

## رابطه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در پرتو رویه ایکسید

مرضیه طهماسبی -

لیلا رئیسی -

DOI: [10.22066/cilamag.2021.124537.1894](https://doi.org/10.22066/cilamag.2021.124537.1894)

DOR: [20.1001.1.2251614.1400.38.64.6.1](https://doi.org/20.1001.1.2251614.1400.38.64.6.1)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۳۱

### چکیده

یکی از دغدغه‌های جدی نهادهای حقوق بشری، خلأهای قانونی موجود در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که منجر به تضعیف حمایت‌های حقوق بشری می‌شود. مهم‌ترین راه‌حل این مشکل، بهره‌بردن از رویه‌های شکل‌گرفته داورى سرمایه‌گذاری بین‌المللی در این زمینه است. از این رو این مقاله می‌کوشد از طریق تحلیل آرای دیوان ایکسید در زمینه حقوق بشر، میزان اعمال ملاحظات حقوق بشری در این آرا و کمک به توسعه و ارتقای حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را نشان دهد. شایان ذکر است دیوان ایکسید توانسته به‌طور مؤثر، رویه‌های کاربردی و مفیدی را در راستای پیشرفت حقوق بشر در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایجاد کند. البته باید اذعان کرد که هنوز دیوان ایکسید نتوانسته در این خصوص رویه ثابتی ایجاد کند. به‌عنوان نتیجه تحقیق می‌توان بیان داشت که توسعه داورى در حقوق سرمایه‌گذاری در حوزه حقوق بشر، رویکرد تدریجی خواهد بود.

### واژگان کلیدی

حقوق بشر، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، نهاد داورى ایکسید، سلب مالکیت، توسعه و ارتقا

— دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان، خوراسگان

tahmasebi.marziyeh71@gmail.com

raisi.leila@gmail.com

— نویسنده مسئول، دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان، خوراسگان

## مقدمه

حقوق بشر، خواه از طریق نهادهای فعال حقوق بشری و خواه از طریق رسانه‌های جمعی، تغییرات بنیادینی در تمامی حوزه‌های بین‌المللی، حقوق اقتصادی بین‌المللی، تجارت بین‌الملل و نهایتاً حوزه سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد کرده است که تحت تأثیر فعالیت‌های حقوق بشری، دستخوش تحولاتی شده‌اند. در این راستا طیف گسترده‌ای از فعالیت‌ها از جمله وضع هنجارهای حقوق بشری برای شرکت‌های فراملی و تحمیل مسئولیت حقوق بشری به این نهادها توانسته به تحقق حمایت از حقوق بشر در عرصه بین‌المللی سرعت بخشد، هرچند غالب این فعالیت‌ها، تقنینی و هنجارگرا بوده و نتوانسته از لحاظ عملی انتظارات جامعه بین‌المللی را محقق کند.

با وجود توسعه و گسترش حقوق بشر و تعهدات حقوق بشری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در دهه‌های اخیر، این حوزه همواره با چالش‌ها و موانعی همراه بوده است که از جمله آن‌ها می‌توان به موانع سیاسی، موانع صلاحیتی و موانع مربوط به ارتباط با سازمان تجارت جهانی اشاره کرد. در خصوص موانع سیاسی می‌توان گفت که مطابق با اصل نسبی بودن قراردادهای، تعهدات ناشی از معاهدات، تنها نسبت به طرفین آن الزام‌آور هستند. بنابراین ایجاد تعهدات و الزامات حقوق بشری به موجب معاهدات دوجانبه و چند جانبه سرمایه‌گذاری، منجر به بروز عدم تعادل در بازار جهانی میان دولت‌های متعاقد و سایر سرمایه‌گذاران می‌شود؛ به نحوی که ممکن است طرفین معاهده در عرصه رقابت در بازارهای جهانی وضعیت نامساعدی بیابند. شایان ذکر است روش مؤثر جهت حل این مشکل، ایجاد قوانین متحدالشکل در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است.

یکی از راه‌های ایجاد قوانین حقوق بشری یکسان در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که منجر به تسهیل توسعه و ارتقای حقوق بشر خواهد شد، تدوین معاهده جهانی سرمایه‌گذاری خارجی است. در این شرایط، چالشی که مانع تدوین چنین معاهده‌ای شده، مشکلات ویژه ناشی از قوانین ملی یا حکومت‌ها است. قوانین ملی مانع از آن شده تا نظام بین‌المللی بتواند معاهده‌ای جهانی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی منعقد کند،<sup>۱</sup> تا امکان تنظیم قواعدی کلی را فراهم آورد که قادر به ایجاد سیستمی هماهنگ و یکپارچه در امر سرمایه‌گذاری باشد. به عبارت دیگر، هر کشوری در خصوص مسائل ملی خود، مقررات خاص خود را وضع کرده و در نتیجه، مطالعات و بررسی‌های حقوقی، محدود به چارچوب نظام داخلی می‌شود. وضع مقررات ملی همراه با اوج‌گیری احساس میهن‌پرستانه و ملی‌گرایانه موجب شده تا کشورها نسبت به حقوق ملی خود

۱. شهریار، عبدالنعیم و لیلا رئیسی؛ «چالش‌های دیپلماسی سرمایه‌گذاری خارجی دولت‌ها»، فصلنامه دولت‌پژوهی،

مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۷۲.

احساس غرور کرده و نیاز به قواعد عام جهانی احساس نکنند.<sup>۲</sup> نکته قابل ذکر آنکه جهت برطرف کردن موانع و خلأهای قانونی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین تلاش برای یکپارچه‌سازی قواعد و تعهدات حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌توان به نهادهای داوری متوسل شد. محاکم داوری، هم از طریق صدور آرا در راستای موازین حقوق بشر در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی و در نتیجه، ایجاد رویهٔ مشترک، و هم از طریق تفسیر معاهدات به موجب قواعد تفسیر معاهده<sup>۳</sup> در پرتو قاعدهٔ مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرفین معاهده قابل اجرا باشد می‌تواند به توسعه و ارتقای حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری کمک کنند.

هدف این مقاله، بررسی و پاسخ به این پرسش است که با وجود خلأهای قانونی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در رابطه با حقوق بشر، دیوان داوری ایکسید به‌عنوان مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری چگونه و تا چه حدی توانسته به توسعه و ارتقای حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بپردازد. در این راستا این سؤال مطرح می‌شود: زمینه‌های متفاوت ارتباط میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری کدام است؟ به عبارت دیگر، در صورت بروز اختلافات سرمایه‌گذاری، حقوق بشر در چه مواردی ابراز می‌شود؟

## ۱. ارتباط متقابل حقوق بین‌المللی بشر و حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری

### ۱-۱. حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری؛ از همگرایی تا واگرایی

ارتباط میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل بشر را می‌توان در چارچوب پدیدهٔ ازهم‌گسیختگی و یکپارچگی حقوق بین‌الملل تحلیل کرد. با این توضیح که، مبانی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مبتنی بر یک سری استانداردهای حمایتی جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به‌عنوان وظیفهٔ ذاتی این شاخه از حقوق بین‌الملل است. این استانداردهای حمایتی شامل اصل رفتار منصفانه و عادلانه، اصل حداقل رفتار بین‌المللی، حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، نبود تبعیض در قرارداد، شفافیت و حمایت علیه سوءنیت، اجبار و تهدید می‌شود.<sup>۴</sup> از طرف دیگر، حقوق بین‌الملل بشر نیز دارای مبانی و اصولی جهت حفاظت و حمایت از حقوق افراد است؛ از جملهٔ آن‌ها می‌توان اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی که از حقوق ذاتی کشورها برای توسعه نشأت می‌گیرد، حق دسترسی به آب، حق توسعه، حقوق فرهنگی، حق

2. Stephan, Paul, "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", Working Paper. 2014, p. 4.

۳. قسمت (ح) بند ۳ ماده ۳۱ عهدنامهٔ حقوق معاهدات.

۴. به‌موجب این استانداردهای حمایتی، دولت میزبان وظیفه دارد تا چهارچوب حقوقی شفاف و تزلزل‌ناپذیری را فراهم آورد. گاهی امکان تلافی دامنهٔ شمول انتظارات معقول سرمایه‌گذاران با قلمرو تعهدات حقوق بشر وجود دارد.

بومی یا بومیان را نام برد، که ممکن است اجرای استانداردهای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با هریک از این اصول و حقوق بشر تلافی پیدا کند. بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل بشر به‌عنوان دو شاخه از حقوق بین‌الملل، دارای منابع و مبانی مختص به خود هستند که رابطه کاملاً غیرخطی را دنبال می‌کنند و هیچ سلسله‌مراتبی میان آن‌ها وجود ندارد و برتری نسبت به یکدیگر ندارند و دو رژیم خودبسنده و خودمختار را در حقوق بین‌الملل تشکیل می‌دهند. ویژگی‌های اصلی این رژیم‌های تخصصی این است که مطابق ارزش‌ها و اهداف خود عمل می‌کنند. علاوه بر این، آن‌ها مجزا و منفرد نیستند، بلکه در نقاطی به هم متصل هستند. به‌عنوان مثال، ممکن است آن‌ها بر روی موضوعات یکسان حکمرانی کنند، حتی اگر دیدگاه‌های متفاوتی داشته باشند. علت اختلاف‌نظر و اصطکاک میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری همین است.<sup>۵</sup>

برخورد حقوق بشر با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از این منظر قابل تأمل است که از یک طرف، بر اساس عرف، معاهدات، اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری، همه دولت‌ها ملزم به رعایت اصول و قواعد حقوق بشر، محیط‌زیست و توسعه پایدار هستند و از طرف دیگر، حمایت از سرمایه‌گذاران بر اساس اصول و استانداردهایی چون رفتار منصفانه و عادلانه و دکترین انتظارات معقول که در دهه‌های اخیر پذیرفته شده است باید محترم شمرده شود. بر این اساس، به نظر می‌رسد دولت‌ها نمی‌توانند بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری، تعهداتی را بپذیرند که ناقض تعهدات حقوق بشری آن‌ها باشد.<sup>۶</sup> همچنین سرمایه‌گذاران نیز ملزم به رعایت تعهدات بین‌المللی حقوق بشری هستند و در صورت نقض آن، مسئولیت بین‌المللی متوجه آن‌ها خواهد بود.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر، برخی مقررات مهم حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌راحتی می‌توانند با برخی از اهداف و مقررات حقوق بین‌الملل بشر در تعارض باشند. یکی از دلایل این

5. Wouters, J., & Hachez, N., "When Rules and Values Collide: How Can a Balanced Application of Investor Protection Provisions and Human Rights Be Ensured". Hum. Rts. & Int'l Legal Discourse, 3, 301, p. 310.

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

۷. بهزادی پارسى، آرش و سیدجمال سیفی؛ «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وششم، شماره ۶۱ پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۴۴.

۸. البته به نظر می‌رسد رعایت نکردن استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر که در قطعنامه‌ها و کنوانسیون‌های متعدد آمده و برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد مسئولیت می‌کند، از جمله موارد «حقوق نرم» بوده و فاقد ماهیت الزام‌آور باشند. برای نمونه،

ن.ک: دستورالعمل سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) در:

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

است که همهٔ آن‌ها در شرایط مبهم تعریف شده‌اند یا اینکه چنان گسترهٔ وسیعی دارند که هر اقدام دولتی ممکن است با حقوق سرمایه‌گذاران تداخل داشته باشد.

