



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 16, Issue: 2
Autumn & Winter
2025-2026

Consideration of the Challenges and Requirements of the Interoperability of Foreign Investment Norms and Human Rights

Ayat Mulaee^{1✉} | Nasim Soleymani Nezhad²

1. Corresponding Author; Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Iran. Email: amulaee@tabrizu.ac.ir
2. PhD Student in Public Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Iran. Email: Soleymani.nazh@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Investment treaties play a crucial role in enhancing economic cooperation between governments. The current international investment framework involves the support of governments for foreign investors during the process of attracting investment. This policy can potentially overshadow and even override the protection of human rights for the citizens of the host state. Although this concern was initially raised in theoretical circles, an increase in related cases prompted investigating institutions to delve into the matter. The central focus of these discussions revolves around examining the conflicts and challenges in achieving normative interoperability between the two systems. Consequently, the primary question in the current research is whether there exists a conflict between governments' human rights obligations and their contractual commitments in the realm of foreign investment. If the answer is affirmative, the research aims to explore the challenges and requirements for achieving normative interoperability between these two systems. The research, based on a library-based method and employing a descriptive-analytical approach, posits that conflicting obligations, without comprehensive reforms in the foreign investment system, may impede governments in realizing public interests and achieving their human rights goals on a broad scale. Therefore, the research proposes solutions to address shortcomings in the current approaches of the foreign investment system, emphasizing the need for reforms to enhance regulation and better protect human rights.
Received: 2023/10/15 Received in revised form: 2024/04/20 Accepted: 2025/07/27 Published online: 2025/12/22	
Keywords: <i>Protective standards, normative interactions, conflict of obligations, human rights, international investment arbitration, foreign investment.</i>	
How To Cite	Mulaee, Ayat; Soleymani Nezhad, Nasim (2025). Consideration of the Challenges and Requirements of the Interoperability of Foreign Investment Norms and Human Rights. <i>Comparative Law Review</i> , 16 (2), 739-758 DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.357765.634490
DOI	10.22059/jcl.2024.357765.634490
Publisher	The University of Tehran Press.





تأملی بر چالش‌ها و بایسته‌های حاکم بر تعامل‌پذیری هنجارهای سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بشر

آیت مولائی^۱ | نسیم سلیمانی‌نژاد^۲

۱. نویسنده مسئول؛ دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. رایانامه: amulaee@tabrizu.ac.ir
 ۲. دانشجوی مقطع دکتری، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. رایانامه: Soleymani.nazh@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۲۳ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۰۶ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱ کلیدواژه‌ها: <i>استانداردهای حمایتی، تعاملات هنجاری، تقابل تعهدات، حقوق بشر، داور سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی.</i>	معاهدات سرمایه‌گذاری همواره به‌عنوان عاملی مهم در تقویت همکاری‌های اقتصادی دولت‌ها مطرح بوده است. در نظام کنونی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، فرایند جذب سرمایه‌گذاری با حمایت دولت‌ها از سرمایه‌گذاران خارجی همراه است؛ سیاستی که می‌تواند حمایت از حقوق بشر در خصوص اتباع دولت میزبان را تحت‌الشعاع قرار داده، حتی با ترجیح دولت‌ها آن را متوقف نماید. این دغدغه، هرچند در ابتدا به صورت تئوری در محافل علمی مطرح بود، اما در مدت زمان کوتاهی به جهت افزایش پرونده‌های مرتبط، نهادهای رسیدگی‌کننده را به تأمل واداشت. تمرکز اصلی تمامی مباحث یادشده، بررسی تقابل تعهدات و چالش‌های موجود در مسیر تعامل‌پذیری هنجاری دو نظام است. از این رو، سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که آیا میان تعهدات حقوق بشری دولت‌ها با تعهدات قراردادی آنها در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی، تقابل وجود دارد؟ در صورت پاسخ مثبت، چالش‌ها و بایسته‌های تعامل‌پذیری هنجاری میان دو نظام کدام‌اند؟ پیش‌فرض این تحقیق که منابع آن به روش کتابخانه‌ای گردآوری و بررسی توصیفی-تحلیلی شده، بر این پایه استوار است که در صورت تقابل تعهدات و عدم توجه به اعمال اصلاحات جامع در نظام سرمایه‌گذاری خارجی، تحقق منافع عمومی و در سطح گسترده‌تر، اهداف حقوق بشری دولت‌ها با دشواری روبه‌رو خواهد شد. بنابراین در راستای رفع کاستی‌های موجود در رویکردهای فعلی نظام سرمایه‌گذاری خارجی، لازم است راهکارهایی برای اصلاح این نظام در جهت مقررات‌گذاری بیشتر به‌منظور حمایت از حقوق بشر مطرح گردد.
استناد	مولائی، آیت؛ سلیمانی‌نژاد، نسیم (۱۴۰۴). تأملی بر چالش‌ها و بایسته‌های حاکم بر تعامل‌پذیری هنجارهای سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بشر. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۶ (۲)، ۷۳۹-۷۵۸. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.357765.634490
DOI	10.22059/jcl.2024.357765.634490
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران. 

۱. مقدمه

با گسترش پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی، اختلافات بین سرمایه‌گذاران و دولت‌ها در چند دهه گذشته به سرعت در حال افزایش بوده است. یکی از نکات مطرح در اختلافات یادشده، تعامل بین قواعد حقوق بشر با تعهدات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است و از آنجا که دولت‌ها دارای تعهدات قانونی دوگانه تحت قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد و قواعد بین‌المللی حقوق بشر هستند، ایجاد شفافیت در چگونگی اجرای این تعهدات مورد توجه شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد، بیانیه‌ها و پیمان‌ها حقوق بشری (حقوق نرم) بوده است. در همین راستا اصول راهنمای سازمان ملل در زمینه تجارت و حقوق بشر، با محتمل دانستن تنش بین هنجارهای حقوق بشر و تعهدات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، تقاضای خود از دولت‌ها مبنی بر ایجاد فضای سیاسی کافی برای انجام تعهدات حقوق بشری خود به هنگام پیگیری سیاست‌های مرتبط با روابط تجاری با دیگر دولت‌ها یا سرمایه‌گذاران خصوصی را بیان کرده است.^۱ همچنین در اصول راهنمای ارزیابی تأثیر حقوق بشر بر موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری که از سوی گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد^۲ تدوین شده، چگونگی حصول اطمینان از تطابق چنین توافق‌نامه‌هایی با تعهدات حقوق بشری بررسی شده است.^۳ افزون بر موارد یادشده، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد در نظرهای عمومی خود، تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی را مورد تأکید قرار داده است. برای مثال، این کمیته در نظر عمومی شماره ۲۴ بر این نکته اشاره دارد که در تفسیر قراردادهای تجاری و سرمایه‌گذاری باید همواره تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در نظر گرفته شود و دولت‌ها باید هرگونه تعارض احتمالی بین تعهدات حقوق بشری خود بر اساس میثاق و قراردادهای تجاری یا سرمایه‌گذاری را شناسایی کرده، از ورود به چنین قراردادهایی خودداری کنند و همچنین باید صراحتاً به تعهدات حقوق بشر در معاهدات سرمایه‌گذاری خود اشاره نمایند تا در مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلافات، قواعد حقوق بشری به هنگام تفسیر قرارداد در نظر گرفته شود.^۴ از سوی دیگر، اشاره به تعاملات بین تعهدات حقوق بشری دولت‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری در دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشر به ندرت صورت می‌پذیرد. در این زمینه می‌توان به تصمیم دادگاه امریکایی حقوق بشر در پرونده گروه بومی^۵ علیه پاراگوئه اشاره کرد که به‌طور خاص به دنبال ایجاد هماهنگی بین قواعد حقوق بشر و تعهدات قرارداد سرمایه‌گذاری بود. ازجمله توجیهات دولت پاراگوئه برای عدم اجرای حقوق افراد بومی جهت بازگرداندن زمین‌های مورد ادعای آنان، حمایت از حقوق مالک

