

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۴

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال دوم

## مقالات

- محاکمه «صدام» و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی
- رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه سکّوهای نفتی: دیپلماسی قضائی در دادرسی بین‌المللی
- مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه
- آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی
- بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی
- ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی در ایران

## موضوع ویژه: حقوق بین‌الملل و تحکیم امنیت انمی

- ارزیابی تحکیم امنیت هسته‌ای و نظام عدم گسترش با معیار حقوق بین‌الملل عرفی
- سلاح‌های هسته‌ای، نقطه تلاقی حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه بین‌المللی
- در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶)
- جایگاه اجرای موقت پروتکل الحاقی معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای در حقوق عمومی ایران
- حمایت از تأسیسات هسته‌ای در درگیری‌های مسلحانه

## نقد و معرفی

- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲) در خصوص رسیدگی به دعوای اعسار قبل از حبس: گامی به سوی تطبیق قانون داخلی با تعهد بین‌المللی





## آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی

مسعود صبور\*

**چکیده:** امروزه سرمایه‌گذاری خارجی نقش مهمی در توسعه اقتصادی تمامی کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه‌یافته ایفا می‌نماید و به همین علت کشورها توجه خاصی را به آن معطوف کرده‌اند. یکی از موانع بازدارنده پیش روی سرمایه‌گذاری خارجی، وجود ریسک‌های غیرتجاری در این کشورها می‌باشد که از جمله این ریسک‌ها می‌توان به ممنوعیت انتقال ارز، سلب مالکیت، نقض قرارداد، جنگ و آشوب‌های داخلی، و همچنین تروریسم اشاره نمود.

آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری به عنوان جدیدترین نهاد بین‌المللی عضو گروه بانک جهانی، در سال ۱۹۸۸ تأسیس شده است تا با ارائه پوشش‌های تضمینی در مقابل چنین ریسک‌هایی، موجبات تشویق هر چه بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی را فراهم نماید.

**کلیدواژه‌ها:** ریسک غیرتجاری، حداقل استاندارد بین‌المللی، استاندارد ملی، رفتار دول کامل‌الوداد، رفتار منصفانه و عادلانه، سرمایه‌گذاری خارجی، بیمه بین‌المللی

### مقدمه

امروزه سرمایه‌گذاری خارجی نقش مهمی در توسعه اقتصادی تمامی کشورهای جهان ایفا می‌نماید. در این میان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در تسریع رشد

اقتصادی و روند توسعه کشورهای در حال توسعه نقشی در خور تأمل داشته است. لیکن باید توجه داشت که این سرمایه‌گذاری‌ها بنا به دلایلی، صرفاً به برخی کشورها محدود شده است.

در سال‌های اخیر توجه بسیاری به حذف موانع پیش روی سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه صورت گرفته و بسیاری از کشورها، قوانین جدیدی را به منظور تشویق سرمایه‌گذاری خارجی وضع نموده‌اند. علاوه بر آن، این کشورها مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری با کشورهای صادرکننده سرمایه نموده‌اند. کشور ایران نیز از این قاعده پیروی نموده و گام‌های مؤثری در این زمینه برداشته است. در این مورد می‌توان به تصویب قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۱ اشاره نمود.

علاوه بر آن، ارائه پوشش‌های تضمینی [بیمه‌ای] در مقابل ریسک‌های غیرتجاری، برای سرمایه‌گذاران خارجی که قصد سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه را دارند به عنوان یکی دیگر از ابزارها، در بهبود جو سرمایه‌گذاری در این کشورها مطرح بوده است که نتیجه آن، افزایش سرمایه‌گذاری خارجی در این کشورها می‌باشد.

در همین خصوص تقریباً تمام کشورهای توسعه‌یافته، «طرح‌های ملی بیمه‌ای» برای ارائه به اتباع خود تدارک دیده‌اند. همچنین می‌توان به «مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری بین کشورهای عربی» اشاره نمود که صرفاً در سطح منطقه‌ای و بین کشورهای عربی مشغول به فعالیت می‌باشد. از طرف دیگر، «شرکت‌های بین‌المللی بیمه» نیز در این زمینه فعالیت دارند. اما نکته مهم آن است که حوزه فعالیت‌های هر یک از این مؤسسات بنا به دلایلی محدود می‌باشد.

با عنایت به محدودیت‌های موجود برای فعالیت گسترده مؤسسات فوق‌الذکر و در عین حال وجود ریسک‌های سیاسی به عنوان مانعی در برابر سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه، تأسیس آژانس مسؤل تضمین سرمایه‌گذاری خارجی که در سطح جهانی به ایفای نقش پردازد ضروری به نظر می‌رسید. فکر تأسیس چنین نهادی به دهه ۱۹۵۰ برمی‌گردد که با فراز و نشیب‌هایی بسیار، در طول

زمان مواجه بود تا آنکه در سال ۱۹۸۸ تحت عنوان «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری»<sup>۱</sup> به حقیقت پیوست.

### گفتار اول: آژانس در یک نگاه

اولین مذاکرات پیرامون تشویق سرمایه‌گذاری بین‌المللی با ارائه بیمه در مقابل خطرات غیرتجاری به سال ۱۹۴۸ برمی‌گردد. در اواخر دهه ۱۹۵۰ سازمان‌هایی مانند «سازمان همکاری اقتصادی و توسعه»<sup>۲</sup> و اتاق بازرگانی بین‌المللی،<sup>۳</sup> طرح‌هایی را در زمینه بیمه سرمایه‌گذاری ارائه نمودند.

ابتکار تأسیس یک آژانس تضمین سرمایه‌گذاری که در سطح جهانی فعالیت داشته باشد، توسط رئیس وقت بانک جهانی - آقای کلوسن<sup>۴</sup> - در اولین نطق سالیانه‌اش در سپتامبر ۱۹۸۱ مطرح شد. پس از مطالعات و مباحثات بسیار در ۱۱ اکتبر ۱۹۸۵ هیأت نمایندگان «بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه» در نشست سالیانه خود در سئول موافقت خود را با سند مؤسس آژانس اعلام نمود و دولت‌های عضو بانک و کشور سوئیس را به امضای آن دعوت کردند.<sup>۵</sup> شایان ذکر است «کنوانسیون

<sup>۱</sup> درج واژه «چندجانبه» دلالت بر ویژگی آژانس به عنوان یک سازمان بین‌المللی فعال در سطح جهانی و عام‌الشمول دارد تا بدین وسیله آن را از سایر سازمان‌های منطقه‌ای نظیر مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری بین کشورهای عربی و مؤسسات ملی تضمین سرمایه‌گذاری متمایز نماید. لذا واژه «چندجانبه» مؤید قلمرو فعالیت آژانس در سطحی جهانی می‌باشد. حال آنکه به نظر می‌رسد عنوان «مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه» وافی به مقصود نمی‌باشد و از آن چنین استنباط می‌شود که سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش آژانس باید توأمأً توسط چند کشور عضو یا اشخاص دارای ملیت‌های مختلف صورت پذیرد، در حالی که چنین امری صحت ندارد. ضمناً به لحاظ اختصار و روانی کلام از این به بعد از عنوان «آژانس» استفاده می‌شود.

<sup>۲</sup> Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

<sup>۳</sup> International Chamber of Commerce (ICC)

<sup>۴</sup> A.W. Clausen

<sup>۵</sup> Voss, Jurgen, "Introductory Note on MIGA Convention", *International Legal Materials*, vol. 24, No. 6, 1985, p. 1598.

تأسیس آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری<sup>۶</sup> در ۱۲ آوریل ۱۹۸۸ به اجرا درآمد.

