط کشورهای منفرد اتخاذ گردیده بود، با اقدامات دسته‌جمعی در سطح بین‌المللی همراه گردید. این کوشش‌ها پیرامون دو مفهوم اساسی در حقوق و روابط بین‌المللی معاصر دور می‌زد: یکی حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی و دیگری تقاضای این‌گونه کشورها برای یک نظم نوین اقتصادی بین‌المللی. مفهوم حاکمیت دائم بر منابع طبیعی که در قطع‌نامه‌های متعدد سازمان ملل متحد مورد تأکید قرار گرفته است، در حال حاضر یکی از اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. این مفهوم توسط کشورهای در حال توسعه به عنوان یک شرط اجتناب‌ناپذیر استقلال ملی و خودکفایی اقتصادی، شدیداً مورد ادعا قرار گرفت.

کشورهای در حال توسعه، به ویژه اصول اساسی زیر را نیز در پاسخ به استاندارد حداقل بین‌المللی، مورد ادعا قرار می‌دادند:

- ۱- کشورها حق مطلق کنترل ورود سرمایه‌گذاری یا تحصیل اموال در سرزمینشان و نیز کنترل فعالیت شرکت‌های خارجی را دارا می‌باشند.
- ۲- حق ملی‌کردن اموال بیگانه، جزء جدایی‌ناپذیر حاکمیت ملی است و اجرای این حق اساسی منوط به هیچ‌گونه شرطی، جز پرداخت غرامت متناسب با توجه به تمام اوضاع و احوال قضیه نیست.

۳- رعایت قراردادهای دولتی یا موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری که آزادانه با شرکت‌های خارجی منعقد می‌شوند، منوط به این است که کشور میزبان بتواند طرف دیگر را برای انجام مذاکره مجدد یا تجدید نظر فرا بخواند، یا اقدامات یکجانبه را در جهت اصلاح چنین قراردادهایی، براساس اوضاع و احوال تغییر یافته یا دیگر منافع عمومی اتخاذ نماید.^{۲۱}

نظریه کشورهای جهان سوم که تا سال ۱۹۶۲ هنوز کاملاً جا نیفتاده بود، با تصویب قطعنامه ۱۷-۱۸۰۳ مجمع عمومی در خصوص حاکمیت دائم هر کشور بر منابع طبیعی خود در ۱۹۶۲ و قطعنامه ۲۹-۳۲۸۱ منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها در ۱۹۷۴، تثبیت و استوار گردید. اکثر کشورهای غربی به مقررات مربوط به «حق ملی کردن» رأی مخالف یا ممتنع دادند، تا آشکارا نشان دهند که به زعم آنها این مقررات در تضاد با حقوق حاکم است. بر عکس، برای کشورهای جهان سوم و سوسیالیست، این مقررات بر حقوق جدید مهر تأیید می‌زد.

این مقررات با این‌که کشورهای غربی را مکلف نمی‌ساخت، اما بر حقوق بین‌الملل سنتی اثر فوق‌العاده گذاشت، زیرا به روشنی نشان داد که قواعد عرفی راجع به ضبط اموال بیگانگان، از این پس از دیدگاه دو بخش عمده جامعه جهانی لازم‌الاجرا محسوب نمی‌شود. اگر چه باید دید در دوره‌های بعد این کشورها تا چه حد وفق این گفته‌ها رفتار کرده‌اند. بنابراین، در این دوران حقوق بین‌الملل مربوط به رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی که از سوی کشورهای غربی مطرح گردیده بود، توسط کشورهای در حال توسعه و سوسیالیستی مورد چالش قرار گرفت و هر گروه از کشورها مجموعه مختلفی از قواعد را در این زمینه مدعی شدند. با وجود این تمام کشورها بر این مسئله اتفاق داشتند که در حقوق بین‌الملل ملی کردن‌های با هدف اصلاح یا سازماندهی اقتصادی، غیر قانونی تلقی نخواهد شد.^{۲۲}

۲) دوران پس از استعمارزدایی و عقلایی شدن کشورها

از اواخر دهه ۱۹۸۰ به بعد، با توجه به نقش روزافزون سرمایه‌گذاری خارجی

خصوصاً شرکت‌های چند ملیتی در توسعه اقتصادی کشورها، شاهد تحولاتی در دیدگاه کشورهای در حال توسعه و سوسیالیستی در خصوص نحوه رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی هستیم.

