

Semi- Annual Journal of Civil Law Knowledge

Open
Access

ORIGINAL ARTICLE

Examining and Analyzing the Patterns Cited by Human Rights in International Investment Arbitration

Hamid Hamidian¹, Fateme Rajaiee², Alireza Poursmaeili³

1. Postdoctoral Researcher at Hakim Sabzevari University and Doctor of Law at Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

3. Associate Professor, Department of Private Law, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

Correspondence:
Hamid Hamidian
Email:
h.hamidian69@yahoo.com

How to cite
Hamidian, H.; Rajaiee, F.; Poursmaile, A. (2023). Examining and Analyzing the Patterns Cited by Human Rights in International Investment Arbitration, Civil Law Knowledge, 12 (1), 147-164.

ABSTRACT

With the increase of legal pluralism in the contemporary international system, the interference of the areas of investment and human rights has increased. Therefore, the balance of these two areas is essential and this is nothing but encouraging investment and creating a balance in the investment environment based on human rights standards, which over time has shown itself in the investment arbitration jurisprudence. In this article, it is tried based on the analysis of opinions in this field while identifying the limitations; Let's examine the common models of human rights citation in investment arbitration. Therefore, it seems that the existing legal procedure is vague, insufficient, contradictory and new. Therefore, it is necessary to look at the half-full glass based on the boldness of the proposal and the reference to human rights, and it cannot be denied that in many cases, the courts have an inherent desire for one-sided and biased arbitration in favor of the investment treaty. Of course, in this regard, the courts are afraid of leaving the jurisdiction and abuse of the host governments, and in this regard, the role of the citation of human rights based on the basic principles of international law and the framework of the investment treaty is very key for interpretation. The necessity of human rights action and The lack of other options must be proven in the court so that the judges can justify the violation of obligations based on that action.

KEYWORDS

Human Rights, Arbitration, Investment, Judicial Procedure.

نشریه علمی

دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

بررسی و تجزیه و تحلیل الگوهای مورد استناد حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

حمید حمیدیان^۱، فاطمه رجائی^۲، علیرضا پوراسماعیلی^۳

۱. پژوهشگر پسادکتری دانشگاه حکیم سبزواری و دکتری حقوق دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
۲. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزواری، ایران.
۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزواری، ایران.

چکیده

با افزایش تکررگرای حقوقی در نظام بین‌المللی معاصر تداخل حوزه‌های سرمایه‌گذاری و حقوق بشر افزایش یافته است. از این‌رو توازن این دو حوزه امری ضروری است و این امر چیزی نیست جز تشویق سرمایه‌گذاری و ایجاد توازن در فضای سرمایه‌گذاری مبتنی بر معیار حقوق بشر که با گذر زمان این امر خود را در رویه قضایی داوری سرمایه‌گذاری نشان داده است. در این مقاله سعی شده براساس تحلیل آرا موجود در این زمینه، ضمن شناسایی محدودیت‌ها، الگوهای رایج استنادپذیری حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری را مورد مذاقه قرار دهیم. از این‌رو به نظر می‌رسد رویه قضایی موجود مبهم، نارسا، متناقض و نوباست. از این‌رو باید نیمه پر لیوان مبتنی بر جسارت طرح و استناد به حقوق بشر را نگرینست و این مسئله قابل انکار نیست که هنوز در بسیار از مواردی، محاکم ذاتاً میل به داوری یک‌طرفه و متعصبانه به نفع معاهده سرمایه‌گذاری دارد. البته محاکم در این رابطه واهمه خروج از صلاحیت و سوء استفاده دولت‌های میزبان را دارند و در این راستا نقش استنادپذیری حقوق بشر مبتنی بر اصول اساسی حقوق بین‌الملل و چارچوب معاهده سرمایه‌گذاری برای تفسیر بسیار کلیدی است. ضرورت اقدام حقوق بشری و نبودن چاره‌ای دیگر باید در دیوان اثبات شود تا داوران بتوانند نقض تعهدات را مبتنی بر آن اقدام توجیه کنند. تغییر رویه محاکم در راستای امکان ورود جوامع بومی و سازمان‌های مردم‌نهاد به عنوان اشخاص ثالث کمک شایانی به استنادپذیری حقوق بشر می‌نماید. در نهایت کشوری که محل اجرای حکم است، می‌تواند با استناد به نظم عمومی آرا سرمایه‌گذاری که خلاف حقوق بشر است را اجرا نکند؛ هرچند این مسئله در عمل با چالش‌هایی روبه‌رو است.

واژه‌های کلیدی

حقوق بشر، داوری، سرمایه‌گذاری، رویه قضایی.

نویسنده مسئول:

حمید حمیدیان

رایانامه: h.hamidian69@yahoo.com

استناد به این مقاله:

حمیدیان، حمید؛ رجائی، فاطمه؛ پوراسماعیلی، علیرضا (۱۴۰۲). بررسی و تجزیه تحلیل الگوهای مورد استناد حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۱)، ۱۴۷-۱۶۴.

مقدمه

به زعم برخی محققان امضای معاهده حفظ سرمایه‌گذاری میان آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹، موجب تحرک و رشد حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی شد. (Dhananjay Joshi, 2020: 557) با توجه به داوری سرمایه‌گذاری به عنوان شاگله اصلی این حوزه از علم حقوق، محاکم داوری به مرجعی مرجح برای حل این نوع اختلافات تبدیل شده‌اند. با وجود ۳۰۰۰ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، رویه قضایی که به اختلافات این معاهدات رسیدگی می‌کند، اکنون در حال رشد بوده تا دامنه مسائل مورد بررسی محاکم را افزایش دهد. (Echandi, 2010: 4)

در فرایند حل اختلاف میان سرمایه‌گذار و کشور میزبان، تنها دو طرف معاهده نیستند که از منافع و نتایج داوری متأثر هستند. اگرچه کشور میزبان عمدتاً خواننده دعواست، اما اغلب نتیجه حکم صادرشده در سیاستی که کشور میزبان نیز متعاقباً در پیش می‌گیرد، ظهور پیدا می‌کند. از آنجایی که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری آیه نازل شده نیستند که نشود آن را تغییر داد، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به طور فزاینده‌ای مسائل و ملاحظات اجتماعی، محیط‌زیستی و اقتصادی را در خود جای می‌دهد و حقوق بشر در این میان بیشترین تأثیر را بر این مفاهیم بین‌المللی گذاشته است.

موضوع این مقاله پیرامون دامنه افزایش ارجاعات و استنادات به حقوق بشر در دعاوی سرمایه‌گذاری و رویکرد محاکم نسبت به این موضوع است. هدف اصلی این پژوهش بررسی و ترسیم محل تلاقی حوزه‌های به ظاهر غیرمرتبط حقوق بشر و حل مناقشات میان سرمایه‌گذار و دولت است. دشواری توجه به مباحث حقوق بشری بیشتر از آن روست که باید در نظر داشت که این رویه نباید منجر به این شود که محاکم سرمایه‌گذاری به محاکم بررسی مسائل حقوق بشری تبدیل شود. ضرورت این پژوهش از این روست که ایران به عنوان یک کشور در حال توسعه و سرشار از منابع، بهشت سرمایه‌گذاری خارجی است؛ هرچند این روند به دلایل متعدد سیاسی و حقوقی (مثل تحریم‌ها) فعلاً معلق است، اما در صورت رفع موانع، کشور ایران به عنوان کشور میزبان، باید الگوها و محدودیت‌های استنادپذیری حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری مورد مذاقه قرار دهد. بنابراین، این مقاله با تجزیه و تحلیل آرای موجود به محدودیت‌های محاکم و

الگوهای استنادپذیری حقوق بشر در این زمینه نیز می‌پردازد. از این رو سؤالاتی که در این پژوهش در پی پاسخ به آن هستیم، این است که در درجه نخست محدودیت‌های استنادپذیری حقوق بشر در مراحل مختلف فرایند حل مناقشات میان سرمایه‌گذار و دولت چیست؟ دوم اینکه محاکم سرمایه‌گذاری چگونه می‌توانند رویکردهای جدیدی که عمدتاً مبتنی بر مباحث حقوق بشری هستند را در آرا و ملاحظات خود جای دهند؟

حقوق بشر و نظام سرمایه‌گذاری بین‌المللی

پیدایش حقوق بشر را می‌توان در سه نسل جست‌وجو و بر اساس ماهیت ادعایی آن طبقه‌بندی کرد. نسل اول حقوق بشر ماهیتی سیاسی-مدنی دارد و به رسمیت شناختن حق آزادی و حفاظت از افراد در مقابل تجاوز به حقوق آنها از طرف حکومت اشاره دارد. نسل دوم حقوق به حقوق اجتماعی-اقتصادی افراد همچون حق تغذیه، سلامت و آموزش و... مربوط می‌شود. نسل اول حقوق غالباً ناهی و بازدارنده است، درحالی که نسل دوم از دولت می‌خواهد تا شرایط و رفتار یکسان و عادلانه‌ای با تمام مردم داشته باشد. اخیراً تفسیر جدیدی از حقوق بشر به وجود آمده و این حقوق توسعه‌طلبانه جمعی را جنبش‌های اجتماعی مطالبه می‌کنند. حق توسعه پایدار، حق داشتن صلح و حق داشتن محیطی سالم نمونه‌هایی از این حقوق هستند.

در نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، هدف اصلی کمک به ارتقا و حمایت از همه‌جانبه سرمایه‌گذاری خارجی است. (Dolzer, R. Stevens, M., 1995: 50) از این رو استانداردهای حمایتی، از جمله اصل رفتار منصفانه و عادلانه، اصل حداقل رفتار بین‌المللی و انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، به عنوان اصول این نظام در مبانی حقوقی و احکام صادره از دیوان‌ها تعیین شده است.