احتمالاً هر اقدامی که بر حقوق و تعهدات سرمایه‌گذار اثر می‌گذارد، ممکن است به‌طور مثال، معادل یک سلب مالکیت در نظر گرفته شود و بنابراین نیاز به جبران خسارت داشته باشد و به همین دلیل محتمل است که دولت‌ها از مواجهه با چنین خطرات اقتصادی اجتناب کنند. این موضوع به‌طور مستقیم نشان‌دهندهٔ این حقیقت است که رژیم حقوق سرمایه‌گذاری نسبت به رژیم حقوق بشر، دارای مکانیسم‌های اجرایی قانونی بسیار قوی‌تری است. بنابراین، ممکن است دولت ترجیح دهد یک تعهد حقوق بشری را نقض کند تا اینکه با دعوا و ادعای احتمالی سرمایه‌گذار خارجی مواجه شود. این اثر که با عنوان «اثر انجماد قانونگذاری»<sup>۹</sup> شناخته می‌شود،<sup>۱۰</sup> یکی از بزرگ‌ترین مشکلات تعارض و برخورد میان سیستم‌های حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق بشر است و نه تنها در رابطه با شرط سلب مالکیت، بلکه تقریباً در همهٔ مقررات سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۱۱</sup>

با وجود همهٔ این تعارضات و برخوردهایی که میان حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری وجود دارد، نباید این احتمال را که این دو شاخه از حقوق بین‌الملل به‌طور مؤثر می‌توانند مکمل یکدیگر باشند نادیده گرفت. بنابراین زمانی که از ارتباط متقابل حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با یکدیگر صحبت می‌شود، منظور این است که گاهی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری زمینه‌ساز توسعه و تشویق اجرای حقوق بشر یا نقض حقوق بشر می‌شود و گاهی دیگر، حقوق بشر باعث ارتقای سرمایه‌گذاری و توسعهٔ اقتصادی خواهد شد. در سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دولت میزبان و سرمایه‌گذار به‌عنوان دو طرف رابطه باعث نقض حقوق بشر می‌شوند که گاهی دولت میزبان، حقوق بشر سرمایه‌گذار خارجی را نقض می‌کند و در برخی موارد دیگر، این سرمایه‌گذار است که حقوق بشر دولت میزبان و اتباع آن را زیر پا خواهد گذاشت.<sup>۱۲</sup>

## 9. Regulatory Chill

۱۰. انجماد قانونگذاری: در انجماد قانونگذاری که از آن به نظریهٔ نفوذ سیاسی نیز یاد می‌شود، قانونگذاران محلی از تصویب قوانین سخت‌گیرانه برای سرمایه‌گذاری منع می‌شوند.

۱۱. یک مثال مرتبط عبارت است از شرط ثبات که در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین یک دولت و یک سرمایه‌گذار خصوصی وجود دارد. این شرط به شکل مکانیسم عمل می‌کند که سرمایه‌گذار را از هرگونه تغییر در مقررات تعیین‌شده توسط دولت پس از امضای قرارداد محافظت می‌کند. برای این منظور، این شرط به‌طور کلی تصریح می‌کند که قانون قابل اجرا برای سرمایه‌گذاری، قانونی خواهد بود که در نقطه خاصی از زمان (معمولاً تاریخ قرارداد) لازم‌الاجرا شده است.

۱۲. جیبیان، مسعود: مسئولیت بین‌المللی سرمایه‌گذاران خارجی در قبال نقض موازین حقوق بشری، شهر دانش، ۱۳۹۶.

## ۲-۱. تبیین رابطه حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بر اساس رویکردهای متفاوت

حقوق بین‌الملل بشر، از حقوق بشر مندرج در معاهدات حقوق بشری منطقه‌ای و جهانی همانند میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی در ۱۹۶۶ یا کنوانسیون‌های امریکایی و آفریقایی حقوق بشر، و همچنین حقوق بین‌الملل عرفی تشکیل شده است. از آنجا که به‌استثنای حقوق بشر متشکل از قواعد آمره، هیچ سلسله‌مراتب رسمی میان حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری وجود ندارد، هرگونه تعارض بالقوه<sup>۱۳</sup> باید از طریق قوانین رسمی در معاهدات متعارض - همان‌طور که در کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات درج شده یا از طریق تفسیر یا اصلاح معاهدات مربوطه - حل و فصل شود. نظر به اینکه قوانین کنوانسیون وین فقط نسبت به معاهدات مربوط به موضوعات مشابه اعمال می‌شوند،<sup>۱۴</sup> تعارضات باید از طریق تفسیر شروط قابل اعمال معاهدات در پرتو تعهدات دیگر معاهدات حل و فصل شوند.<sup>۱۵</sup>

رابطه میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌موجب موازین و چهارچوب‌های متفاوتی بروز می‌نماید. دو رویکرد عمومی و گسترده در رابطه با حقوق ماهوی از منظر حفاظت و حمایت از سرمایه‌گذاری وجود دارد: حقوق بشر می‌تواند برای حمایت یا افزایش مطالبات سرمایه‌گذاران، و همچنین برای تقویت دفاع دولت از اقداماتی که برای احترام، حفاظت و احقاق حقوق بشر اتخاذ می‌کند، استفاده شود. به‌علاوه می‌توان حقوق سرمایه‌گذاری را از دیدگاه حقوق بشر به دو روش مختلف مشاهده کرد: الزامات مربوط به حقوق سرمایه‌گذاری به‌ویژه تفسیر و اعمال آن از طریق دیوان‌های سرمایه‌گذاری می‌تواند ۱- به‌عنوان محدودیت در توانایی دولت برای احترام، حفاظت و احقاق حقوق بشر یا ۲- به‌عنوان تقویت حقوق فردی سرمایه‌گذاران تحت حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دیده شود.

این دیدگاه‌های مختلف در مورد حقوق ماهوی، با ساختارهای منبعث از رویه‌های حاکم در این زمینه مطابقت دارد؛<sup>۱۶</sup> به‌طوری که حقوق بشر می‌تواند برای حمایت یا تکمیل ادعاهای

۱۳. در مورد مفهوم تعارض، ن.ک:

Vranes, E. (2006), The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory. *European Journal of International Law*, 17(2), pp. 395-418.

۱۴. قسمت ۱ ماده ۳۰ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات ۱۹۶۹.

15. Simma, B., & Kill, T., Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: First Steps Towards a Methodology. *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, 678, pp. 29-30.

16. Reiner, C., & Schreuer, C., Human Rights and international Investment Arbitration. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, p. 82.

برای دید کلی، ن.ک:

سرمایه‌گذار معرفی شود. همچنین ممکن است توسط دولت برای دفاع از اقدامات خود یا اقامهٔ ادعاهایی متقابل علیه سرمایه‌گذار به حقوق بشر تکیه شود. از سوی دیگر ممکن است حقوق بشر توسط شخص ثالث خارج از طرفین اختلاف و توسط دوست دادگاه<sup>۱۷</sup> مطرح، یا می‌تواند به صورت مستقل از استدلال‌ات طرفین و مشاور، توسط دیوان سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گیرد. همچنین به‌عنوان آخرین احتمال متفاوت، می‌تواند توسط یک داور در نظر جداگانه یا مخالف، پرورش داده شود.

این رویکردها و تنوع‌های گوناگون نشان‌دهندهٔ وجود پتانسیل، هم برای ایجاد تعارض و هم جهت تقویت متقابل در رابطه میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است. بسیاری از نویسندگان ادعا می‌کنند که موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی و رویه‌های داوری، توانایی دولت‌ها برای پیگیری سیاست‌های مربوط به پیروی از حقوق بشر را محدود می‌کند و به همین دلیل ممکن است موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری با حقوق بشر در تعارض باشند، چرا که حقوق بشر نیازمند اقدامات دولتی خاصی است که موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری قادر به زیرپا گذاشتن آن خواهد بود.<sup>۱۸</sup> این موضوع را نویسندگانی بررسی کردند که ادعا دارند رویهٔ داوری سرمایه‌گذاری به‌سختی هرگونه تعارض واقعی بین حفاظت از حقوق بشر و تعهدات موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری را نشان می‌دهد، چرا که معاهدات حقوق بشری نیازمند اقدامات خاصی نیستند که با موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ناسازگار باشند.<sup>۱۹</sup> علاوه بر این، برخی مفسران بر شباهت‌های

Kube, V., & Petersmann, E. U., Human Rights Law In International Investment Arbitration. In: General Principles of Law and International Investment Arbitration Brill Nijhoff. pp. 221-268.

**۱۷.** منظور از دوست دادگاه یا در اصطلاح لاتین *amicus curiae* یا به صورت مخفف *amicus* اشخاص ثالثی خارج از طرفین دعوا هستند که توسط سازمان‌های غیردولتی و گروه‌های جامعهٔ مدنی در دعوا مداخله می‌کنند. چنین مداخله‌گرانی اغلب به‌عنوان مدافع جمعیت‌ها یا جوامع آسیب‌دیده در واکنش به اکراه دولت‌ها برای شناساندن وظایف حقوق بشری‌شان نسبت به اختلافات سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند. تأثیر استدلال‌ات حقوق بشری توسط ورود شخص ثالث می‌تواند در دو سطح ارزیابی شود. اول اینکه زمانی که دیوان‌های رسیدگی‌کننده بر اختلافات سرمایه‌گذاری تأکید می‌کنند در حالی که منافع عمومی در معرض خطر هستند، استدلال‌ات دوست می‌تواند نقش مهمی در تسهیل تصمیم‌گیری دیوان‌ها ایفا کند. دوم، تفویض دوست دادگاه می‌تواند بررسی مسائل مربوط به حقوق بشر را به‌عنوان بخشی از اختلاف سرمایه‌گذاری ارتقا دهد. در قضیهٔ *Suez/Vivendi v. Argentin* اولین بار بود که دیوان داوری ایکسید تصمیم گرفت مشارکت سازمان‌های جامعهٔ مدنی را به‌عنوان دوست دادگاه بپذیرد، اگرچه شرکت‌های مدعی به این موضوع اعتراض داشتند.

**18.** Hirsch, M., "Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law", Hebrew University International Law Research Paper, 2006, p. 154.

برای مطالعهٔ بیشتر، ن.ک:

Simma, B., "Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 60(3), 2011, pp. 573-596.

**19.** Fry, J. D., "International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity", *Duke J. Comp. & Int'l L.*, vol. 18, 77. 2007, pp. 77- 149.

اصول حمایت از سرمایه‌گذاری و حقوق بشر تأکید کرده و استدلال کرده‌اند که آن‌ها دارای عملکردهای یکسانی هستند. از دیدگاه این نویسندگان، هر دو رژیم حقوقی<sup>۲۰</sup> یکدیگر را تقویت می‌کنند. با این حال، لازم به ذکر است که ظرفیت تقویت فقط مربوط به حقوق بشر سرمایه‌گذاری است که به‌طور معمول به حق مالکیت خصوصی یا اصول اولیه چنین فرآیندی محدود می‌شود. برخلاف این، رابطه متناقض میان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری شامل طیف وسیعی از حقوق بشر و صاحبان حقوق می‌شود، چرا که تعارضات مربوطه معمولاً بر تعداد زیادی از افراد تأثیر می‌گذارند؛ همان‌طور که در پرونده‌های مربوط به دعاوی سرمایه‌گذاری پیرامون تأمین آب و خدمات توسط سرمایه‌گذاران خارجی به‌وضوح دیده می‌شود.<sup>۲۱</sup>

رابطه بین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بشر، از زمان گزارش ۲۰۰۳ کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل در زمینه «حقوق بشر، تجارت و سرمایه‌گذاری»<sup>۲۲</sup> موضوع بحث‌برانگیز مناظرات سیاسی و علمی بوده است. در این گزارش، کمیساریای عالی توصیه کرده است که دولت‌ها باید فضای سیاسی کافی جهت توسعه و حمایت از حقوق بشر را در نظر بگیرند و تعهدات سرمایه‌گذاران در برابر حقوق بشر را هنگام تهیه پیش‌نویس موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری روشن کنند.<sup>۲۳</sup> بسیاری از همکاری‌های دانشگاهی حول مسائل مشابه رشد کردند و در مورد اینکه آیا معاهدات سرمایه‌گذاری و رویه داور، دولت‌ها را در پی‌گیری سیاست‌هایی با هدف تحقق کامل حقوق بشر محدود می‌کند، بحث و تبادل نظر می‌کنند.<sup>۲۴</sup> در ۲۰۱۷، این موضوع از طریق رویکردهای جدید در داور و معاهدات سرمایه‌گذاری و همچنین رویه حقوق بشر و انعقاد پیمان، جایگاهی را به دست آورد. این پیشرفت‌ها به‌طور برجسته به جنبه دوم گزارش ۲۰۰۳ کمیساریای عالی، یعنی شفاف‌سازی تعهدات سرمایه‌گذار در رابطه با حقوق بشر پیوند داشتند.

همان‌طور که در بالا ذکر شد، در حالی که رویکردهای مختلف حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری تا کنون موضوع بسیاری از بحث‌های علمی و دانشگاهی بوده‌اند، ارتباط عملی

۲۰. حقوق بین‌المللی بشر و حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری.

21. Thielbörger, P., "The right(s) to Water: the Multi-level Governance of a Unique Human Right. Springer Science & Business Media. 2013, p. 152.

۲۲. شورای ارتقا و حمایت از حقوق بشر، حقوق بشر، دادوستد و سرمایه‌گذاری، گزارش شورای عالی حقوق بشر، E/CN.4/Sub.2/2003/9, 2 July 2003.

۲۳. گزارش کمیساریای عالی حقوق بشر، پاراگراف‌های ۵۸ و ۵۹.

24. Dupuy, P. M., Francioni, F., & Petersmann, E. U. (Eds.). Human Rights in International Investment Law and Arbitration. Oxford University Press.

برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

Jacob, M., International investment agreements and human rights. INEF. 2010.



آن‌ها نسبتاً محدود است. گاهی دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به حقوق بشر ارجاع داده می‌شوند، اما در زمینهٔ استدلال‌های حقوق بشر به تجزیه و تحلیل جامع یا بر اساس تصمیمات خود نپرداخته‌اند.<sup>۲۵</sup> پیشرفت‌های اخیر در رویهٔ داوری سرمایه‌گذاری و انعقاد معاهده، و نیز در زمینهٔ حقوق بشر نشان می‌دهد که این امر ممکن است تغییر کند و ارتباط عملی رابطه بین حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری نیز رشد کند.

## ۲. جایگاه حقوق بشر در داوری‌های ایکسید

جهت تعیین رویکرد دیوان ایکسید در مواجهه با پرونده‌های مرتبط با حقوق بشر و میزان اهمیت به گسترش و توسعهٔ حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و در نهایت، اعمال ملاحظات حقوق بشر در هنگام صدور احکام داوری لازم است ساختارهای مختلف رویه‌ای دیوان ایکسید در مواجهه با استدلال‌های حقوق بشری تجزیه و تحلیل شود. بدین منظور یک بررسی کلی نسبت به رویکردهای پذیرفته شده توسط نهاد داوری ایکسید در هنگام تلاقی با بحث‌های حقوق بشری ارائه می‌شود. نقش حقوق بشر در اختلافات سرمایه‌گذاری مرتبط با حقوق بشر، به تنوع مدعیانی که ادعای حقوق بشر را در اختلاف مطرح می‌کنند بستگی دارد. به‌طور بالقوه، این مدعیان می‌توانند سرمایه‌گذاران، دولت میزبان، دوست دادگاه یا خود داوران باشند.

در دعوایی که سرمایه‌گذاران به‌عنوان خواهان واقع می‌گردند، استدلال‌های حقوق بشری را به‌عنوان ادعایی مستقل و مرتبط با نقض حقوق معاهدات دو‌جانبهٔ سرمایه‌گذاری یا در حمایت از ادعای نقض معاهدات دو‌جانبهٔ سرمایه‌گذاری معرفی می‌کنند (به‌ویژه در خصوص اثبات یک تفسیر خاص از شرایط معاهدات مانند سلب مالکیت). دولت میزبان گاهی به‌عنوان خواننده برای توجیه وضعیتی که بنابر ادعای مطرح‌شده منجر به نقض حقوق سرمایه‌گذار شده است، به حقوق بشر استناد می‌کند. موفقیت چنین دفاعی بستگی به این دارد که آیا هدف از انجام یک اقدام، در تعیین وجود نقض، نقش ایفا می‌کند یا اینکه شدت و تأثیر آن اقدام بر سرمایه‌گذار، معیار تعیین‌کننده است. علاوه بر این، «دعوی متقابل» مطرح‌شده توسط دولت خواننده که رفتار سرمایه‌گذار را مورد خطاب قرار می‌دهد نیز می‌تواند به‌طور بالقوه مبتنی بر استدلال‌های حقوق بشری باشد.<sup>۲۶</sup> به‌عنوان مثال، این امر می‌تواند زمانی باشد که سرمایه‌گذار ملزم به رعایت حقوق بشر مطابق قرارداد یا ایجاد و بهره‌برداری از یک سرمایه‌گذاری ناقض قوانین محلی یا

25. Steininger, S., "What's Human Rights Got to Do With It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration". *Leiden Journal of International Law*, vol. 31(1), 2018, pp. 33-58.

۲۶. دعوی متقابل به معنای فنی مورد استفاده قرار نمی‌گیرند، بلکه بیانگر ادعای جداگانه‌ای است که به دنبال ترمیم مستقل مثبت است. اینکه دیوان‌های سرمایه‌گذاری صلاحیت لازم برای دعوی متقابل دارند یا نه، بستگی به عبارت شرط صلاحیت حوزهٔ قضایی دارد.

بین‌المللی باشد که متضمن وظایف حقوق بشری برای بخش خصوصی است. به‌طور فزاینده‌ای سازمان‌های جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و وکلای منافع عمومی به دنبال مداخله به‌عنوان دوست دادگاه در راستای افزایش آگاهی در مورد نگرانی‌های حقوق بشر هستند. از لحاظ نظری اگر قوانین به اندازه کافی وسیع فرمول‌بندی شوند، هر ایالت می‌تواند به‌عنوان شخص ثالث مداخله کرده و حقوق بشر را به ارمغان آورد. در نهایت، گاهی داوران به‌واسطه سمت خود در استدلال‌شان به حقوق بشر اشاره می‌کنند. در اینجا سرمایه‌گذاران و دولت میزبان به‌صورت تفکیک‌شده مورد توجه قرار می‌گیرند و در اثنای آن سعی می‌شود طرح مسائل مربوط به حقوق بشر توسط دوست دادگاه<sup>۲۷</sup> یا حتی خود دیوان‌های داوری نیز بررسی شود.

## ۲-۱. سرمایه‌گذار و استناد به حقوق بشر

ابتدا استدلال‌های مربوط به حقوق بشر را می‌توان توسط آغازگر همیشگی اختلافات سرمایه‌گذاری یعنی سرمایه‌گذار به‌عنوان خواهان معرفی کرد. گاهی سرمایه‌گذاران، مدعی نقض مستقیم حقوق بشر خود ناشی از نقض مقررات اعلامیه مستقل حقوق بشر می‌شوند و گاهی برای حمایت از نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، به حقوق بشر استناد می‌کنند. ممکن است به نظر برسد که دیوان‌های سرمایه‌گذاری جایگاه نسبتاً عجیبی برای ادعاهای مستقل حقوق بشر باشند، چرا که این دیوان‌ها تحت یک اعلامیه مستقل حقوق بشر دارای الزام محدود نهادینه شده‌اند و فاقد تخصص و مشروعیت یک نهاد رسمی حقوق بشر هستند. با این حال، اگر شروط قوانین قضایی و قوانین قابل اعمال در ارتباط با اعلامیه مستقل حقوق بشر به اندازه کافی گسترده باشند، حکم‌دادن به یک ادعای حقوق بشر خالص می‌تواند ممکن شود.

گفتنی است که یکی از ادعاهای شایع سرمایه‌گذاران جهت استناد به حقوق بشر، ادعای سلب مالکیت است. سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی، در اغلب موارد به استناد حاکمیت دولت میزبان و صیانت از منافع ملی و منابع طبیعی کشور میزبان انجام می‌شود و در قالب کلاسیک به‌صورت ملی کردن بخشی از اقتصاد کشور بوده که سرمایه‌گذار خارجی برای توسعه آن بخش، مبادرت به سرمایه‌گذاری کرده است.<sup>۲۸</sup> نتیجه و اثر تبعی این قبیل اقدامات و مداخله‌ها در فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی آن است که عملاً وی را از حقوق مالکانه‌اش محروم می‌کند.<sup>۲۹</sup> لازم است برای روشن‌شدن موضوع با آوردن پرونده‌های مرتبط با حقوق بشر مطرح‌شده در

27. Amicus Curiae

۲۸. عسکری، پوریا؛ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۴، ص ۲۱۲.

۲۹. محبی، محسن؛ مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، شهر دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۷.

دیوان ایکسید، رویکرد این دیوان در این حوزه بررسی شود. در قضیهٔ *UPS v. Canada* که در دیوان ایکسید مطرح شد، سرمایه‌گذاران به‌عنوان خواهان به حقوق کارگری و با صراحت بیشتری به حقوق چانه‌زنی و مذاکرات دسته‌جمعی کارگران پستی کانادا استناد کردند.<sup>۳۰</sup> مطابق استدلالات شرکت یو.پی.اس، دولت کانادا حقوق کار مرکزی سازمان بین‌المللی کار،<sup>۳۱</sup> لایحهٔ بین‌المللی حقوق بشر و حقوق بین‌الملل عرفی را از طریق انکار حق مذاکرهٔ دسته‌جمعی کارگران پستی کانادا در مناطق روستایی نقض می‌کند. این موضوع باعث نقض تعهدات دولت کانادا تحت موافقت‌نامهٔ نفتا برای تضمین حداقل استاندارد رفتاری با سرمایه‌گذاران خارجی مطابق با حقوق بین‌الملل شد زیرا ممنوعیت چانه‌زنی و مذاکرهٔ دسته‌جمعی، دستمزد پایین ناعادلانه و رقابت تحریف‌شده به بار می‌آورد. اتحادیهٔ کارگران پستی کانادا و شورای کانادایی یک دادخواست برای تفویض دوست دادگاه تنظیم کردند که در آن از ارزیابی شرکت یو.پی.اس نسبت به نقض حقوق کار ارتکاب‌یافته توسط کانادا حمایت کردند اما بر تناقض استدلال شرکت یو.پی.اس تأکید و چنین بیان کردند: شرکت یو.پی.اس، محافظ حقوق در معرض خطر کارگران نیست و به اجرای آن علاقه واقعی ندارد. مورد دوم، رد کردن کارگران تحت تأثیر شرکت یو.پی.اس و ورود نمایندگان آن‌ها به‌عنوان شخص ثالث است. دوست دادگاه تأکید کرد که چنین عدم پذیرشی با روح بسیاری از ابزارهای حقوق بشری که یو.پی.اس آن‌ها را احضار کرده، مغایرت دارد، چرا که هدف دوم در مورد توانمندسازی کارگران است. اگر افراد تأثیرپذیر و ذی‌نفع از شرکت در دادرسی و مذاکرات محروم بمانند و اگر به‌جای بهبود وضعیت قربانیان، فقط حکم به خسارت مالی نسبت به شخص ثالث داده شود، رفتار دولت کانادا با حقوق بشر سازگار نخواهد بود. این دیوان نه به این تناقض مورد اشارهٔ دوست دادگاه پاسخ داد و نه سایر استدلالات حقوق بشری که طرفین مطرح کرده بودند. ارتباط رفتار ملی با نقض حقوق کارگران، همان‌طور که توسط سرمایه‌گذار ادعا شده بود، بدون هیچ توضیح بیشتری رد شد. این پرونده نشان می‌دهد که چگونه داور سرمایه‌گذاری می‌تواند عرصه‌ای برای استدلالات متنوع حقوق بشری از طرف همهٔ طرفین اختلاف شود. دیوان‌های سرمایه‌گذاری باید از لحاظ قانونی قادر به واکنش لازم به چنین بحث‌های حقوق بشری باشند. در پرونده‌هایی که سرمایه‌گذاران برای حمایت از نقض معاهدهٔ خود به حقوق بشر اشاره می‌کنند، تأثیر استدلال حقوق بشر، اغلب مبهم می‌ماند، چرا که نیاز به یک تصمیم صریح در مرحلهٔ قضایی، اغلب غیرضروری است. در

30. *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1.