در این دوران اگر چه کشورهای وارد کننده سرمایه در سطح بین‌المللی، بر دیدگاه جمعی خود پای‌بند مانده‌اند، که لازمه آن انجام تغییراتی در قواعد مربوط به اداره روابط اقتصادی بین‌المللی (از جمله سرمایه‌گذاری خارجی) است، آن‌ها هم چنین سرگرم تعدیل سیستم‌های حقوقی شان هستند که رویکرد عمل‌گراتری را نسبت به موضوعات سرمایه‌گذاری خارجی منعکس می‌سازد.

این رویکرد هم چنین نتیجه درک جدید از شرکت‌های چند ملیتی به عنوان عوامل مهم توسعه است که می‌توانند در جهت اهداف اقتصادی کشور میزبان به کار گرفته شوند.

این دوره با مباحثات زیادی نسبت به نقش شرکت‌های چند ملیتی در اقتصاد کشورهای در حال توسعه و نیز مطالعات ابتکاری سازمان ملل متحد در این زمینه شروع گردید.^{۲۳} در حالی که قبلاً شرکت‌های چند ملیتی تهدیدی علیه کشورهای ضعیف تلقی می‌شدند، هنگامی که مشاهده گردید حتی کشورهای کوچک مثل سنگاپور و هنگ‌کنگ نیز می‌توانند از منابع شرکت‌های چند ملیتی در جهت توسعه اقتصادی بهره‌گیرند، دشمنی نسبت به این شرکت‌ها به طور محسوسی کاهش یافت. زمینه‌های ایدئولوژیکی و ملی‌گرای اقتصادی، جای خود را به نگرش‌های عمل‌گراتری داد که در میان دیدگاه‌هایی که در گذشته نسبت به ارزیابی حاکمیت دولت بر سرمایه‌گذاری خارجی صورت گرفته بود با ارزش تلقی می‌شدند، چرا که در صدد بودند آن حاکمیت را در طریقه مناسب‌تری به کار گیرند.^{۲۴}

این، در دیدگاه‌های کشورهای در حال توسعه تضاد آشکاری را نشان می‌دهد؛ در حالی که آن‌ها از تغییرات هنجاری در سطح جهانی حمایت می‌نمایند، در عمل با انجام معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری و تدوین مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، بر خلاف دیدگاه خود عمل کرده‌اند. در این جا لازم است ابتدا به‌طور اختصار مقررات

معاهدات دو جانبه و اسناد چند جانبه را در خصوص رفتار با سرمایه گذاران خارجی بررسی کرده، سپس مشخص نماییم که این مقررات تا چه حد توانسته‌اند پایه گذار قواعد حقوق بین‌الملل در زمینه رفتار با سرمایه گذاران خارجی باشند.

الف - وضعیت رفتار با سرمایه گذاران خارجی در قوانین ملی، معاهدات دو جانبه و چند جانبه

از دهه ۱۹۹۰ به این طرف شاهد تدوین مقررات و انعقاد معاهداتی در زمینه سرمایه گذاری خارجی هستیم. امروزه یکی از عوامل مهم در جذب سرمایه گذاری خارجی، تضمین‌هایی است که توسط دولت‌های وارد کننده سرمایه از طریق قانون گذاری ملی به سرمایه گذاران خارجی داده می‌شود. در سال‌های اخیر، استفاده از قوانین سرمایه گذاری، یعنی قوانین موضوعه‌ای که مشخصاً برای حمایت و تشویق سرمایه گذاران خارجی در نظر گرفته شده‌اند، به شدت مورد توجه قرار گرفته است. چنین قوانین موضوعه‌ای تحت عناوینی همچون «قانون حمایت از سرمایه گذاری خارجی» و «قانون تشویق سرمایه گذاری سرمایه خارجی» عمل می‌کنند.^{۲۵}

وظیفه این قوانین اعلام و مشخص کردن سیاست دولت نسبت به زمینه‌های سرمایه گذاری می‌باشد. تلاش در جهت ایجاد قوانین مربوط به سرمایه گذاری خارجی، نشان دهنده اهمیت بخش خصوصی به طور کلی و سرمایه گذاری خصوصی خارجی به طور اخص، برای توسعه اقتصادی کشورها می‌باشد. در راستای ایجاد محیط حقوقی مطلوب‌تر برای چنین سرمایه گذاری‌هایی، حدود ۴۵ کشور در حال توسعه و کشورهای سوسیالیست سابق، قوانین سرمایه گذاری جدیدی را وضع کرده‌اند. این قوانین، تضمین‌های وسیعی را نسبت به سرمایه گذاری‌های خارجی ارائه می‌دهند؛^{۲۶} برای مثال، قوانین سرمایه گذاری جدیدتر، به عنوان یک اصل، پذیرش باز سرمایه گذاری خارجی را مقرر داشته، استثنائات وارد بر این اصل را محدود می‌نمایند. این قوانین، هم چنین به سرمایه گذاران خارجی تضمین می‌دهند که با آن‌ها همان رفتاری صورت خواهد گرفت که با سرمایه گذاران ملی انجام می‌شود.^{۲۷}