تلاقی این دو نظام از این جهت قابل تأمل است که در نظام حقوق بین‌الملل بر اساس عرف، معاهدات، اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری، کشورها متعهد به رعایت اصول و قواعد حقوق بشر هستند و از طرف دیگر در نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، حمایت از سرمایه‌گذار مبتنی بر اصول و استانداردهایی همچون رفتار منصفانه و عادلانه و دکتربین انتظارات معقول لاجرم تخطی‌ناپذیر است (بهبادی پارسا و سیفی، ۱۳۹۸: ۴۴) و مهم‌تر آنکه با توجه به شاگله هر دو نظام

میزبان اقداماتی که علیه سرمایه‌گذار یا سرمایه‌گذاری صورت گرفته را براساس مسائل حقوق بشری توجیه کند. به نظر می‌رسد گام فراتر در این زمینه مداخلات اشخاص ثالث^۳ در دادرسی‌ها است که در ادامه شرح داده می‌شود. علاوه بر این، در راستای ماده ۳۱ (۳) ج) کنوانسیون «معاهدات»^۴ (کنوانسیون وین در مورد قواعد حاکم بر معاهدات) محکمه می‌تواند مقرر-های معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه^۵ را موسع تفسیر کند. در نهایت، دادگاه‌های محلی (داخل کشور میزبان) می‌توانند در حوزه‌های اجرایی به بهانه نظم عمومی که حقوق بشر یکی از جنبه‌های آن در نظر گرفته می‌شود، از اجرای تعهدات استنکاف کنند. در نتیجه معاهدات سرمایه‌گذاری باید بروز یک چنین اقداماتی را در متن خود پیش‌بینی کنند و سرمایه‌گذار ریسک سرمایه‌گذاری را مبتنی بر این محدثات برنامه‌ریزی نماید. در ادامه ضمن بررسی چالش و موانع پیش‌روی این رویکرد، مناسب‌ترین و رایج‌ترین الگوهای استنادپذیری حقوق بشر را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

موانع استنادپذیری حقوق بشر در دعاوی سرمایه‌گذاری

پیش از بررسی الگوهای مورد پذیرش جهت استنادپذیری حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری مناسب است موانع و چالش‌های استناد به حقوق بشر مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. در مطالب زیر به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

۱. شرط ثبات و اصل وفای به عهد

برخی از محققان اشاره کرده‌اند که محاکم داوری بین‌المللی روش حل و فصل اختلاف مبتنی بر رضایت و توافق طرفین است و منطقاً نمی‌توان طرفی را به انجام تعهدی فراتر از معاهده سرمایه‌گذاری‌اش که طبعاً قابل پیش‌بینی نبوده است، مجبور نمود. (Alan & Hunter, 2004: 153) از این رو داوری نیز مبتنی بر اراده مشترک طرفین است و براساس آن باید تفسیر شود. (Caron, 1990: 104) بنابراین، با این تحلیل استناد به حقوق بشر در این محاکم را امری غیرمرتبط دانسته و خلاف رضایت طرفین و اصل وفای به عهد می‌دانند.

فوق و افزایش تکثرگرایی حقوقی در نظام بین‌المللی معاصر^۱، اهمیت تبیین ارتباط این دو نظام دو چندان شده است. از این رو ارتباط میان این دو، مورد بحث و تجزیه تحلیل حقوقدانان این حوزه قرار گرفته است و در یک طرف طیف گروهی قرار می‌گیرند که رابطه این دو را از جهت عدم انطباق مشابه آب و روغن می‌دانند که به راحتی در یکدیگر حل نمی‌شوند. (Toral, M. and Schultz, T., 2010: 557) حالی که آن سر طیف حقوقدانان دیگر این دو نظام را موزون و مرتبط با هم تلقی می‌کنند (Simma, B., 2011: 557) به همین نسبت در داوری دعاوی سرمایه‌گذاری نیز دو نگرش وجود دارد، در برخی محاکم تعهدات بین‌المللی حقوق بشر اهمیت چندانی ندارد و با مقوله حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ناسازگار تلقی می‌شوند و در نظر گرفتن همگرایی مسائل حقوق بشر در حقوق سرمایه‌گذاری مبالغه‌آمیز است. در مقابل رویکرد نوین در دیوان‌های داوری با نگاهی عمیق‌تر برای تعهدات بین‌المللی حقوق بشر کشور میزبان اهمیت قائل شده و سعی در همگرایی این دو دارند.

در عالم واقع تقابل میان این دو نظام این چنین قابل تبیین است که از یک طرف، سرمایه‌گذار خارجی در پی ارزیابی ریسک اقتصادی، هزینه‌های سرمایه‌ای اجرای و نرخ بازگشت سرمایه است و از طرف دیگر، دولت میزبان نیز نمی‌خواهد میزان اختیارات انتظامی و قانونگذاری‌اش در طی سرمایه‌گذاری محدود شود تا هم تعهدات حقوق بشری‌اش رعایت شود و هم اینکه تصویر مطلوبی در نگاه سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری داشته باشد. در گزارش کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد نیز ضمن اشاره به سرعت‌گند رشد حقوق بشر درباره موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی به اشاره ضمنی این موضوع در متون این توافق‌نامه‌ها تأکید کرده است. (پهزادی پاریسی و سیفی، ۱۳۹۸: ۵۴-۵۱)

به هر روی در عصر حاضر فرایند حل مناقشات میان سرمایه‌گذار و دولت مصون از طرح مباحث حقوق بشری نیست و از این رو ذی‌نفعان مختلف این حقوق (غالباً دولت میزبان و گاهی سرمایه‌گذار) در مراحل مختلف دادرسی ضمن توجه به ادعای اصلی در مورد سرمایه‌گذاری، از استنادات مبتنی بر مبانی حقوق بشری نیز بهره می‌جویند. در همین راستا مدعی ممکن است از حقوق بشر به عنوان ادعایی مستقل یا کمکی^۲ استفاده کند. همچنین در مقام مدعی علیه ممکن است کشور

3. third-party

4. Vienna Convention on the Law of Treaties, (VCLT) 1969.

5. BIT

1. Fragmentation

2. supporting claim

بود. در این پرونده برخلاف رویه قبلی دیوان معتقد بود اگر اقدام دولت لیبیا همراه با پرداخت خسارت مناسب باشد، به منزله ملی‌سازی است و از منظر حقوقی نیز توجیه‌پذیر بوده و خلاف اصل وفای به عهد نیست. با این حال دیوان به این دلیل که اقدامات دولت لیبیا مبتنی بر حسن نیت و در راستای مقاصد عمومی و بدون تبعیض و همراه با جبران خسارت نبوده، امکان اعمال قاعده سلب مالکیت اموال به علت ملی‌سازی را در این پرونده تصدیق ننمود.^۴

۲. نقض انتظارات مشروع سرمایه‌گذار

یکی از نتایج اصل رفتار منصفانه و عادلانه در حقوق سرمایه‌گذاری، حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذار است. در پرونده تکمد به طرفیت مکزیک، دیوان حمایت از انتظارات مشروع سرمایه‌گذار را مانعی برای امکان رفتار خودسرانه دولت میزبان دانسته^۵ و در اغلب آرای صادره از دیوان‌های داوری همچون آتسیترال و ایکسید به این مؤلفه توجه شده است. دیوان‌ها و محققان حقوقی مبنای حقوقی انتظارات معقول را اصولی چون استاپل، حسن نیت، رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپایی و اصول کلی حقوقی می‌دانند. (Snodgrass, E., 2006: 21)

همانطور که محققان بیان کرده‌اند، حمایت از این انتظارات به معنی پایبندی دولت میزبان به تعهدات و تضامین پیش از انجام سرمایه‌گذاری جهت تشویق سرمایه‌گذار به سرمایه‌گذاری در آن کشور است. (بهزادی پارس و سیفی، ۱۳۹۸: ۴۴) از این‌رو برخی محاکم اعمال قواعد حقوق بشری را خلاف انتظارات معقول سرمایه‌گذار تلقی می‌نمایند و از این جهت حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذار، مانعی جهت مقررکردن و اعمال قواعد حقوق بشری تلقی می‌شود.

۳. ترس محاکم داوری برای ایراد خروج از صلاحیت

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، استناد به حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری امری نوین به شمار می‌آید. از این‌رو در بسیاری موارد داوران به دلیل ترس خروج از صلاحیت از اظهارنظر

در پرونده آرمکو دیوان داوری دولت را متعهد به وفای به عهد مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری می‌نماید و هیچ عذری را برای اعمال حاکمیت سرزمینی در راستای ایفای حقوق بشر نمی‌پذیرد و معتقد است سرمایه‌گذار در حقوق اعطایی به موجب معاهده دارای حقوق مکتسبه است.^۱ این تلقی در آرای دیگر نیز تکرار شده است. به فرض در دعوی دولت کنگولز علیه شرکت ای. جی. آی. پی. دولت مذکور آزادانه خود را ملزم به توافق نموده و مبتنی بر توافق مشترک طرفین، متعهد به محدودیت اختیارات قانونگذاری خویش است و نمی‌تواند برای اعمال حقوق بشر خلاف انتظارات معقول سرمایه‌گذار مبتنی بر معاهده سرمایه‌گذاری عمل نماید.^۲

شرط ثبات قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، موجب محدودیت دولت میزبان از مقولاتی نظیر وضع مالیات و سایر نظامات و همچنین ابطال آن، قبل از انقضای مدت قرارداد می‌شود. (Sornarajah, 2010: 282) این حمایت عملاً مانع وضع مقررات حقوق بشری نسبت به سرمایه‌گذار خارجی می‌شود. در پرونده تکزاکو نیز با همین استدلال دیوان دولت میزبان را محکوم کرد. در این پرونده دولت لیبی اموال و دارایی‌های شرکت تکزاکو را مصادره نمود، در حالی که مبتنی بر قراردادی بود که حاوی شرط ثبات نیز بود و این امتیاز به آن شرکت اعطا شده بود. دولت لیبی تأیید این شرط را به منزله اعلان جنگ علیه اصل حاکمیت دائم بر منابع طبیعی‌اش می‌دانست، لیکن دیوان ضمن مخالفت با این موضوع دولت لیبی را براساس توافق‌نامه امتیازی و همچنین به قاعده اصل وفای به عهد و برتری این اصل بر هر اصل دیگر در رابطه میان طرفین، محکوم به اجرای قرارداد نمود. نکته قابل توجه در این پرونده این است که دیوان حق امتیاز مندرج در این توافق‌نامه را به موجب نظام شریعت اسلامی نیز لازم‌الاجرا دانست و معتقد بود به رسمیت شناختن چنین اختیاری برای دول میزبان منجر به نابرابری و نداشتن تعادل میان طرفین قرارداد می‌گردد و این اختیار در تضاد با اصل حسن نیت است^۳، اما در پرونده لیتکو که سلب مالکیت از دولت لیبیا با وجود شرط ثبات رخ داده

1. Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco), Arbitral Tribunal, 27 I.L.R. 117, 227, 1963, 117.