عضویت در آژانس برای کلیه دولت‌های عضو بانک و کشور سوئیس آزاد می‌باشد.<sup>۷</sup> به موجب کنوانسیون، اعضای آژانس در دو گروه طبقه‌بندی می‌شوند؛ گروه اول که عمدتاً کشورهای توسعه‌یافته را در بر می‌گیرد و گروه دوم که شامل کشورهای در حال توسعه می‌باشند.<sup>۸</sup>

اساساً اهداف آژانس در دو مورد ذیل خلاصه می‌شود:

۱- تشویق سرمایه‌گذاران با کاهش نگرانی‌های مربوط به ریسک‌های غیرتجاری؛

و

۲- افزایش جریان سرمایه و فن‌آوری به سوی کشورهای در حال توسعه برای مقاصدی که در راستای نیازهای توسعه‌ای آن‌ها می‌باشد.<sup>۹</sup>

برای دستیابی به این اهداف، آژانس علاوه بر تدارک پوشش تضمین (بیمه) برای ریسک‌های غیرتجاری، مبادرت به انجام تحقیقات و سایر فعالیت‌های ترویجی از قبیل ارائه خدمات فنی می‌نماید.

چهار نوع از ریسک‌های غیرتجاری می‌توانند تحت پوشش تضمین آژانس قرار گیرند که عبارتند از: ریسک انتقال ارز، ریسک سلب مالکیت و اقدامات مشابه، ریسک نقض تعهدات قراردادی، ریسک جنگ و آشوب‌های داخلی. از طرف دیگر به موجب بند ب ماده ۱۱ کنوانسیون، هیأت مدیره مجاز است علاوه بر موارد اشاره

<sup>۶</sup> به لحاظ اختصار و روانی کلام، از این به بعد تحت عنوان «کنوانسیون» از آن نام برده می‌شود.

<sup>۷</sup> Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, [hereinafter referred to as MIGA Convention], *International Legal Materials*, vol. 24, 1985, pp. 1605-1638. [Available at <http://www.miga.org/screens/about/>].

<sup>۸</sup> در حال حاضر جمعاً ۱۶۴ کشور به عضویت آژانس در آمده‌اند که از این تعداد، ۲۲ کشور جزء گروه اول بوده و ۱۴۲ کشور نیز جزء گروه کشورهای در حال توسعه می‌باشند و ۶ کشور، کنوانسیون را امضا نموده‌اند و در حال گذراندن مراحل تصویب آن می‌باشند. (<http://www.miga.org/screens/about/>)

<sup>۹</sup> S.K. Chatterjee, "The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, 1987, p. 76.

شده، سایر ریسک‌های غیرتجاری مانند تروریسم را در شرایط خاصی تحت پوشش تضمین قرار دهد.

آژانس قصد دارد که درک و اعتماد متقابل بین دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی را افزایش دهد، سطح آگاهی از فرصت‌های سرمایه‌گذاری را بالا برده و دانش و تخصص مربوط به مسائل سرمایه‌گذاری را گسترش دهد.<sup>۱۰</sup>

### گفتار دوم: انواع استانداردهای رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی

چگونگی رفتار با سرمایه‌گذار عبارت است از مکانیزمی که از طریق آن، یک رژیم حقوقی، نسبت به سرمایه‌گذاری که به او اجازه ورود و سرمایه‌گذاری داده شده است، اعمال می‌شود. چگونگی رفتار با بیگانگان به خصوص سرمایه‌گذاران خارجی تماماً از معاهدات بین‌المللی یا حقوق داخلی نشأت می‌گیرد و هدف این است که دولت‌ها رفتار خود را مطابق با آن استانداردهای معمول قرار دهند. واضح است هنگامی که کشوری با حضور سرمایه‌گذار خارجی موافقت می‌کند باید از آن‌ها حمایت به عمل آورده و در مورد آن‌ها استانداردهای رفتاری مشخصی را رعایت نماید.

در رابطه با نحوه رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی دو دکترین در تعارض با هم می‌باشند: دکترین «حداقل استاندارد بین‌المللی»<sup>۱۱</sup> که از سوی کشورهای غربی مورد حمایت قرار گرفته است و دکترین «استاندارد ملی»<sup>۱۲</sup> که عموماً به عنوان «دکترین کالوو»<sup>۱۳</sup> شناخته شده و از سوی کشورهای امریکای لاتین پشتیبانی شده است. اصل صلاحیت انحصاری نسبت به اختلافات، شاید یکی از مهمترین جنبه‌های مورد

<sup>10</sup> Ibrahim F.I. Shihata, "The Multilateral Investment Guarantee Agency", *The International Lawyer*, vol. 20, No. 2, 1986, p. 488.

<sup>11</sup> International Minimum Standard

<sup>12</sup> National Standard

<sup>13</sup> Calvo Doctrine

اختلاف باشد.<sup>۱۴</sup>

علی‌رغم تأکید برخی از معاهدات مبنی بر رعایت یک استاندارد خاص می‌توان به مواردی از این نوع استانداردها اشاره نمود:

### مبحث اول: حداقل استاندارد بین‌المللی

بعضی حقوق‌دانان معتقدند که دولت میزبان در طرز رفتار با بیگانگان باید حداقل استاندارد بین‌المللی را رعایت نماید. در این زمینه «کلسن» اظهار می‌دارد:

از حیث حقوق بین‌الملل عام، دولت‌ها در پذیرش بیگانگان به قلمرو خود آزاد و مختارند. ولی در صورت پذیرش باید دست‌کم همان رفتاری را که با اتباع خود دارند با بیگانگان داشته باشند. البته این سخن بدان معنی نیست که تمامی حقوقی را که برای اتباع خود به رسمیت می‌شناسند، برای بیگانگان هم لحاظ نمایند. مثلاً بیگانگان از داشتن پاره‌ای اموال، حقوق سیاسی و اشتغال به حرف معین منع می‌شوند، با وجود این، وضعیت حقوقی بیگانگان در مجموع نباید از حداقل میزان حقوق مقرر در یک جامعه متمدن فروتر باشد و این بهانه که وضعیت حقوقی اتباع آن کشور، کمتر از حد استاندارد است، عذری موجه محسوب نمی‌شود.<sup>۱۵</sup>

رفتاری که زیر حداقل قابل پذیرش بین‌المللی باشد رفتاری است که شامل خشونت، سوء رفتار و قصور عمدی در انجام تکالیف و یا عدم اتخاذ اقدام کافی، توسط دولت به نحوی باشد که هر آدم بی‌طرف و معقول کافی نبودن آن را تصدیق کند.<sup>۱۶</sup> به زعم پاره‌ای دیگر، حداقل استاندارد بین‌المللی یعنی حداقل میزان قانون داخلی در سطح جهانی؛ به دیگر سخن حداقل وجه مشترک میان نظام‌های حقوقی

<sup>14</sup> The CTC Reporter, United Nations, New York, 1990, No. 29.

<sup>15</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, Edited by R. Tucker, New York, Holt, Rinehart and Winston Inc, 1967, pp. 366-367.

<sup>16</sup> رابرت ال. بلدسو و بولسلا ای. بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقائی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵، ص ۱۹۷.

در سطح جهان.<sup>۱۷</sup>

هنگامی که یک نفر در کشوری خارجی سکونت می‌گزیند، یا اموالی را کسب می‌کند ظاهر این است که قوانین و عرف آن کشور را پذیرفته است. دولت متبوع او نمی‌تواند ادعای خود را بر پایه این حقیقت استوار سازد که با وی در کشور خودش به نحو شایسته‌تری برخورد می‌شده است. ولی اکثر دولت‌ها پذیرفته‌اند که دولت متبوع وی می‌تواند چنانچه قوانین کشور خارجی یا رفتار آن کشور، پائین‌تر از حداقل استاندارد بین‌المللی باشد، اعتراض کرده و مدعی شود. در اثنای قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم، ایالات متحد آمریکا و کشورهای اروپای غربی، ایده حداقل استاندارد بین‌المللی را برای مقابله با کشورهای آمریکای لاتین تقویت کردند. کشورهای آمریکای لاتین استدلال می‌کردند که تنها وظایف دولت‌ها در مقابل بیگانگان این است که با همان روشی که آن دولت‌ها با اتباع خودشان برخورد می‌نمایند، با آن‌ها نیز رفتار نمایند (استاندارد ملی).<sup>۱۸</sup>

در کنفرانس ۱۹۳۰ لاهه برای تدوین حقوق بین‌الملل، موضع مدافعان حداقل استاندارد بین‌المللی تا حدودی مورد حمایت قرار گرفت. با افزایش شدید تعداد دول جهان سوم، بسیار تردیدآمیز است که چنین حالتی امروز پیش آید.<sup>۱۹</sup> از نظر بسیاری از کشورهای جهان سوم، نظریه حداقل استاندارد بین‌المللی پوششی است برای وضعیت خاص بیگانگان و توجیه دخالت بیگانه در امور داخلی کشورها و لذا در مقابل این نظر «رفتار ملی» بیان شده است.