تضمین‌های دیگری که عموماً در قوانین سرمایه گذاری خارجی درج می‌گردد،

تضمین علیه محدودیت‌های مربوط به انتقال سرمایه و سلب مالکیت‌های بدون جبران خسارت است. در رابطه با سلب مالکیت‌ها، قوانین مزبور به طور وسیع از فرمول مشهور جبران خسارت فوری، کافی و مؤثر استفاده می‌کنند. به علاوه، تقریباً تمام قوانین سرمایه‌گذاری جدید برای حل و فصل اختلافات میان کشور میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی، داوری بین‌المللی را مقرر می‌دارند. تعداد قابل ملاحظه‌ای از این قوانین داوری‌هایی را مورد اشاره قرار می‌دهند که به طور وسیع در تجارت بین‌الملل و سرمایه‌گذاری خارجی مورد استفاده قرار می‌گیرند. از جمله این داوری‌ها، داوری تحت توجهات مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری^{۲۸} (ICSID) یا دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی^{۲۹} و داوری بر اساس قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (UNCITRAL) است.

در معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، هر دو کشور متعهد می‌گردند که در قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری خود به اتباع یکدیگر اجازه سرمایه‌گذاری در قلمروشان را بدهند. در بیشتر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری‌ها پذیرفته شده نه تنها از رفتار ملی بلکه از رفتار ملت کامله‌الوداد (رفتار مطلوبی که کشور میزبان به سرمایه‌گذاری‌های ناشی از کشور ثالث اعطا می‌کند) برخوردار می‌شوند. به علاوه در تمام معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، تضمین‌های وسیع، رفتار عادلانه و منصفانه و نیز حمایت کامل از سرمایه‌گذاری وجود دارد.^{۳۰}

همچون بسیاری از قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری، این معاهدات عموماً به سرمایه‌گذارهای خارجی اطمینان می‌دهند که می‌توانند آزادانه سرمایه، سود و دیگر منابع مربوط به سرمایه‌گذاری را به خارج انتقال دهند. این معاهدات نوعاً سلب مالکیت سرمایه‌گذاری‌های خارجی را ممنوع کرده‌اند مگر با جبران خسارت فوری، کافی و مؤثر.

سرانجام در اغلب معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری جدید، کشورها توافق می‌نمایند که اختلافات خود با سرمایه‌گذاران خارجی را به داوری، خصوصاً داوری تحت توجهات مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات راجع به سرمایه‌گذاری (ICSID) یا قواعد داوری

آنسیترال، ارجاع نمایند. امروزه تعداد این معاهدات دو جانبه به بیش از نهصد معاهده بالغ می‌شود. طرف‌های این معاهدات در حال حاضر بیش از ۱۴۰ کشور هستند.^{۳۱}

به منظور کمک به کشورها در وضع مقررات داخلی و بین‌المللی در خصوص سرمایه‌گذاری، کمیته توسعه هیأت مدیران بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول، در سال ۱۹۹۲ مجموعه خط‌مشی‌هایی را تحت عنوان «خط‌مشی‌های بانک جهانی در مورد رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی» منتشر نمود. بسیاری از خصوصیات قوانین سرمایه‌گذاری خارجی و معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، در خط‌مشی‌های بانک جهانی توصیه شده است؛ برای مثال، این خط‌مشی‌ها پذیرش باز سرمایه‌گذاری را به عنوان یک اصل تصدیق می‌کند، البته با امکان یک لیست محدود از انواع سرمایه‌گذاری‌هایی که ممنوع هستند یا نیاز به مجوز خاص دارند.^{۳۲}

استانداردهای کلی رفتار که در این خط‌مشی‌ها توصیه شده‌اند: رفتار ملی، عدم تبعیض میان سرمایه‌گذاران خارجی و رفتار عادلانه و منصفانه می‌باشند.^{۳۳}

هم‌چنین این خط‌مشی‌ها کشورها را به اجازه انتقال سرمایه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری بدون تأخیر موجه تشویق نموده و از سلب مالکیت سرمایه‌گذاری‌های خارجی بدون جبران خسارت فوری، کافی و مؤثر باز می‌دارند.^{۳۴}

خط‌مشی‌ها به عنوان یک وسیله حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبانان، داوری، به ویژه داوری مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات راجع سرمایه‌گذاری را توصیه می‌نمایند.^{۳۵}