۳۱. آزادی همکاری و به‌رسمیت‌شناختن مؤثر حق مذاکرهٔ دسته‌جمعی، بخشی از کنوانسیون‌های بنیادین سازمان بین‌المللی کار است. کنوانسیون شمارهٔ ۹۸ در مورد اعمال اصول حق سازماندهی و حق مذاکرهٔ دسته‌جمعی، مصوب ۱ ژوئیه ۱۹۵۱ و لازم‌الاجرا شده در ۱۸ ژوئیه ۱۹۵۱.

عین حال می‌توان به پرونده‌هایی نیز اشاره کرد که در آن‌ها دیوان ایکسید در صدور رأی خود به حقوق بشر توجه داشته است.

در قضیه *Rompetrol v. Romania*، سرمایه‌گذاران به روال حقوقی مطابق حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک ادعای مستقل و در حمایت از نقض‌های معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هلند - رومانی و معاهده منشور انرژی استناد کردند.<sup>۳۳</sup> خواهان‌ها مدعی شدند که آن‌ها موضوع تحقیقات خودسرانه کیفری و اقدامات کنترل دولتی قرار گرفتند که منجر به گسترش وضعیت آزار و اذیت و فشار بر شرکت مدعی و نقض ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شد. طرفین اختلاف - دولت رومانی و شرکت روم پترول - موافق بودند که ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دعوی سرمایه‌گذاری نقش داشته است؛ اما آن‌ها با این نظر مخالف بودند که استانداردهای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کف یا سقفی برای استانداردهای حمایتی قرار داده باشد. دولت رومانی عنوان کرد که ادعای‌های انکار عدالت باید مطابق استانداردهایی باشد که در هر محکمه بین‌المللی اعمال می‌شود، یعنی سطح بالای استانداردهای اثبات و تنها پس از خستگی از جبران خسارت محلی. قوانین دادگاه اروپایی حقوق بشر باید به‌عنوان معیار نهایی رفتار قانونی مقامات تحقیق در نظر گرفته شوند. دیوان دآوری ایکسید تأکید کرد که برای تصمیم‌گیری بر سر اختلافات قانونی که مستقیماً از سرمایه‌گذاری ناشی شده باشند تأسیس شده است؛ بنابراین نقض ادعاهای مرتبط با زندگی خصوصی سرمایه‌گذاران، مربوط به اختلاف سرمایه‌گذاری نمی‌شود. از این رو دیوان جهت تصمیم‌گیری در مورد بهره‌گیری صحیح از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ذی‌صلاح نیست. با این حال، دیوان برای متوسل شدن به استدلال حقوق بشری، راه را به‌طور کامل نبسته است؛ بدین‌گونه که در صورت لزوم، استانداردهای رایج دیگر رژیم‌های بین‌المللی را در نظر می‌گیرد. در حقیقت، دیوان در هنگام ارزیابی رفتار مقامات، مجدداً به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و هنجارهای بین‌المللی اشاره کرد. در نهایت، مسئله حقوق بشر به قانونی بودن دادرسی کیفری علیه افراد مرتبط با شرکت روم پترول مربوط می‌شود که در ایجاد نقض قراردادی در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نقش داشته است، یعنی دولت میزبان در انجام تمام مراحل ممکن در دادرسی کیفری جهت جلوگیری از بروز هر گونه اثر منفی بر منافع سرمایه‌گذاران شکست خورده است.<sup>۳۳</sup>

**32. The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3. (17 Jan 2010)**

**۳۳.** از جمله دیگر پرونده‌هایی که در آن‌ها سرمایه‌گذار به حقوق بشر استناد کرده است می‌توان به پرونده توتو علیه لبنان اشاره کرد، که در آن خواهان به حقوق بشر خاص در رابطه با حق محاکمه عادلانه اشاره کرد. علاوه بر این در پرونده روزالز علیه رومانی، خواهان ادعایش را مطابق ماده ۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نقض معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، بر حق مالکیت استوار کرد. همچنین می‌توان به پرونده گراندربور علیه امریکا توجه کرد که در این پرونده، عمده سرمایه‌گذاران شرکت گراندربور، افراد بومی متعلق به اقوام اولیه آن منطقه بودند. آن‌ها استدلال کردند که برای تفسیر عبارت

به‌طور کلی داوران در حل اختلافات سرمایه‌گذاری در بررسی نقض تعهدات حقوق‌بشری از اختیار قانونی برخوردار نبوده<sup>۳۴</sup> و عمدتاً متمرکز بر حقوق و مزایای سرمایه‌گذار هستند.<sup>۳۵،۳۶</sup> اما این به آن معنا نیست که حقوق بشر نباید به‌عنوان بخشی از تعهدات سرمایه‌گذاری تفسیر و اعمال شود؛ چنانچه در شماری از داورهای سرمایه‌گذاری به حقوق بشر استناد شده است.<sup>۳۷،۳۸</sup> این مسئله در حال حاضر در داورهای سرمایه‌گذاری پذیرفته شده که قواعد و مقررات قابل اعمال در اختلافات سرمایه‌گذاری، مشتمل بر کلیت حقوق بین‌الملل است که این خود می‌تواند سایر جنبه‌های غیراقتصادی حقوق بین‌الملل را نیز در بر بگیرد.<sup>۳۹</sup> باید گفت که محاکم داور در پرداختن به تعهدات حقوق‌بشری یا سایر تعهدات بین‌المللی دول میزبان، در قبال تعهدات آنها نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی از اختیارات تلویحی برخوردارند و در مواردی دیوان‌های داور جنبه‌های غیراقتصادی و سرمایه‌گذاری را جهت حل و فصل اختلافات ناشی از نقض تعهدات

سرمایه‌گذاری باید استاندارد حمایت تحت مقررات رفتار عادلانه و منصفانه، حقوق بشر (بخصوص قواعد آمره)، حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق افراد بومی در نظر گرفته شوند. پرونده دیگر در این زمینه، قضیه هشام طلعت علیه اندونزی است که در آن خواهان ادعا کرد که عبارت «حقوق اساسی» که در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار گرفته باید شامل حقوق بشر باشد؛ خواهان به تحلیل عمیق فرض برائت پرداخت که در چندین سند حقوق‌بشری و قانون مربوطه شناخته شده بود.

- Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, (7 June 2012).

- Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, 31 March 2009.

- Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America, UNCITRAL, (Jan. 12, 2011).

- Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia, UNCITRAL Arbitration, Final Award, 15 December 2014.

**۳۴.** به‌عنوان مثال، بند ۱ ماده ۱۱۱۶ پیمان نفتا و همچنین بند ۱ و ۲ ماده ۲۶ معاهده منشور انرژی مقرر داشته‌اند که صرفاً نقض تعهدات مندرج در معاهده، قابلیت ارجاع به داور دارد.

**35.** Davarnejad, L., "Strengthening the social Dimension of International Investment Agreements by Integrating Codes of Conduct for Multinational Enterprises". In *Global Forum*, Vol. 7, 2008, p. 8.

**۳۶.** زمانی که یک سرمایه‌گذار خارجی به مواد راجع به حل و فصل اختلاف استناد می‌کند، اراده خود را جهت تشکیل یک دیوان داور که صلاحیتش در مفاد معاهده مقرر شده ابراز می‌دارد. لذا صلاحیت دیوان، صرفاً محدود به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری است.

**۳۷.** در برخی از اختلافات سرمایه‌گذاری، دیوان‌ها برای تفسیر و تعریف سلب مالکیت و مصادره غیرمستقیم، به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر متوسل شده‌اند.

**۳۸.** فیروزی مندمی، فراز؛ «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۷۳.

**39.** Suda, R., "The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization", *Global Law Working Paper 01/05 Symposium Transnational Corporations and Human Rights*, New York School of Law, 2005, p. 66.

سرمايه‌گذاري تصديق کرده‌اند.<sup>۴۱،۴۰</sup>

مرور کلی ادعاهای سرمايه‌گذاران بر مبنای موازين حقوق بشر - چه به‌طور مستقل و چه در حمايت از ادعاهای حقوق سرمايه‌گذاري - نشان‌دهنده نبود روش سازگار در رابطه با پاسخ‌های قانونی داوران به چنین ادعاهای حقوق بشری است. با این حال، در برخی موارد، مسائل حقوق بشر به‌قدری به منافع سرمايه‌گذاري نزدیک بود که داوران نمی‌توانستند از ارتباط قانونی آن‌ها چشم‌پوشي کنند. واکنش‌های داوران به ادعای پاييمالی حقوق بشر با درنظرگرفتن آن‌ها در تعيين نقض تعهدات حقوق سرمايه‌گذاري متفاوت بود. ديوان اظهار داشت: باید اندیشمند بود و از حقوق بشر در معرض خطر آگاهی داشت تا از صلاحیت ديوان‌ها برای رسیدگی به چنین ادعاهایی اجتناب کرد.

با توجه به تمام این رویکردها، زبان مورد استفاده مبهم باقی ماند و ارزیابی تأثیر استدلالات حقوق بشر دشوار است. این فقدان روش قضایی در تطبیق حقوق سرمايه‌گذار با ريسک‌های حقوق بشری، منجر به تعصبات و طرفداری از سرمايه‌گذاران خارجی قدرتمند می‌شود. استدلال ديوان در قضیه *Rompetrol v. Romania*، در مورد نیاز به موازنه حق حریم خصوصی در برابر حق اطلاع‌رسانی عمومی نشان می‌دهد که ممکن است افزایش اتکای سرمايه‌گذاران به حقوق بشر موجب شود ديوان رسیدگی‌کننده به اختلافات سرمايه‌گذاري به بحث در مورد حمايت قضایی از نگرانی‌های مشروعیت سیاست‌های عمومی و منافع رقابتی ناچار شود.

## ۲-۲. دولت میزبان و استناد به حقوق بشر

ممکن است دولت میزبان برای پاسخگویی به ادعای یک سرمايه‌گذار بر استدلالات حقوق بشر تکیه کند. فقط تعداد بسیار اندکی از معاهدات سرمايه‌گذاري به دولت میزبان اجازه شروع دادرسی را می‌دهند. به نظر نمی‌رسد که تا کنون چنین ادعاهایی وضع شده باشد.<sup>۴۳،۴۲</sup> با این حال، حقوق بشر به‌عنوان توجیهی برای اقدامات دولت که متعهد به مطابقت اقداماتش با حقوق بین‌الملل بشر شده است نقش دارد. یعنی احترام، حمايت و تحقق حقوق بشر توسط دولت میزبان باید مستقل از

۴۰. به‌عنوان مثال، در قضیه *Parkerings v. Lithuania* ديوان داوری ایکسید با استناد به موازين یونسکو که مرکز شهر ویلنوس (Vilnius) را به‌عنوان اثر فرهنگی باستانی اعلام کرده بود، ادعای اعمال رفتار تبعیض‌آمیز دولت میزبان را محرز ندانست. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8. (11 Sep 2007).

41. Mann, H., "International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities", International Institute for Sustainable Development, 2008, p. 25.

42. Kriebaum, Ursula, "Privatizing Human Rights: the Interface between International Investment Protection and Human Rights". *The Law of International Relations: Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2007, p. 9.

۴۳. اورسلا کریبوم (Ursula Kriebaum) اظهار می‌دارد که ماده ۳۶ کنوانسیون ایکسید اجازه چنین ادعایی را می‌دهد.

اینکه آیا نقض‌های بالقوه از رفتار سرمایه‌گذار نشأت گرفته باشند رعایت شود. به‌عنوان مثال، ممکن است وظیفهٔ دولت برای تضمین عدالت و شرایط مطلوب کار، دولت‌ها را وادار به وضع قانونی کند که به ضرر منافع سرمایه‌گذاران است. حقوق بشر همچنین می‌تواند به‌عنوان دعوای متقابل در رابطه با سوءرفتار سرمایه‌گذار مورد استناد قرار گیرد که می‌تواند رد منافع را تأیید کند. همچنین در این مورد، دولت میزبان در ذات خود برای جلوگیری از نقض حقوق بشر در قلمرو خویش، به تعهداتش استناد می‌کند. با این حال، دولت‌های میزبان، اغلب بدون مشخص کردن تعهدات حقوق بشری خود، در اختلافات سرمایه‌گذاری مطابق صلاحدید قانونی خود عمل می‌کنند. دیوان‌ها غالباً تأکید کرده‌اند که هدف پشت پردهٔ یک اقدام دولتی، در ارزیابی آن‌ها از نقض بالقوهٔ معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری نقشی ندارد.<sup>۴۴</sup> حتی در مواردی که در آن یک هدف قانونی مورد بحث قرار گرفته باشد، این بررسی بر استفاده از اصطلاحات عمومی، مانند رفاه عمومی و اجتماعی یا سیاست عمومی بدون درگیر شدن با الزامات عینی حقوق بشر دولت میزبان متمرکز است. یک استثنای مهم در این زمینه، پرونده‌های حق دسترسی به آب است که طیف وسیعی از رویکردهای موجود از توجیهات حقوق بشر را روشن می‌کند. حق دسترسی به آب، بخشی از میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. این حق همچنین در معاهدات حقوق بشری بسیاری شناخته شده است و در قطعنامهٔ مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۲۰۱۰ و همچنین در قطعنامهٔ شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در ۲۰۱۲ به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل بشر مورد تأکید قرار گرفته است. تعارضات ناشی از اختلافات سرمایه‌گذاری بیشتر به دنبال خصوصی‌سازی سیستم‌های تأمین آب و فاضلاب و پایان‌دادن به عواقب اعطای حق انحصاری یا تعرفه‌های گمرکی متوقف‌شده توسط مقامات دولتی به منظور تضمین دسترسی مناسب به آب با قیمت‌های مقرون به صرفه به وجود آمدند. اگرچه حق دسترسی به آب در اختلافات سرمایه‌گذاری نقش داشت، این موضوع همیشه بحث اصلی مورد استناد دولت‌های میزبان نبود، بلکه حق دسترسی به آب، اغلب نقش حاشیه‌ای در استدلال قضایی ایفا می‌کرد. بخصوص در ادعاهای اولیهٔ سرمایه‌گذار که علیه دولت آرژانتین آورده شد، برتری دولت آرژانتین با استناد به دلایلی غیر از حقوق بشر به اثبات رسید. سرمایه‌گذاران، اقدامات اضطراری دولت آرژانتین را که برای کاهش عکس‌العمل بحران مالی و اقتصادی‌اش در ۱۹۹۹ پذیرفته شده بود به چالش کشیدند. بسیاری از اقدامات اضطراری که دولت آرژانتین تصویب کرد، با توجه به وضعیت اقتصادی و اجتماعی مردم آن، به‌ویژه با هدف تأمین دسترسی مقرون به صرفه به آب و

۴۴. به‌عنوان مثال، ن.ک:

Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1. موضوع این پرونده، درخواست اقامهٔ دعوا توسط مدعی در ارتباط با سلب مالکیت اموال شناخته‌شده به‌عنوان سانتا الینا و به‌طور خاص، غرامت متعلق به مدعی به‌واسطهٔ مسئولیت ناشی از سلب مالکیت است.

گاز تحریک می‌شد. با این حال، هسته اصلی استدلالات دولت آرژانتین و همچنین ارزیابی دیوان‌ها، این اقدام را «دفاع مشروع» می‌دانست.

در قضیه *Suez/Vivendi v. Argentina*<sup>۴۵</sup>، استدلالات حقوق‌بشری بیش از پیش به اثبات رسید. پنج سازمان غیردولتی به‌عنوان دوست دادگاه<sup>۴۶</sup> و دولت آرژانتین، بر اهمیت و خطر بالقوه برای حق دسترسی به آب تأکید کردند. دولت آرژانتین از طریق مسدود کردن تعرفه‌های مربوط به آب، قصد حفاظت از این حق را داشت. دیوان در هنگام تفسیر مفاد حقوق سرمایه‌گذار به‌عنوان درخواست دولت آرژانتین و دوست دادگاه، استدلال حقوق بشر را مورد بحث قرار نداد. در این خصوص تنها شرایط استثنایی این بحران برای استاندارد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در نظر گرفته شد. در این زمینه، دیوان تصدیق کرد که پاسداری از تأمین آب کافی برای سلامت و آسایش ده میلیون انسان ضروری است. با وجود این، دیوان به این نتیجه رسید که اتخاذ اقدامات در نقض حقوق سرمایه‌گذاران، تنها ابزار و راه موجود برای حفظ حق دسترسی به آب نبود. دیوان اعلام داشت که تعهدات حقوق‌بشری و الزامات معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری باید به‌طور یکسان مورد احترام قرار گیرند که در این پرونده ممکن به نظر می‌رسد. با این حال، دیوان در مورد تنظیم اختیارات دولت میزبان بحث نکرد تا دولت میزبان بتواند مطابق با شدت نقض حقوق بشر یعنی خطر محروم کردن ده میلیون انسان از حقوق خود نسبت به سلامت و آب، ضرورت اقدام فوری، و حداقل تعهد دولت برای تضمین دسترسی مناسب به آب به شکل مداوم، وظیفه‌اش را به انجام رساند و دیوان در حاشیه گسترده‌تری به قدردانی از طرف دولت میزبان احترام بگذارد. از آنجا که چنین ملاحظاتی و دامنه دقیق تعهدات حقوق‌بشری دولت آرژانتین مورد بحث قرار نگرفته است، درک اینکه چگونه دیوان به این نتیجه رسیده است که این دو مدل تعهدات - تعهدات تحت معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری و تعهدات تحت حقوق بین‌الملل بشر - منافاتی با هم ندارند، سخت است. در حالی که در قضیه *SAUR International v. Argentina* که جزو جدیدترین اختلافات در زمینه حق دسترسی به آب است، دولت آرژانتین صراحتاً استدلال کرد که اساسی‌ترین تعهد حقوق‌بشری طبق سلسله‌مراتب اساسی در سیستم حقوقی دولت آرژانتین، دولت آرژانتین را ناگزیر به دخالت در کسب و کار سرمایه‌گذار می‌نمود. چنین حمایتی از حقوق بشر نمی‌تواند منجر به سلب مالکیت شود.<sup>۴۷</sup> هنگام پاسخ به منابع مورد ادعای خواهان،

45. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 (formerly *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*)

46. *Amicus curiae*

47. *SAUR International SA v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/4, Decision on Annulment- Spanish- 19 December, 2016.



دیوان با تأکید بر اعتقاد مشهوری که انگیزه‌های عمل دولت برای تعیین سلب مالکیت بی‌تأثیر هستند، این‌گونه استدلال کرد که حقوق بشر به‌طور کلی و حق دسترسی به آب به‌طور خاص، یکی از منابع مختلفی هستند که دیوان برای حل اختلاف باید در نظر بگیرد. با این حال، بیان داشت که هر دو نوع تعهدات با هم سازگارند چرا که دولت آرژانتین این امکان را دارد که هنگام پرداخت غرامت به سرمایه‌گذار، به تعهدات حقوق بشری خود پایبند باشد. شرح دقیق این دو نوع تعهد به زمان تصمیم‌گیری در مورد ماهیت رأی معوق شد.

در دیگر پرونده‌های بحران آرژانتین، اولین و مهم‌ترین ادعاهای دفاعی مبتنی بر شرط ضرورت در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری میان دولت آرژانتین و ایالات متحده آمریکا بود که در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی یا ماده ۲ موافقت‌نامهٔ عمومی تعرفه و تجارت (گات) تفسیر شد و طبق «شرایط استثنایی» باید «انتظارات قانونی» سرمایه‌گذاران را تحت تأثیر گذارد. معیارهای دقیق برای عدم مسئولیت بر اساس تفسیر قانونی از شرط ضرورت متفاوت است، مثلاً یا بر اساس قوانین حقوق عرفی دربارهٔ مسئولیت دولت (به‌جز به رسمیت شناختن «ضرورت» اقدامات اضطراری در صورتی که دولت بتواند از وضعیت اضطراری جلوگیری نماید) یا بر اساس معاهدات انعطاف‌پذیرتر ارائه‌شده برای «تناسب تعادل» میان حقوق رقابتی و ارزش‌های قانونی مرتبط هستند.<sup>۴۸</sup> تفسیر استثنای معاهدات سرمایه‌گذاری مشابه با قوانین سازمان تجارت جهانی در ماده ۲ موافقت‌نامهٔ گات، داوران را قادر به ایجاد تعادل میان حقوق رقابت و تعهدات با انعطاف‌پذیری بیشتری می‌سازد. هرچند دیوان‌ها از پرداختن به بحث در مورد هر گونه تعارض مستقیم میان حقوق بشر و الزامات معاهدات دو جانبهٔ سرمایه‌گذاری در معرض خطر اجتناب کردند، اتخاذ روش‌های متعادل مبتنی بر سیستم‌های حقوق بنیادین می‌تواند هم‌گرایی حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را ارتقا دهد.

گاهی دولت میزبان برای طرح دعوا علیه سرمایه‌گذاران، به حق بر سلامت و رفاه عمومی استناد کرده است. لازم است به چند مورد از این قضایا اشاره شود. قضیهٔ *Biwater Gauff v. Tanzania*، یک پروندهٔ دیگر است که در آن دولت میزبان از حقوق بشر در ارتباط با یک بحران به‌عنوان توجیهی برای خاتمه‌دادن به قرارداد با یک شرکت آب استفاده می‌کند.<sup>۴۹</sup> دولت تانزانیا این موضوع را مطرح کرد که سرمایه‌گذار، تهدیدی جدی برای سلامت و رفاه عمومی ایجاد کرده است. با این حال، با توجه به تعهدات حقوق بشری خود، به نظر می‌رسد دولت تانزانیا با بیان اینکه «این موضوع یک الزام اخلاقی و شاید حتی یک الزام قانونی برای عمل دارد»، احتیاط کرده

48. Sweet, A. S., & Cananea, G. D., "Proportionality, General Principles of Law, and Investor-State Arbitration: A Response to Jose Alvarez". NYUJ Int'l L. & Pol., 2013, p. 911.

49. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.

است. این دیوان در هنگام ارزیابی مشروعیت اختتام این قرارداد، ارتباط با حق دسترسی به آب را رد کرد؛ به‌طور عمده استدلالش بر عدم موفقیت در برآورده کردن الزامات قراردادی استوار است. حق انسان بر سلامت می‌تواند مستقیماً در اختلافات سرمایه‌گذار و دولت میزبان به پیروی از معیارهای کنترل دخانیات دولت استرالیا و اروگوئه مورد استناد قرار گیرد.<sup>۵۰</sup> در قضیه فیلیپ موریس علیه استرالیا،<sup>۵۱</sup> دیوان صلاحیت خود را برای رسیدگی به این دعوا رد کرد.<sup>۵۲</sup> دولت استرالیا در مورد عدم صلاحیت در زمینه سوءاستفاده از حقوق توسط شرکت فیلیپ موریس آسیا بحث کرد که ظاهراً سهام شرکت فیلیپ موریس استرالیا را به دست آورده بود که پس از آگاه شدن از تحولات در جهت معرفی قوانین بسته‌بندی ساده، تنها برای استفاده از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هنگ‌کنگ - استرالیا به وجود آمده بود. از این‌رو به احتمال زیاد، نیازی به پاسخگویی دیوان به دولت استرالیا برای تحمل سلامت عمومی به‌عنوان «موضوع دارای اهمیت بنیادین» برای جلوگیری حمایت از سلب مالکیت و میثاق حقوق مدنی و سیاسی نباشد. از طرف دیگر در قضیه فیلیپ موریس علیه اروگوئه،<sup>۵۳</sup> دعوا مرحله صلاحیت قضایی را در حالی از سر گذراند که مطابق با مقرراتی که بادر نظر گرفتن منافع عمومی، اجازه منع فعالیت‌های اقتصادی خاص را می‌دهند، احتمال محرومیت از صلاحیت قضایی وجود داشت. (ماده ۲ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان اروگوئه - سوئیس)<sup>۵۴</sup> ظاهراً استدلالات حقوق بشر به‌طور مستقیم مورد استناد قرار نگرفته است. با این حال، در پاسخ به درخواست سازمان بهداشت جهانی برای تأیید خلاصه دوست دادگاه که به چهارچوب کنوانسیون سازمان بهداشت جهانی در مورد کنترل دخانیات اشاره می‌کند، دیوان منافع عمومی مربوط به این پرونده را تصدیق می‌کند. برای جمع‌بندی تحلیل و مرور این احکام می‌توان نتیجه گرفت که دیوان ایکسید عموماً حاضر به پذیرش استدلال‌های مبتنی بر حقوق بشر نیست و یک روش منسجم برای ارزیابی ابعاد حقوق بشری اختلافات سرمایه‌گذاری ایجاد نکرده است. به نظر می‌رسد که دولت‌های میزبان از منظر تعهدات حقوق بشری خود، به توجیه اقداماتشان تمایلی ندارند. دفاعیات دولت میزبان در بالا مورد بحث قرار گرفت و اولین و مهم‌ترین آن‌ها در ارتباط با قراردادهای و ترتیبات اساسی سرمایه‌گذاری بود (همان‌طور که در قضیه *Biwater Gauff v. Tanzania* دیده می‌شود). علاوه بر این در مورد استثنائات مسئولیت مدنی که توسط سایر منابع حقوق بین‌الملل شکل

۵۰. به‌جای مرحله قضایی حقوق بشر، حقوق بشر بر سلامت می‌تواند در تصمیم‌گیری در ماهیت دعوا نقش مهمی بازی کند.

51. Philip Morris v. Australia

52. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

53. Philip Morris v. Uruguay

54. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay)

گرفته است (همانند قوانین عرفی در زمینهٔ مسئولیت دولت) و همچنین با توجه به قوانین سازمان تجارت جهانی در خصوص استثنائات مربوط به معاهده (همان‌گونه که در برخی از پرونده‌های بحران آرژانتین بیان شد).<sup>۵۵</sup> اینکه یک دولت میزبان معیارهای تنظیمی خود را با استناد به منافع عمومی (مانند حفاظت از سلامت) یا حقوق بشر (مانند حق بر سلامت) توجیه کند، حتی ممکن است تعادل متناسب قضایی را تغییر ندهد زیرا وظیفهٔ اصلی دولت برای حفاظت از سلامت عمومی، به حقوق بشر و حقوق اساسی شهروندان آن بستگی دارد. توجه بیشتر به موضوع معیارهای دولت و تنظیم تست تناسب، گزینه‌ای است که جهت پاسخگویی به نگرانی‌های حقوق بشری طرفین اختلاف، از قبل برای داوران موجود بود.

البته در طرف دیگر به پرونده‌هایی نیز می‌توان اشاره کرد که نظر دیوان در آن‌ها متفاوت بوده است به طوری که خواهان با استناد به اصل انتظارات مشروع سرمایه‌گذار<sup>۵۶</sup> و مانند آن، ادعای سلب مالکیت از سوی دولت میزبان را مطرح کرده است و در مقابل، دولت میزبان در مقام

**۵۵.** از جمله مواردی که دیوان ایکسید، دفاع دولت میزبان مبتنی بر ضرورت را نپذیرفته است و اقدام دولت میزبان را (در خصوص سلب مالکیت سرمایه‌گذار) متناسب ندانسته است می‌توان به پرونده‌های زیر اشاره کرد:

در پروندهٔ انرون علیه آرژانتین، مدعی مالیات‌هایی را که دولت آرژانتین به وی تحمیل کرده بود غیرقانونی و به مثابه سلب مالکیت دانست. دولت آرژانتین در مقام خوانده، دفاع ضرورت عکس‌العمل را مطرح کرد اما در نهایت دیوان خواهان را گرفت و حکم داد: سطح مورد نیاز مشقت اقتصادی جهت پذیرش دفاع ضرورت، مانع‌کننده نبوده است. در پروندهٔ سی.ام.اس علیه آرژانتین، خواهان درخواست داوری برای تعلیق ادعای فرمول تفرقه اصلاحی توسط آرژانتین برای انتقال گاز به یک شرکت که در آن سی.ام.اس سرمایه‌گذاری کرده بود مطرح کرد. دیوان دریافت که بحران آرژانتین منجر به فروپاشی کامل اقتصادی و اجتماعی نشده تا بتوان رفتار آرژانتین را با تمسک به شرط ضرورت توجیه کرد. در پروندهٔ اکسیدنتال، 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 سپس اعلام کرد که واکنش اکوادور فاقد تناسب با واقعه است.

- 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).
- CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8.
- Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11

**۵۶.** یکی از مبانی استاندارد رفتار عادلانه و متصفانه، توجه به انتظارات مشروع سرمایه‌گذار است که در بسیاری از دیوان‌های داوری به 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. حمایت از این انتظارات در بسیاری از موارد در تعارض و اصطکاک با حفظ منافع اساسی قرار می‌گیرد. وجود شرط استثنای حفظ منافع اساسی امنیتی در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حق قانونگذاری دولت میزبان از مهم‌ترین این محدودیت‌ها به شمار می‌آید. شرط استثنای حفظ منافع اساسی موارد بسیاری از جمله منافع اساسی سیاسی و اقتصادی و محیط‌زیست و حقوق بشر و سلامت عمومی را در خود جای داده است. استناد به این شرط، محدود به شرایطی از جمله غیرتبعیض‌آمیز بودن و غیرخودسرانه بودن اقدام دولت میزبان و نیز عدم ایجاد محدودیت ناروا در سرمایه‌گذاری و نهایتاً ضرورت پاسخ دولت میزبان به تهدیدهای صورت‌گرفته به منافع اساسی است.

دفاع، به حالت ضرورت و نظریه تناسب<sup>۵۷</sup> استناد کرده است. دیوان در خصوص این موارد، 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.<sup>۵۸</sup>

با وجود 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، 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؟

### ۳. تأثیر تحولات اخیر قانونگذاری حقوق بشر و رویکرد اخیر نهاد داوری ایکسید بر ارتقای حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

#### ۳-۱. تأثیر تحولات اخیر قانونگذاری حقوق بشر بر ارتقای حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری تنها شاخه حقوق نیست که تحولات نوین در مورد حفاظت از سرمایه‌گذاری و حقوق بشر در گذشته را نشان می‌دهد. حقوق بشر نیز در قالب معاهدات بین‌المللی حقوق بشری، گزارش‌های شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد، صدور نظرات عمومی توسط کمیته حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و... دیدگاه‌های جدیدی را در رابطه با رعایت

<sup>۵۷</sup> این دکتورین، هم در بستر اهداف رفاه عمومی و هم در بستر واکنش دولت به نقض مقررات محلی از سوی سرمایه‌گذار استفاده شده است.

<sup>۵۸</sup> به‌عنوان مثال می‌توان به دو پرونده ال‌جی اندای علیه دولت آرژانتین و کانتینانتال علیه دولت آرژانتین اشاره کرد. دیوان ایکسید در این دو پرونده، بحران آرژانتین را به اندازه کافی برای تهدید فروپاشی کامل دولت و حکومت آرژانتین جدی دانسته و اظهار داشت که: «از ۱ دسامبر ۲۰۰۱ تا ۲۶ آوریل ۲۰۰۳، آرژانتین در بحران قرار داشت که طی آن لازم بود اقدامات لازم را جهت حفظ نظم عمومی و حفظ منافع اساسی‌اش اتخاذ کند». لذا آرژانتین را از مسئولیت هرگونه نقض معاهده برای مدت محدود معاف کرد. در قضیه ال‌جی اندای علیه دولت آرژانتین که ادعای خواهان، عدم رعایت رفتار عادلانه و منصفانه و رفتار تبعیض‌آمیز و سلب مالکیت و... بوده است، در خصوص شرط «تنها راه» بودن اقدامات دولت (مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت) دیوان بیان می‌دارد: «ماده ۱۱ معاهده دوجانبه ایالات متحده - آرژانتین به شرایطی اشاره دارد که دولت در آن شرایط هیچ انتخابی جز ارتکاب نقض تعهدات خود ندارد». دیوان در ادامه اظهار داشت که: «دولت ممکن است گزینه‌های مختلفی برای حفظ نظم عمومی یا منافع اساسی امنیتی‌اش در اختیار داشته باشد». در این زمینه دیوان اقدامات آرژانتین را راهکاری مشروع برای حفاظت از نظام اجتماعی و اقتصادی‌اش دانست.

- Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9.

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

حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در خود جای داده است.

یکی از مهم‌ترین این قوانین حقوق بشری که آغازگر مباحث مربوط به رابطهٔ میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بشر است، گزارش کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در ۲۰۰۳ است که در ابتدای مقاله اشاراتی به آن شد.<sup>۵۹</sup> اما در اینجا لازم است جدیدترین تحولات در قانونگذاری حقوق بشر در این حوزه مورد توجه قرار گیرد. تحول در قراردادهای تجاری و نظر عمومی شمارهٔ ۲۴ کمیتهٔ حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جزو مهم‌ترین این تحولات محسوب می‌شوند.

جالب‌ترین تحول در سال‌های گذشته، ظهور و بیان دوبارهٔ ایدهٔ ایجاد تعهدات الزام‌آور برای جوامع تجاری با استفاده از ابزار حقوق بین‌الملل بشر بوده است.<sup>۶۰</sup> شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد، یک کارگروه میان‌دولتی<sup>۶۱</sup> در مورد شرکت‌های فراملیتی و دیگر شرکت‌های تجاری تأسیس کرد که با توجه به حقوق بشر و قطعنامهٔ ۹/۲۶ در ۲۰۱۴ بیان می‌دارد: «در قوانین حقوق بین‌الملل بشر، به منظور توسعهٔ یک سند قانونی بین‌المللی برای تنظیم فعالیت‌های شرکت‌های فراملی و دیگر شرکت‌های تجاری باید تحت نظارت یک سازمان ناظر قرار بگیرد». کارگروه میان‌دولتی دو جلسهٔ آموزشی را در ۲۰۱۵ و ۲۰۱۶ برگزار کرد.<sup>۶۲</sup> در جلسهٔ سوم خود، این کارگروه، مذاکرات رسمی را دربارهٔ یک معاهده در مورد تجارت و حقوق بشر آغاز کرد، هرچند تعدادی از کشورهای توسعه یافته و اتحادیهٔ اروپا همچنان مخالف این رویکرد هستند. از این‌رو در حال حاضر هنوز هم مقولهٔ مذکور باز است تا این بحث در نهایت به یک معاهدهٔ متحدالشکل منتهی بشود. این مذاکرات هنوز

۵۹. این گزارش جهت حمایت از سرمایه‌گذاری بیان می‌دارد: همان‌گونه که وجود حقوق بشر برای صیانت از کرامت انسانی اساسی است، حقوق سرمایه‌گذار نیز وسیلهٔ دستیابی اهداف سرمایه‌گذاران بوده که البته برای کرامت انسانی حیاتی نیست. به عبارت دیگر، هرچند حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی جزو حقوق بشر محسوب می‌شود و موافقت‌نامه‌های داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی از آن حمایت می‌کند، حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی برای بهبود، ارتقا و توسعه نظام اقتصادی یک کشور، حقوق حمایتی گوناگونی را از دولت‌ها می‌طلبد. این حقوق از راه‌های گوناگونی ظاهر می‌شود؛ گاهی از طریق اصول عدم تبعیض مثل شرط ملت‌های کامل‌الوداد یا رفتار ملی و مواقعی دیگر از طریق اجازه دسترسی به بازارهای داخلی، معافیت‌های مالیاتی سرمایه‌گذاران، عدم سلب مالکیت و مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی.

60. Bilchitz, D., "The Necessity for a Business and Human Rights Treaty. Business and Human Rights Journal, 1(2), 2016, p. 203.

۶۱. و همین‌طور، ن.ک:

Deva, S., & Bilchitz, D. (Eds.), *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*. Cambridge University Press. 2017.

62. IGWG: Intergovernmental Working Group.

63. Lopez, C., "Struggling to Take Off?: The Second Session of Intergovernmental Negotiations on a Treaty on Business and Human Rights". Business and Human Rights Journal, 2(2), 2017, p. 365.

منجر به تهیه متن پیش‌نویس نشده است.<sup>۶۴</sup> اگر این پیشنهادها تصویب و اجرا شوند، تعهدات مهم و پایدار حقوق بشر برای شرکت‌های خصوصی ایجاد خواهد شد.