### مبحث دوم: رفتار ملی

اتباع خارجی وقتی وارد کشوری می‌شوند، شمول وضعیت حقوقی مردم آن کشور را بر خودشان می‌پذیرند. رفتار ملی یا رفتار مطابق با اتباع بدان معنی است که

<sup>17</sup> N.A. Maryan Green, *International Law*, Pitman, London, 1987, p. 254.

<sup>18</sup> مایکل آکهرست، کلیات نوین حقوق بین‌الملل، ترجمه دکتر مهربان داراب‌پور، چاپ و نشر بنیاد، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۱۲۹.

<sup>19</sup> رابرت ال. بلدسو، پیشین.



بیگانگان از همان رفتاری برخوردار می‌شوند که با اتباع می‌شود و هیچ وضعیت حقوقی خاصی پیدا نمی‌کنند. این نظر ناشی از مفاهیم تساوی دولت‌ها و حاکمیت ارضی است و به همین جهت گاهی به آن، نظریه (دکترین) رفتار مساوی گفته می‌شود. این نظریه شدیداً مورد حمایت دول امریکای لاتین و جهان سوم و کشورهای کمونیستی است.<sup>۲۰</sup>

در همین رابطه ماده ۸ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۸۱ اعلام می‌دارد:

«سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است به طور یکسان برخوردار می‌باشند».

[صرف نظر از دو نظریه اشاره شده] در عمل، به واسطه انتقال سریع وسایل تولید متعلق به بیگانگان و باز شدن اقتصاد بازارهای محلی بسیاری از کشورها، این نظریات دچار تحول شده‌اند و استاندارد ملی به معنای رفتار منصفانه و غیرتبعیض‌آمیز مطرح شده است، به طوری که فرصت‌های رقابتی برابر برای سرمایه‌گذاران خارجی تأمین شوند.<sup>۲۱</sup>

### مبحث سوم: رفتار دول کامله‌الوداد<sup>۲۲</sup>

استاندارد دیگری که مطرح شده است رفتار دول کامله‌الوداد می‌باشد مطابق این رفتار، دولت میزبان با اتباع یک کشور خارجی رفتاری نامطلوب تر<sup>۲۳</sup> نسبت به اتباع سایر کشورها (کشورهای ثالث) اعمال نخواهد نمود. این رفتار یک استاندارد

<sup>۲۰</sup> همان.

<sup>۲۱</sup> Giorgio Sacerdoti, "The Source and Evolution of International Legal Protection for Infrastructure Investments Confronting Political and Regulatory Risks", *The Journal of the Center for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy*, vol. 5-7a Article, 1999. [Available at: <http://www.dunee.ac.uk>].

<sup>۲۲</sup> Most Favoured Nations Treatment

<sup>۲۳</sup> Less favourably

قراردادی بوده و توسط حقوق بین‌الملل عمومی تعیین نشده است. زیرا دولت‌ها هیچ تعهدی به رفتار برابر با تمام اتباع خارجی ندارند. به هر حال رفتار متفاوت و بدون توجه (تبعیض‌آمیز) کشور میزبان با اتباع یک کشور در مقایسه با سایر کشورها [کشورهای ثالث] می‌تواند یک تخلف از حداقل استاندارد بین‌المللی تلقی گردد چنانچه باعث تبعیض نسبت به آنان شود.<sup>۲۴</sup>

### مبحث چهارم: رفتار منصفانه و عادلانه<sup>۲۵</sup>

به طور کلی پذیرفته شده که غرض اصلی از ابراز این شرایط رعایت یک استاندارد عمومی است که از حقوق داخلی کشور میزبان مستقل باشد. یکی از اساتید حقوق به نام «مان» اظهار می‌دارد که اصطلاح حداقل استاندارد دارای هیچ مفهومی نیست و ادامه می‌دهد:

اصطلاح «رفتار منصفانه و عادلانه» ماورای آنچه که حداقل استاندارد نام گرفته، قرار دارد و در یک محدوده وسیع‌تر از آنچه که در عبارت نهفته است، مکانیزم‌های حمایتی را پیش‌بینی می‌کند. باید در نظر داشت که یک دادگاه هرگز خود را به رعایت حداقل، حداکثر و حد متوسط استانداردهای رفتاری درگیر نمی‌کند. دادگاه تصمیم می‌گیرد که آیا شرایط مقرر برای رفتار، منصفانه بوده یا غیرمنصفانه. در واقع مبنایی برای تصمیم‌گیری ماهیتی در دعوی راجع به تعریف این استاندارد وجود ندارد. این استاندارد قابل فهم بوده و به صورت مستقل و واضح اعمال می‌شود.<sup>۲۶</sup>

در «رهنمودهای بانک جهانی»،<sup>۲۷</sup> به طور کلی از رفتار منصفانه و عادلانه موافق با استانداردهای توصیه شده حمایت شده است؛ این استاندارد همواره به موازات

<sup>24</sup> Sacerdoti, *loc. cit*

<sup>25</sup> Fair and Equitable Treatment

<sup>26</sup> به نقل از علیرضا برادران، بررسی مکانیزم‌های حقوقی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۷۸/۷۹، ص ۱۴۳.

<sup>27</sup> The World Bank Guidelines

استاندارد رفتار دول کامله‌الوداد و رفتار ملی به کار برده می‌شود.<sup>۲۸</sup> شایان ذکر است در سال ۱۹۹۲ تلاش‌های گروه بانک جهانی، برای تدارک و ارائه یک «چارچوب قانونی» برای «ترغیب سرمایه‌گذاری خارجی» منتج به تنظیم یک سری رهنمودهایی شده که جنبه الزام‌آور نداشته ولیکن به تمامی کشورهای عضو توصیه می‌نماید، مفاد آن را به کار بندند. در این رهنمودها عمدتاً به چهار موضوع مهم در زمینه‌های پذیرش، طرز رفتار، سلب مالکیت سرمایه‌گذاری خارجی و حل و فصل اختلافات بین یک دولت و سرمایه‌گذار پرداخته شده است.<sup>۲۹</sup>

امروزه در اسناد چندجانبه بین‌المللی، در خصوص طرز رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی، بر اساس ترکیبی از استانداردهای موجود رفتار منصفانه و عادلانه، رفتار ملی و رفتار دولت کامله‌الوداد استفاده می‌شود.

### گفتار سوم: چگونگی رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی از دیدگاه آژانس

در زمان تهیه پیش‌نویس کنوانسیون، طرز رفتار کشورهای میزبان با سرمایه‌گذاران خارجی، یکی از موضوعات اساسی مطرح در بین مدیران اجرایی بانک جهانی را تشکیل می‌داد. پس از مباحثات بسیار، مدیران اجرایی در کمیته عمومی تصمیم گرفتند تا موضوع مذکور عمداً مسکوت بماند. در آن زمان تعدادی از اعضا معتقد بودند که بهتر است در این زمینه معیارهای حداقلی نظیر آنچه که در کنوانسیون سوم لومه درج شده است، قید گردند. لیکن آقای «شیپاتا» به عنوان رئیس کمیته مذکور اعتقاد داشت که کنوانسیون، مکان مناسبی برای درج این معیارهای قابل اعمال نمی‌باشد و چنین معیارهایی می‌توانند در قوانین داخلی کشورها یافت شوند و یا در موافقت‌نامه‌های منعقد فی‌مابین کشور میزبان و کشور متبوع سرمایه‌گذار و یا تعداد

<sup>28</sup> Sacerdoti, *ibid*.