پس از انتشار خط‌مشی‌های بانک جهانی (که جنبه توصیه دارند)، معاهدات چند جانبه متعددی با مقرراتی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی منعقد گردید که در آن‌ها رفتارهای توصیه شده توسط بانک جهانی مورد توجه قرار گرفت؛ برای مثال می‌توان به معاهدات ذیل اشاره نمود:

الف - موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی (NAFTA)، ۱۷ دسامبر ۱۹۹۲؛ هدف از این معاهده آزاد سازی تجارت، هم‌چنین تشویق و حمایت از جریان‌های سرمایه‌گذاری میان طرف‌های معاهده (کانادا، مکزیک و ایالات متحده) است. مقررات

اصلی مربوط به سرمایه‌گذاری در فصل یازدهم این معاهده آمده است.

ب - معاهده منشور انرژی، ۱۷ دسامبر ۱۹۹۴؛ این معاهده آزادی تجارت در بخش انرژی، تشویق سرمایه‌گذاری و تعهدات حمایتی طرفین را بیان می‌کند. امضاکنندگان این معاهده مشتمل بر ۴۹ کشور اروپایی می‌باشند.

ج - پروتکل‌های مرکوسور (Mercosur) (بازار مشترک مخروط جنوبی)؛ این بازار مشترک یک اتحادیه گمرکی است که به وسیله آرژانتین، برزیل و پاراگوئه بر اساس معاهده آسانشن (Asuncion) مورخ ۲۶ مارس ۱۹۹۱ تأسیس شده است. به دنبال انعقاد این معاهده، طرفین دو پروتکل را در مورد سرمایه‌گذاری منعقد کردند: پروتکل راجع به حمایت و تشویق متقابل از سرمایه‌گذاری‌ها در مرکوسور (پروتکل Colonia) ۱۷ ژانویه ۱۹۹۴ و پروتکل تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های ناشی از کشورهای که به مرکوسور تعلق ندارند (پروتکل Buenos Aires) ۵ آگوست ۱۹۹۴. پروتکل اول، سرمایه‌گذاری‌هایی را پوشش می‌دهد که توسط اتباع کشورهای عضو مرکوسور انجام شده است، در حالی که پروتکل دوم، سرمایه‌گذاری‌های انجام شده توسط اتباع کشورهای غیر عضو را شامل می‌شود.

د - کنوانسیون چهارم کشورهای جامعه اقتصادی اروپا، کشورهای افریقایی، مناطق کارائیب و اقیانوس آرام (Lome Fourth) مصوب ۴ اکتبر ۱۹۹۲؛^{۳۶} این کنوانسیون به عنوان مهم‌ترین قرارداد اتحاد بین جامعه اقتصادی اروپا و نمایندگان ۴۶ دولت افریقایی و مناطق کارائیب و اقیانوس آرام به شمار می‌رود.

ب - تأثیر مقررات ملی، معاهدات دو جانبه و چند جانبه بر حقوق بین‌الملل

در گذشته و پیش از تحولات کنونی در عرصه اقتصاد و نیاز روزافزون کشورهای در حال توسعه به سرمایه‌گذاری خارجی، به دلیل برداشت‌های متضاد کشورهای در حال توسعه و کشورهای توسعه یافته نسبت به رفتار با بیگانگان، خصوصاً سرمایه‌گذاران خارجی، کلیه تلاش‌ها در جهت تنظیم و تدوین کنوانسیون‌های چند جانبه که رفتار نسبت به سرمایه‌گذارای خارجی را تحت قاعده درآورد، به نتیجه مطلوب نرسید. از طرف دیگر، اختلاف نظرهای شدید و نیز رویه‌های عملی متضاد در برخورد با سرمایه‌گذاری

خارجی، مانع از به وجود آمدن حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه گردید. حال سؤال این است که با تدوین مقررات ملی و معاهدات دو جانبه در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی و تا حدود زیادی تأمین دیدگاه کشورهای توسعه یافته در آنها، آیا زمینه برای پیدایش یک کنوانسیون بین‌المللی چند جانبه یا حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی فراهم شده است؟

در این دوره جدید نیز به نظر می‌رسد که در سطح بین‌المللی تعارض‌های قدیمی ادامه دارد، چرا که اختلاف نظرهای شدید بر سر اصول اساسی هم‌چنان وجود دارد. به همین دلیل است که ایجاد کنوانسیون چند جانبه‌ای که در آن، هم کشورهای توسعه یافته و هم کشورهای در حال توسعه حضور داشته باشند، همواره با شکست مواجه شده است.