1. See: UN Guiding Principles, 2011: Principle 9 and 11.

2. Olivier De Schutter

3. See: UN Guiding Principles HRIAs, 2011: 5.

4. See: CESCR General Comment No 24.

5. Sawhoyamaya

زمین به موجب قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه و ممنوعیت استرداد آن بود. دادگاه در ردّ این توجیه به دو نکته اشاره کرد: اولاً مقررات سلب مالکیت مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری از جمله استثنای تأمین منافع عمومی است. ثانیاً ماهیت تعهدات دولت بر اساس قرارداد سرمایه‌گذاری و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر متفاوت و کنوانسیون حقوق بشر از جایگاه برتر برخوردار است و به همین دلیل اجرای تعهدات سرمایه‌گذاری همواره باید در تطابق با تعهدات حقوق بشری کنوانسیون باشد؛ زیرا کنوانسیون یادشده به عنوان یک معاهده چندجانبه، حقوقی را برای تک‌تک افراد بشر ایجاد کرده است و به عمل متقابل بین دولت‌ها بستگی ندارد (InterAmerican Court of Human Rights, 2006: 137). با در نظر گرفتن مسائل یادشده، مسئله اصلی تحقیق حاضر، بررسی تقابل تعهدات و چالش‌های حاکم بر تعامل‌پذیری هنجاری در دو نظام سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بشر است. این پژوهش سعی دارد با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، تعاملات هنجاری بین دو نظام پیش‌گفته را تشریح و راهکارهایی برای اصلاح نظام سرمایه‌گذاری خارجی به منظور رعایت الزامات حقوق بشری مطرح نماید تا به عنوان تضمین‌کننده حقوق بنیادین شهروندان در کشور میزبان سرمایه‌گذاری، مورد استفاده واقع شود. به این ترتیب، در بخش اول تحقیق، میزان و گستره تقابل تعهدات مورد بررسی قرار گرفته، سپس در بخش دوم، به ارزیابی وضعیت رعایت الزامات حقوق بشری در قراردادهای و داوری سرمایه‌گذاری پرداخته و بدین گونه چالش‌های موجود مطرح شده است و در بخش سوم، بایسته‌ها و گام‌های مؤثر در ایجاد همسویی بین دو دسته از تعهدات و همچنین تقویت موضوعات حقوق بشری در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی طرح شده و در پایان، نتیجه تحقیق با در نظر گرفتن سؤال اصلی بیان شده است.

۲. تقابل تعهدات

برخورد حقوق بشر با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از این منظر قابل تأمل است که از یک طرف بر اساس عرف، اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری، همه دولت‌ها ملزم به رعایت اصول و قواعد حقوق بشر هستند و از طرف دیگر، حمایت از سرمایه‌گذاران بر اساس اصول و استانداردهایی حمایتی چون رفتار منصفانه و عادلانه، حمایت و امنیت 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. همچنین سرمایه‌گذاران نیز به رعایت تعهدات بین‌المللی حقوق بشری ملزم هستند و در صورت نقض، مسئولیت بین‌المللی متوجه آنها خواهد بود. از طرف دیگر، حقوق بین‌الملل بشر نیز دارای مبانی و اصولی جهت حفاظت و حمایت از حقوق افراد است که از جمله آنها می‌توان به اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی که از حقوق ذاتی کشورها برای توسعه نشئت می‌گیرد، حق دسترسی به آب، حق توسعه، حقوق فرهنگی و حق بومیان اشاره کرد که ممکن است اجرای

استانداردهای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با هریک از این اصول و حقوق بشر تلاقی پیدا کند. به این ترتیب، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بشر به‌عنوان دو شاخه از حقوق بین‌الملل دارای منابع و مبانی مختص به خود هستند که رابطه کاملاً غیرخطی را دنبال می‌کنند و هیچ سلسله‌مراتب و برتری میان آنها وجود ندارد و دو رژیم خودبسنده و خودمختار را در حقوق بین‌الملل تشکیل می‌دهند. به همین دلیل برخی مقررات مهم حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌راحتی می‌توانند با برخی از اهداف و مقررات حقوق بین‌الملل بشر در تعارض باشند که یکی از دلایل موضوع این خواهد بود که همه آنها در شرایط مبهم تعریف شده‌اند یا اینکه چنان گستره وسیعی دارند که هر اقدام دولتی ممکن است با حقوق سرمایه‌گذاران تداخل پیدا کند. از طرفی ویژگی‌های اصلی این رژیم‌های تخصصی این است که هرچند مطابق ارزش‌ها و اهداف خود عمل می‌کنند، اما این ارزش‌ها و اهداف همیشه مجزا و منفرد نیستند، بلکه در نقاطی به هم متصل‌اند و ممکن است آنها بر روی موضوعات یکسان حکمرانی کنند.^۱ در این راستا این سؤال مطرح می‌شود که زمینه‌های متفاوت ارتباط میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری کدام است؟ و در صورت بروز اختلافات سرمایه‌گذاری، تکلیف تعهدات حقوق بشری دولت‌ها چیست؟

در این خصوص ابتدا باید گفت، زمانی که یک تضاد مستقیم یا ناسازگاری آشکار بین تعهدات دولت بر اساس قواعد حقوق بشر و قرارداد سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد، تعارض ایجادشده از نوع تضاد محدود خواهد بود. مثال بارز برای این نوع تضادها، تعیین اولویت دولت در حمایت از حقوق مردم بومی یا حمایت از منافع سرمایه‌گذار به‌موجب قرارداد سرمایه‌گذاری است. از سوی دیگر، زمانی که تعهدات کشور میزبان بر طبق قرارداد سرمایه‌گذاری، فضای موردنیاز برای رعایت تعهدات حقوق بشری دولت را محدود یا در آن دخالت کند، این امر یک تضاد گسترده تلقی خواهد شد. برای مثال، دولت میزبان به جهت تعهدات قراردادی خود تصویب مقررات جدید برای محافظت از سلامت شهروندان کشور را به تأخیر انداخته یا کنار بگذارد (UNGA, 2006: 12). در هر حال برای این قبیل تضادها مکانیسم‌ها و تکنیک‌های مختلفی برای رسیدگی به تقابل هنجارها پیشنهاد شده است که ازجمله می‌توان به وضع مقررات خاص در ضمن قراردادها برای شفاف‌سازی سلسله‌مراتب تعهدات دولت‌ها اشاره کرد. در میان انواع «قواعد حل تعارض» در اختلافات سرمایه‌گذار و دولت میزبان، یکی از برجسته‌ترین رویکردهای موردبحث در گفتمان مربوط به پراکندگی حقوق بین‌الملل، اصل «یکپارچگی سیستمی»^۲ است که به‌طور خلاصه الزام می‌کند، اگرچه یک دادگاه ممکن است فقط در مورد یک سند خاص صلاحیت داشته باشد،

1. See: Wouters, J. & Hachez, N. (2009). When Rules and Values Collide: How Can a Balanced Application of Investor Protection Provisions and Human Rights Be Ensured? Human Rights & International Legal Discourse, Vol. 3, No. 2, p. 310.