یکی دیگر از رویدادهای مرتبط در زمینه سرمایه‌گذاری و حقوق بشر در ۲۰۱۷، تصویب نظر عمومی ۲۴ توسط کمیته حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در اوت ۲۰۱۷ بود.<sup>۶۵</sup> این نظر، خلاصه عمل گذشته کمیته و درک کنونی ارتباط بین کسب و کار و حقوق بشر، به‌ویژه در مورد حقوق مندرج در میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در ۱۹۶۶ است. نظرات عمومی غیرالزام‌آور محسوب می‌شوند اما تفسیرهای نیمه‌رسمی معتبری از معاهده مربوط به حقوق بشر به وجود آوردند زیرا آن‌ها با توافقی کلی تصویب شده و معمولاً بر اساس رویه شکلی معاهده مربوطه هستند.<sup>۶۶</sup>

کمیته در اظهارنظر عمومی شماره ۲۴ اظهار داشت که «دولت‌های طرفین معاهده باید هرگونه تعارض بالقوه بین تعهدات خود مطابق میثاق و معاهدات تجاری یا معاهدات سرمایه‌گذاری را شناسایی و از ورود به چنین معاهداتی که در آن چنین تعارضاتی وجود دارد خودداری کنند، همان‌طور که طبق اصل لازم‌الاجرا بودن معاهدات ضروری است».<sup>۶۷</sup> به‌علاوه، این اظهارنظر عمومی پیشنهاد کرد که نتایج موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری باید پیش از ارزیابی تأثیرات حقوق بشر باشد و باید تأثیرات مثبت و منفی قوانین حقوق بشر را بر معاهدات تجارت و سرمایه‌گذاری بررسی کند. سرانجام دولت‌ها تشویق می‌شوند که در معاهدات آینده، مقرراتی را که به‌صراحت به تعهدات حقوق بشر اشاره دارند اعمال و اطمینان حاصل کنند که مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلافات دولت سرمایه‌گذار را در تفسیر قوانین حقوق بشری در معاهدات سرمایه‌گذاری یا بخش سرمایه‌گذاری در موافقت‌نامه‌های تجاری در نظر بگیرند.<sup>۶۸</sup>

<sup>۶۴</sup> با وجود اینکه هنوز متن پیش‌نویس این مذاکرات تهیه نشده است، رئیس هیئت کارگروه میان‌دولتی، مقاله‌ای را منتشر کرد که عناصر احتمالی یک معاهده در تجارت و حقوق بشر («مقاله عناصر») را مشخص می‌کند. در حالی که «مقاله عناصر» به معنای یک سند مذاکره رسمی نیست، مجموعه‌ای از عناصر ممکن برای بحث را در خود جای داده است و می‌تواند به‌عنوان شاخصی از آنچه احتمالاً بخشی از معاهده باشد در نظر گرفته شود، اگرچه معاهده ممکن است در نهایت دارای شکلی بسیار متفاوت باشد.

<sup>۶۵</sup> کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اظهارنظر عمومی شماره ۲۴ (۲۰۱۷) در مورد وظایف دولت تحت میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۱۰ اوت ۲۰۱۷، E / C.12 / GC / 24.

<sup>۶۶</sup> Connors, J., & Schmidt, M., "United Nations". In: Daniel Moecki et al., Textbook on International Human Rights Law, 2013, p. 379.

<sup>۶۷</sup> اظهارنظر عمومی شماره ۲۴، ص ۱۳.

<sup>۶۸</sup> آخرین بند از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است زیرا به‌وضوح یک وظیفه و الزام حقوق بشری را تضمین می‌کند تا اطمینان حاصل شود که موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری در نقض حقوق بشر دخالتی ندارند. با این حال، این کمیته تا آنجا پیش نرفت که دولت‌ها را متعهد کند مقررات حقوق بشر را در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی به منظور تحمیل وظایف خود، بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جای دهند. در عین حال، این کمیته روشن می‌سازد که اصلاح

برخلاف مقررات بالقوه در یک معاهدهٔ تجارت و حقوق بشر، اظهارنظر عمومی شمارهٔ ۲۴، برای سرمایه‌گذاران در معاهدات و داوری‌های سرمایه‌گذاری، تعهدات قانونی ایجاد نمی‌کند. با وجود این، در حالی که هنوز روند معاهده با مشکلات سیاسی مهمی همراه است، در حال حاضر نظر عمومی شمارهٔ ۲۴ یک نقطهٔ مرجع مفید را برای سیاست‌گذاران سرمایه‌گذاری و پیمان‌نامه‌ها ایجاد می‌کند. این نظر عمومی، همچنین شامل تعهدات دولت برای سیاست‌های سرمایه‌گذاری در یک معاهدهٔ تجارت و حقوق بشر است و می‌تواند مبتنی بر تفسیر معتبری از حقوق بشر موجود باشد.

### ۲-۳. تأثیر رویکرد اخیر نهاد داوری ایکسید بر ارتقای حقوق بشر در حقوق

#### بین‌الملل سرمایه‌گذاری

با وجود اینکه دیوان داوری ایکسید، بنابر آنچه در بالا ذکر شد، در پرونده‌های مختلف به قوانین حقوق بشر اشاره کرده است، به نظر می‌رسد تأمل و بررسی در پروندهٔ اخیر این دیوان و پرداختن به رویکرد دیوان در این خصوص حائز اهمیت باشد چرا که قضیهٔ *Urbaser v. Argentina*<sup>۶۹</sup> مطرح‌شده در دیوان ایکسید در ۸ دسامبر ۲۰۱۶ نشان می‌دهد که رویکرد این دیوان در خصوص تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران بین‌المللی، خلاقانه‌ترین و اندیشمندانه‌ترین رویکرد در این زمینه بوده است.<sup>۷۰</sup> این پرونده، بخشی از حماسهٔ مربوط به اختلافات سرمایه‌گذاری در پی بحران اقتصادی و مالی آرژانتین بین ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۱ بود.<sup>۷۱</sup> این قضیهٔ مربوط به اعطای امتیاز برای خدمات آب و فاضلاب در استان بوئنوس آیرس بزرگ به شرکتی است که اورباسر تأسیس کرده بود. در طول دورهٔ بحران در آرژانتین، پس از اینکه آرژانتین ارزش پزو<sup>۷۲</sup> را کاهش داد و نتوانست تعرفه‌های امتیازی را مجدداً ارزیابی کند، این امتیاز انحصاری به بن‌بست رسید. سپس استان بوئنوس آیرس بزرگ تصمیم گرفت این امتیاز را منحل کند، برخلاف موارد قبلی که در آن

موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری با اشاره به مراجع خاص حقوق بشر، تضمین می‌کند که حقوق بشر در این زمینه بهتر اجرا خواهد شد.

69. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partuergoa v The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award of 8 December 2016.

70. ن.ک: تجزیه و تحلیل از جرد هپبرن (Jarrod Hepburn). در جلسهٔ اول، دیوان محاکمات تأیید کرد که صلاحیت رسیدگی به دعوای متقابل دولت میزبان، مرتبط با ادعای نقض تعهدات حقوق بین‌الملل بشر سرمایه‌گذار را دارد.

71. Crow, K., & Lorenzoni, L., "International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?". Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground". BU Int'l LJ, 36, 2017, p. 92.

72. واحد پول امریکای جنوبی.

آرژانتین - گرچه ناخواسته - برای دفاع از اقدامات خود به تعهدات خود در قبال حقوق بشر، به‌ویژه حق بر آب رجوع می‌کرد. در این پرونده آرژانتین بر اساس عدم موفقیت ادعای سرمایه‌گذار برای تأمین سرمایه‌گذاری لازم جهت امتیاز آب، ادعای متقابل را اقامه کرد. با توجه به این موضوع، آرژانتین، نقض تعهدات سرمایه‌گذار و الزاماتش به موجب قوانین بین‌المللی مبتنی بر حقوق بشر بر اساس حق انحصاری آب را نهادینه کرده است. نظر دیوان در خصوص این پرونده و نحوه برخوردش با دعوای متقابل مطرح‌شده از طرف دولت میزبان می‌تواند تا حدی نشان‌دهنده میزان تأثیر مراجع داوری سرمایه‌گذاری در تثبیت تعهدات حقوق بشری شرکت‌های فراملی باشد و از این رو پرداختن به این پرونده حائز اهمیت است.

پس از تعیین این امر که دعوا در گستره قضایی وجود دارد، دیوان حکم داد که حقوق بین‌الملل بشر، بخشی از قانون قابل اجرا در زمینه اختلاف است، چرا که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مربوطه بین اسپانیا و آرژانتین شامل اشاره به «اصول کلی حقوق بین‌الملل» است. علی‌رغم تعجب بسیاری از ناظران در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، دیوان بر این عقیده بود که طرفین دعوای خصوصی می‌توانند تعهدات خود را در رابطه با حقوق بشر اجرا کنند. دیوان محاکمات، استدلال خود را با بیان این موضوع آغاز کرد که وجود تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذار نمی‌تواند به‌طور قطعی بر اساس این واقعیت که آن‌ها موضوع حقوق بین‌الملل نیستند رد شود. در واقع، دیوان به‌صراحت می‌گوید که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حقوق سرمایه‌گذاران را اعطا می‌کنند به این معنی که آن‌ها معمولاً می‌توانند حامل تعهدات باشند، در حالی که حقیقت این است که وجود معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که شرکت‌ها می‌توانند بخشی از موضوعات حقوق بین‌الملل عمومی باشند. اما این مسئله قبلاً مشخص نشده است که لزوماً چه تعهداتی را باید انجام دهند.<sup>۷۳</sup>

این دیوان یافته‌های خود را بر اهمیت گسترده استانداردهای مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها و نیز مقررات خاص اسناد حقوق بشر استوار ساخت. استدلالات دیوان در ابتدا به اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌ویژه ماده ۳۰ این اعلامیه مربوط است. علاوه بر این، دیوان به مواد مختلفی از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی استناد می‌کند که برخی از این مواد به قوانین خاص حقوق بشر مرتبط با اعطای آب اشاره دارند. همچنین دیوان به ماده ۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره می‌کند که قابل مقایسه با ماده ۳۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر است. در نهایت دیوان نتیجه می‌گیرد که این مقررات نشان می‌دهند که حق یک فرد با یک تعهد توسط نهادهای دولتی و خصوصی تکمیل می‌شود و «نه برای درگیر شدن در فعالیتی که هدف آن

73. Krajewski, M., "Human Rights in International Investment Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice", 2018, p. 4.



از بین بردن این حقوق است». از این رو از تعهد حقوق بشری نهادهای خصوصی به عنوان تعهد برای پرهیز از یک فعالیت تعبیر می‌شود.

سپس دیوان به این سؤال خاص اشاره کرد که آیا سرمایه‌گذاران در این قضیه توسط یک تعهد حقوق بین‌المللی ملزم شده‌اند که به مردمی که در آن منطقه زندگی می‌کنند امتیاز آب آشامیدنی و خدمات بهداشتی ارائه کنند؟ این دیوان به این نکته اشاره کرد که تعهد قراردادی اورباسر برای تأمین آب بر اساس امتیاز، شامل یک تعهد قانونی بین‌المللی برای سرمایه‌گذار نخواهد بود. دیوان همچنین خاطرنشان می‌کند که هیچ‌یک از مقررات معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری شامل چنین تعهد خاص حقوق بشری نیست. دیوان علاوه بر این، دکتترین حقوق بشر را نیز یادآور می‌شود که طبق آن تعهد به تضمین دسترسی مردم به آب بر اساس قوانین دولت میزبان است، نه تعهد مستقل سرمایه‌گذار. دیوان بر تعهدات دولت در این زمینه تأکید می‌کند: «حق انسان بر آب مستلزم تعهد به برآوردن از طرف دولت است اما این امر شامل تعهد برای عملکرد در بخشی از هر شرکت عرضه‌کنندهٔ خدمات قراردادی نبوده و مورد نیاز نیست. چنین تعهدی باید متمایز از مسئولیت دولت برای خدمت به مردمش با ارائهٔ خدمات آب آشامیدنی و بهداشتی باشد». در نتیجه، دیوان دعوی متقابل را رد کرد. با این حال دیوان همچنین اظهار داشت «در صورتی که تعهدی برای پرهیز از اقدامات ناقض حقوق بشر در معرض خطر باشد» ممکن است نتایج متفاوت داشته باشد زیرا چنین تعهدی «نه تنها بر دولت‌ها، بلکه حتی به همان اندازه برای افراد و دیگر طرفین دعوی خصوصی کاربرد فوری دارد».