خصوصاً عدم تمایل کشورهای در حال توسعه به چنین کنوانسیونی اساساً ممکن است به لحاظ ملاحظات سیاسی باشد. این‌گونه کشورها از این‌که خودشان را به طور نامحدود نسبت به این مجموعه مقررات متعهد نمایند، هراس دارند. به نظر آنها لازم است حاکمیت اقتصادی به دست آمده، در مقابل منافع اقتصادی قدرت‌های بزرگ مورد حمایت قرار گیرد. در پاره‌ای از کشورهای در حال توسعه هنوز ترس از سلطه سیاسی و اقتصادی کشورهای صنعتی وجود دارد. بدین لحاظ است که کشورهای در حال توسعه بیش‌تر تمایل دارند از طریق معاهدات دو جانبه که به آنها قدرت چانه زنی بیش‌تری می‌دهد، قواعدی را در مورد رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی تدوین نمایند.

با توسعه اقتصادی روز افزون کشورهای در حال توسعه و تغییر وضعیت قدرت‌های اقتصادی در جهان و در نتیجه تغییر دیدگاه‌ها، امکان تدوین چنین کنوانسیونی در آینده وجود دارد، به خصوص از این جهت که کشورها در سطح منطقه‌ای تا حدود زیادی توانسته‌اند رفتار خود را با سرمایه‌گذاران کشورهای آن منطقه، تحت قواعد درآورند.

نویسندگان غربی که معتقد به اصول کلاسیک هستند، با تکیه بر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، و رویه کشورهای در حال توسعه در چهارچوب این معاهدات اعتقاد دارند که معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری آن دسته از استانداردهای حقوق بین‌المللی

عرفی که مورد بی‌اعتنایی قرار گرفته‌اند را مورد حمایت قرار می‌دهد^{۳۷} و در واقع این معاهدات بر اهمیت استانداردهای کلاسیک حقوق بین‌الملل در مورد حمایت از بیگانگان و اموالشان می‌افزاید. لذا باید مشخص گردد که آیا تدوین مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و انعقاد معاهدات دو جانبه دلیلی بر تغییر موضع کشورهای در حال توسعه است و لذا عرف جدیدی در حال شکل‌گیری است؟

از بررسی قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی روشن می‌گردد که به رغم روند کلی تغییرات از حالت تنظیم و کنترل سرمایه‌گذاری‌های خارجی به سوی ترویج و تشویق آنها، هنوز حمایت‌ها و نظام‌های انگیزشی از صنعتی به صنعت دیگر و از کشوری به کشور دیگر بسیار متفاوت است و هر کشوری با توجه به شرایط اقتصادی و برنامه‌هایی که برای توسعه اقتصادی دارد و سایر عوامل، قوانین و مقررات خود را در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی پی‌ریزی می‌کند. لذا هرچند پاره‌ای از کشورهای در حال توسعه که در صدد صنعتی شدن هستند به منظور جذب سرمایه، بیش‌تر اصول و دیدگاه‌های کشورهای توسعه‌یافته را خصوصاً در باب سلب مالکیت و جبران خسارت پذیرفته‌اند، لیکن بسیاری از کشورهای در حال توسعه در قوانین خود از استانداردها و اصول کلاسیک فاصله می‌گیرند و هرچند تضمین‌ها و تشویق‌ها را به منظور جلب سرمایه‌های خارجی انجام داده‌اند، ولی این اقدامات را مطابق با سیاست‌ها و استراتژی توسعه کشور خود طرح‌ریزی می‌کنند. از این رو می‌توان گفت در زمینه رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی در قوانین کشورها، رویه متحدالشکلی وجود ندارد که بتواند پایه‌گذار عرف باشد.

از طرف دیگر این گونه کشورها همان گونه که بر اساس اقدام یک جانبه در جهت اعطای تضمین‌ها و تشویق‌ها تلاش می‌کنند، بر اساس اقدام یک جانبه می‌توانند این گونه تضمین‌ها و امتیازات را از بین ببرند.