2. Systemic integration.

اما باید همیشه آن سند را در خصوص محیط هنجاری خود، یعنی سایر قواعد بین‌المللی، تفسیر و اعمال کند. برخی از پژوهشگران حوزه حقوق با تکیه بر این اصل استدلال می‌کنند که هیچ تضاد هنجاری بین تعهدات ناشی از قواعد حقوق بشر بین‌المللی و تعهدات سرمایه‌گذاری وجود ندارد؛ چراکه چنین تعهداتی می‌تواند به‌طور هماهنگ تفسیر شود. با این حال به‌طور کلی در عمل دیده می‌شود که صرف اتکا به یکپارچگی سیستمی نمی‌تواند در ایجاد هماهنگی بین دو نظام مؤثر باشد؛ زیرا در این رویه، دادگاه‌ها تضاد واقعی بین هنجارها را نادیده گرفته و در عین حال که مدعی اعمال حقوق بشر هستند، هنجارهای آن را در درجه دوم اولویت خود قرار داده‌اند و بدین‌گونه در مواجهه با تضاد بین حقوق بشر و قواعد سرمایه‌گذاری، یکپارچگی سیستمی را نادیده گرفته و یا آن را به شیوه‌ای گذرا به‌کار برده‌اند. بنابراین، پذیرش سطحی قواعد حقوق بشر در زمینه اختلافات سرمایه‌گذاری نمی‌تواند هماهنگی‌های لازم در تعاملات بین قواعد حقوق بشری و سرمایه‌گذاری ایجاد کند. نتیجه آنکه تاکنون الحاق «قاعده حل تعارض» که بیانگر تقدم تعهدات حقوق بشر بر تعهدات مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری باشد، به‌طور کامل تحقق نیافته است (Schutter, 2008: 15-20). افزون بر این، هزینه‌های مادی و اعتباری مرتبط با داوری‌های صورت‌گرفته در حوزه سرمایه‌گذاری برای دولت‌ها، می‌تواند انگیزه‌ای قوی در جهت اتخاذ اقدامات حمایتی برای سرمایه‌گذاران از سوی دولت‌ها محسوب شود. چنین خطرهایی حتی می‌تواند دولت میزبان را از دنبال کردن سایر برنامه‌های سیاسی که تأثیر مستقیم بر تعهدات سرمایه‌گذاری آنها ندارد نیز منصرف کند. زیرا در ارجاع اختلافات به داوری، اگر دولت موفق شود از اقدامات خود دفاع کند، هزینه‌های مربوط به این فرایند، دولت را از پیگیری اقدامات مشابه در آینده منصرف خواهد نمود. به همین ترتیب، تعهدات قراردادی یا تهدید به طرح اختلافات سرمایه‌گذاری در دیوان داوری ممکن است بر ظرفیت یا تمایل دولت‌ها برای پاسخگویی به شکایات یا خواسته‌های سیاستی صاحبان حقوق متأثر از سرمایه‌گذاری، تأثیر منفی بگذارد و در نتیجه آثار ناگواری بر اقدامات عمومی برای رسیدگی به نگرانی‌های جامعه داشته باشد (Coleman & Others, 2018: 78-79). به همین دلیل با آنکه قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، اتخاذ تدابیر لازم برای رعایت تعهدات حقوق بشری را ممنوع نمی‌کنند، اما می‌توانند با ایجاد بی‌انگیزگی یا ایجاد مسئولیت مالی برای دولت‌ها، موجبات تحدید فضای سیاسی و اجرایی دولت‌ها برای قاعده‌مندسازی حقوق بشر را فراهم نمایند.

از طرف دیگر، تهدیدهای صورت‌گرفته برای دولت‌ها در داوری‌های سرمایه‌گذاری قادر است بر توانایی یا تمایل دولت‌های میزبان به منظور رسیدگی به شکایاتی که صاحبان حقوق متأثر از سرمایه‌گذاری از طریق روش‌های قضایی یا غیرقضایی مطرح می‌کنند، تأثیر بگذارد. این تأثیرات شامل مجموعه‌ای از موانع قانونی و عملی هستند که می‌توانند دسترسی به سیستم قضایی را برای صاحبان حقوق متأثر از سرمایه‌گذاری تضعیف کنند و یا اجرای آرای دادگاه‌های داخلی یا دادگاه‌های حقوق بشر

منطقه‌ای را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم با اخلال مواجه سازند. حال آنکه تضمین دسترسی آزاد به سیستم قضایی جزء تعهدات حیاتی دولت‌ها بر طبق قواعد حقوق بشری است (Gwynne Skinner & others, 2013: 30-32). در بیان نمونه‌ای عملی از محدودیت‌های مطرح شده در این زمینه، می‌توان به پرونده یک شرکت نفتی علیه دولت اکوادور اشاره کرد که در آن شرکت سرمایه‌گذار در تلاش برای مصون ماندن از رسیدگی‌های قضایی داخلی که از سوی گروه بومی علیه آن طرح شده بود، ادعای‌های خود را علیه دولت میزبان در دیوان داوری مطرح ساخت. در این پرونده بالاترین دادگاه کشور حکم محکومیت سرمایه‌گذار را تأیید کرد، اما دیوان رسیدگی‌کننده به ادعاهای سرمایه‌گذاری به دولت اکوادور دستور داد تا اجرای حکم صادره دادگاه داخلی را در راستای تعهدات قراردادی دولت تعلیق نماید. (Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v The Republic of Ecuador, 2009: 23).

علاوه بر تمامی موانع مطرح شده برای احقاق حقوق شهروندان در مقابل تعهدات قراردادی دولت‌ها، نظام سرمایه‌گذاری نمی‌تواند مکانیسم معناداری را برای جبران خسارات افراد و گروه‌های متضرر از سرمایه‌گذاری به دلیل نقض حقوق بشر فراهم کند و این موضوع به طور مستقیم نشان‌دهنده این حقیقت است که رژیم حقوق سرمایه‌گذاری نسبت به رژیم حقوق بشر، دارای مکانیسم‌های اجرایی قانونی ضعیف‌تری است و این خود یکی از کاستی‌های موجود در حوزه نظام سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود (فتحی‌نژاد و سیفی، ۱۳۹۲: ۵۴).

۳. میزان رعایت الزامات حقوق بشر در اختلافات سرمایه‌گذاری

ارزیابی قراردادهای و مکانیسم‌های حل اختلافات سرمایه‌گذاری در توجه به موضوعات حقوق بشر نشان می‌دهد مذاکرات قراردادهای حوزه سرمایه‌گذاری معمولاً در خصوص لزوم رعایت حقوق بنیادین مردمان بومی و اتباع کشور میزبان از شفافیت لازم برخوردار نیستند و این امر همواره از سوی کارشناسان و گزارشگران ویژه سازمان ملل مورد انتقاد قرار گرفته است. نمونه‌ای از این گزارش‌ها به مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۱۵ بر این نکته اشاره دارد که «مردم بومی و نمایندگان رسمی آنها معمولاً در فرایند مذاکرات و تهیه پیش‌نویس قراردادها، علی‌رغم این واقعیت که توافقات حاصل از نظر قانونی برای آنها الزام‌آور است، شرکت داده نمی‌شوند» (UNGA, 2015: 4-5). همچنین در گزارش سال ۲۰۱۶ به شورای حقوق بشر، عدم امکان مداخله افراد بومی در فرایند مذاکره، تهیه و تصویب قراردادهای سرمایه‌گذاری به عنوان یکی از عوامل مهم در تضییع حقوق بنیادین این مردمان مطرح شده است و مذاکره

پیمان تجاری اقیانوس آرام^۱ به صورت ویژه، به دلیل عدم مشورت در مذاکرات و فقدان هرگونه ارزیابی رعایت حقوق بشر، مورد انتقاد قرار گرفته است (UNHRC, 2016: 17). به طور مشابه، گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در مورد حق بر سلامت^۲، در یکی از گزارش‌های خود تأکید می‌کند که «حق بر اطلاعات و مشارکت در فرایند تصمیم‌گیری، بر اساس بند «الف» ماده ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای برخورداری از حق سلامت امری ضروری است. لذا در صورتی که توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی به صورت مخفیانه مذاکره و منعقد شوند، حقوق یادشده تضییع خواهد شد» (UNHRC, 2016: 10). همچنین در یکی دیگر از این گزارش‌ها، کارشناس مستقل سازمان ملل متحد^۳ به شورای حقوق بشر در سال ۲۰۱۵ بر این امر اشاره کرده است: «روند تدوین، مذاکره و پذیرش قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه و موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد باید با الزامات بند الف ماده ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای تضمین مشارکت همه ذی‌نفعان مطابقت داشته باشد». کارشناس یادشده همچنین خاطرنشان می‌کند که این امر مستلزم تعهد فعالانه دولت‌ها برای افشای اطلاعات لازم و تسهیل مشارکت عمومی است (UNHRC, 2014: 8-9). لذا همان‌طور که مشاهده می‌شود پرداختن به نارسایی‌ها در بررسی دقیق و دموکراتیک مذاکرات قراردادهای سرمایه‌گذاری امر ساده‌ای نیست و مشخصاً در خصوص مشارکت افراد بومی و به‌طور کلی شهروندان کشور میزبان سرمایه به‌عنوان صاحبان حقوق متأثر در فرایند سرمایه‌گذاری، اطمینان از مشارکت آگاهانه و مؤثر نیازمند تغییرات سیاسی در سطوح ملی و بین‌المللی و همچنین راه‌حل‌های حقوقی خلاقانه است (Layla Hughes, 2017: 4). البته در سال‌های اخیر در خصوص دسترسی به اطلاعات و نظارت همگانی در پروژه‌های سرمایه‌گذاری پیشرفت‌های جزئی صورت گرفته است؛ برای نمونه، در سال ۲۰۱۶، کمیسیون اروپا در یک رایزنی عمومی از طریق پرسش‌نامه، پیشنهاد خود را برای تأسیس «دادگاه سرمایه‌گذاری چندجانبه بدوی و تجدیدنظر» مطرح کرد. مطابق این نظرسنجی حمایت‌های گسترده‌ای از ابتکار تأسیس دادگاه یادشده به عمل آمد؛ با این حال، پرسش‌نامه یادشده در سطح بسیار محدود مطرح شد و صرفاً بر انتخاب بین دو حالت، داوری‌های سرمایه‌گذاری دولتی در شکل فعلی آن و دادگاه پیشنهادی تمرکز داشت. لذا این طرح امکان ارائه گزینه‌های تکمیلی و مشارکت معنادار از سوی اعضای کمیسیون را فراهم نکرد^۴. در ادامه به تشریح موضوع در فرایند قراردادهای سرمایه‌گذاری و داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌عنوان یکی از مکانیزم‌های حل و فصل اختلافات پرداخته خواهد شد.