<sup>29</sup> جهت مطالعه بیشتر نک:

"Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* vol. 7, No. 2, 1992, p. 297.

اندکی از موافقت‌نامه‌های چندجانبه قید شوند.<sup>۳۰</sup>

دستیابی به استانداردهای ثابت و عادلانه، هم برای سرمایه‌گذاران و هم برای کشورهای میزبان دارای اهمیت بسزایی است. همچنین از آنجا که جریان سرمایه‌گذاری خارجی، ارائه خدمات آژانس و نیز موجودیت مالی آن به وجود چنین استانداردهایی بستگی دارد، این موضوع برای آژانس نیز حائز اهمیت است. با این توضیح ملاحظه می‌شود که مصادیق و معیارهای نحوه برخورد با سرمایه‌گذاران خارجی در کنوانسیون احصا نشده است ولیکن کنوانسیون، دارای ویژگی منحصر به فردی می‌باشد و تنها به اهمیت وجود معیارهای مناسب در این زمینه اشاره نموده است که در این رابطه می‌توان به مقدمه کنوانسیون، آئین‌نامه اجرائی آن و موادی از کنوانسیون اشاره نمود.

### مبحث اول: استانداردهای رفتاری مقرر در کنوانسیون

#### ۱. مقدمه کنوانسیون

کنوانسیون دارای مقدمه‌ای می‌باشد که جزء لاینفک آن محسوب شده و باید آن را با عنایت به ماده ۲ کنوانسیون و هدف اصلی آژانس که همانا «تشویق جریان‌های سرمایه‌گذاری، برای اهداف تولیدی میان کشورهای عضو و به ویژه کشورهای در حال توسعه می‌باشد» مورد توجه قرار داد. در این راستا مقدمه کنوانسیون، تعادلی را بین کشورهای میزبان و حمایت‌های لازم برای هدایت جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی برقرار می‌کند. لذا در بند دوم مقدمه کنوانسیون صراحتاً به این مطلب اشاره شده است که «جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی به سوی کشورهای در حال توسعه، با کاهش نگرانی‌های مربوط به ریسک‌های غیرتجاری، تسهیل و هر بیشتر تشویق خواهد شد.»

همچنین در بند سوم مقدمه کنوانسیون به «تمایل و آرزوی اعضای آژانس در

<sup>30</sup> Ibrahim F.I. Shihata, "The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and the Legal Treatment of Foreign Investment", *Recueil Des Cours*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 203, 1988, p. 245.

افزایش جریان سرمایه و فن‌آوری به سوی کشورهای در حال توسعه به منظور اهداف تولیدی» اشاره می‌نماید. در ادامه همین بند، به دو مورد دیگر نیز اشاره شده که باید مورد توجه قرار گیرند. از یک طرف، این افزایش جریان سرمایه و فن‌آوری باید «تحت شرایط منطبق با نیازهای توسعه، سیاست‌ها و اهداف کشورهای در حال توسعه به عمل آید» و از طرف دیگر «بر مبنای معیارهای عادلانه و ثابت در خصوص نحوه برخورد با سرمایه‌گذاری خارجی صورت پذیرد».

بنابراین از همان آغاز، قابلیت دسترسی به استانداردهای مناسب، عادلانه و ثابت، به عنوان پیش‌نیازی جهت تشویق سرمایه‌گذاری‌ها، تحت شرایط مبتنی بر آمل و تمنیات کشورهای در حال توسعه لحاظ شده است.

## ۲. بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون

در این بند به چهار مورد اشاره شده است که باید قبل از صدور تضمین توسط آژانس، مورد بررسی قرار گیرد و آژانس پس از حصول اطمینان از رعایت آن‌ها، مبادرت به صدور تضمین خواهد نمود.

بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد که:

در تضمین یک سرمایه‌گذاری، آژانس باید در موارد ذیل اطمینان حاصل نماید:

۱- سرمایه‌گذاری دارای توجیه اقتصادی بوده و در توسعه کشور میزبان سهمیم [مؤثر] باشد؛

۲- سرمایه‌گذاری با قوانین و مقررات کشور میزبان مطابقت داشته باشد؛

۳- سرمایه‌گذاری با اهداف و اولویت‌های اعلام شده کشور میزبان منطبق باشد؛

و

۴- شرایط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، از جمله نحوه رفتار منصفانه و عادلانه و حمایت قانونی از سرمایه‌گذار فراهم باشد.

مقررات این بند به ویژه جزء چهارم آن، به همراه مفاد تجدیدنظر شده بند «د»

ماده ۲۳ در مراحل نهایی مذاکرات، به متن پیش‌نویس کنوانسیون اضافه شدند.

در ماده ۱۲ پیش‌نویس کنوانسیون که در ۸ مارس ۱۹۸۵ به تصویب مدیران

اجرائی بانک رسیده بود، صرفاً به مقررات واجد شرایط برای سرمایه‌گذاری‌ها اشاره شده بود.<sup>۳۱</sup> پس از مذاکرات بسیار، تصمیم بر این گرفته شد تا در متن تجدیدنظر شده، جزء دیگری به این بند اضافه گردد به طوری که برای اولین بار، به شرایط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، به عنوان یک عامل مهم در تضمین سرمایه‌گذاری‌ها توسط آژانس توجه شده است.

با عنایت به مطالب فوق‌الاشعار ملاحظه می‌شود به موجب بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون، آژانس ملزم می‌باشد قبل از آنکه یک سرمایه‌گذاری را تضمین کند، از حصول دو شرط دیگر علاوه بر بندهای الف و ب و ج ماده ۱۲ کنوانسیون اطمینان حاصل نماید. برخی از آن‌ها مستقیماً به سرمایه‌گذاری مربوط می‌باشند و برخی دیگر به شرایط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان مربوط می‌باشند.

#### الف - شرایط مربوط به سرمایه‌گذاری

علاوه بر الزامات واجد شرایط مقرر در بندهای الف الی ج ماده ۱۲ کنوانسیون، آژانس باید از حصول چهار شرط دیگر اطمینان حاصل نماید:

اولاً: باید یک سرمایه‌گذاری مطمئن<sup>۳۲</sup> صورت پذیرد. در این رابطه در تفسیر حقوقی کنوانسیون چنین آمده است که: «آژانس برای رسیدن به هدف خود، بدون آنکه حیات مالی آن تضعیف شود، تضمین‌های خود را به سرمایه‌گذاری مطمئن محدود خواهد نمود».<sup>۳۳</sup>

ثانیاً: سرمایه‌گذاری باید دارای آثار توسعه‌ای باشد. بنابراین آژانس ملزم می‌باشد که تأثیر اجتماعی و اقتصادی هر یک از سرمایه‌گذاری‌ها را مورد ارزیابی قرار دهد و سرمایه‌گذاری‌هایی که هیچ نقشی در توسعه کشور میزبان نداشته باشند، را تحت پوشش قرار ندهد. به همین دلیل «سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در مورد

<sup>31</sup> "Draft Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", *International Legal Materials*, vol. 24, 1985, p. 692.

<sup>32</sup> Sound investment

<sup>33</sup> Commentary, para. 21.

فعالیت‌های نظامی» یا «با ماهیت فوق‌العاده غری»<sup>۳۴</sup> و یا فعالیت‌هایی که از نظر قانونی ممنوع می‌باشند مانند تولید مواد مخدر، تحت پوشش تضمین قرار نخواهند گرفت.<sup>۳۵</sup>

ثالثاً: سرمایه‌گذاری باید از قوانین و مقررات کشور میزبان تبعیت نماید. اگرچه به موجب ماده ۱۵ کنوانسیون آژانس باید قبل از صدور تضمین، موافقت کشور میزبان را اخذ نماید و این مطلب می‌تواند هدف این شرط را تأمین کند، ولیکن این ماده به تنهایی، وافی به مقصود نمی‌باشد. لذا در جزء دوم بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون، صراحتاً به آن اشاره شده است. بنابراین «آژانس در زمان اتخاذ تصمیم در خصوص ارائه پوشش‌های تضمینی، باید از مطابقت پروژه سرمایه‌گذاری با قوانین و مقررات کشور میزبان و... اطمینان حاصل نماید»<sup>۳۶</sup>.