این نظر هم که معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری به دلیل این که استانداردهای مشابهی از حمایت را ارائه می‌دهند منجر به ایجاد حقوق بین‌الملل عرفی خواهند شد، به دلایلی رد شده است. از جمله این که اثبات وجود چنین حقوق بین‌الملل عرفی برای

بخش وسیعی از جهان که ایجاد چنین حقوق عرفی را رد نموده‌اند، مشکل می‌باشد. هم‌چنین دلایل اندکی وجود دارد که استانداردهای ذکر شده در این معاهدات، اعتقاد کشورهای در حال توسعه را به عنوان عنصر عرف به همراه داشته باشد، چرا که این معاهدات نتیجه بده‌بستان‌هایی هستند که نمی‌توانند به عنوان منبع تعهد کلی حقوقی عمل نمایند؛ به عبارت دیگر، این معاهدات از یک نظام انگیزشی پیروی می‌کنند و کشورهای میزبان در حال توسعه، در جهت جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی و در ازای مجموعه منافع حاصل از این سرمایه‌گذاری‌ها، تضمین‌ها و امتیازاتی را به سرمایه‌گذاران خارجی اعطاء می‌کنند. لذا این اقدام کشورها را نباید انعکاس نظرات کشورهای در حال توسعه در مورد حقوق بین‌الملل تلقی کرد.

از طرف دیگر، به رغم رشد در تعداد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، به قدری در استانداردهای معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری اختلاف وجود دارد که ایجاد قاعده مهم در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی به زودی امکان پذیر نمی‌باشد.^{۳۸} به نظر می‌رسد که افزایش استانداردهای معین رفتار مبتنی بر معاهده با نرم‌های حقوق بین‌الملل عرفی اشتباه گرفته شده است.^{۳۹}

معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری فقط بخشی از مجموعه وسایل مرتبط با سرمایه‌گذاری هستند. در این راستا نباید مفاد قوانین کشورهای میزبان، رویه کشورها در خصوص ملی کردن واقعی و ترتیبات بین‌المللی و منطقه‌ای حاکم بر روابط سرمایه‌گذاری، همچون پیش‌نویس مجموعه قواعد نحوه عملکرد شرکت‌های چند ملیتی سازمان ملل را نادیده گرفت.

این معاهدات رژیم حقوقی خاصی را تشکیل می‌دهند و قصد دارند استانداردهای حداقل بین‌المللی رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی را که به وسیله کشورهای صادره‌کننده سرمایه پذیرفته شده است، مجدداً در شکل معاهده بیان نمایند. این معاهدات، قانون خاصی را برای تنظیم روابط دو جانبه سرمایه‌گذاری میان کشورهای توسعه یافته، صادرکننده سرمایه و کشورهای در حال توسعه واردکننده سرمایه ایجاد می‌نمایند. در یک حکم داوری نیز این نوع ویژگی معاهدات دو جانبه مورد تأکید قرار گرفته است.^{۴۰}

با وجود این، نباید اهمیت این معاهدات در خصوص حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نادیده گرفته شود. معاهدات دوجانبه مسلماً چهارچوب قابل قبول‌تری برای حمایت از سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهند، زیرا این گونه معاهدات منافع متقابل دو کشور را مستقیماً مورد توجه قرار می‌دهند. در نتیجه کشورها در این گونه معاهدات امتیازاتی را واگذار می‌کنند که در کنوانسیون‌های چندجانبه حاضر به واگذاری آن نیستند.

همان‌گونه که ذکر شد، بانک جهانی در راستای ایجاد محیط مطلوب برای سرمایه‌گذاری خارجی استانداردهای رفتاری را پیشنهاد نموده است. به دلیل این‌که حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی مبهم و مورد اختلاف می‌باشد، گروه کاری بانک جهانی به جای تهیه پیش‌نویس مجموعه قواعد، در سال ۱۹۹۲ به تهیه خط‌مشی‌هایی در مورد رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی اقدام نمود. اگرچه در این خط‌مشی‌ها بیش‌تر سعی شده است استانداردهای مورد پذیرش کشورهای توسعه یافته مطرح گردد، لیکن پاره‌ای از استانداردهای رفتار مورد قبول کشورهای در حال توسعه مانند استاندارد رفتار ملی در آن‌ها به چشم می‌خورد. به هر حال، این استانداردها، استانداردهای نهایی نیستند بلکه یک گام مهم در جهت تکامل تدریجی استانداردهای عموماً قابل قبول، می‌باشند.

پذیرش توصیه‌ها و استانداردهای پیشنهادی در خط‌مشی‌های بانک جهانی، در پاره‌ای از معاهدات چندجانبه منطقه‌ای و یا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بر اهمیت حقوقی این خط‌مشی‌ها می‌افزاید. از طرف دیگر، پذیرش قواعد مندرج در خط‌مشی‌ها در آرای دیوان‌های داوری، امتیاز مضاعفی به این قواعد خواهد داد^{۴۱}. که با ادامه این روند می‌توان به ظهور حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی امیدوار بود. یا این‌که تهیه پیش‌نویس قواعدی بر اساس این خط‌مشی‌ها، می‌تواند زمینه تدوین یک کنوانسیون جامع را در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی فراهم سازد، همان‌گونه که در خصوص نحوه عملکرد شرکت‌های چند ملیتی، چنین پیش‌نویسی در مورد عملکرد آن‌ها توسط گروه کاری شورای اقتصادی ملل متحد در سال ۱۹۹۰ تهیه شده است (البته مذاکره در خصوص مفاد این پیش‌نویس ادامه دارد).