1. Trans-Pacific Partnership.

2. Anand Grover.

3. Alfred-Maurice de Zayas.

4. See more: EC, Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes, (2017), Article 1.

۱.۳. قراردادهای سرمایه‌گذاری

ارجاع به حقوق بشر در مفاد قراردادهای سرمایه‌گذاری بسیار نادر است و در اکثریت قریب به اتفاق آنها، تأکید صریح بر لزوم رعایت تعهدات حقوق بشری دولت‌ها یا مسئولیت‌های حقوق بشری سرمایه‌گذاران صورت نمی‌گیرد. یکی از جامع‌ترین مطالعات در این زمینه نشان می‌دهد که تنها ۵ درصد از ۲۱۰۷ قرارداد منعقدشده در حوزه سرمایه‌گذاری در سال ۲۰۱۴ شامل اشاراتی در خصوص حقوق بشر بوده که اکثر این اشارات نیز در بخش مقدمه قراردادهای صورت گرفته، درحالی که مقدمه قراردادهای سرمایه‌گذاری معمولاً ترسیم‌گر اهداف طرفین توافق است.^۱ با این حال، اگرچه مقدمه قراردادهای حاوی مفاد لازم‌الاجرا نیست، اما در تفسیر موضوع و هدف قرارداد می‌تواند راهگشا باشد. توافقتنامه جامع اقتصادی و تجاری کانادا و اتحادیه اروپا (CETA) و پیش‌نویس مدل اصلاح‌شده قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه نروژ، نمونه‌هایی از قراردادهای سرمایه‌گذاری با ارجاعات اولیه به حقوق بشر هستند. در پیشرفت‌های صورت گرفته، ارجاعات صریح به تعهدات و مسئولیت‌های حقوق بشر در قالب این قواعد آورده شده‌اند: (۱) حق بر تنظیم مقررات؛ (۲) مقررات مربوط به ایجاد تعهد (غالباً داوطلبانه) برای سرمایه‌گذار در برابر الزامات حقوق بشری که معمولاً با انکار مزایای قراردادی همراه است؛ (۳) عدم کاهش مقررات استاندارد. در ادامه به بررسی مختصر موارد یادشده خواهیم پرداخت.

۱.۱.۳. حق بر تنظیم‌گری

منظور از مقررات در این قسمت، آن دسته از قواعدی است که حق ذاتی دولت‌ها را در تنظیم روابط خود در جهت تأمین منافع عمومی به رسمیت شناخته و درصدد حمایت از این حق است. مقررات یادشده غالباً به حق دولت برای تنظیم مقررات در جهت تأمین منافع عمومی - به‌طور کلی - و یا حق دولت در تنظیم قواعد مربوط به سرمایه‌گذاری - به‌طور ویژه - تأکید دارد (ابراهیم‌پور و سلیمانی، ۱۴۰۰: ۸۲۳). بنابراین، محتوای این مقررات اغلب به اقدامات مربوط به بهداشت، ایمنی، محیط زیست یا سایر مسائل رفاه عمومی اشاره دارد. اما در دو مدل پیش‌نویس قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه نروژ در سال ۲۰۱۵ و مدل قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه کلمبیا در سال ۲۰۱۷ به صراحت به حق تنظیم مقررات از سوی دولت در راستای رعایت حقوق بشر اشاره شده است.^۲

1. See more: The Organisation for Economic Co-operation and Development, International Investment Agreements: A Survey of Environmental, Labour and Anti-Corruption Issues, (2008), p. 138.
2. See more: Norway draft model BIT, 2015, art 12 and Colombia model BIT on Investment and Regulatory Measures, (2017).

۳.۱.۲. تعهدات سرمایه‌گذار و محرومیت از مزایا

در تعداد محدودی از قراردادهای سرمایه‌گذاری اخیر، ارجاعات مربوط به حقوق بشر را می‌توان در مقررات مربوط به تعهدات سرمایه‌گذاران و همچنین محروم ساختن آنها از مزایای قرارداد مشاهده نمود. برای مثال، در ماده ۸.۱۶ توافقنامه جامع تجاری و اقتصادی در فصل مربوط به سرمایه‌گذاری با اشاره‌ای مبهم به حمایت از حقوق بشر مقرر می‌دارد: «دولت عضو توافقنامه می‌تواند سرمایه‌گذار خارجی را تحت شرایط معینی از سود و مزایای ناشی از سرمایه‌گذاری محروم نماید». ازجمله شرایط یادشده این است که دولت در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تمایل به اتخاذ اقداماتی داشته باشد که منجر به سلب منافع ناشی از قرارداد برای طرف سرمایه‌گذار شود. در اعلامیه مشترک قابل اعمال در خصوص ماده ۸.۱۶ توافقنامه نیز اشاره شده که برداشت طرفین از مفاهیم صلح و امنیت بین‌المللی، درواقع حمایت از حقوق بشر است. در نمونه دیگر مدل قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه سال ۲۰۱۷ در کلمبیا نیز دو قاعده مطرح شده است: نخست اینکه دولت‌ها می‌توانند پرداخت وجوه سرمایه‌گذار را منوط به انطباق اقدامات وی با تعهدات حقوق بشر نمایند. دوم اینکه، اگر به تشخیص مقام ذی‌ربط، سرمایه‌گذار به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، خود مرتکب نقض تعهدات حقوق بشر شده، حامی سازمان‌های ناقض حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد، حامی سازمان‌های تروریستی شده و یا درگیر فعالیت‌های پول‌شویی باشد، از مزایای مربوط به قرارداد سرمایه‌گذاری محروم خواهد شد. نکته قابل توجه اینکه اعمال دو قاعده یادشده منحصر به مرزهای کشور میزبان سرمایه نیست؛ لذا دولت می‌تواند فارغ از محدوده مرزهای ملی خود، اقدامات ناقض حقوق بشری سرمایه‌گذار را مبنای محرومیت وی از منافع قراردادی قرار دهد (Colombia model BIT on Investment and Regulatory Measures, 2017).

همچنین قراردادهای متعددی به مسئولیت سرمایه‌گذار در برابر فساد، مسئولیت اجتماعی شرکت (CSR) و حقوق بشر اشاره دارند، اما دریافت منافع و سود عاید از قرارداد را مشروط به رعایت این استانداردها نکرده‌اند. لذا می‌توان نتیجه‌گیری کرد که مقررات یادشده اگرچه تحت عنوان تعهدات سرمایه‌گذار مطرح می‌شوند، اما فاقد ضمانت اجرایی لازم و درحقیقت امری داوطلبانه برعهده سرمایه‌گذار است. البته اجرای برخی از این مقررات نیز درواقع بر اقدامات دولت تمرکز دارد و ایجاب می‌کند که دولت‌ها سرمایه‌گذاران را تشویق کنند تا داوطلبانه از استانداردها و بهترین شیوه‌ها پیروی کنند. نمونه‌هایی از مقررات در موافقت‌نامه‌های همکاری و تسهیل سرمایه‌گذاری برزیل (CFIA)، پروتکل سرمایه‌گذاری مرکوسور^۱، قرارداد تجارت آزاد بین آرژانتین و شیلی و توافقنامه اقیانوس آرام در مورد روابط اقتصادی نزدیک‌تر قابل مشاهده است (Johnson & others, 2016: 58-59). یکی از

1. MERCOSUR Protocol on Investment Cooperation and Facilitation

استثنای قابل توجه در این زمینه، قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه مراکش - نیجریه است. این معاهده به صراحت به ویژگی الزام‌آوری تعهدات سرمایه‌گذار در خصوص ارزیابی آثار زیست‌محیطی و اجتماعی، استانداردهای کار و حقوق بشر اشاره کرده است. ماده ۲۰ قرارداد یادشده، مجوز طرح دعاوی مدنی در کشور متبوع سرمایه‌گذار به جهت اعمال خسارات بار، صدمات شخصی یا تلفات جانی وی را ارائه می‌کند و ابزار اقدام علیه سرمایه‌گذار را در دولت متبوع وی، برای کسانی که از اقدامات او در کشور میزبان سرمایه آسیب دیده‌اند، فراهم می‌سازد (Morocco-Nigeria BIT, 2016: Article 14).