2. See also AGIP Company v. Popular Republic of the Congo, 21 I.L.M. 726, 1982.

3. Texaco Overseas Petroleum Co. v. the Government of the Libyan Arab Republic, Award (Jan 19, 1977), 17 I.L.M. 1, 4, 1978.p17-31.

4. *Liberian Eastern Timber Company v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award: March 31, 1986, p. 368.

5. *Tecmed v. Mexico*, ICISD, Case, No. ARB (AF)/00/2, Award (May 29, 2003), para. 154.

۵. نوظهور بودن استنادپذیری مسائل حقوق بشری در محاکم سرمایه‌گذاری

یکی از موانع اصلی عدم استنادپذیری حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری صدور آرای متناقض در این زمینه است. به بیانی دیگر هنوز داوران جسارت لازم در جهت صدور آرای که مستند به حقوق بشر باشد را به طور کامل پیدا نکرده‌اند و از این رو آرا با یکدیگر در تناقض است و در این زمینه کمتر اتحاد نظر پدید آمده است و مباحث حقوق بشری امری نوظهور بعضاً در حد اشاره ضمنی در آرا و عدم استنادپذیری کامل و مستقل مبتنی بر آن است.

اخیراً به ویژه در آرای داوری موضوعاتی مانند بهره‌برداری از معادن معدنی، گردشگری و رسانه حمایت بالقوه از حقوق اجتماعی و فرهنگی به نوعی مجوز غیرمستقیم مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی محسوب شده (Peterson, L. E., 2010: 17)؛ هرچند حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در بخش حل‌وفصل اختلافات هنوز به آن حد از توسعه‌یافتگی نرسیده است که حل‌وفصل اختلافات از طریق سازوکار داوری سازمانی در جهت حمایت از حقوق بشر و فرهنگی باشد. (Vadi, V., 2009: 573)

باید خاطر نشان کرد که عدم توجه به حقوق بشر به عنوان مبنایی مستقل و گنجانیدن آن در چارچوب شروطی همچون مصادره و اجرای ضمانت اجرای آن (که پرداخت خسارت است)، به عقیده محققان مانعی جدی در جهت تمایل دولت میزبان به استنادپذیری حقوق بشر و اقداماتی مبتنی بر آن است (Sornarajah, op.cit.: 208). توضیح بیشتر اینکه وقتی مصادره موسع تفسیر شود و ضمانت اجرای آن پرداخت خسارت باشد، دولت میزبان از انجام آن اقدام حقوق بشری امتناع می‌کند تا درگیر پرداخت خسارت ناشی از مصادره نشود. از این رو، تفسیر و استناد به مواد مرتبط با مصادره در محاکم داوری در جهت استنادپذیری حقوق بشر می‌تواند مانعی برای آن به حساب آید.^۵ دعوای شرکت امریکایی ایتیل علیه کانادا مثبت این ادعا است؛ زیرا دولت کانادا در مدت کمتر از یک ماه پس از احراز صلاحیت دیوان داوری با پرداخت ۱۳ میلیون دلار و لغو ممنوعیت ایجادشده برای سرمایه‌گذار، از تلقی دیوان از اقدامات حقوق بشری و زیست‌محیطی به عنوان مصادره جلوگیری کرد. (Alvarez, J., 1997: 307)

پیرامون مسائلی مانند حقوق بشر اجتناب می‌کنند. (Dhananjay Joshi & Gurpur, 2020: 557) در پرونده‌های متعدد به طرفیت آرژانتین، دیوان پس از طرح ادعای مبتنی بر حقوق بشر ضمن رد ادعا اظهار داشت که موضوعات مطرح‌شده، خارج از حیطه صلاحیتی دیوان رسیدگی‌کننده است.^۱ حتی در پرونده سوئز به طرفیت آرژانتین، ضمن اظهار به اینکه هیچ‌گونه تنازع یا تغایری میان این تعهدات سرمایه‌گذاری و حقوق بشری وجود ندارد، از ورود ماهوی به بحث تعهدات حقوق بشری آرژانتین اجتناب نمود و دعوا را صرفاً از منظر معاهدات سرمایه‌گذاری مورد رسیدگی قرار داد. به همین شکل در پرونده گلمیس گلد به طرفیت ایالات متحده دیوان ضمن توجه و اجازه طرح بحث پیرامون نقض حقوق فرهنگی در رأی خود هیچ اشاره‌ای به این موضوع نمود.^۲ همچنین دیوان در پرونده بیلون علیه غنا اظهار نظر فراتر از معاهده سرمایه‌گذاری و مبتنی بر حقوق بشر هرچند قانع‌کننده، خارج از صلاحیت دیوان است.^۳

۴. ماهیت تعهدات حقوق بشری

برخی معتقدند تعهدات حقوق بشری بر عهده دولت‌هاست (بهزادی پارسى و سیفی، ۱۳۹۸: ۴۳) و شرکت‌های سرمایه‌گذاری (اغلب چندملیتی) تابع غیرفعال حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند و از این رو، نمی‌توان این شرکت‌ها را ملزم به رعایت این تعهدات نمود. با این حال این رویکرد در حال تعدیل است و در دیوان داوری ایکسید ضمن شناسایی تعهد دولت آرژانتین مبنی بر اجرای حقوق بنیادین بشر و تطبیق تعهدات حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری و بیان داشت که اصول حقوق سرمایه‌گذاری از جمله انتظارات مشروع و رفتار عادلانه و منصفانه باید در پرتو هنجارهای حقوق بشری تفسیر شود^۴ و دیدگاه فوق را به چالش کشید تا حقوق بشر را به عنوان تعهد الزام‌آوری را برای بازیگران غیردولتی تعریف کند. (گراوند، ۱۳۹۹: ۱۶۷۱)

1. *Azurix Corp v. the Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/01/12, Annulment Award of July 14 2006, 128; *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID, Case No. ARB/02/8, Award of January 17 2007, para. 79.
2. *Glamis Gold Ltd v. United States*, UNCITRAL, Award of June 8 2009, 731.
3. *Biloune versus Ghana Investments Centre*, 1989, 61.
4. *ICSID Award*, 2016: para. 623-1199.

5. UN Doc.E/CN.4/Sub.2, 2003, para. 35.

داشته است که شفافیت رکن اساسی تحقق حقوق بشر است^۴، لیکن محاکم داوری به دلیل ماهیت و نوع رسیدگی که عمدتاً مبتنی بر محرمانگی است، امکان شفافیت و انتشار جزئیات را به طور دقیق ندارند و بعضاً به صورت پراکنده آرا منتشر می‌شود (Gu & Weixia, 2005: 632) و این مسئله موجب بی‌اطلاعی دولت‌ها از میزان استنادپذیری به حقوق بشر در محاکم داوری می‌شود. (Paul & Kinsella, 1994: 30) هرچند در برخی از داوری‌های سازمانی چون ایکسید، انتشار آرا به صورت سازمان‌یافته صورت گرفته است و این خود منجر به افزایش شفافیت در این حوزه می‌گردد.

الگوهای استنادی به حقوق بشر در دعاوی سرمایه‌گذاری

به‌رغم موانع مذکور برای استنادپذیری حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری، با بررسی برخی از آرای موجود الگوهایی از طرق استنادپذیری آن در زیر مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

۱. استناد به چارچوب و لحن معاهدات یا شرط داوری

مدعی که داوری سرمایه‌گذاری را شروع می‌کند، می‌تواند این دعوا را مبتنی بر حقوق بشر پیش برده و همزمان دعوی سرمایه‌گذاری خود را نیز پیگیری کند. وقتی مدعی بحثی مبتنی بر حقوق بشر را در محاکم سرمایه‌گذاری مطرح می‌کند، باید چارچوب و لحن معاهده را در نظر بگیرد و منطوق و مفهومی که در معاهدات سرمایه‌گذاری به کار می‌رود، آن قدر گسترده باشد که به راحتی بتوان اجازه طرح مباحث حقوق بشری را بدهد. توضیح بیشتر اینکه معاهدات سرمایه‌گذاری دامنه انتظارات طرفین را تبیین می‌کند و به تعبیر برخی نویسندگان، درگاه تفسیری^۵ برای این امر باشد تا میان تعهدات موجود در حقوق بشر و معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه توازن ایجاد شود. (Tinta, 2017: 606) برای مثال، ماده ۱۸، ۸، توافق‌نامه جامع اقتصادی و تجاری میان کانادا و اتحادیه اروپا^۶ به روشنی تصریح می‌دارد که محکمه حل مناقشه نباید از حیثه این ماده عدول کند یا در پرونده‌های توتو در دولت لبنان و بیلون در مقابل کشور غنا، مدعی از موارد نقض حقوق بشر

۶. امکان سوء استفاده دولت‌های میزبان از استنادپذیری حقوق بشر

یکی از تردیدهای محاکم سرمایه‌گذاری امکان سوءاستفاده دولت‌ها خلاف موازین تجاری ذاتی معاهدات سرمایه‌گذاری است. با این حال این نگرانی با توسل به اصول کلی حقوقی قابل رفع است. برای مثال، هم رکن حل‌وفصل اختلاف سازمان تجارت جهانی و هم دیوان داوری ایکسید، در دعاوی گوناگون از جمله دعاوی الجی^۱ و همچنین کانتیننتال کازالتی به طرفیت دولت آرژانتین^۲، به نحو صریح اعمال شروط مبتنی بر منافع عمومی را منوط به رعایت حسن نیت از سوی دولت دانسته‌اند. حسن نیت به معنای پرهیز از سوءاستفاده از شروط در تعارض با مفاد معاهده تعریف شده است. همچنین در اختلاف بین دولت جمهوری اسلامی ایران و آمریکا نیز که به دنبال توقیف برخی از دارایی‌های ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۳۹۵ مورد رسیدگی قرار گرفت، دولت آمریکا با این استدلال که ماده ۲۰ عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی میان ایران و آمریکا مورخ ۱۹۵۵ میلادی (۱۳۳۴ شمسی) مانع از آن نخواهد بود که آن دولت، اقدامات ضروری مغایر عهدنامه که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و منافع اساسی امنیتی لازم است را انجام دهد و بر همین اساس خواستار آن شد تا دیوان نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام نماید؛ که اعضای دیوان به اتفاق آرا این ایراد و اعتراض دولت آمریکا را مورد پذیرش قرار ندادند^۳. از آرای صادره چنین می‌توان استنباط نمود که حقوق بشر و منافع اجتماعی، متأسفانه همواره به‌عنوان ابزار بهانه‌جویی و سوءاستفاده کشورها؛ به‌ویژه کشورهای توسعه‌یافته قرار گرفته است تا بتوانند بدین‌وسیله مقاصد سیاسی خود را اعمال نمایند.