رابعاً: سرمایه‌گذاری باید منطبق با «اهداف و اولویت‌های توسعه اعلام شده» توسط کشور میزبان باشد. لذا «آژانس در زمان اتخاذ تصمیم در خصوص ارائه پوشش‌های تضمینی باید از... انطباق سرمایه‌گذاری با اهداف و اولویت‌های توسعه کشور میزبان، اطمینان حاصل نماید»<sup>۳۷</sup> این شرط نیز به بهترین وجه ممکن، به تأثیر سرمایه‌گذاری خارجی بر توسعه کشور میزبان اشاره دارد.

#### ب- شرایط مربوط به محیط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان

علاوه بر موارد فوق‌الذکر، آژانس به موجب جزء چهارم بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون ملزم می‌باشد که از «شرایط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، از جمله دسترسی به رفتار عادلانه و منصفانه و حمایت قانونی از سرمایه‌گذاری اطمینان حاصل نماید» لذا به موجب این بند آژانس باید از مناسب بودن «شرایط

<sup>34</sup> Highly speculative nature

<sup>35</sup> "Multilateral Investment Guarantee Agency: Operational Regulations", [Hereinafter referred to as Regulations], *International Legal Materials*, vol. 27, No. 5, 1988, pp. 1228-1252, Sec. 3.08. [Available at: <http://www.miga.org/screens/about>]

<sup>36</sup> *Ibid.*, Sec. 3.09.

<sup>37</sup> *Ibid.*

سرمایه‌گذاری» در کشور میزبان مطمئن گردد. شرایط سرمایه‌گذاری دارای مفهوم گسترده‌ای می‌باشد و از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است. «محیط سرمایه‌گذاری دارای مفهومی پویا بوده و عوامل بسیاری نظیر عوامل نهادی، فیزیکی، مالی و حقوقی بر آن تأثیر می‌گذارند.»<sup>۳۸</sup> به ویژه آنکه در این رابطه به دو عنصر «دسترسی به رفتار عادلانه و منصفانه» و «حمایت قانونی مناسب» اشاره شده است.

شایان ذکر است که استانداردهای رفتاری فوق‌الاشعار، محدود به سرمایه‌گذاری‌هایی است که توسط آژانس تضمین می‌شوند. به موجب کنوانسیون، آژانس می‌تواند جهت احراز شرایط مربوط به «طرز رفتار عادلانه و منصفانه» و «حمایت قانونی» به بررسی قوانین داخلی کشور میزبان و انطباق آن با موافقت‌نامه‌های بین‌المللی الزام‌آور بپردازد.

### ۳. بند «ب» ماده ۲۳ کنوانسیون

ماده ۲۳ کنوانسیون مربوط به عملیات غیرتضمینی آژانس می‌باشد که موضوعی جدا از فعالیت‌های تضمینی مقرر در ماده ۲ کنوانسیون می‌باشد. این نوع عملیات جدا از فعالیت‌های آژانس در زمینه صدور بیمه ریسک‌های غیرتجاری می‌باشد و به منزله ابزاری است که آژانس را در دستیابی به اهدافش کمک می‌کند. در بند «ب» ماده ۲۳ چنین آمده است:

همچنین آژانس باید:

۱- حل و فصل دوستانه اختلافات میان سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان را تشویق نماید؛

۲- تلاش کند موافقت‌نامه‌هایی را با کشورهای در حال توسعه عضو آژانس و به ویژه کشورهایی که احتمالاً میزبان [سرمایه‌گذاری] خواهند بود منعقد نماید، که

<sup>38</sup> Ibrahim F.I. Shihata, "Factors Influencing the Flow of Foreign Investment", *The International Lawyer*, vol. 21, 1987, p. 679.



[در آنها] در خصوص سرمایه‌گذاری‌هایی که توسط آژانس تضمین شده‌اند، از حداقل رفتاری که عضو مربوط توافق نموده که با آژانس تضمین‌کننده سرمایه‌گذاری، کامله‌الوداد داشته باشد، برخوردار باشد. این رفتار کامله‌الوداد زمانی که عضو مربوطه در موافقت‌نامه‌ای راجع به سرمایه‌گذاری توافق نموده که به دولت‌های خاصی اعطا کند، نیز باید به آژانس اعطا گردد. موافقت‌نامه‌های موضوع این بند با «اکثریت خاص» مورد تأیید هیأت [مدیره] قرار خواهد گرفت؛ و

۳- انعقاد موافقت‌نامه‌هایی بین اعضا در خصوص ترغیب و حمایت از سرمایه‌گذاری را ترویج و تسهیل نماید.<sup>۳۹</sup>

در تفسیر حقوقی کنوانسیون برای آنکه ارتباط بین بند «د» ماده ۱۲ و بند «ب» ماده ۲۳ به طور دقیق بیان شود، چنین آمده است:

در مواردی که به موجب قوانین کشور میزبان یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری، هیچ حمایتی [برای سرمایه‌گذار] تأمین نشود، آژانس تنها هنگامی مبادرت به صدور ضمانت‌نامه می‌کند که قبل از آن، مطابق جزء دوم بند «ب» ماده ۲۳ کنوانسیون، موافقت‌نامه‌ای با کشور میزبان منعقد کرده باشد.<sup>۴۰</sup>

از طرف دیگر در بند ۴۴ تفسیر حقوقی کنوانسیون چنین آمده است:

«مطابق جزء دوم بند «ب» ماده ۲۳ آژانس تلاش خواهد نمود تا با اعضای خود موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه منعقد کند و بدین وسیله اطمینان حاصل نماید که رفتار مناسب‌تری توسط اعضا، نسبت به امر تضمین سرمایه‌گذاری، توسط آژانس یا دولت ذی‌ربط صورت می‌گیرد. موافقت‌نامه‌های [منعده] به موجب جزء دوم بند «ب» ماده ۲۳ کنوانسیون، نیازمند تصویب هیأت مدیره با رأی اکثریت خاص می‌باشد. این موافقت‌نامه‌ها هنگامی منعقد خواهند شد که سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش آژانس، از معاهدات دوجانبه موجود، مستفیع

<sup>۳۹</sup> «کنوانسیون تأسیس آژانس تضمین سرمایه‌گذاری‌های چندجانبه»، ترجمه دکتر محمد جعفر قنبری جهرمی، مجله حقوقی، شماره ۲۶-۲۷، ۱۳۸۰-۸۱، صص ۳۸۵-۴۵۰.

<sup>۴۰</sup> Commentary, para. 21.

نشده یا استانداردهای [رفتاری] مقرر در این معاهدات از نظر آژانس، ناکافی فرض شود.»

با عنایت به مطالب فوق‌الاشعار ملاحظه می‌شود آژانس در صورت لزوم و بنا به صلاحدید خود در زمینه نحوه رفتار با سرمایه‌گذاری‌هایی که قرار است تحت پوشش قرار دهد، با کشورهای ذی‌نفع موافقت‌نامه‌هایی منعقد می‌نماید. در این خصوص بند «ج» ماده ۲ کنوانسیون، صراحتاً به توانایی آژانس در «استفاده از سایر اختیارات ضمنی، چنانچه برای پیشبرد اهداف خود ضروری و مطلوب باشد.» اشاره می‌نماید. علاوه بر موافقت‌نامه‌هایی که آژانس ممکن است در خصوص استانداردهای قابل اعمال در مورد سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش تضمین خود منعقد نماید، جزء سوم بند «ب» ماده ۲۳ کنوانسیون، صراحتاً به یکی دیگر از وظایف آژانس اشاره می‌کند که همانا تشویق و تسهیل انعقاد موافقت‌نامه در زمینه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری‌ها در میان اعضای خود می‌باشد.