۳.۱.۳. عدم امکان کاهش استانداردهای نظارتی

بر طبق برخی از توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری، کشورهای عضو نمی‌توانند با هدف تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در کشور خود، کاهش استانداردهای نظارتی در زمینه بهداشتی، ایمنی، محیطی و... را موجب شوند. این موضوع از آن جهت اهمیت دارد که سنگ بنای نظام حقوقی در زمینه‌های پیش‌گفته برگرفته از ساختارهای نهادینه نظام بین‌الملل معاهداتی و غیرمعاهداتی است و درواقع بر اساس معیارهای سنجش عملکردی ظرفیت‌های حقوقی، کاستی‌ها و محدودیت‌ها و همچنین روند دیپلماسی، مشخص می‌گردد. ولی دولت‌ها به هنگام اجرا، همواره قوانین را برهم زده، موجبات خسارت را فراهم آورده‌اند. بنابراین، پیروی از رهیافت‌های متفاوت پیرامون منطقه‌گرایی در جوامع بین‌المللی موجب شده است به‌رغم برخی هم‌پوشانی‌ها، بعضی از دولت‌های قدرتمند از رهیافت‌های ایجابی در زمینه هم‌گرایی بین‌المللی در حفاظت از این حقوق پیروی نکنند و همکاری و وحدت در این عرصه از خود نشان ندهند. لذا نقش تابعان در گسترش و توسعه این حقوق را نباید از نظر دور داشت. علاوه بر بازرسی‌های قانونی به‌منظور رعایت موازین حقوقی یادشده، برخورد قاطعانه از سوی دولت‌های عضو سازمان ملل در قالب کنوانسیون‌ها و قراردادهای منعقد فی‌مابین، راهکار مناسبی برای مقید کردن دولت‌ها به رعایت قواعد پذیرفته‌شده حقوق بشری است (Hathaway, 2005: 469). در این زمینه برای نمونه، قرارداد سرمایه‌گذاری مراکش - نیجریه مقرر می‌دارد: «طرفین باید اطمینان حاصل کنند که قوانین، سیاست‌ها و اقدامات آنها با موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حقوق بشر که آنها عضو آن هستند، مطابقت دارد» (Morocco-Nigeria BIT, 2016: Article 15. (6)). همچنین کنوانسیون ۱۹۹۸ در زمینه دستیابی به معلومات مرتبط با مشارکت‌های مردمی به‌منظور رسیدن به عدل در مسائل مربوط به محیط زیست بر اساس حقوق بشر، در مقدمه خود تصریح می‌کند که هر کس از حق زیستن در یک محیط زیست مناسب برای سلامت و رفاه خود و وظیفه فردی و جمعی برای حفاظت از محیط زیست و بهبود آن به نفع نسل حاضر و آینده برخوردار است. به همین دلیل این کنوانسیون تشکیلات دولتی مرتبط را مکلف می‌سازد تا

به صورتی فعال مدارک و قراردادهای سیاسی و بین‌المللی زیست‌محیطی را گردآوری و به‌روز کرده، نسبت به نشر آنها اقدام نمایند و بدون بازخواست از درخواست‌کنندگان در خصوص سود و زیانشان، پاسخگوی درخواست آنها باشند (قوام‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۱).

۲.۳. داوری در سرمایه‌گذارهای دولتی

اغلب سرمایه‌گذاران با تکیه بر قواعد حقوق بشر درصدد توجیه نقض قواعد مربوط به قرارداد سرمایه‌گذاری و یا طرح ادعاهای خاص خود هستند. این ادعاها می‌تواند شامل بازداشت و اخراج اختیاری، محرومیت از حق دادرسی عادلانه و علنی و نقض حق مالکیت تحت حمایت معاهدات منطقه‌ای حقوق بشر باشد. در مقابل، دولت‌های میزبان نیز برای دفاع از اقدامات مورد شکایت سرمایه‌گذاران و یا به‌عنوان مبنایی برای ارائه یک ادعای متقابل در مورد سوء رفتار سرمایه‌گذاران، به قواعد حقوق بشر استناد می‌کنند. البته در پرونده‌هایی که سرمایه‌گذاران برای حمایت از نقض معاهده خود به حقوق بشر اشاره کرده‌اند، تأثیر استدلال حقوق بشر اغلب مبهم می‌ماند؛ البته این به آن معنا نیست که حقوق بشر نباید به‌عنوان بخشی از تعهدات سرمایه‌گذاری تفسیر و اعمال شود (Scheu, Julian & others, 2022). (58 برای مثال، دولت آرژانتین برای دفاع از خود در برابر ادعاهای مطرح‌شده علیه اقدامات آن دولت، برای محافظت از پایداری منابع تأمین آب عمومی پس از یک بحران اقتصادی، استدلال‌هایی مبتنی بر قواعد حقوق بشر را در دادگاه ارائه کرد (Vivendi Universal, SA v. Argentine Republic, ICSID Case No ARB/03/19) دولت آرژانتین همچنین با اتکا بر قواعد حقوق بشر به طرح ادعای متقابل در برابر سرمایه‌گذار با مضمون نقض حق بر آب از سوی سرمایه‌گذار پرداخت. اگرچه دعوای متقابل یادشده در نهایت رد شد، اما این پرونده اولین موردی بود که صلاحیت دعوای متقابل مبتنی بر حقوق بشر را پذیرفت و بحث قابل‌توجهی را در مورد ماهیت تعهدات سرمایه‌گذار تحت مقررات سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق بشر مطرح ساخت.^۱

با این حال، اذعان و یا استدلال‌های صریح حقوق بشری به‌ندرت در نظام حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری مطرح می‌شود؛ نمونه بارز موضوع را می‌توان در حفظ و رعایت روابط محرمانه طرفین ارجاع‌دهنده موضوع اختلاف به داوری مشاهده کرد. محرمانگی یکی از اوصاف داوری است و طرفین دعوای برآن‌اند تا اختلاف خود را به‌گونه‌ای حل‌وفصل کنند تا آسیبی به روابط تجاری آنها وارد نشود؛ لذا با پیوستن طرفین اضافی به فرایند داوری، ریسک افشای اطلاعات بالا می‌رود. (Blackaby, 2015)

1. See more: Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA and Vivendi Universal, SA v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/03/19.

(151). از سوی دیگر، در اغلب اختلافاتی که مسائل حقوق بشری در آنها مطرح می‌شود، نهادهای داوری سرمایه‌گذاری در برابر استدلال‌های حقوق بشری واکنش‌های متناقضی داشته‌اند و معمولاً از پرداختن به قواعد حقوق بشر یا استدلال‌های مطرح‌شده از سوی دولت میزبان به‌عنوان ادعای متقابل علیه سرمایه‌گذاران، علی‌رغم ارتباط حقوقی این ادعاها با اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری انجام‌شده، خودداری می‌کنند. چنین رویکرد انتخابی با ماهیت غیرقابل تقسیم و بدون تبعیض قواعد حقوق بشر در تعارض است و موجب ترجیح منافع سرمایه‌گذار بر تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در قبال مجموعه وسیع‌تری از حقوق اتباع داخلی می‌شود (Silvia Steininger, 2018: 37). قواعد داوری علاوه بر اتخاذ رویکردهای متناقض در برابر ادعاهای حقوق بشری، در مورد ارتباط و قابلیت اجرای معاهدات بین‌المللی حقوق بشر در زمینه مورد بحث نیز اختلاف نظر داشته‌اند. برای مثال، درحالی که برخی از نهادهای داوری سرمایه‌گذاری ادعاهای مبتنی بر کنوانسیون حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و همچنین تحلیل‌های به‌کاررفته از جانب دادگاه اروپایی حقوق بشر را پذیرفته‌اند، برخی دیگر به‌شدت ارتباط کنوانسیون یادشده و تحلیل‌های مرتبط را در زمینه اختلافات سرمایه‌گذاری زیر سؤال برده‌اند. علاوه بر این، داوران منصوب‌شده از سوی طرفین که برای حل و فصل اختلافات انتخاب می‌شوند، اغلب در قواعد حقوق بشر تخصص ندارند. بنابراین، چنین امکانی وجود دارد که توجه آنها به مسائل حقوق بشر و هرگونه تفسیری از هنجارهای حقوق بشر، نادرست باشد (Silvia Steininger, 2018: 39). البته این نکته را نیز نباید نادیده انگاشت که علی‌رغم اینکه ارجاع به قواعد حقوق بشر در اختلافات سرمایه‌گذاری می‌تواند به‌عنوان گامی مؤثر در هماهنگی هنجارهای بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد، اما ممکن است استناددهی ناروا به قواعد حقوق بشر به جای ایجاد هماهنگی کامل بین دو نظام حقوق بشر و سرمایه‌گذاری، موجب مشروعیت بخشیدن به استدلال‌های بی‌اساس طرفین برای فرار از تعهدات قراردادی خود گردد. مهم‌تر از آن، حمایت دادگاه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری از ادعاهای مبتنی بر حقوق بشر است که از سوی سرمایه‌گذاران نسبت به سایر ذی‌نفعان (اتباع کشور میزبان سرمایه) مطرح می‌شود و ممکن است درنهایت باعث ایجاد عدم تعادل در نظام حقوقی کشور میزبان شده، بی‌کفایتی دولت در تأمین حقوق بنیادین برای اتباع خود، مورد انتقاد قرار گیرد (شاهینی و مظفری، ۱۳۹۹: ۲۲۰).

۴. بایسته‌های تعامل‌پذیری

با توجه به برخی از مهم‌ترین چالش‌های ناشی از تعامل بین هنجارهای حقوق بشری با تعهدات قراردادی دولت‌ها در زمینه سرمایه‌گذاری، در این بخش، بایسته‌ها و گام‌های مؤثر در ایجاد همسویی بین دو دسته از تعهدات و همچنین تقویت موضوعات حقوق بشری در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی

تشریح خواهد شد.

۱.۴. بازنگری و تغییر شکل در نظام سرمایه‌گذاری

برای اینکه تنش‌های موجود میان قواعد حقوق بشر و هنجارهای سرمایه‌گذاری در قراردادهای مربوطه برطرف گردد، لازم است گزینه‌های خلاقانه برای اصلاح استانداردهای رویه‌ای و اساسی بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار گیرد. ازجمله راه‌حل‌های پیشنهادی از سوی حقوق‌دانان، سازمان‌های جامعه مدنی و مقامات سازمان ملل عبارت‌اند از: (۱) به رسمیت شناختن تعهدات حقوق بشری دولت میزبان و طرح تعهدات الزام‌آور سرمایه‌گذار در حوزه حقوق بشر در مفاد قراردادها. (۲) الحاق شروط معافیت از برخی تعهدات قراردادی دولت در راستای اجرای تعهدات حقوق بشری دولت میزبان. (۳) الزام دولت میزبان به طرح دعاوی مدنی علیه سرمایه‌گذاران در کشور متبوع وی؛ هرچند که محل اجرای رأی دادگاه یادشده، کشور میزبان سرمایه باشد. (۴) گنجاندن قواعد حل تعارض در قراردادهای سرمایه‌گذاری، تا به صورت آشکار اولویت تعهدات حقوق بشر نسبت به تعهدات مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری مشخص شود. برخی از موافقت‌نامه‌های تجاری^۱ در مفاد مربوط به حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مقرراتی شامل رسیدگی به تعارضات بین تعهدات زیست‌محیطی و سرمایه‌گذاری را گنجانده‌اند. (۵) ارزیابی اصول راهنمای سازمان ملل در تجارت و حقوق بشر^۲ در قراردادهای سرمایه‌گذاری قبل از انعقاد آنها، می‌تواند در شناسایی و حذف تعارضات بین حقوق بشر و هنجارهای سرمایه‌گذاری تأثیرگذار باشد. اگرچه اقدام به ارزیابی در عمل دشوار است، اما انجام آن به شیوه مشارکت دولت‌ها حداقل می‌تواند دسترسی به اطلاعات و مشارکت عمومی را در مورد انعقاد قراردادهای یادشده، بهبود بخشد. البته شایان ذکر است که فرایند انعقاد و اجرای مفاد قراردادهای سرمایه‌گذاری نیازمند ارزیابی مستمر حقوق بشر در اثر اقدامات اتخاذشده بر اساس قراردادهای سرمایه‌گذاری است و این ارزیابی به نوبه خود می‌تواند ایجاد محدودیت‌ها در سیاست‌های آتی دولت و نقض تعهدات حقوق بشری را به حداقل برساند (Alvarez, 2016: 93-94). همچنین برای عملی شدن پیشنهادهای یادشده باید حمایت‌های صورت گرفته از سرمایه‌گذاران که در رویه سنتی امری متداول است، تصحیح و تعدیل گردد. برای مثال، علی‌رغم اصرار اغلب دولت‌ها بر داوری به عنوان مکانیزم حل و فصل اختلافات، این مکانیزم به جهت تحمیل هزینه‌های گزاف و شکست در دستیابی به اهداف ادعا شده نمی‌تواند کارآمد باشد. لذا یافتن جایگزین‌های اثربخش و یا ایجاد محدودیت برای سرمایه‌گذاران خارجی در دسترسی به داوری سرمایه‌گذاری دولتی و لزوم طی مراحل

۱. برای مثال در ماده ۱۰۴ قرارداد تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) اشاره شده است که در صورت هرگونه مغایرت بین این موافقت‌نامه و تعهدات تجارتی خاص، مانند کنوانسیون تجارت بین‌المللی گونه‌های در حال انقراض جانوران و گیاهان وحشی منعقدشده در سال ۱۹۷۳، تعهدات تجارتی خاص حاکم خواهند بود.

2. See more: United Nations Guiding Principles HRIAs, 2011: 6.

دادخواهی داخلی می‌تواند با وجود تأثیر آرای داوری بر حقوق و منافع اشخاص ثالث در حوزه سرمایه‌گذاری دولتی، در احقاق حقوق تضییع‌شده، اشخاص ثالث و مداخله و مشارکت آنها در فرایند حل و فصل اختلافات به نحو مؤثرتری مورد استفاده واقع شود. علاوه بر آن در مواردی که طرف دولتی قرارداد سرمایه‌گذاری، داوری را به‌عنوان مکانیزم حل‌وفصل انتخاب می‌کند، رعایت چند نکته می‌تواند در رفع محرومیت اشخاص ثالث مؤثر باشد: نخست، ایجاد حق مداخله برای اشخاص ثالث متأثر از فرایند حل اختلاف؛ دوم، حصول اطمینان از دسترسی کامل اشخاص ثالث و به‌طور کلی عموم مردم به مفاد قرارداد؛ سوم، شرط تخصص و تجربه در زمینه حقوق عمومی و حقوق بشر برای داوران اختلافات سرمایه‌گذاری؛ چهارم، ایجاد قواعد مؤثر برای کنترل رفتار و تصمیمات داوران (Schutter, 2007: 18). البته نکات یادشده باید با درنظر گرفتن اصلاحات در نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای حمایت از قدرت سیاسی دولت در تعیین و تعقیب مناسب‌ترین ترکیب از سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی برای دستیابی به توسعه پایدار صورت گیرد. در این زمینه نیز می‌توان پیشنهادهایی را مطرح ساخت؛ برای نمونه، مشروط کردن دسترسی سرمایه‌گذاران به مکانیزم حل‌وفصل اختلافات با رعایت قوانین دولت میزبان و تأکید بر تعهدات سرمایه‌گذار در خصوص احترام به هنجارهای حقوق بشر در مفاد قراردادها، و نیز تجویز امکان طرح دعاوی متقابل از سوی دولت‌ها در مورد موضوعات حقوق بشر ازجمله اقداماتی هستند که می‌توانند برای دولت‌ها در تأمین حقوق بنیادین اتباع خود و همچنین اجرای تعهدات قراردادی آنها مفید واقع شوند (Viñuales, 2012: 136-140). به‌طور کلی، برای انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری صرف انتشار متون قرارداد پس از نهایی شدن نمی‌تواند کافی باشد، بلکه عدم شفاف‌سازی اسنادی تا مرحله اجرایی، ضمن نقض حقوق مربوط به کسب اطلاعات، می‌تواند قرینه‌ای دال بر نقض سایر حقوق بنیادین مردمان بومی کشور میزبان باشد. لذا تهیه و تدوین دستورالعمل‌هایی برای مشارکت عمومی اشخاص و نهادهای مدنی، دسترسی به اطلاعات و لزوم رعایت اصل شفافیت در تمام مراحل انعقاد تا اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری از سوی دولت، ضرورت می‌یابد.