۷. ابهام و عدم شفافیت آرا

عبارت‌پردازی معاهدات اغلب غیر دقیق و فاقد شفافیت لازم است و در نتیجه زمینه سوءاستفاده و نقض آن را در فرایند داوری فراهم آورده است. به همین دلیل توسعه حقوق بشر در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری با ابهام و عدم شفافیت روبه‌رو است. (رئیس و طهماسبی، ۱۴۰۱: ۹۶) از طرف دیگر، همان‌طور که کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد بیان

4. High Commissioner Report, Supra Note 1, p. 28.

5. interpretative gateway

6. Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union.

1. ICSID Case No. ARB/02/1, 2006: para, 214.

2. ICSID Case No. ARB/03/9, 2008: para, 182.

3. ICJ Rep, 2019: Para 20-41.

طرفین است و محکمه باید با تفسیر دقیق و متقن مشخص و محدوده آن را روشن کند.

۲. استناد به سایر منابع حقوق بین‌الملل

سؤالی که اینجا به وجود می‌آید، این است که در حین دادرسی و بررسی، آیا محکمه مجاز است که از معاهدات بین‌المللی و یا سایر منابع حقوق بین‌الملل به عنوان ابزاری کمکی برای تفسیر مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری استفاده کند و به آنها رجوع کند؟ در پرونده اسپریدون روسالیس در مقابل کشور رومانی، خواهان مدعی شد که بند برخورد منصفانه و برابر^۵ در معاهده سرمایه‌گذاری میان رومانی و یونان نقض شده است.^۶ خواهان همزمان به ماده ششم کنوانسیون حقوق بشر اروپا^۷ و همچنین ماده یکم پروتکل الحاقی کنوانسیون حقوق بشر اروپا^۸ استناد کرده و از آن بهره جست. در این مورد محکمه چنین مقرر داشت که مفاد معاهده سرمایه‌گذاری ممکن است نتواند از سرمایه‌گذار حمایت‌های لازم را به عمل آورد. در یک چنین شرایطی، معاهدات و اسناد چندجانبه می‌تواند به عنوان اهرمی برای ارتقای حمایت‌ها در معاهدات سرمایه‌گذاری در نظر گرفته شوند.^۹

رویه قضایی زیادی در باب جواز استناد به تعهدات بین‌المللی در مناقشات محاکم سرمایه‌گذاری وجود دارد. (Kube & Petersmann, 2016: 73) در پرونده گرنندرایور و دولت ایالات متحده، خواهان، مردم بومی^{۱۰} بودند. آنها مدعی شدند که برای رسیدگی به نقض رفتار منصفانه و برابر در توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) باید عرف حقوق بین‌الملل و حقوق مردم بومی^{۱۱} مورد توجه قرار گیرد. محکمه این مطلب را پذیرفت و حتی پا را فراتر نهاد و براساس مقدمه نفتا اظهار داشت که مرجع رسیدگی این قدرت را دارد تا

(همچون بازداشت خودسرانه، اخراج یا دیپورت و انکار دادرسی عادلانه) در طرح دعوی خود بهره جست و آن را تقویت کرد. در مورد پرونده توتو علیه لبنان، محکمه از متن اصول مندرج در معاهده دوجانبه ایتالیا-لبنان استفاده نمود.^۱ با این حال، در مورد پرونده بیلون-غنا، محکمه از این کار منع شده بود؛ زیرا در مفاد داوری مندرج در توافق‌نامه داوری بین‌المللی غنا این اجازه را به محکمه نداده بود.^۲ همچنین در پرونده اربسر علیه کشور آرژانتین، کشور آرژانتین با این توجیه که باید در مسیر اجرای حقوق بشر گام بردارد، مسئولیت‌های خود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهد و به ضرر حقوق سرمایه‌گذار عمل کند. توضیح بیشتر اینکه کشور میزبان با این استدلال که عدم موفقیت سرمایه‌گذار در ارائه خدمات آب و فاضلاب باعث نقض حق آب مردم آرژانتین شده است، دعوی متقابلی را مطرح کرد. این پرونده در رویه قضایی سرمایه‌گذاری شهرت پیدا کرده است و شهرت این پرونده از آن روست که دیوان چرایی شکست کلی دعوی متقابل را به خاطر مفاد محدود شرط داوری و عدم ارتباط دعاوی متقابل در قوانین داخلی دانست.^۳

گاهی محاکم از مقدمه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری کمک می‌گیرند تا محدوده داوری را به درستی دریابند. در پرونده سوئر علیه ویوندی دادگاه تصدیق کرد که هدف اصلی معاهده رشد همکاری اقتصادی میان دوطرف بوده و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی تنها ابزار برای رسیدن به آن هدف است.^۴ بدین ترتیب، همان‌گونه که از رویه قضایی برمی‌آید چارچوب و لحن توافق‌نامه داوری یا معاهده به طور واضح و قاطع محدوده اختیارات محکمه را تعیین کرده است. بنابراین لحن معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه (چه در مقدمه و چه در مفاد آن) و شرط ارجاع به داوری معیاری اساسی برای تعیین حقوق و الزامات

5. fair and equitable treatment clause

6. Spyridon Roussalis v Romania, ICSID Case No ARB/06/1, Award, 7 December 2011, paras 306–12.

7. European Convention on Human Rights

8. First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights

9. Spyridon Roussalis v Romania, ICSID Case No ARB/06/1, Award, 7 December 2011, paras 306–12.

10. First Nations

11. indigenous peoples' rights

1. Toto Costruzioni Generali S.p.A. v Republic of Lebanon, ICSID Case No ARB/07/12, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009, para 144–68.

2. Biloune & Marine Drive Complex Ltd v Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989, para 11–13.

3. Urbaser S.A. & Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/07/26, Award, December 2016, para 1143.

4. Suez et al v The Argentine Republic, ICSID Case No ARB/03/19, Decision on Liability, 30 July 2010, para 218.

مناقشه باید در نظر گرفت. با این حال، با بررسی مجدد پرونده آزروریکس و زیمنس، حق به کشوری داده می‌شود که با حقوق بشر و حق مالکیت سازگاری بیشتری دارد.^۶ در نتیجه طبق معاهده دوطرفه ایالت متحده-آرژانتین، آرژانتین مجبور شد خسارت سرمایه‌گذار را جبران کند.

حکم بدیعی در باب عدم امکان استفاده و استناد از منابع حقوق بین‌الملل برای استنادپذیری حقوق بشر در محاکم سرمایه‌گذاری دیده می‌شود. در پرونده اربسر علیه کشور آرژانتین، دیوان با اینکه نقش حقوق بشر در حل اختلاف میان طرفین را به رسمیت می‌شناسد و تأیید می‌کند که معاهده دوجانبه زیرشاخه قوانین بین‌المللی عمل می‌کند و باید با اصول حقوق بین‌الملل تفسیر شود، اما دعوی متقابل کشور آرژانتین با استنادات حقوق بشری براساس منابع حقوق بین‌الملل به این خاطر شکست خورد که سرمایه‌گذار ملزم به انجام الزامات توافق‌نامه است نه ملزم به انجام اقدامات حقوق بشری در خصوص آب.^۷ همچنین در پرونده سوترن پسیفیک پروپرتیز و مصر، دادگاه با اختلافی میان تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه و تعهدات مندرج در کنوانسیون یونسکو روبه‌رو شد. کشور میزبان به خاطر وجود تناقض میان تعهدات به‌وجودآمده توسط کنوانسیون یونسکو و آنچه در معاهده سرمایه‌گذاری بود، جلوی پروژه سرمایه‌گذاری را گرفت. دیوان این اقدام را موجه ندانست و تنها به پرداخت خسارت منصفانه^۸ به سرمایه‌گذار حکم کرد؛ یعنی خسارت آنچه تا کنون خرج کرده بود.^۹

نکته دیگر اینکه معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه به عنوان یک معاهده بین‌المللی باید در نظر گرفته شود و براساس منابع بین‌المللی باید مطابق با کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ تفسیر شود. در ماده ۳۱ (۳) (ج) این کنوانسیون چنین مقرر می‌کند:

باید با زمینه و مبنا در نظر گرفته شود: ...

ملاحظات رفاه عمومی^۱ (ملاحظات که حقوق بشر بخشی از آن را شکل می‌دهد) را مورد توجه قرار دهد.^۲

ناگفته نماند مابین سال‌های ۲۰۰۶ تا ۲۰۰۸ سه حکم صادر شد که حاکی از عدم توجه به مباحث حقوق بشری بود؛ زیرا ادله به طور کامل موجز نشده بودند و ارتباطی با موضوع اصلی نداشتند. در مورد پرونده شرکت گاز سی‌ام‌اسو آرژانتین، مدعی در مورد تغییر فرمول تعرفه مرتبط با نقل و انتقال گاز درخواست داوری کرد. کشور میزبان این استدلال را مطرح نمود که هیچ معاهده سرمایه‌گذاری نمی‌تواند بر نقض حقوق شناخته‌شده بشر همچون حقوق اجتماعی و اقتصادی غالب شود و آن حقوق را پایمال کند. دیوان چنین حکم کرد که مسائل مطرح‌شده توسط طرفین هیچ ارتباطی با مسائل اساسی حقوق بشر ندارد و از این‌رو محکمه بیان داشت: «در این مورد محکمه هیچ گونه تداخلی را مشاهده نکرده است. نخست به خاطر اینکه قانون اساسی به دقت از حق مالکیت حفاظت می‌کند (همان‌طور که معاهدات حقوق بشری این کار را در قبال حقوق بشر می‌کنند) و دوم به خاطر اینکه هنگام بررسی دعاوی مطرح شده هیچ‌گونه نشانه‌ای از نقض حقوق بشر رؤیت نشد^۳». یا در پرونده آزروریکس و کشور آرژانتین (که درباره توزیع آب نوشیدنی و مواجهه با فاضلاب بود)^۴ و همچنین پرونده زیمنس-ای‌جی و کشور آرژانتین (که در ارتباط با شرط دول کامله‌الوداد بود)،^۵ بحث‌های مشابهی مطرح شد. با این حال، دیوان ادعای مربوط به عدم هماهنگی میان معاهده سرمایه‌گذاری و توافق‌نامه‌های بین‌المللی حقوق بشری را رد کرد. در پرونده دیگری، دیوان بحث مطرح‌شده توسط کشور میزبان درباره حقوق بشر را به رسمیت شناخت، اما حکمی به نفع آن صادر نکرد. به عنوان مثال، در مورد پرونده ساور اینترنشنال و کشور آرژانتین، دیوان معتقد بود که هم حقوق بشر به طور کلی و هم حق آب به طور اخص، منابع مختلفی هستند که در حل این

6. SAUR International S.A. v Republic of Argentina, ICSID Case No ARB/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6 June 2012, para 330.

7. Urbaser S.A. & Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/07/26, Award, 8 December 2016, para 1211.

8. fair compensation

9. Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt, ICSID Case no ARB/84/3, Award, 20 May 1992, paras 154–58.

1. public welfare considerations

2. Grand River Enterprises Six Nations, Ltd et al v United States of America, UNCITRAL, Award, 12 January, 2011, paras 69–72, 182.

3. CMS Gas v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/01/8, Award, 12 May 2005, paras 114, 121.

4. Azurix v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para 261.

5. Siemens A.G. v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para 79.

۳. استناد به ضرورت دفاع یا دفاع مشروع

دولت میزبان، به عنوان طرفی که در فرایند داوری مجبور به پاسخگویی است^۵، می‌تواند ادله و بحث حقوق بشر را یا در دفاع و یا در دعوی متقابل^۶ وارد کند. (Tinta, op.cit: 604)

مشکلی که کشور میزبان با آن روبه‌روست، اغلب نقض آن دسته از تعهداتی است که به تأمین حقوق بشر شهروندان خود مربوط می‌شود. در نتیجه، تلاش جهت جلوگیری از نقض حقوق بشر در خاک کشور میزبان غالباً به تغییر محیط و فضای سرمایه‌گذاری منجر می‌شود. سؤالی که اینجا دیوان با آن مواجه می‌شود این است که آیا می‌توان نقض حقوق سرمایه‌گذار را از طریق حمایت از حقوق بشر توجیه کرد. بهترین مورد در این زمینه می‌تواند پرونده «حق آب»^۷ باشد که در جمهوری آرژانتین مطرح شد. در سال ۱۹۹۹، آرژانتین با بحران اقتصادی و اجتماعی دست و پنجه نرم می‌کرد و به همین دلیل ادامه توافقات سرمایه‌گذاری انجام‌پذیر نبود. در بطن پرونده آرژانتین، حق آب شهروندان و تعهدش به تأمین آب و گاز لازم برای آنها بود. (Taillant & Bonnitcha, 2011: 67)

دولت آرژانتین دست به یک سری اقدامات زد تا چارچوب کلی مقررات اصلاح گردد و حقوق شهروندان در آن گنجانده شود. آرژانتین دفاع دوسویه‌ای را اتخاذ کرد: نخست اینکه، آرژانتین به ماده یازده معاهده آمریکا-آرژانتین ارجاع داد که در آن اقدامات مشروع و غیر ممنوع^۸ به طور صریح بیان شده است. قصد این مفاد محدود کردن مسئولیت آرژانتین در برخی شرایط استثنایی بود. دوم اینکه، آرژانتین از قاعده «دفاع از ضرورت (دفاع مشروع)»^۹ موجود در حقوق بین‌الملل عرفی استفاده کرد. این بدین معناست که دولت به حسب ضرورت، اقدامی انجام داده که بر فضای سرمایه‌گذاری اثر گذاشته است. (Kube & Petersmann, op.cit: 81)

در قبال پرونده‌هایی همچون اقدامات آرژانتین، دو رویکرد نسبت به محاکم وجود دارد: نخست اینکه آیا باید درگیر مسائل حقوق بشری شد (مسئله صلاحیت قضایی)^{۱۰}، دوم اینکه آیا دولت خوانده باید در پیشبرد بحث حقوق بشر موفق شود یا خیر (مسئله ماهوی)^{۱۱}.

(ج) هرگونه قواعد در حقوق بین‌الملل که میان طرفین قابل اجرا باشد.

حکم فوق به اصل بین‌المللی «یکپارچگی سیستماتیک»^۱ اشاره دارد و این بدین معنی است که اصول و معاهدات موجود در بدنه حقوق بین‌الملل در خلأ نیستند و باید به یک زمینه متصل باشند. (Bruno & Theodore, 2009: 678)

بنابراین، دیوان در هنگام تفسیر معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری از طریق ماده فوق کنوانسیون معاهدات وین، می‌تواند ملاحظات حقوق بشری را در صدور حکم اعمال کند. دیوان همچنین می‌تواند میزان خسارت سرمایه‌گذار را براساس الزامات حقوق بشری کشور میزبان تغییر دهد. اگرچه تعیین میزان خسارت به نوع حقوق بشر مرتبط با پرونده و ماهیت خود مسئله بستگی دارد.

با این حال، برای اجرایی شدن ماده فوق سه مؤلفه باید محقق شود: اول اینکه قاعده واقعاً باید بخشی از حقوق بین‌الملل باشد. دوم، اینکه قاعده باید با شرایط واقعه مرتبط باشد و در نهایت، در تعریف حقوق و الزامات طرفین باید محدوده عملیاتی قاعده مشخص شود. (Bruno, 2011: 573)

دیوان این اختیار را دارد تا در حین تفسیر مسائل مورد مناقشه، متن توافق معاهده دوجانبه را با مفاد موجود در سایر معاهدات و اصول عرفی بین‌الملل کامل کند. به عنوان مثال، در پرونده ماندیو در برابر ایالات متحده، دیوان در زمان تصمیم پیرامون نفی عدالت^۲ به جای اینکه به فصل دوم معاهده توافق‌نامه آزاد تجارت آمریکای شمالی (نفتا) که داوری را تنها در مورد نقض حقوق مندرج در همان فصل محدود کرده بود، رجوع کند و به مسائل حقوقی مندرج در دیوان حقوق بشر اروپا^۳ رجوع کرده و استناد کرد.^۴ این پرونده نشان داد که در وهله نخست، محکمه با بررسی دقیق جوانب حقوق بشر در مورد ادعای نفی عدالت، دامنه مناقشه را گسترش داد. دوم اینکه دیوان برای گرفتن تصمیم درست در مورد مسائل از منابع بین‌المللی استفاده کرد.

5. mandatory Respondent
6. counterclaim
7. 'Right to Water'
8. Non-Precluded Measures
9. necessity defense
10. jurisdictional question
11. substantive question

1. systemic integration
2. denial of justice
3. European Court of Human Rights
4. Mondev International Ltd v United States of America, ICSID Case No ARB(AF)/99/2 (NAFTA), Award, 11 October 2002, paras 138, 141-44.

سرمایه‌گذاری سر باز زند»^۵. دیوان با بیان استدلال فوق این اجازه را داد که حتی پس از پذیرش سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، بتوان مقررات سرمایه‌گذاری را تنظیم کرد. از این‌رو دیوان‌ها در گذر زمان و در شرایط مناسب، حقوق بشر را به مقررات سرمایه‌گذاری ارجحیت داده‌اند. با این حال، از آنجایی که نباید به کشورهای میزبان اجازه داد تا مقررات دوجانبه بین-المللی را زیر پا بگذارند و معاف از مجازات شوند، شرایط ایجاب آن قدر باید وخیم باشد که حفظ محیط سرمایه‌گذاری غیرممکن به نظر برسد و چاره‌ای دیگر جز نقض تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری نباشد.

۴. استناد به وسیله ورود ثالث و جوامع بومی و سازمان‌های مردم نهاد

از جمله راهکارهای پیشنهادی در جهت توسعه استنادپذیری حقوق بشر در محاکم داور سرمایه‌گذاری، امکان اقامه دعوا افراد و سازمان‌های غیردولتی است. (MacKenzie, 197: 1993) گاهی اثر داور سرمایه‌گذاری از مناقشه دو طرف فراتر می‌رود. در برخی موارد، مسائل پیش‌آمده با نگرانی‌های محیط‌زیستی، اقتصادی و اجتماعی همراه می‌شود. در یک چنین مواردی دیوان‌ها به شخص ثالث اجازه مداخله و کمک به لحاظ دادن اطلاعات^۶ می‌دهد. به لحاظ نتیجه و نیت، اینکه یک طرف دعوا باشید یا در موقعیت امیکس‌کوری^۷ باشید؛ بدین معنی که به دادگاه از طریق دادن اطلاعات کمک کنید، تفاوت زیادی وجود دارد. یک طرف مناقشه بودن یعنی سهمی در نتیجه مناقشه دارید، در حالی که امیکس چنین سهمی ندارد.

مورد شاخص این قضیه پرونده متانکس در مقابل ایالات متحده است که در آن سرمایه‌گذار تولیدکننده متانل بود، ماده‌ای که در ساخت متیل ترشیو بوتیل اتر^۸ به کار می‌رود.

تحلیل و بررسی آرای موجود نشان می‌دهد که از این منظر سه دیدگاه وجود دارد: الف) اینکه دیوان از رسیدگی به مباحث مرتبط با حقوق بشر امتناع کند. ب) اینکه دیوان مقررات برآمده از حقوق بشر را تصدیق می‌کند، اما در نهایت دعوی خوانده رد می‌شود. ج) اینکه دیوان توجیه حقوق بشری را از خوانده را پذیرفته و مورد توجه قرار دهد که دیدگاه نوین در محاکم سرمایه‌گذاری دیدگاه اخیر است. با این حال استناد به دفاع مشروع باید مبتنی بر ضرورت و در شرایطی باشد که چاره‌ای جز نقض تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری نباشد. دیوان در پرونده سمپرا انرژی - جمهوری آرژانتین، بیان داشت که هرگاه تقابلی میان حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری پیش آمد باید به دو سؤال پاسخ دهیم: نخست اینکه آیا دولت برای حل بحران تمام گزینه‌ها را امتحان کرده است و دوم اینکه آیا به خطر انداختن توافق سرمایه‌گذاری برای حفاظت از حقوق بشر درگیر در بحران ضروری است یا خیر.^۱ مشابه با پرونده‌هایی از این دست، موارد دیگری نیز بودند که در آنها بهداشت عمومی و توسعه پایدار به مفاد موجود در معاهده دوجانبه ارجحیت داده شدند.^۲ در پرونده شرکت فیلپ موریس - اروگوئه، کشور میزبان اقداماتی در جهت کنترل دخانیات ارائه نمود که از دید سرمایه‌گذار این کار با سلب مالکیت در معاهده دوجانبه برابری می‌کند. کشور میزبان این اقدامات را در راستای حفاظت از حق سلامت مردم دانست. محکمه این استدلال را پذیرفت و بیان داشت که اروگوئه مقررات معاهده دوجانبه را نقض نکرده است^۳ و در ادامه بیان داشت: «حفاظت از سلامت عمومی به عنوان مظهر اساسی قدرت اداری کشور^۴ است که از مدت‌ها پیش شناخته شده است. (Shinde, 2018: 52) همان‌طور که در ماده (۱)۲ معاهده دوجانبه نیز آمده، به دولت طرف قرارداد این اجازه را می‌دهد تا در صورت پیش آمدن مسائلی همچون نظم و امنیت عمومی، سلامت و اخلاق عمومی، از قبول

5. Philip Morris Brands Sa_rl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No ARB/10/7, Award, 8 July 2016. para 291.

6. amicus curiae briefs

۷. ترجمه تحت‌اللفظی امیکس‌کوریا «دوست دادگاه» است، بدین معنی که از طریق ارائه دیدگاه متخصصین به دیوان کمک می‌کند.

۸. methyl tert-butyl ether (MTBE): یک مایع فرار، قابل اشتعال و بی رنگ است که به مقدار زیاد در آب حل می‌شود. بوی این ماده مانند بوی تند دی اتیل اتر است که باعث به وجود آمدن طعم و بوی نامطبوع در آب می‌شود. MTBE یک افزودنی مورد استفاده در بنزین است که به عنوان یک عامل برای افزایش عدد اکتان استفاده می‌شود.

1. Sempra Energy International v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/02/16, Award, 28 September 2007, paras 332, 345-55.

2. Pacific Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador, ICSID Case No ARB/09/12, Award, 14 October 2016

3. Philip Morris Brands Sa_rl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No ARB/10/7, Award, 8 July 2016.

4. State's police power

استقلال طرفین، درگیری زیادی بر سر ورود این گروه‌ها به راه افتاد. دیوان این درخواست را رد کرد؛ زیرا ادعای آنها در حوزه اختلاف نبوده است و اینکه مرکز حقوق اساسی و حقوق بشر اروپا و جوامع بومی یادشده منفعتی از این دادرسی کسب نمی‌کردند.^۸

در پرونده آگواس دل توناری-دولت بولیوی، خصوصی-سازي تأمین آب به افزایش بی‌سابقه نرخ آب منجر شد. بحرانی که در پی آن به وجود آمد بر حقوق سرمایه‌گذار و فضای سرمایه‌گذاری تأثیر گذاشت. با این حال در پروسه داوری، دیوان به خاطر عدم رضایت طرفین، با درخواست ورود برخی سازمان‌های مردم‌نهاد به پرونده خودداری کرد. به علاوه، به عقیده دیوان نظرات تکمیلی و اظهاریه افراد غیرمرتبط به پرونده ضروری^۹ نیست.^{۱۰}

در مقابل رویکرد فوق‌دعوی میان سوئز و آرژانتین دیوان در باب ورود شخص ثالث بیان داشته است: «هدف از اظهاریه امیکس کوریا کمک به دادگاه برای رسیدن به یک نتیجه‌گیری مناسب از طریق رسیدن به ادله، دیدگاه‌ها و تخصصی است که طرفین ممکن است ارائه نکرده باشند. در نتیجه دیوان اظهاریه امیکس کوریا را از طرف اشخاصی که از طریق تخصص، تجربه و بی‌طرفی ارائه کنند می‌پذیرد»^{۱۱}. همچنین در پرونده بیواتر گاف و تانزانیا، به سازمان‌های مردم‌نهاد اجازه داده شد تا اظهاریه امیکس ارائه دهند. دیدگاه آنها این بود که حق آب باید توسط سرمایه‌گذار خارجی حمایت شود نه اینکه سرکوب شود. دیوان در بررسی و تفسیر بند رفتار منصفانه و برابر در معاهده دوجانبه بریتانیا-تانزانیا به این اظهاریه‌ها رجوع کرد. سرمایه‌گذار خارجی باید فضای مناسب و مساعد سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه

طرفداران محیط‌زیست در قبال فعالیت‌های سرمایه‌گذار که باعث آلودگی آب‌های سطحی و غیرسطحی شده بود، اعتراض کردند. طبق توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)، این داوری مطابق با قوانین کمیسیون تجارت جهانی سازمان ملل (آنسیترال) انجام می‌شد که در آن زمان (۲۰۱۳) به گزارش‌های امیکس کوریا یا «دوست دادگاه» توجهی نداشت. مؤسسه بین‌المللی توسعه پایدار^۱ و چند سازمان مردم‌نهاد آمریکایی دیگر درخواست دادند تا در این داوری به عنوان شخص ثالث^۲ شرکت کنند و اظهاریه درخواست داوری را پر کردند. آنها همچنین به دنبال دسترسی به اظهاریه‌های طرفین بودند. محکمه چنین نتیجه گرفت که با توجه به منافع عمومی در سطحی وسیع‌تر و به خاطر رسیدن به عدالت به طور کامل، این اختیار را دارد تا اظهاریه دوست دادگاه را قبول کند. این برداشت دیوان باعث اثر مثبتی بر سطح شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری شد.^۳ اخیراً نیز کمیسیون تجارت جهانی سازمان ملل (آنسیترال) قوانینی در مورد شفافیت در داوری میان سرمایه‌گذار-دولت در سال ۲۰۱۳ وضع کرد که به شیوه رویه‌ای اظهاریه شخص ثالث را قبول می‌کند.

مرکز بین‌المللی حل اختلاف مناقشات سرمایه‌گذاری^۴ (ایکسید) این مطلب را منتشر کرده و با وضع ماده ۳۷ (۲) (پذیرش اظهاریه امیکس کوریا بدون توجه به طرفین مناقشه) قوانین داوری‌اش را اصلاح کرد. پرونده پزولد-دولت زیمباوه باعث شد تا ملاحظات ایکسید در قبال اظهاریه امیکس کوریا روشن شود.^۵ مرکز حقوق اساسی و حقوق بشر اروپا^۶ و چهار جامعه بومی^۷ در زیمباوه در پروسه دادرسی این پرونده به عنوان طرفین غیرمناقشه‌ای اجازه ورود پیدا کردند. با توجه به عدم

1. International Institute for Sustainable Development

2. third parties

3. Methanex Corp v United States of America, UNCITRAL, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as 'Amici Curiae', 15 January 2001.

4. International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)

5. Bernhard von Pezold et al v Republic of Zimbabwe, ICSID Case No ARB/10/15, Procedural Order No 2, 26 June 2012, paras 56-63.

6. European Centre for Constitutional and Human Rights

7. Indigenous communities

8. Bernhard von Pezold et al v Republic of Zimbabwe, ICSID Case No ARB/10/15, Procedural Order No 2, 26 June 2012, paras 56-63.

9. supplementary, non-party submissions

10. International Institute for Sustainable Development, International Human Rights in Bilateral Investment

Treaties and in Investment Treaty Arbitration (Research Paper, April 2003) 21.

11. Suez et al v Republic of Argentina, ICSID Case No ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, 17 March 2006, para 23.

سرمایه‌گذاری عملی نشد. مدعی با کمک روش جریان نقدی تنزیل شده^۵ درخواست غرامت ۵۲۲ میلیون دلاری کرد، مبلغی که بیانگر ارزش پروژه بود. دیوان اما این ادعا را رد کرد و تنها غرامت هزینه‌های مصرف شده^۶ را که معادل ۱۸۲۳۷۵۹۲ دلار بود را حکم داد. دلیل این امر هم فقدان موافقت عمومی و مجوز مردمی (مجوز اجتماعی)^۷ بود، چیزی که آینده جریان نقدی پروژه^۸ را با ابهام روبه‌رو کرده بود.^۹ دیوان در ادامه اذعان داشت اگرچه «موافقت عمومی و مردمی (مجوز اجتماعی)» الزام حقوقی محسوب نمی‌شود، اما نشان می‌دهد که دیدگاه مردم محلی نسبت به سرمایه‌گذاری چقدر اهمیت دارد. موافقت عمومی به هرگونه ملاحظات محیط-زیستی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه برمی‌گردد. در نتیجه، عدم موافقت عمومی به روشنی نشان‌دهنده ضعف سرمایه‌گذار در سازگاری با هنجارهای اولیه و اساسی است. در پرونده بیرکریک‌ماینینگ، مردم محلی مدعی بودند که سرمایه‌گذاری بر حقوق آنها تأثیر گذاشته است، ادعایی که مورد پذیرش قرار گرفت.

در نظام حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری قاعده کلی این است که برای سلب مالکیت قانونی «ارزش منصفانه بازار»^{۱۰} و برای سلب مالکیت غیرقانونی «جبران کامل خسارت»^{۱۱} در نظر گرفته شود. در پرونده سانتا النا و کاستاریکا، دیوان به دلیل نقض حقوق بشر توسط سرمایه‌گذار تنها حکم به پرداخت «ارزش منصفانه بازار» داد.^{۱۲} در پرونده دیگر کانتینتال کجالتی در مقابل دولت آرژانتین، کشور میزبان با استناد به «شرایط ضرورت» از خود دفاع کرد که دیوان به راحتی آن را پذیرفت. متعاقباً، خسارت مدعی کاهش یافت؛

را در نظر گرفته و انتظارات مشروع^۱ خود را براساس آن تنظیم کند.^۲

بحثی که به عنوان انتقاد درباره مسئله اظهاریه امیکس-کوریا مطرح می‌شود این است که با گسترش امکان ورود این اشخاص به دعوا مسائل رضایت طرفین کاهش پیدا می‌کند. با این حال، باید خاطرنشان کرد که ورود این اظهاریه‌ها مخالف استقلال طرفین^۳ نیست. حتی در زمان بررسی اظهاریه شخص ثالث باید رضایت طرفین را به عنوان شرط پایه در نظر گرفت. بنابراین، هنگامی که دیوان‌ها می‌خواهند تصمیم بگیرند که آیا یک نهاد اجازه ورود به عنوان شخص ثالث را دارد یا خیر، باید به این نکته توجه کنند که در داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری رویکرد به سمت شفافیت هرچه بیشتر و منافع عمومی است، منافعی که نهادهای مداخله‌گر در پی رسیدن به آن هستند. نهاد مداخله‌گر باید به طور کامل از هر دو طرف مستقل باشد، از این لحاظ که هیچ‌گونه ارتباط و معامله‌ای پیش از این با هم نداشته باشند و به شکلی فعالانه در پی کمک به حل مسئله و دیوان باشد. (Dhananjay Joshi & Gurple, 2020: 560)

۵. استناد به حقوق بشر در جهت تغییر میزان خسارت سرمایه‌گذار

دیوان در بررسی خسارت وارده به خواهان، می‌تواند از حقوق بشر استفاده کند. البته در ارزیابی خسارت وارده باید شرایط پیرامونی مدنظر قرار گیرد.^۴ پرونده شرکت بیرکریک ماینینگ در مقابل دولت پرو، نمونه جالب توجه در این قضیه است که در آن سرمایه‌گذار مناطق معدنی سودآوری را در پرو کشف کرد و به دنبال آن بود تا سرمایه‌گذاری‌اش را در آنجا عملی کند. با این حال، به دلیل اعتراضات مردم محلی،

۵. روشی برای ارزیابی سرمایه‌گذاری‌ها با در نظر گرفتن انباشت سود مورد انتظار (Discounted Cash Flow).

6. granted sunk costs
7. 'social license to operate'
8. Cash Flow
9. Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru, ICSID Case No ARB/14/21, Award, 30 November 2017, paras 595-655.
10. 'fair market value'
11. full reparation'
12. Compañía Del Desarrollo De Santa Elena S.A. v Republic of Costa Rica, ICSID Case No ARB/96/1, Final Award, 17 February 2000, paras 71-73.

1. legitimate expectations
2. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United of Tanzania, ICSID Case No ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para 601.
3. principle of party autonomy
4. American Manufacturing & Trading, Inc v Republic of Zaire, ICSID Case No ARB/93/1, Award, 10 February 1997, para 7.16; Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v The Republic of Costa Rica, ICSID Case No ARB/96/1, Final Award, 17 February 2000, paras 92-105.

زیرا اقدامات دولت میزبان جهت عملی کردن تعهدات حقوق- بشری ضروری به نظر می‌رسید.^۱

۶. استناد به نظم عمومی جهت عدم اجرای آرای خلاف حقوق بشر

در داوری این دولت الزام‌کننده (مجری حکم)^۲ است که دست بالاتر را دارد و می‌تواند با امتناع از اجرای حکمی که متضمن تضییع حقوق بشر است، به دلیل صلاحیت اجرایی^۳ که دارد، جلوگیری کند. برای مثال، دیوان ممکن است مستقیم از دولت بخواهد تا در قبال نقض تعهدات معاهده دوجانبه گرامتی سنگین به سرمایه‌گذار بپردازد. با این حال دولت میزبان می‌تواند این حکم را به چالش بکشد و مدعی شود که حکم مخالف نظم عمومی است و در مسیر خطرناک نقض حقوق بشر قرار دارد. (Bruno & Theodore, 2009: 582)

هم قانون نمونه آنسیترال و هم کنوانسیون شناخت و اجرای داوری خارجی نیویورک^۴ مفادی دارند که به دادگاه‌های داخلی این اجازه را می‌دهد تا در صورت نقض نظم عمومی از پذیرش حکم سر باز زنند. بدیهی است که ضرورت حفظ حقوق بشر خود جزو موضوعات نظم عمومی است. (Mistelis, 2000: 248)

گزارش نهایی انجمن حقوق بین‌الملل^۵ در مورد نظم عمومی اذعان داشت که اجرای احکام بین‌المللی داوری «نظم عمومی» را به منزله نظم عمومی بین‌المللی می‌داند نه متغیری از نظم عمومی داخلی. بنابراین، وقتی دادگاه‌های داخلی از نظم عمومی برای رد اجرای حکم استفاده می‌کنند، آنها باید ابعاد بین‌المللی نظم عمومی را مدنظر قرار دهند. این گزارش، ساختاری دقیق برای «نظم عمومی» پیشنهاد داد تا بین منافع توازن ایجاد شده و عدالت برقرار گردد. (Mayer & Sheppard, 2003: 249)

در میان حوزه‌های قضایی کشورها، دادگاه‌ها معتقدند که رد یک حکم به خاطر نظم عمومی مشکلات بسیاری را در آینده به همراه خواهد داشت.^۶ به عنوان مثال در ایالات متحده،

نظم عمومی به منش و روشی دقیق تفسیر شده است که نشان‌دهنده داوری حرفه‌ای می‌باشد. در پرونده شرکت پارسونز ویتور اورسیز و راکتا، دادگاه تجدیدنظر بیان داشت ماده ۵ (۲)(ب) کنوانسیون نیویورک باید به عنوان آخرین و زمانی که اجرای حکم با اصول اولیه عدالت و اخلاق کشور در تضاد است، استناد شود. این سیاست باعث جلوگیری از سوءاستفاده‌هایی که از فرایند دادگاه‌های داخلی برای اجرای آرا در کشورها وجود دارد، می‌شود.^۷ علاوه بر این، دادگاهی در میلان اعلام کرد که هدف نهایی نظم عمومی حقوق بشری است که در تمام ملل یکسان است و این حقوق تمام اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها را دربرمی‌گیرد. تا زمان نگارش این مقاله، عدم اجرای احکام بر اساس ماده مذکور در کنوانسیون نیویورک همچنان قلمروی ناشناخته باقی مانده است.

در نهایت به نظر می‌رسد اگرچه در حالت کلی این ماده در عمل به دلیل آثار سیاسی عدم اجرای حکم قدرت ایستادن جلوی احکام داوری وجود ندارد،^۸ اما حداقل می‌توان گفت در برخی شرایط این امکان وجود دارد که احکام به خاطر اینکه حقوق بشر را نقض می‌کنند و این نقض مخالف با عدالت و اخلاق باشد، کنار گذاشته شوند. بنابراین، حوزه قضایی اجرای حکم به عنوان آخرین ایستگاهی است که محکوم‌علیه می‌تواند به دلیل حقوق بشر از اجرای حکم سرباز زند.

۷. استناد به حقوق بشر در جهت حمایت از سرمایه‌گذار

در آرای داوری پرونده‌های وجود دارد که سرمایه‌گذار نیز برای تفسیر تعهدات موجود در معاهدات دوجانبه، به حقوق بشر استناد می‌نمایند. از این رو ممکن است سرمایه‌گذار به جای اقامه دعاوی سرمایه‌گذاری علیه دولت میزبان با ادعای نقض حقوق به دادگاه اروپایی حقوق بشر مراجعه نماید؛ زیرا براساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از برخی حمایت‌های حقوق بشری منتفع می‌گردد و به همین جهت چندین داوری

7. Parsons & Whittemore Overseas Co Inc v Societe' Ge'ne'rale de l'Industrie du papier (RAKTA), 508 F.2d 969, 975 (2d Cir 1974) per Judge Smith.

8. State Trading Corporation v Betamax Ltd [2019] SCJ 154.

1. Continental Casualty Co v Argentine Republic, ICSID Case ARB/03/9, Award, 5 September 2008, paras 304.

2. enforcing State

3. Enforcing Jurisdiction

4. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958

5. International Law Association (ILA)

6. opening a Pandora's Box

سرمایه‌گذاری و حقوق بشر را مانعی برای استناد به حقوق بشر می‌داند دیوان در پرونده اربسر علیه کشور آرژانتین ابراز داشت که ارتباط میان دعوی متقابل و دعوی سرمایه‌گذاری آشکار است و متذکر شد که استفاده همزمان از دو حق متناقض در دو فرایند دادرسی میان طرفین روی یک مورد سرمایه‌گذاری غیرمعقول به نظر می‌رسد.^۷

بحث و نتیجه‌گیری

همان‌طور که شرح آن رفت، با گذشت زمان تداخل حوزه‌های سرمایه‌گذاری و حقوق بشر افزایش یافته است. ماهیت اصلی آنچه میان دو حوزه مجزای حقوقی قرار دارد، چیزی نیست جز تشویق سرمایه‌گذاری و ایجاد توازن در فضای سرمایه‌گذاری. رژیم قدرتمند و پویای حقوق بشر می‌تواند اعتماد سرمایه‌گذار را افزایش داده، کشور میزبان را نسبت به تعهداتش آگاه ساخته و اشخاص ثالث را نیز نسبت به منافع مشروعشان در داوری سرمایه‌گذاری مطلع سازد. بنابراین، بروز و ظهور حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری امری ضروری به نظر می‌رسد و با گذر زمان این امر خود را در رویه قضایی نشان خواهد داد.

از این‌رو تحلیل آرای موجود به ما نشان می‌دهد که در داوی سرمایه‌گذاری خواهان جهت تقویت ادعای خود تلاش می‌کند تا از موارد نقض حقوق بشر استفاده کند. با این حال، موفقیت این امر بیشتر به ماهیت آنچه از معاهده سرمایه‌گذاری و شرط داوری برمی‌آید بستگی دارد. قطعاً رویه قضایی کشور میزبان در نقض معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه به بهانه حقوق بشر، مبهم و نارسا است. تفاوتی که در تحلیل مشاهده می‌شود ناشی از آن است که برخلاف موارد مشابه و زیاد، محاکم ذاتاً میل به داوری یک‌طرفه و متعصبانه به نفع معاهده سرمایه‌گذاری دارد. در عین حال، همان‌طور که اشاره شد با توجه به مفاهیم و معانی گسترده‌تر حکم داوری سرمایه‌گذاری، محاکم گام‌های بلندی در راستای شفافیت دادرسی و پذیرش اظهاریه اشخاص ثالث برداشته‌اند.

نکته دیگر اینکه محاکم نقش مضاعف در پذیرش و به‌کارگیری حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری دارند؛ زیرا که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری را تفسیر می‌کنند و همچنین ارجاعاتی به مباحث حقوق بشری مندرج در «اصول اساسی

سرمایه‌گذاری نیز به رویه قضایی حقوق بشری برای تفسیر و اعمال حمایت‌های مربوط به سرمایه‌گذار استناد نموده‌اند. در سال ۲۰۰۲ در دیوان داوری نفتا، شرکت توسعه املاک و مستغلات کانادایی موندف به عدم رسیدگی محاکم آمریکا به اختلاف قراردادی اعتراض نمود. دیوان نیز در خصوص بررسی قواعد حاکم بر این ادعا به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص حق دسترسی به محاکم^۱ را به عنوان یک استاندارد حقوق بشری استناد نمود. در پرونده تکمد علیه دولت مکزیک نیز داوران جهت تفسیر تعهدات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری پیرامون سلب مالکیت و در ارتباط با معیارهای تناسب با توجه به منافع عمومی به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر رجوع نمود^۲ و این رویکرد در پرونده‌های دیگر نیز تأیید شد.^۳

نقض حقوق بشر باید با خسارات وارد شده به سرمایه‌گذاری به شکل زیادی مرتبط باشد. از این‌رو مدعی باید پیوندی مستحکم میان موارد نقض حقوق بشر و آسیبی که به سرمایه‌گذاری رسیده است، ایجاد کند.^۴ در پرونده تاریخی و مهم موندیو در مقابل ایالات متحده، مدعی خاطر نشان کرد که تصمیم دادگاه عالی ماساچوست به سرمایه‌گذاری آسیب رسانده است. سرمایه‌گذار در ادعای خود مقابل محکمه بر نفی عدالت^۵ به عنوان نقض حقوق بشر بهره جست تا دعوی سرمایه‌گذاری خود را تقویت کند. در اینجا دیوان به نفع کشور میزبان حکم نمود و بیان داشت که هرگونه ادعا در مقابل محکمه سرمایه‌گذاری باید به عنوان بخشی از پروژه سرمایه‌گذاری کلی به حساب آید و بین آسیب وارده و نقض حقوق بشر پیوند عمیقی باشد.^۶

با این حال رویه متناقض و در عین حال بدیعی در داوری سرمایه‌گذاری دیده می‌شود که اثبات ارتباط بین دعوای

۱. بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

2. Tecmed, Mondev International Ltd. V. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/99/2, 2002, para. 144.

3. Azurix V.: Argentina, ICSID No. ARB/01/12, 2006: Para. 261) & CMS Gas Transmission Company v. Argentina, op.cit:121.

4. Chevron Corporation (US) & Texaco Petroleum Corporation (US) v Republic of Ecuador, PCA Case No 34877, Interim Award, 1 December 2008, para 176.

5. denial of justice

6. Mondev International Ltd v United States of America, op.cit, 141-44.

7. Urbaser S.A. & Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentine Republic, op.cit, para 1143.

پیش‌آمده مخالف قواعد آمره نبود. در نتیجه باید پرونده‌ها را براساس شدت تخطی و نقض هنجارها جدا کرده و تمایز بخشید. نکتهٔ دیگر اینکه پیش از اجرای حکم، دادگاه‌های محلی می‌توانستند رویکرد فعالانه‌ای در اجرای حقوق بشر با توجه به شرایط خاص پرونده در دست اقدام، اتخاذ کنند. اگر اجرای حکم از منظر قوانین حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تقدم نادرستی ایجاد کند یا اگر اعطای خسارت خود ناقض نظم عمومی شود، دادگاه‌های محلی باید از اجرای حکم سر باز زنند.

منابع

بهرزادی پارسی، آرش؛ سیفی، جمال. (۱۳۹۸). رابطهٔ میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست. *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۶۱ (۳۹) پاییز - زمستان، صص ۴۳-۷۴.

یروزی مندمی، فراز. (۱۳۹۵). جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری. *پژوهش حقوق عمومی*، ۱۸ (۵۱)، صص ۱۶۵-۱۹۱.

رئیزی، لیلا؛ طهماسبی، مرضیه (۱۴۰۱). چالش‌های پیش‌روی توسعهٔ حقوق بشر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۳ (۲۹)، صص ۹۱-۱۲۲.

گراوند، فرشاد. (۱۳۹۹). حق بر آب در پیکرهٔ حقوق بین‌الملل و حمایت از آن در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، (۴) ۵۰، صص ۱۶۸۳-۱۷۰۵.

Alvarez, J. E. (1996). Critical Theory and the North American Free Trade Agreement's Chapter Eleven. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 28 (2), pp. 303-312.

Bruno Simma (2011). Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights. *Int Comp Law Quart*, 60(3), pp. 573-585.

Bruno Simma and Theodore Kill (2009). Harmonizing Investment Protection and International Human Rights: First Steps Towards a Methodology' in Christina Binder and others (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Scheuer*, pp. 678-707.

حقوق بین‌الملل^۱ می‌دهند. با این حال، همان‌طور که در آرا مشاهده شد، مواردی که دیوان به خاطر حفظ حقوق بشر جبران خسارت مدعی را طلب کرده و ستانده بسیار اندک بوده است. در نهایت، نقش حوزه قانونی اجراکننده آرای داوری در عالم واقع از این منظر همچنان ناشناخته باقی مانده است. اگرچه به لحاظ تئوری، دادگاه‌های محلی می‌توانند به دلایل حقوق بشری جلوی یک حکم را بگیرند؛ زیرا مکانیزم این کار وجود دارد.

با توجه به محدودیت‌های موجود که مورد مذاقه قرار گرفت، هر ذی‌نفعی که بخواهد مباحث حقوق بشری را پیش برد با متن معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری روبه‌رو شده و به آن محدود می‌شود. معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نشان‌دهنده نیت و اهداف صریح طرفین است و در نتیجه دامنه مناقشه مطرح‌شده در معاهده به طور معمول قابل گسترش نیست. طرفین را نمی‌توان به زور وارد داوری کرد، آن هم داوری‌ای که دامنه‌اش مورد توافق و رضایت نبوده است. با این حال، امکان بسط تفسیر معاهده دوجانبه وجود دارد، مشروط بر آنکه شرایط خیلی وخیم باشد و این کار معمولاً در شرایط اضطرار و اورژانسی انجام می‌پذیرد. در نهایت، محاکم در به‌کارگیری ملاحظات حقوق بشری و در حین حل مناقشات سرمایه‌گذاری، باید با ملاحظه صلاحیت ذاتیشان، امکان سوء استفاده دولت‌های میزبان و انتظارات مشروع سرمایه‌گذار جانب احتیاط را رعایت کنند.

برای رسیدن رویه قضایی متحد در این زمینه به نکات نیاز است اول اینکه «سایر اصول حقوق بین‌الملل^۲» عموماً در مورد پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری قابل استفاده است، مورد پذیرش قرار گرفته است. با این حال، دامنه گسترده مسائل حقوق بشری دیوان‌ها را بر آن داشته تا به یک رویکرد واحد که بتواند جوابگوی همه موارد باشد، اکتفا نکنند. ممکن است سرمایه‌گذاری‌ها در آینده با قواعد آمره در تضاد باشد، مسئله‌ای که البته تا کنون پیش نیامده است. نقض قواعد آمره بسیار ناپسند و شرم‌آور است و به رسیدگی مناسب دیوان نیاز دارد، اما اگر مسائل اساسی حقوق بشر مدنظر نباشد، دیوان در این صورت می‌تواند ارزیابی خود را همچون مورد اس پی پی و کشور مصر تغییر دهد. در این پرونده، خسارتی که باید به شاکی داده شود، به مقدار قابل ملاحظه‌ای کاهش یافت؛ زیرا تخطی

1. general principles of international law
2. other principles of international law

- Caron, David (1990). The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution. *American Journal of International Law*, 84 (1), pp. 104-156.
- Comeaux, Paul & Stephen Kinsella. (1994). Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance. *New York Law School Journal of International & Comparative Law.*, No. 15, pp. 1-35.
- Dolzer, R. Stevens, M. (1995). *Bilateral Investment Treaties*. The Hague; Boston: M. Nijhoff; Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers.
- Gu & Weixia. (2005). Confidentiality Revisited: Blessing or Curse in International Commercial Arbitration?. *AM. REV. INT'L ARB.*, 15, pp.1-30
- Jorge Daniel Taillant and Jonathan Bonnitcha (2011). International Investment Law and Human Rights' in Marie-Claire Cordonier Segger and others (eds). *Sustainable Development in World Investment Law* (Kluwer Law International).
- Loukas Mistelis. (2000). *Keeping the Unruly Horse in Control or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards*. 2 Int Law Forum Du Droit Int, p.248.
- MacKenzie, Gregory (1993). ICSID Arbitration as a Strategy for Levelling the Playing Field Between International Non-Governmental Organizations and Host States. *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 19, pp.197-230.
- Monica Feria-Tinta (2017). Like Oil and Water? Human Rights in Investment Arbitration in the Wake of Philip Morris v. Uruguay. *J Int Arb*, 34(4), pp. 601- 605.
- Peterson, L.E. (2010). International Investment Law and Media Disputes: A Complement to the WTO. *Columbia FDI Perspective*, 17(1), pp. 14, 17.
- Pierre Mayer and Audley Sheppard. (2003). Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arb Int* 19(2), pp. 249-263.
- Redfern, Alan, Martin Hunter (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. (Sweet & Maxwell).
- Roberto Echandi. (2010). *Bilateral Investment Treaties and Investment Provisions in Regional Trade Agreements' in Katia Yanna-Small* (ed). Arbitration under International Agreements, pp. 3-37.
- Riddhi Dhananjay Joshi, Shashikala Gurpur. (2020). The Silent Spring of Human Rights in Investment Arbitration. *Jurisprudence Constante through Case-Law Trajectory, Arbitration International*, 36 (4), pp. 557-570.
- Simma, B. (No date). Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?. *International and Comparative Law Quarterly*, 60(3), pp. 573-596.
- Sheetal Narayanrao Shinde. (2018). Investment and Human Rights: Sensitising the Arbitration Mechanism to Protect Human Rights in the Host State. *Indian J Arb Law*, 7(2), pp.45-52.
- Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment Law*. Cambridge University Press, Third Edition.
- Snodgrass, E. (2006). Protecting Investors Legitimate Expectations and Recognizing and Delimiting a General Principle. *ICSID Rev*, 31(1), pp.44-74.
- Toral, Mehmet and Schultz, Thomas. (2010). The State, a Perpetual

- Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Considerations. *The Backlash Against Investment Arbitration: Kluwer Law International*, pp. 577-602.
- Vadi, V. (2009). Fragmentation or Cohesion? Investment versus Cultural Protection Rules. *Journal of World Investment and Trade*, 10(4), pp. 573-600.
- Vivian Kube and EU Petersmann (2016). Human Rights Law in International Investment Arbitration. *Asian J WTO Int Health Law Policy*, 11(1), pp.65-73.