بنابراین آژانس می‌تواند نقش کاتالیزوری داشته باشد. «برای مثال آژانس می‌تواند بر روی موافقت‌نامه‌های موجود، کارهای مطالعاتی انجام داده و در تجزیه و تحلیل مفاهیم حاصله از این موافقت‌نامه‌ها، به دولت‌های عضو کمک کند.»<sup>۴۱</sup>

## مبحث دوم: استانداردهای رفتاری مقرر در آئین‌نامه اجرائی کنوانسیون

آئین‌نامه اجرائی کنوانسیون به تشریح دقیق و جزئی مقررات مندرج در کنوانسیون می‌پردازد.

### ۱. سرمایه‌گذاری‌های تصریح‌شده در کنوانسیون

همان‌گونه که قبلاً بیان شد در بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون به چهار شرط اشاره شده است که باید قبل از صدور تضمین، توسط آژانس مورد بررسی قرار گیرند.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 43.

آئین‌نامه اجرائی کنوانسیون، به ویژه در زمینه اقتصادی بودن پروژه و تأثیر آن بر توسعه کشور میزبان، جزئیات بیشتری را بیان نموده، «و برای دو شرط دیگر یعنی انطباق با قوانین و اولویت‌های توسعه‌ای اعلام شده کشور میزبان بر این نکته تأکید می‌کند که آژانس جهت احراز این شرایط می‌تواند با عنایت به ارزیابی کارشناسان خود، یا اظهارات متقاضی (سرمایه‌گذار)، یا کشور میزبان و در موارد مقتضی با توجه به مدارک دیگری نظیر قرارداد سرمایه‌گذاری بین متقاضی و کشور میزبان، یا پذیرش رسمی سرمایه‌گذاری از طرف کشور میزبان و یا نظرات حقوقی مستقل<sup>۴۲</sup> استناد نماید.»<sup>۴۳</sup>

#### الف - سرمایه‌گذاری باید دارای توجیه اقتصادی باشد

برای تعیین اینکه آیا یک پروژه سرمایه‌گذاری دارای توجیه اقتصادی بوده و در توسعه کشور میزبان سهیم می‌باشد، آژانس قابلیت فنی<sup>۴۴</sup> و امکانات<sup>۴۵</sup> اقتصادی و مالی آن را در طول دوره تضمین پیشنهادی مورد ارزیابی قرار می‌دهد. در این ارزیابی کلیه عوامل اقتصادی و مالی مربوطه، از جمله نیاز به یک «ضریب بازده اقتصادی معقول»<sup>۴۶</sup> قطع نظر از عوامل خارجی آن، نظیر امتیازات<sup>۴۷</sup> و یارانه‌های<sup>۴۸</sup> تجاری مورد توجه قرار خواهند گرفت.<sup>۴۹</sup>

#### ب - سرمایه‌گذاری باید در توسعه کشور میزبان، مؤثر باشد

در این خصوص آژانس به عواملی مانند درآمدهای بالقوه‌ای که پروژه برای

<sup>42</sup> Independent legal opinion

<sup>43</sup> Regulations, Secs. 3.27 and 3.28 and 3.29.

<sup>44</sup> Technical feasibility

<sup>45</sup> Viability

<sup>46</sup> Reasonable economic rate of return

<sup>47</sup> Concessions

<sup>48</sup> Subsidizes

<sup>49</sup> Regulations, Sec. 3.05.

کشور میزبان ایجاد می‌کند، تأثیر پروژه در افزایش تولیدات بالقوه کشور میزبان و به ویژه تأثیر آن بر گسترش صادرات و کاهش آسیب‌پذیری در مقابل تحولات اقتصادی خارجی، تأثیری که پروژه بر متنوع ساختن فعالیت‌های اقتصادی خواهد داشت، تدارک فرصت‌های شغلی و بهبود توزیع درآمدها، میزان تأثیر پروژه بر انتقال دانش و مهارت به کشور میزبان و تأثیرات پروژه بر ساختارهای اجتماعی و زیست محیطی کشور میزبان را مورد توجه قرار خواهد داد.<sup>۵۰</sup>

### ج - سرمایه‌گذاری باید منطبق با اصول زیست محیطی باشد

یکی از مسائلی که آژانس اخیراً بر آن تأکید بیشتری دارد، آن است که پروژه سرمایه‌گذاری را از نظر مسائل زیست محیطی مورد ارزیابی قرار می‌دهد. به همین منظور مقررات ویژه‌ای در ۱۱ می ۱۹۹۹ توسط هیأت مدیره وضع شده است و تشریفات مربوط به این نوع ارزیابی‌ها را نیز به طور کامل توضیح می‌دهد. شایان ذکر است مجموعه این مقررات، تحت عنوان ضمیمه «ب» آئین‌نامه اجرائی کنوانسیون نام گرفته است.<sup>۵۱</sup>

از زمانی که آژانس، اولین قرارداد تضمین خود را در سال ۱۹۹۰ صادر کرد، سیاست‌ها و دستورالعمل‌های زیست محیطی بانک جهانی در پروژه‌های سرمایه‌گذاری مد نظر قرار می‌گرفت که اغلب با مشورت مؤسسه مالی بین‌المللی انجام می‌شد. در سال ۱۹۹۸ آژانس اقدام به تهیه پیش‌نویسی در خصوص سیاست‌های افشاگرانه<sup>۵۲</sup> و ارزیابی زیست‌محیطی<sup>۵۳</sup> مخصوص به خود نمود. این پیش‌نویس‌ها و تشریفات مربوط به اجرای آن‌ها، سرانجام در ماه می ۱۹۹۹ به تصویب هیأت مدیره رسید و مقررات آن را برای تمام درخواست‌های جدید واصله در بعد از سال ۲۰۰۰ به کار می‌رود.

<sup>50</sup> *Ibid.*, Sec. 3.06.

<http://www.miga.org/screens/policies/policies.htm>

<sup>51</sup> جهت مطالعه بیشتر نک:

<sup>52</sup> Disclosure policies

<sup>53</sup> Environmental assessment

«سیاست ارزیابی زیست محیطی، چارچوبی است که بر اساس آن پروژه‌های پیشنهادی از نظر توجیه اقتصادی و زیست محیطی مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. این مقررات، متولیان پروژه را ملزم می‌کند که پروژه مربوطه را مورد ارزیابی زیست محیطی قرار دهند. همان‌گونه که در این مقررات آمده است، جزئیات این ارزیابی بر حسب هر پروژه متفاوت می‌باشد و تا حد زیادی به ماهیت، بزرگی و اهمیت تأثیرات پروژه بر محیط زیست جوامع محلی بستگی دارد.

سپس آژانس این ارزیابی را مبنای بررسی و ارزیابی خود قرار می‌دهد. در این راستا آژانس ویژگی‌های زیر را در هر پروژه مورد ملاحظه قرار می‌دهد:

- ۱- توانایی انطباق با دستورالعمل‌های مناسب موجود در «دفترچه راهنمای پیشگیری و کاهش آلودگی ۱۹۹۸»<sup>۵۴</sup> گروه بانک جهانی؛
- ۲- انطباق با مقررات زیست محیطی کشور میزبان؛
- ۳- هماهنگی با سیاست‌های تأمین<sup>۵۵</sup> آژانس در مورد زیستگاه‌های بومی، جنگلانی،... و همچنین اموال و منابع فرهنگی.<sup>۵۶</sup>

## ۲. شرایط سرمایه‌گذاری در کشور میزبان

هنگامی یک سرمایه‌گذاری واجد شرایط می‌تواند تحت پوشش تضمین قرار گیرد که حمایت‌های قانونی از سرمایه‌گذاری خارجی، در کشور میزبان وجود داشته باشد. آژانس به موجب جزء چهارم بند «د» ماده ۱۲ کنوانسیون، در ارزیابی تمام ریسک‌ها باید از شرایط سرمایه‌گذاری اطمینان حاصل نماید.<sup>۵۷</sup>

هنگامی یک سرمایه‌گذاری از حمایت قانونی کافی برخوردار خواهد بود که میان کشور میزبان و کشور متبوع سرمایه‌گذار، یک قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده باشد. در صورت فقدان چنین قراردادی، باید حمایت قضائی مناسب از

<sup>54</sup> Pollution Prevention and Abatement Handbook 1998

<sup>55</sup> Safeguard policies

<sup>56</sup> <http://inweb18.worldbank.org/cssd/environmentstrategy/>.