۲.۴. گسترش و اجرای تعهدات حقوق بشر

دولت‌ها و مقامات حقوق بشری می‌توانند با ارائه رهنمودهای تفسیری در مورد قواعد حقوق بشر و اعمال تعهدات دولتی و غیردولتی در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تعامل آن با حقوق بشر را تقویت کنند. علاوه بر این، لازم است موانع قانونی و فنی در دسترسی به نظام دادگری از جانب اشخاصی که حقوق بنیادین آنها تحت تأثیر فرایند سرمایه‌گذاری تضییع شده است، برطرف گردد. کشورهای میزبان باید سیستم‌های حقوقی داخلی خود را برای تقویت حفاظت از حقوق بشر و سازوکارهای جبران خسارت

ارزیابی کرده، در صورت نیاز اصلاح کنند. در عین حال، کشورهای میزبان می‌توانند نظام‌ها و سیاست‌های قانونی خود را برای تشویق سرمایه‌گذاری مطابق با قواعد حقوقی تنظیم نمایند. برای مثال، این امر می‌تواند شامل همسو کردن فرایند تأیید سرمایه‌گذاری با رهنمودهای مربوط به حقوق بشر و یا اقدام به ارزیابی تأثیرات پروژه سرمایه‌گذاری بر حقوق بشر قبل از تأیید پروژه‌ها باشد. همچنین، دولت‌های میزبان سرمایه می‌توانند نقش مهمی در تعیین اولویت تعهدات حقوق بشر بر قراردادهای سرمایه‌گذاری و ایجاد مسئولیت برای سرمایه‌گذاران در برابر تعهدات حقوق بشر ایفا کنند و اجرای تعهدات خود را در قراردادهای سرمایه‌گذاری از جمله حمایت مالی و فنی برای سرمایه‌گذاران خارجی، مشروط به رعایت اصول راهنمای سازمان ملل در زمینه تجارت و حقوق بشر، دستورالعمل‌های سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای شرکت‌های چندملیتی و سایر دستورالعمل‌های مربوطه نمایند.^۱

دادگاه‌های حقوق بشر و نهادهای سازمان ملل در زمینه معاهدات نقشی بی‌بدیل در تقویت تعاملات حقوق بشر و سرمایه‌گذاری دارند. دادگاه‌های نامبرده می‌توانند از طریق رویه قضایی و رهنمودهای معتبر، رابطه بین تعهدات حقوق بشر و استانداردهای قراردادهای سرمایه‌گذاری را تشریح کنند. این امر به نوبه خود می‌تواند راهنمای همه دولت‌ها در اختلافات احتمالی باشد. دولت‌ها نیز می‌توانند از دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشر در مورد چگونگی رعایت تعهدات حقوق بشر در چارچوب سایر تعهدات قانونی، از جمله تعهدات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری، درخواست نظریه مشورتی نمایند. همچنین، نهادهای سازمان ملل در زمینه معاهدات، از طریق ارائه نظرهای کلی و مشاهدات نهایی در مورد پایبندی دولت‌ها به قراردادهای، می‌توانند به روشن شدن رابطه میان حقوق بشر و هنجارهای سرمایه‌گذاری کمک کنند (UNHRC, 2015: 66.(b)). علاوه بر این، تنظیم اسناد الزام‌آور برای ساماندهی فعالیت‌های شرکت‌های فراملی و سایر شرکت‌های تجاری به‌طوری که به موضوع اولویت تعهدات حقوق بشر در خصوص تعهدات قراردادهای سرمایه‌گذاری بپردازد نیز می‌تواند در رفع چالش‌های یادشده در تعاملات میان دو رژیم کارساز باشد (محمودی و صدیقیان کاشانی، ۱۳۹۷: ۸۳۶).

۳.۴. ضرورت تعدیل در فرایندها و اهداف نهاد داوری در مسیر هنجارهای حقوق بشر

از چشم‌انداز استراتژیک چنین به نظر می‌رسد که یکی دیگر از راه‌های تعامل‌پذیری و هم‌افزایی حقوق بشر و نظام سرمایه‌گذاری خارجی، تزریق هنجارهای حقوق بشر به سامانه داوری به‌مثابه یکی از نهادهای شایع در حل و فصل اختلافات است. از این دیدگاه، حقوق بشر به‌مثابه هنجار ماهوی فرازین بر نهاد داوری به‌عنوان مکانیزم شکلی و فرایندی تزریق می‌گردد و به این وسیله نهاد داوری مجهز و ملزم

1. See more: Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security, (2012), pp. 35-36.

به الزامات و اقتضائات بنیادین حقوق بشر می‌شود. اما باید اذعان کرد با وجود رشد و گسترش بی‌سابقه حقوق بشر به مثابه ایدئولوژی برتر قرن بیستم، همچنان منطق «منفعت مادی» بر منطق «حق‌ها» مسلط است و بی‌تردید یکی از موانع تحقق و تسری هنجارهای حقوق بشری در عرصه دאوری سرمایه‌گذاری خارجی نیز همین مورد بوده است. چالش دیگر در اجرای آرای دאوری بین‌المللی، در مواردی است که تعهدات حقوق بشری از رهگذر «نظم عمومی» در جامعه دولت میزبان شناسایی گردد. روشن است که اهمیت نظم عمومی به گونه‌ای می‌باشد که در اکثر قوانین و نظام‌های حقوقی و حتی مقررات بین‌المللی مانند آنچه در بخش ۱ ماده ۹ کنوانسیون نیویورک آمده است، «استثنای نظم عمومی» دلیلی برای عدم شناسایی، اجرا و حتی ابطال رأی دאوری محسوب می‌شود. اما در مقابل هرگونه افراط و تفریط در این زمینه، به ترتیبی که مجال اجرای اکثر آرای دאوری نباشد، فرایند دאوری و اعتبار این روش از حل و فصل اختلافات دچار چالش خواهد شد. به این صورت می‌توان به این نتیجه پی برد که چالش‌های موجود عمدتاً ناشی از عدم آشنایی و شناخت «کارکرد مفاهیم حقوق بشری» در قالب نظم عمومی و یا سایر الزامات حقوقی است. چنین عدم شناختی، نقض آشکار «عدالت و اخلاق» را به همراه دارد و این امر دقیقاً همان حلقه گمشده میان «منفعت مادی» و رعایت «حقوق بشر» در اهداف و فرآیند نهاد دאوری است (Seriki Hakeem, 2020: 198).

لذا با توجه به شرایط موجود، اصلاح ساختار حقوقی کشورها و فرایندهای احقاق حق در جهت معرفی و ترویج مصادیق مشترک و روشنی از الزامات حقوقی دربردارنده حق‌های بشری، به‌منظور هم‌گرایی هرچه بیشتر میان هنجارهای حقوق بشری و راهکارهای حل و فصل اختلافات امری ضروری است.

۵. نتیجه‌گیری

با توجه به رویه‌های اجرایی در نظام‌های حقوق بشر و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، این دو نظام همواره در حفاظت از دارندگان حق دچار نقص و ناتوانی بوده‌اند. در تعاملات بین دو نظام یادشده، حقوق بنیادین شهروندان کشور میزبان در مقابل سرمایه‌گذاران اغلب قدرتمندی که از حمایت‌های قانونی ویژه‌ای برخوردار هستند، قرار می‌گیرد. مسیر فرارو برای ایجاد تعادل در حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و حقوق بنیادین شهروندان کشور میزبان سرمایه و همچنین اطمینان از اینکه حقوق این شهروندان در فرایند سرمایه‌گذاری بین‌المللی نقض نشود، بسیار چالش‌برانگیز و مبهم است. در پژوهش اخیر طیف وسیعی از اقداماتی که می‌تواند در این خصوص راهگشا باشد، مطرح گردید؛ از جمله به رسمیت شناختن تعهدات حقوق بشری دولت میزبان و طرح تعهدات الزام‌آور سرمایه‌گذار در حوزه حقوق بشر در مفاد قراردادها، الحاق شروط معافیت از برخی تعهدات قراردادی دولت در راستای اجرای تعهدات حقوق بشری دولت

میزبان، الزام دولت میزبان به طرح دعاوی مدنی علیه سرمایه‌گذاران در کشور متبوع وی - هرچند که محل اجرای رأی دادگاه پیش‌گفته، کشور میزبان سرمایه باشد - گنجانیدن قواعد حل تعارض در قراردادهای سرمایه‌گذاری تا به صورت آشکار اولویت تعهدات حقوق بشر نسبت به تعهدات مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری را مشخص نماید، و نیز ارزیابی اصول راهنمای سازمان ملل در تجارت و حقوق بشر^۱ در قراردادهای سرمایه‌گذاری قبل از انعقاد آنها. اما با این حال، اقدامات یادشده زمانی مؤثر واقع خواهند شد که با رویکردی جامع و سیستمی در تصحیح قوانین بین‌المللی برای جلوگیری از ورود خدشه به قواعد حقوق بشر از سوی نظام سرمایه‌گذاری بین‌المللی همراه باشد. بنابراین در رهیافت نهایی باید اشاره شود که با توجه به جایگاه هنجاری فرازین حقوق بشر نسبت به سایر هنجارها، به نظر می‌رسد زمان برای طراحی و تأسیس نظام سرمایه‌گذاری منطبق با اصول و قواعد بین‌المللی حقوق بشر فرا رسیده است؛ اگرچه این امر نیازمند توجه به مسائل بنیادینی از قبیل بازنگری تمام‌عیار در نظام اقتصادی بین‌المللی در چارچوب الگوهای تجاری و حقوق بشر است. بازنگری اساسی در مجموعه‌ای از هنجارها و نهادهایی که بر اساس آنها، قوانین برای مدیریت اقتصاد جهانی ایجاد می‌شود، برای تعامل بیشتر با حقوق بشر، دست‌کم می‌تواند تضمین‌کننده این امر باشد که در آینده، شهروندان کشور میزبان سرمایه‌گذاری به‌عنوان صاحبان حقوق بنیادین، متحمل سنگین‌ترین هزینه‌ها در زمینه اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری نباشند.

References

A) Books & Articles

1. Blackaby, Nigel, Redfern, Alan & Hunter, Martin (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6th ed., Oxford: Oxford University Press.
2. Ebrahim-Pour Esenjan, Adel, & Soleimani Dinani, Maedeh. (2021). The Conflict and Interaction Between Indirect Expropriation and Host State Regulation. *Public Law Studies Quarterly*, 51(2), 819-839 ([In Persian](#)).
3. Fathi-Nejad, Shahram, & Seyfi Ardebili, Davood. (2013). *Law of Foreign Investment. First Edition*. Tehran: University Publishing Organization ([In Persian](#)).
4. Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, and Olivier De Schutter (2013). The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business, with case studies by Andie Lambe, The International Corporate Accountability Roundtable, 1-95.
5. Hathaway, Oona (2005). *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*. University of Chicago Law Review.
6. Jesse Coleman, Lise Johnson, Lisa Sachs, and Kanika Gupta (2018). *International Investment Agreements: A Review of Trends and New Approaches*. Yearbook on International Investment Law & Policy, Oxford University Press.

1. See more: (United Nations Guiding Principles HRIAs, 2011: 6).

7. Jorge E., Viñuales (2012). *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge University Press.
8. José E., Alvarez (2016). *The Use (and Misuse) of European Human Rights Law in Investor-State Dispute Settlement*. The Columbia Center on Sustainable Investment, 1-130
9. Lise, Johnson, Lisa Sachs, Jesse, Coleman (2014). *International Investment Agreements: A Review of Trends and New Approaches*. Andrea K. Bjorklund Yearbook on International Investment Law & Policy, Oxford University Press.
10. Mahmoudi, Seyed Hadi, & Sedighian Kashani, Mansoureh. (2018). Human Rights Obligations and Transnational Corporations with Emphasis on the Approach of the Human Rights Council. *Comparative Law Review*, 2(9), 829-849 ([In Persian](#)).
11. Olivier De, Schutter (2008). *A Human Rights Approach to Trade and Investment Policies. Background Paper for conference on confronting the Global Food Challenge: Finding New Approaches to Trade and Investment that Support the Right to Food*, 1-22.
12. Ramezani Ghavam-Abadi, Mohammad Hossein. (2010). Examining the Content of the Principle of Participation in International Environmental Law. *Law and Politics Journal*, 12(29), 88-114 ([In Persian](#)).
13. Scheu, Julian & Hofmann, Rainer & Schill, Stephan & Tams, Christian. (2022). *Investment Protection, Human Rights, and International Arbitration in Extraordinary Times*. Nomos, Vol. 61.
14. Seriki, Hakeem (2020). Enforcement of Foreign Arbitration Awards and Public Policy – A Note of Caution. *Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*.
15. Shahini, Mohammad Reza, & Mozaffari, Ali. (2020). A Comparative Study of Foreign Investment Arbitration and International Commercial Arbitration. *Nations' Law Quarterly*, (40), 41-72 ([In Persian](#)).
16. Silvia, Steininger (2018). What's Human Rights Got to do with it? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration. *Leiden Journal of International Law* (33), 33-58.
17. Wouters, J. & Hachez, N. (2009). 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*, Vol. 3, No. 2, pp. 301- 322.

B) Documents

18. Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v The Republic of Ecuador (II), PCA Case No. 23 (2009).
19. Colombia model BIT on Investment and Regulatory Measures (2017).
20. Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and its Member States (2016).
21. Morocco-Nigeria BIT (2016).
22. Norway Draft Model Agreement for the Promotion and Protection of Investments (2015).
23. SAUR International SA v Republic of Argentina, ICSID Case No ARB/04/4.
24. The Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, Judgment (Merits, Reparations and Costs), InterAmerican Court of Human Rights Series C No 146 (2006).
25. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment

- No 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities: restricting marketing and advertising of certain goods to protect public health' (2017). UN Doc E/C.12/GC/24.
26. United Nations General Assembly 'Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on the Rights of Indigenous Peoples on the Impact of International Investment and Free Trade on the Human Rights of Indigenous Peoples' (2015). UN Doc A/70/301 [53]
27. United Nations General Assembly, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi' (2006). UN Doc A/CN.4/L.68.
28. United Nations Human Rights Council 'Report of the Independent Expert on the Promotion of a Democratic and Equitable International Order, Alfred Maurice de Zayas' (2015). UN Doc A/HRC/30/44 [66(b)].
29. United Nations Human Rights Council 'Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Victoria Tauli-Corpuz' (2016). UN Doc A/HRC/33/42 [31]
30. United Nations Human Rights Council 'Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, (2014), UN Doc A/69/299 [50].
31. United Nations, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework (2011).
32. United Nations, Guiding Principles on Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements (2011). (Addendum to the Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Olivier De Schutter).
33. Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (2012).

C) Websites

34. The European Commission Consultation on the Multilateral Investment Court: A Breach of the Fundamental Purpose of Public Participation in Decision-Making Center for International Environmental Law» (2021,11/05). Layla Hughes. <http://www.ciel.org/european-commission-consultation-multilateral-investmentcourt>