نتیجه

بی تردید جریان سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی، منافع سرشاری را برای اقتصاد جهانی به ویژه اقتصاد کشورهای در حال توسعه، به همراه می‌آورد. لیکن این امر زمانی تحقق می‌یابد که سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان احساس امنیت نمایند. نوع رفتاری که کشورهای میزبان با سرمایه‌گذاری خارجی در پیش می‌گیرند، در ایجاد این احساس امنیت نقش به‌سزایی دارد. در سال‌های پیش از جنگ جهانی دوم، کشورهای صنعتی و توسعه یافته با توسل به زور و یا تنظیم مقررات مورد نظر خود و تحمیل آن به کشورهای تحت سلطه، توانستند تا حدودی این احساس امنیت را برای اتباع خود فراهم نمایند، لذا در این دوره هیچ نیازی به تنظیم مقررات و قواعد بین‌المللی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی احساس نگردید. لیکن پس از جنگ جهانی دوم و رهایی ملت‌های تحت استعمار و افزایش ملی‌کردن‌ها، مسئله تنظیم رفتار با بیگانگان، خصوصاً سرمایه‌گذاران خارجی، مطرح گردید. طبعاً در این دوره کشورهای تازه به استقلال رسیده، کشورهای سوسیالیستی و در حال توسعه، حاضر به پذیرش دیدگاه‌های کشورهای توسعه یافته نبودند و به ویژه بر حق خود برای ملی کردن سرمایه‌های خارجی و استاندارد رفتار ملی، تاکید می‌نمودند. در این دوران این کشورها حتی موفق شدند در سطح مجمع عمومی ملل متحد، قطع‌نامه‌هایی را در جهت حق حاکمیت بر منابع طبیعی و سرنوشت اقتصادی خود تصویب نمایند.

لیکن از اواخر دهه ۱۹۸۰ به بعد، با توجه به نیاز کشورهای در حال توسعه به منابع مالی و تکنولوژی برای توسعه اقتصادی خود، شاهد تضادهایی در گفتار و عمل این کشورها هستیم؛ بدین معنا که این کشورها از یک طرف در خصوص استانداردهای رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی، در سطح جهانی به مخالفت با دیدگاه‌های کشورهای توسعه یافته و پرداخته‌اند از طرف دیگر، در وضع مقررات ملی و یا تنظیم معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری به منظور جذب هرچه بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی، به سرمایه‌گذاران خارجی امتیازات و تضمین‌هایی داده‌اند، از جمله این‌که به استانداردهای رفتار مورد قبول کشورهای توسعه یافته و صادرکننده سرمایه را توجه کرده‌اند.

با وجود این عمل‌گرایی کشورهای در حال توسعه، به لحاظ این‌که این کشورها هر کدام با در نظر گرفتن سیاست‌های اقتصادی و نیازهای خود اقدام به تدوین قوانین ملی یا انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری کرده‌اند، مقررات و قواعد متحدالشکلی در این قوانین و اسناد بین‌المللی به چشم نمی‌خورد که بتواند پایه‌گذار حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی باشد. از طرف دیگر، تلاش در جهت تدوین کنوانسیون بین‌المللی چندجانبه در این زمینه موفقیتی در پی نداشته است. تنها مقررات جهانی موجود خط‌مشی‌های بانک جهانی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی (۱۹۹۲) می‌باشد که الزام‌آور نیستند. البته مقررات پیشنهادی خط‌مشی‌ها در کنوانسیون‌های چندجانبه منطقه‌ای پذیرفته شده است، هم‌چنین این توصیه‌های رفتاری در پاره‌ای از معاهدات دو جانبه و نیز مقررات ملی کشورها به چشم می‌خورد. در صورتی امکان پیدایش مقررات متحدالشکلی در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد، که اکثر کشورها استانداردهای رفتار پیشنهادی بانک جهانی را در قوانین ملی و معاهدات دو جانبه مورد توجه قرار دهند، والا باید باز هم شاهد استانداردهای متفاوت در قوانین ملی و بین‌المللی باشیم.