<sup>57</sup> Regulations, Sec. 3.15.

سرمایه‌گذاری، به لحاظ انطباق قوانین و رویه کشور میزبان با حقوق بین‌الملل برای آژانس محرز شود.<sup>۵۸</sup>

چنانچه آژانس از وجود رفتار عادلانه و منصفانه و حمایت قضائی از سرمایه‌گذاری، اطمینان حاصل نکند، ضمانت‌نامه‌ای صادر نخواهد نمود، مگر آنکه به موجب جزء دوم بند «ب» ماده ۲۳ کنوانسیون و جزء اول بند ۳۳/۳ آئین‌نامه اجرائی آژانس، موافقت‌نامه‌ای منعقد شده باشد.

### گفتار چهارم: جمهوری اسلامی ایران و آژانس

کنوانسیون در تاریخ ۱۵ اسفند ماه ۱۳۸۰ به امضای نماینده جمهوری اسلامی ایران رسید.<sup>۵۹</sup> و قانون عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه (میگا) مشتمل بر ماده واحده و یک تبصره در جلسه علنی بیست و پنجم خرداد ماه ۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در چهارم تیرماه سال جاری به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

عضویت در آژانس علاوه بر طی تشریفات قانونی فوق، منوط به ایفای تعهدات مالی ذی‌ربط می‌باشد که با عنایت به جدول ۱ ضمیمه کنوانسیون، میزان حق عضویت ایران در آژانس معادل ۱۶۵۹ سهم (برابر با ۱۷،۹۵۰،۳۸۰ دلار) می‌باشد که ۱۰٪ آن باید به صورت نقدی ظرف حداکثر نود روز پس از تصویب کنوانسیون در مجلس پرداخت شود، ضمن آنکه ایران می‌تواند بیست و پنج درصد از این پرداخت نقدی را به ارز ملی (ریال) پرداخت نماید. باید خاطر نشان ساخت جمهوری اسلامی ایران در مورخ ۲۶ آذر ماه سال جاری رسماً به عنوان جدیدترین (یکصد و شصت و چهارمین کشور) عضو آژانس پذیرفته شده است.

عضویت ایران در آژانس بیانگر سیاست کشور در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم

<sup>58</sup> *Ibid.*, Sec. 3.16.

<sup>59</sup> "Afghanistan and Iran on Track to MIGA Membership", *MIGA News*, vol. 10, No. 1

[Available at: <http://www.miga.org/screens/pubs.>]

خارجی به عنوان یک عزم ملی می‌باشد. امروزه رشد اقتصادی کشورها با تحصیل فن‌آوری و تجارت خارجی از طریق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی متجلی می‌گردد. رسالت آژانس، تشویق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی با ارائه پوشش ریسک‌های غیرتجاری در کشورهای در حال توسعه می‌باشد که این موضوع منطبق با سیاست‌های کلان کشور است و مؤید آن نیز تصویب قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری در سال ۱۳۸۱ می‌باشد.

از طرفی عضویت در آژانس، این آرامش خاطر را برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌نماید که وضعیت داخلی کشور از ثبات دائمی برخوردار می‌باشد و مقامات مسئول، توانایی ایجاد شرایط مناسب برای سرمایه‌گذاری خارجی را دارند.<sup>۶۰</sup> از طرف دیگر الحاق به آژانس مؤید این مطلب است که سیستم قانونی در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی منطبق با رویه بین‌المللی و به ویژه تعهدات مندرج در کنوانسیون می‌باشد.<sup>۶۱</sup>

یکی دیگر از مزایای بسیار مهم عضویت در آژانس، وجود یک نوآوری منحصر به فرد آن در خصوص سرمایه‌گذاران واجد شرایط می‌باشد. با عنایت به بند «ج» ماده ۱۳ کنوانسیون، آژانس می‌تواند با رأی اکثریت خاص هیأت مدیره و بنا به درخواست مشترک سرمایه‌گذار و کشور میزبان، برای اتباع ایرانی مقیم خارج که قصد سرمایه‌گذاری در ایران را دارند، پوشش تضمین ارائه نماید، مشروط به اینکه دارایی‌های سرمایه‌گذاری ذی‌ربط از خارج به ایران منتقل شده باشد.

اهمیت این موضوع با گزارش نشریه گمرک ایران بیشتر جلوه‌گر می‌شود. مطابق این گزارش ایرانیان ساکن امریکا در حال حاضر ۴۰۰ میلیارد دلار سرمایه در اختیار دارند. علاوه بر این در صورتی که اعداد مربوط به سرمایه ایرانیان در اروپا و سایر کشورهای جهان نیز با دقت محاسبه شود، می‌توان گفت که مجموع سرمایه‌گذاری‌های ایرانیان در خارج از مرزهای کشور از سقف ۶۰۰ میلیارد دلار

<sup>60</sup> Yushu Feng, "China and the Multilateral Investment Guarantee Agency", Policy Research Working Paper 1763, 1997, p. 11. [Available at: <http://www.worldbank.org>.]

<sup>61</sup> *Ibid*

خواهد گذشت. اگر سالانه ۲۰ میلیارد دلار نفت صادر شود، بعد از سی سال، درآمد حاصل از آن با میزان فعلی سرمایه ایرانیان خارج از کشور مطابقت خواهد کرد. این در حالی است که نشریه مذکور از قول صاحب‌نظران می‌نویسد، در صورتی که تخصص بالای ایرانیان خارج از کشور، در رشته‌های کامپیوتر، مدیریت، اقتصاد، رشته‌های فنی، نفت، انرژی، پزشکی و... را بتوانیم قیمت‌گذاری کنیم، ارزش سرمایه‌های ایرانیان خارج از کشور حتی بیش از دو هزار میلیارد دلار است.<sup>۶۲</sup>

البته با در نظر گرفتن سیاست‌های کلان کشور در زمینه خصوصی‌سازی و کاهش تصدّی‌گری دولت اهمیت موضوع مذکور دو چندان می‌شود.

از آنجا که سرمایه‌گذاری کشورهای توسعه‌یافته و توسعه‌نیافته در کشورهای در حال توسعه توسط آژانس تضمین می‌گردد پس امکان تضمین سرمایه‌گذاری‌هایی که در ایران می‌شود توسط آژانس وجود دارد. از طرف دیگر چون آژانس سرمایه‌گذاری‌های کشورهای در حال توسعه را در سایر کشورهای در حال توسعه تضمین می‌کند بنابراین می‌تواند سرمایه‌گذاری‌های ایران را در سایر کشورهای در حال توسعه تضمین نماید. در همین راستا آژانس نه تنها سرمایه‌های خصوصی خارجی، بلکه سرمایه‌گذاری‌های دولتی خارجی را نیز تضمین می‌کند و صرفاً کافی است که سرمایه‌گذاری‌های مزبور برای منظورهای تجاری انجام شده باشند. بنابراین از این جهت نیز مانعی در سر راه تضمین سرمایه‌گذاری‌های ایران در خارج که اکثراً منشأ دولتی دارند، وجود نخواهد داشت.<sup>۶۳</sup>

کنونسیون نسبت به مناطق آزاد تجاری - صنعتی نیز قابل اعمال خواهد بود. در مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران، مسأله تضمین‌های مربوط به خطرات غیرتجاری، مرتباً از جانب سرمایه‌گذاران مطرح می‌شود؛ سیستم بانکی از نظر صدور ضمانت‌نامه‌های مورد تقاضای طرف‌های خارجی با تنگناهایی روبه‌روست؛ امکان

<sup>۶۲</sup> «تازه‌ترین گزارش از میزان سرمایه ایرانیان خارج از کشور»، ماهنامه مناطق ویژه اقتصادی، سال سوم، شماره ۱۲، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱، ص ۳۲.

<sup>۶۳</sup> دکتر احد قلی زاده، «آشنایی با آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (MIGA)»، ماهنامه اطلاعات سیاسی اقتصادی، شماره ۱۴۲-۱۴۱، ۱۳۷۸، ص ۱۶۳.



تضمین و بیمه پیش‌هنگام سرمایه‌گذاری‌های خارجی به دلیل هزینه زیاد، برای مناطق آزاد امکان‌پذیر نیست و چتر پوشش دولتی و تضمین دولت نیز این موارد را در بر نمی‌گیرد. لذا با توجه به اینکه اجرای طرح‌های بزرگ و سرمایه‌بر در مناطق آزاد، در گرو ارائه تضمین‌های مناسب به سرمایه‌گذاران می‌باشد، عضویت ایران در آژانس به دفعات از سوی مسئولین مناطق آزاد تجاری درخواست شده است.<sup>۶۴</sup>

در گزارشی از وزارت امور اقتصادی و دارایی به مواردی از مزایای عضویت در آژانس اشاره شده است که در زیر می‌آید:

۱- بهبود رتبه اعتباری کشور در صحنه بازارهای پولی بین‌المللی و جذب سرمایه‌های خارجی کشور؛

۲- جایگزینی سرمایه‌گذاری‌های خارجی با وام‌های تجاری که عموماً دارای نرخ‌های بالا هستند؛

۳- تأمین بخشی از سرمایه‌گذاری‌های لازم برای توسعه اقتصادی که قاعدتاً باید توسط دولت و یا بخش خصوصی صورت پذیرد ولی به علت کسری بودجه و ناکافی بودن پس‌انداز بخش خصوصی داخلی، اجرای سرمایه‌گذاری امکان‌پذیر نباشد؛

۴- تأمین منابع برای اجرای طرح‌های بزرگ و سرمایه‌بر در مناطق آزاد؛

۵- ورود تکنولوژی جدید و ارتقای مدیریت؛

۶- ایجاد اشتغال و ارتقای توان تولید و بازاریابی و صادرات و در نتیجه بهبود تراز پرداخت‌ها؛

۷- تشویق بخش خصوصی داخلی جهت مشارکت در سرمایه‌گذاری‌های تولیدی؛

۸- هدایت سرمایه‌گذاری‌های خارجی به بخش‌های مورد نیاز؛

۹- ایجاد محیط مناسب و مطمئن برای سرمایه‌گذاری و در نتیجه جلب سرمایه‌های فراری؛

۱۰- تضمین سرمایه‌گذاری جمهوری اسلامی ایران در خارج.<sup>۶۵</sup>

### نتیجه

نگرانی در مورد محیط‌های سیاسی کشورهای در حال توسعه و تأثیر ریسک‌های غیرتجاری مانند منع انتقال ارز، سلب مالکیت، نقض تعهدات قراردادی، جنگ و آشوب‌های داخلی موجب می‌شود که سرمایه‌گذاران خارجی اغلب متوجه تعداد محدودی از کشورها گردیده و علاقه‌ای به سرمایه‌گذاری در کشورهای فقیر دنیا نشان ندهند که این امر در نهایت منجر به توقف سرمایه‌گذاری می‌گردد.

بدین لحاظ بانک جهانی در راستای اهداف خود که همانا تسهیل سرمایه‌گذاری برای اهداف تولیدی و ارتقای سرمایه‌گذاری خصوصی خارجی می‌باشد، مسئولیت تأسیس یک نهاد بین‌المللی را بر عهده گرفت که متعاقب آن در سال ۱۹۸۸ منجر به تأسیس چهارمین نهاد بین‌المللی تحت حمایت خود، یعنی «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری» شد.

هدف عمده این نهاد که یکی از مؤسسات وابسته به بانک جهانی و در عین حال یکی از کارگزاری‌های تخصصی سازمان ملل محسوب می‌شود، تشویق جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی برای اهداف تولیدی میان کشورهای عضو خود و به ویژه کشورهای در حال توسعه می‌باشد. آژانس برای دستیابی به این هدف، علاوه بر تضمین سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه عضو، در مقابل ریسک‌های غیرتجاری، فعالیت‌هایی را به منظور تکمیل عملیات بانک جهانی، مؤسسه مالی بین‌المللی و سایر مؤسسات ملی و بیمه‌ای کشورهای عضو انجام می‌دهد.

آژانس قبل از صدور یک قرارداد تضمین باید شرایط و دورنمای کلی پروژه سرمایه‌گذاری را مورد بررسی قرار دهد تا از لحاظ انطباق شرایط پروژه

<sup>۶۵</sup> مروری بر فعالیت‌های مؤسسه تضمین سرمایه‌گذاری چندجانبه و اظهارنظر پیرامون عضویت جمهوری اسلامی ایران در آن مؤسسه، اداره کل سازمان‌ها و مجامع بین‌المللی وزارت امور اقتصادی و دارایی، دی‌ماه ۱۳۷۹، ص ۱۱.

سرمایه‌گذاری با الزامات مقرر در کنوانسیون و آئین‌نامه اجرایی آن اطمینان حاصل نماید. به این خاطر آژانس با اخذ یک تقاضانامه از سرمایه‌گذار، اطلاعات ضروری را کسب نموده و آن‌ها را مورد ارزیابی دقیق قرار می‌دهد.

در همین راستا آژانس تضمینات خود را محدود به پروژه‌های سرمایه‌گذاری مطمئنی خواهد نمود که در توسعه اقتصادی - اجتماعی کشور میزبان مؤثر بوده و منطبق با قوانین و مقررات آن کشور و مسائل زیست محیطی باشد.

تأثیر تضمینات آژانس به گونه‌ای است که از سیاسی شدن اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری جلوگیری می‌کند. این امر به ایجاد یک جو اطمینان خاطر بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی کمک می‌کند.

آژانس سهم بسزایی در روند جهانی شدن ایفا می‌نماید. میزان عضویت بالا در ظرف مدت ۱۶ سال نشان از استواری و کارایی آژانس دارد. از آنجا که التزامات مقرر در کنوانسیون به خوبی و به طور دقیق، شرایط خاصی را تبیین نموده است که در راستای دستیابی به هدف آژانس ضروری می‌باشند، لذا کشورهای در حال توسعه را قادر می‌سازد که جریان بیشتری از سرمایه‌گذاری خارجی را به کشورهای خود جذب نمایند. جمهوری اسلامی ایران می‌تواند با اتخاذ تدابیر و راهکارهای مناسب از مزایای عضویت در آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری بهره‌مند شود و نگرش‌های منفی سرمایه‌گذاری خارجی در ایران را برطرف سازد.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO. 2

2003-2

## Articles

- Saddam's Trial and the Question of Jurisdiction in National and International Law
- Judgment of the International Court of Justice in the Oil Platforms Case: Judicial Diplomacy in International Justice
- Construction of the Wall in Palestinian Occupied Territories: the Question of its Legitimacy in the Shadow of Human Rights and Humanitarian Law
- Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and Standards of Foreign Investment
- How to Apply the Principle of Non-Refoulement in front of War Refugees?
- Legal Nature of Bank Guarantee in the Iranian Law

## Special Issue : International Law and the Establishment of Nuclear Security

- Nuclear Security and Non-Proliferation in International Customary Law
- Nuclear Weapons as a Point of Coincidence of *Jus ad bellum* and *Jus in bello*
- The Place of Provisional Application of the Additional Protocol to NPT in the Iranian Public Law
- The Protection of Nuclear Installations in Armed Conflicts

## Critique and Presentation

- Decision of the General Board of the Supreme Court about Hearing of Insolvency Claim Before Imprisonment in Context of Iran's International Obligations



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study