حکم دیوان و استدلال قانونی آن تا به حال به تعدادی از بازتاب‌های علمی منجر شده است.<sup>۷۴</sup> برخی از آموزه‌ها استدلال می‌کنند که ممکن است تأثیر عملی رویکرد دیوان بسیار کم باشد، چرا که استانداردهای تعیین شده توسط دیوان به عنوان وظیفهٔ یک سرمایه‌گذار، به انجام خدمات یا فعالیت‌های خاص در جهت رعایت تعهدات حقوق بشری اشاره‌ای ندارند. با وجود این، به این نکته نیز اشاره شده است که ممکن است رویکرد دیوان، راهی برای پرونده‌های آینده هموار کند که در این پرونده‌ها می‌توان سرمایه‌گذاران را مسئول نقض حقوق بشر دانست.

رویکرد دیوان ایکسید (صرف نظر از تأثیر عملی قریب‌الوقوع آن) پرسش‌های مفهومی مهمی را مطرح می‌کند. در حالی که دیوان اذعان می‌دارد که استانداردهای مسئولیت اجتماعی شرکت به تنهایی نمی‌تواند مبنای حقوقی برای تعهدات حقوق بشری شرکت‌های خصوصی فراهم آورد، تفسیر دیوان از ماده ۳۰ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و ماده ۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مبتنی بر درک معمول از حقوق بشر نیست. هر دوی این مقررات مطابق استانداردهای

74. Guntrip, E., "Urbaser v Argentina: the Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration?" EJIL: Talk! [weblog article 10 February 2017], p. 54.

تفسیر هستند و به مسئله دارندگان وظیفه بالقوه حفظ حقوق بشر مطابق با ابزارهای بین‌المللی مربوطه نمی‌پردازند. حکم دیوان هیچ‌گونه اشاره‌ای به استانداردهای موجود در تفسیر نکرده و هیچ پرونده حقوقی را که ممکن است منجر به هدایت نهادهای خصوصی به تعهدات حقوق بشری شود به‌عنوان الگو پیشنهاد نمی‌کند. با این حال، دیوان اعلام می‌کند که این استانداردها به‌تنهایی برای اینکه شرکت‌ها را ملزم کنند تا سیاست‌های خود را مطابق حقوق بشر قرار دهند کافی نخواهند بود. علاوه بر این، دیوان می‌توانست تحلیل کند که آیا تفسیر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری قابل اجرا بوده و می‌تواند در تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران، پیشرفت و تحولی حاصل کند؟ اگرچه عدم توجه دیوان به این رویکردها موجب می‌شود که استدلال دیوان با بحث‌های جامع‌تر، تکمیل نشود. از این رو به‌سختی می‌توان این رویکرد دیوان را در زمینه تفکر فعلی درباره تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران معین کرد.<sup>۷۵</sup> در نتیجه، تحقیق در مورد حمایت دکتترین از رویکرد دیوان ادامه دارد.

### نتیجه

تحولات اخیر در رویه داوری سرمایه‌گذاری و همچنین در زمینه حقوق بشر نشان می‌دهد که برخی از دیوان‌های سرمایه‌گذاری به‌ویژه دیوان ایکسید، نهادهای حقوق بشری و دولت‌ها مایل و آماده‌اند تا فراتر از به‌رسمیت‌شناختن تأثیر حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بر حقوق بشر و بالعکس عمل کنند. با این حال باید دید که آیا موارد بررسی شده در فوق، یک روند و رویه کلی و پیامدهای قانونی و سیاسی عملی از این روند کلی ایجاد خواهند کرد یا خیر. واضح است که هنوز رویکرد دیوان سرمایه‌گذاری ایکسید در راستای حقوق بشر بر مبنای یک رویه ثابت قرار نگرفته است. ماحصل بررسی موضوع، دستیابی به نتایجی است که بدین شکل تشریح می‌شوند:

۱- با وجود اینکه حقوق سرمایه‌گذاری مبتنی بر یک سیستم رسمی نیست، دیوان‌ها اغلب بر استدلال دیوان‌های دیگر تکیه می‌کنند، به‌طوری که تصمیمات بعدی دیوان‌های سرمایه‌گذاری می‌تواند بر پایه آرای مطابق با موازین حقوق بشری اتخاذ شود و یک رویه واحد را در مورد انتظارات و وظایف سرمایه‌گذاران در رابطه با حقوق بشر ایجاد کند. با این حال، دشواری چنین رویکردی، به زبان قابل اعمال در قرارداد، تمایل و توانایی داورها برای در نظر گرفتن استدلال‌های حقوق بشر و پذیرش این موضوع که دیوان ایکسید از صلاحیت استماع ادعاهای مربوط به نقض حقوق بشر شرکت‌ها برخوردار است بستگی دارد. همچنین این مسئله مشخص می‌کند که چرا

۷۵. در مورد این بحث به‌طور کلی، ن.ک:

Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press. 2006, pp. 491-523.

اصلاحات معاهدات سرمایه‌گذاری برای اطمینان از انسجام ضروری است و چرا دیوان‌ها باید با یک مبنای حقوقی مشخص، در آینده، توسعهٔ قوانین داوری مربوط به حقوق بشر و سرمایه‌گذاری را میسر سازند.

۲- در این پژوهش پس از بررسی‌ها و تحقیق‌های مختلف محرز شد که علی‌رغم صدور آرای متفاوت توسط دیوان ایکسید در مواجهه با استناد به حقوق بشر از سوی طرفین اختلاف، این دیوان در توسعه و ارتقای حقوق بشر در حوزهٔ داوری‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی نقش بسیار مؤثری دارد. دیوان مورد نظر به‌عنوان نهاد حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری از طریق تفسیر معاهدات دوجانبه و چندجانبهٔ سرمایه‌گذاری و همچنین صدور آرای مطابق با موازین حقوق بشر در اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی نقش پررنگی داشته است. اما مهم این است که ایجاد رویه‌های یکسان توسط صدور آرا و احکام در این خصوص، به شکل‌گیری یک نظام حقوقی کلی و جامع در حوزهٔ حداقلی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری با رعایت موازین حقوق بشری کمک کند. این موضوع می‌تواند از افتراق در این زمینه و ایجاد رویه‌های مختلفی که بعضاً باعث سوءاستفاده و نقض حقوق بشر می‌شود، جلوگیری کند.

۳- البته باید در نظر داشت که با توجه به پرونده‌هایی که در آن‌ها سرمایه‌گذار ادعای نقض اصل انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران و سلب مالکیت (به‌عنوان مبتلابه‌ترین موضوعات مورد ادعای سرمایه‌گذاران) را مطرح کرده و در مقابل، دولت میزبان در مقام خواننده، گاهی به حالت ضرورت برای دفاع از منافع عمومی و اساسی و حقوق شهروندان و متناسب بودن اقدامات خود استناد کرده است، می‌توان دریافت که دیوان‌های داوری در این موارد، آرای متعارض و متفاوتی صادر کرده‌اند و آرای صادره عموماً برآمده از سلیقهٔ داوران است تا معیارهای ثابت و کلی مشخص. با وجود اینکه نمی‌توان قاعدهٔ ثابتی برای تمامی شرایط و زمان‌ها در نظر گرفت، 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 یک گام به ایجاد رویهٔ واحد در خصوص اختلافات سرمایه‌گذاری مرتبط با حقوق بشر نزدیک‌تر شد.

## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

- ≠ حبیبیان، مسعود؛ مسئولیت بین‌المللی سرمایه‌گذاران خارجی در قبال نقض موازین حقوق بشری، شهر دانش، ۱۳۹۶.
- ≠ عسکری، پوریا؛ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۴.
- ≠ محبی، محسن؛ مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، شهر دانش، ۱۳۸۶.

## - مقاله

- ≠ بهزادی پارسى، آرش و سیدجمال سیفی؛ «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط‌زیست»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وششم، شماره ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۸.
- ≠ شهریارى، عبدالنعیم و لیلا، رئیسی؛ «چالش‌های دیپلماسی سرمایه‌گذاری دولتها»، *فصلنامه دولت‌پژوهی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، سال دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۵.
- ≠ فیروزی مندمی، فراز؛ «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال هجدهم، شماره ۵۱، تابستان ۱۳۹۵.

## ب. انگلیسی

## - Books

- ≠ Dupuy, P. M., Francioni, F., & Petersmann, E. U. (Eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford University Press. 2009.
- ≠ Thielbörger, P., *The Right(s) to Water: the Multi-Level Governance of a Unique Human Right*. Springer Science & Business Media. 2013.

## - Articles

- ≠ Bilchitz, D., "The Necessity for a Business and Human Rights Treaty. *Business and Human Rights Journal*, 1(2), 2016.
- ≠ Connors, J., & Schmidt, M., "United Nations". In: Daniel Moecki et al., *Textbook on International Human Rights Law*, 2013.

- ≠ Crow, K., & Lorenzoni, L., "International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?". BU Int'l LJ, 2017.
- ≠ Davarnejad, L., "Strengthening the social Dimension of International Investment Agreements by Integrating Codes of Conduct for Multinational Enterprises". In Global Forum, Vol. 7, 2008, p. 8.
- ≠ Fry, J. D., "International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity", Duke J. Comp. & Int'l L., vol. 18, 77. 2007.
- ≠ Guntrip, E., "Urbaser v Argentina: the Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration?" EJIL: Talk!, 2017.
- ≠ Hirsch, M., "Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law", Hebrew University International Law Research Paper, 2006.
- ≠ Krajewski, M., "Human Rights in International Investment Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice", 2018.
- ≠ Kriebaum, Ursula, "Privatizing Human Rights: the Interface between International Investment Protection and Human Rights". The Law of International Relations: Liber Amicorum Hanspeter Neuhold. Utrecht: Eleven International Publishing, 2007.
- ≠ Lopez, C. (2017). Struggling to Take Off?: The Second Session of Intergovernmental Negotiations on a Treaty on Business and Human Rights. Business and Human Rights Journal, 2(2), 365-370.
- ≠ Mann, H., "International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities", International Institute for Sustainable Development, 2008.
- ≠ Reiner, C., & Schreuer, C., Human Rights and international Investment Arbitration. Human Rights in International Investment Law and Arbitration.
- ≠ Simma, B., & Kill, T., Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: First Steps towards a Methodology. International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer.
- ≠ Steininger, S., "What Human Rights Got to Do With It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration". Leiden Journal of International Law, vol. 31(1), 2018.
- ≠ Stephan, Paul, "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", Working Paper. 2014.
- ≠ Suda, R., "The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization", Global Law Working Paper 01/05 Symposium Transnational Corporations and Human Rights, New York School of Law, 2005.

- 
- ≠ Sweet, A. S., & Cananea, G. D., "Proportionality, General Principles of Law, and Investor-State Arbitration: A Response to Jose Alvarez". NYUJ Int'l L. & Pol., 2013.
  - ≠ Wouters, J., & Hachez, N., "When Rules and Values Collide: How Can a Balanced Application of Investor Protection Provisions and Human Rights Be Ensured". Hum. Rts. & Int'l Legal Discourse, 3, 301.

#### - Cases

- ≠ Bear Creek Mining Corporation v Republic of Perú (ICSID Case No. ARB/14/21), Award of 30 November 2017.
- ≠ Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.
- ≠ Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1.
- ≠ Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8.
- ≠ Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.
- ≠ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay)
- ≠ SAUR International SA v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/04/4.
- ≠ Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19 (formerly Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic)
- ≠ The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3.
- ≠ United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/02/1.
- ≠ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partuergoa v The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award of 8 December 2016.