پی نوشت‌ها:

۱. آنتوان باسیل و دیگران، تدوین و اجرای سیاست‌های سرمایه‌گذاری خارجی (تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۳) ص ۱۱.
 2. M.Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Great Britain, Cambridge, 1994) p. 10
 ۳. محمدعلی حقی، «سرمایه‌گذاری خارجی ضامن توسعه به شرط مدیریت»، صنعت حمل و نقل، شماره ۱۲۳ (مهر ۱۳۷۲)، ص ۵۶.
 ۴. برای مطالعه بیشتر تر رک:
T.Andersson, *Multinational Investment in Developing Countries* (1991) p. 8.
 ۵. براندازی حکومت‌های مصدق در ایران و آئنده در شیلی، نمونه‌های آشکاری از مداخله قهر آمیز در تاریخ معاصر هستند.
 ۶. نخستین کنفرانس بین‌المللی کشورهای امریکایی (واشنگتن ۱۸۸۹) و هفتمین کنفرانس بین‌المللی کشورهای امریکایی (مونتویدو ۱۹۳۳).
 ۷. از جمله گالو نویسنده و وزیر امور خارجه آرژانتین در اثر خود این مسئله را مورد تأکید قرار داده است:
C.Calvo, *Le Droit International* (Vol.6.5th ed n.1885).
 8. Lump - Sum Agreements.
 9. M.Sornarajah, *op. cit*, p. 12.
 ۱۰. محمدعلی حقی، همان، ص ۵۶.
 ۱۱. این شرکت عملاً در دست سرمایه‌داران انگلیس بود. سقوط مصدق، نخست وزیر وقت، موجب ادامه ادعاهای انگلیس تا سال ۱۹۴۵ شد و در این سال موافقت‌نامه‌هایی در خصوص پرداخت غرامت منعقد گردید.
 ۱۲. آنتونیو کاسسه، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه مرتضی کلانتریان (تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج.ا. ایران، ۱۳۷۰) ص ۳۸۷.
 ۱۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص استاندارد حداقل رک:
E.M.Borchard, "The Minimum Standard in the Protection of Aliens, A.S.I.L. Proceedings, Vol.33 (1939); G.Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law* (London, Steven Sons, 1969).
 14. International Minimum Standard.
 15. National Standards.
 16. M.Bedjaoui(ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, (Netherlands, UNESCO, 1991) p. 669.
 17. *Ibid.*, p. 670.
۱۴. برای مطالعه بیشتر تر رک:

- Vitkov, "Nationalization and International Law", *Siviet Year Book of International Law*, 78.
19. Tunkin, *Theory of International Law* (Cambridge, Harvard Univ. Press, 1974) p.86.
20. Guha-Roy, Is the Law of Responsibility of State For Injuries to Aliens is Part of Universal International Law?, *A.J.I.L*, Vol.55 (1961) p. 863.
21. M.Bedjaoui (ed.), *op.cit*, p. 673.
22. M.Sornarajah, *op. cit*, p. 13.
۲۳. برای مطالعه در این زمینه ر.ک:
K.Simmonds, *Multinational Corporation Law* (in Loose-Leafbinders).
24. M.Sornarajah, *op. cit*, p. 14.
۲۵. در خصوص نقش قوانین سرمایه‌گذاری در جذب سرمایه‌گذاری خارجی ر.ک به: مهدی حدادی، نقش قانون‌گذاری ملی در جذب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، شماره ۴، زمستان ۱۳۷۸.
26. A.R.Parra, *The Scope of New Investment Laws and International Instruments*, *Transnational Corporations*, Vol.4, No.3 (1995) p. 29.
27. *Ibid*.
۲۸. برای مطالعه بیشتر ر.ک:
Aron Broches, *Arbitration under the ICSID Convention* (Washington. D.C, ICSID, 1991).
۲۹. برای مطالعه بیشتر ر.ک:
William Craig, William Park and Jeam Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* (Oceana, Dobbs Ferry, 1990).
30. A.R.Parra, *op. cit*, p. 30.
31. *Ibid.*, p. 31.
32. *Guidelines*, Footnote 4, at Guideline II (3).
33. *Ibid.*, at guideline III (2), III (3).
34. *Ibid.*, at Guideline III, IV.
35. *Ibid.*, at Guideline V.
36. A.R.Parra, *op. cit*, p. 29.
37. E.Denza & S.Brooks, *Investment Protection Treaties: The United Kingdom Experience*, 36 *ICLQ* 908 (1987) p. 912.
38. M.Sornarajah, *op. cit*, p. 227.
39. P.T.Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (England, Blackwell Publishers Inc, 1995) p. 639.
40. *AAOL v. Srilanka* (1992) 17 *RCA* 106.
41. M.Sornarajah, *op. cit*, p. 212.



پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی