

تعارض میان حقوق بشر و شرط ثبات در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

حجت سلیمی ترکمانی* جلیل حاضر و وظیفه قره‌باغ**

چکیده

یکی از مشوق‌های دولت‌های سرمایه‌پذیر برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی، گنجاندن شرط ثبات در موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای منعقد شده با سرمایه‌گذاران خارجی است. شروط ثبات در انواع سه‌گانه آن؛ انجمادی، موازنه اقتصادی و هیبرید، مؤید این تضمین است که قوانین جدید مصوب دولت بر سرمایه‌گذاری خارجی اعمال نخواهد شد و در صورت اعمال، خسارت وارده توسط دولت جبران خواهد شد. سؤال اساسی در این تحقیق این است که آیا درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی با حق حاکمیت دولت‌ها در تصویب و پذیرش قواعد حقوق بشری و ماهیت پویا و متحول حقوق بشر سازگار است؟ و در صورت ناسازگاری چه روش‌هایی برای حل این چالش وجود دارد؟ در این مقاله در راستای پاسخ به سؤال مذکور و حل چالش میان شرط ثبات و تعهدات حقوق بشری با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی نشان داده می‌شود که چه به لحاظ نظری و چه به لحاظ عملی، بسته به میزان توسعه یافتگی کشورها، چالش و تعارض قابل توجهی بین شرط ثبات و تعهدات حقوق بشری وجود دارد. درج مستقیم تعهدات حقوق بشری در موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تحدید دامنه نفوذ شرط ثبات، تفسیر مترقیانه از حقوق بشر و ارتقاء شفافیت در مرحله مذاکره و انعقاد موافقت‌نامه و قراردادهای سرمایه‌گذاری از راهکارهای اساسی برای حل این تعارض است.

واژگان کلیدی: تعهدات حقوق بشری، جبران خسارت، سرمایه‌گذاری خارجی، شرط ثبات.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران (نویسنده مسئول) Salimi@azaruniv.edu

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران j.h.qarabag@hotmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲

مقدمه

امروزه رقابت شدیدی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی بین دولت‌ها وجود دارد و موفقیت هر کشور در این عرصه به عوامل متعددی بستگی دارد که در بین آن‌ها ثبات و قابل پیش‌بینی بودن قوانین سرمایه‌گذاری از اهمیت فزاینده‌ای برخوردار است (Douglas, 2009: 1). سرمایه‌گذاری خارجی اصولاً مشمول صلاحیت دولت میزبان است. از آنجایی که دولت در مقام اعمال حاکمیت می‌تواند از قدرت تقنینی خود استفاده کرده و بر این اساس مبادرت به تصویب قوانین ملی کند، این دغدغه همواره برای سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد که چگونه می‌توان دولت را به تعهدات قراردادی خود پایبند نگه داشت (ایرانپور، ۱۳۸۲: ۶۳). در کشورهای در حال توسعه که معمولاً قوانین فاقد ثبات و قابلیت پیش‌بینی هستند دولت‌ها می‌کوشند این دغدغه را به نحوی مرتفع کنند. این دولت‌ها برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی شرایطی را مهیا می‌کنند که به سرمایه‌گذاران این اطمینان را بدهد که سرمایه‌گذاری انجام شده توسط آن‌ها منافع مورد نظرشان را تأمین خواهد کرد (Daintith, 2017: 7). بر همین اساس، در قراردادهای منعقد شده بین آن‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی شروطی در خصوص نحوه تأثیر قوانین کشورشان (کشور میزبان) بر مفاد قرارداد منعقد شده درج می‌شود که اصطلاحاً به آن‌ها «شروط ثبات»^۱ گفته می‌شود. این شروط ویژگی قراردادی داشته و هدف آن تضمین عدم تغییر یا اعمال قوانین داخلی در ارتباط با سرمایه‌گذاری مربوطه در طول اجرای پروژه است. چنین شروطی ماهیتاً برای متعهد کردن هر چه بیشتر دولت سرمایه‌پذیر در حفظ و صیانت از منافع و اموال سرمایه‌گذار خارجی پیش‌بینی می‌شود (شمسایی، ۱۳۹۶: ۱۰۷). این شروط غالباً در سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت خارجی در زمینه صنایع استخراجی و در قراردادهای مربوط به ایجاد زیرساخت‌های عمومی و خدمات ضروری مطرح می‌شود (Lorenzo, 2008: 158).

در دنیای معاصر، مقوله حقوق بشر در حال کسب اهمیت روزافزون است. با توجه به اینکه حوزه حقوق بشر ماهیتاً پویا و در حال توسعه است، دولت‌ها همواره در ایفای

تعهدات حقوق بشری خود ملزم به ملاحظه این ویژگی ذاتی حقوق بشر هستند. سرمایه‌گذاری خارجی مطلوب ظرفیت بالایی در ترویج و حمایت از حقوق بشر دارد و در بستر توسعه اقتصادی امکان تحقق بسیاری از مصادیق حقوق بشر فراهم می‌شود. با وجود این ظرفیت بالا، در برخی از موارد سرمایه‌گذاری خارجی امکان نقض تعهدات حقوق بشری نیز وجود دارد (Kriebaum, 2012: 1). یکی از این موارد چالش‌برانگیز، تأثیر شرط ثبات در قراردادهای منعقد بر ایفای تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در زمینه‌های بهداشت، ایمنی، حقوق کار و حمایت از محیط‌زیست است. شروط ثبات با حمایتی که از سرمایه‌گذار خارجی به عمل می‌آورد در برخی موارد عملاً مانع وضع مقررات حقوق بشری نسبت به سرمایه‌گذار خارجی می‌شود (فیروزی مندمی، ۱۳۹۵: ۱۸۱). این در حالی است که شروط ثبات نبایستی در تعهد کشور به حمایت از حقوق بشر مشکل ایجاد کند. به همین جهت این شروط می‌بایست به نحوی طرح شوند که دولت‌ها را از تصویب و اجرای قوانین حقوق بشری جدید باز ندارند؛ بنابراین احتمالاً دولت میزبان با دو دسته تعهدات متعارض مواجه خواهد شد؛ از یک سو تعهد بر حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در قالب شرط ثبات و از سوی دیگر تعهد بر رعایت حقوق بشر. با این اوصاف، سؤال اساسی این است که چگونه می‌توان بین شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و ایفای تعهدات حقوق بشری از سوی دولت‌ها تعادل ایجاد کرد به نحوی که هم از سرمایه‌گذاران خارجی در برابر عملکرد خودسرانه و تبعیض‌آمیز دولت حمایت شود و هم در ایفای تعهدات حقوق بشری دولت خللی وارد نشود.

سؤال اساسی در این تحقیق این است که آیا درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی با حق حاکمیت دولت‌ها در تصویب و پذیرش قواعد حقوق بشری و ماهیت پویا و متحول حقوق بشر سازگار است؟ و در صورت ناسازگاری چه روش‌هایی برای حل این چالش وجود دارد؟ بر همین اساس تلاش شده است تا با استفاده از روش توصیفی و با تبیین شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، تأثیر آن بر عملکرد دولت در اجرای تعهدات حقوق بشری سنجیده شود و راهکارهای

ممکن برای ایجاد تعادل در این زمینه ارائه شود. بر همین اساس در مبحث نخست، شرط ثبات و انواع آن تعریف و تبیین شده است. در مبحث دوم، به چالش نظری و عملی بین شروط ثبات و مباحث حقوق بشری پرداخته شده است. در مبحث سوم نیز به راهکارهای موجود جهت حل تعارضها میان شروط ثبات و حقوق بشر پرداخته شده و در انتها نیز نتیجه‌گیری از مباحث مربوطه ارائه شده است.

۱. مفهوم شرط ثبات و انواع آن

شرط ثبات یکی از اجزاء مهم و چالش برانگیز قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است که همواره محل مباحثه و انتقاد است. شناخت اهمیت و آثار آن مستلزم تبیین مفهوم و انواع متداول آن در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است.

۱-۱. مفهوم شرط ثبات

ابتدا لازم به ذکر است که مفهوم و تأثیر حقوقی شرط ثبات هیچ‌گاه به صورت دقیق مورد بحث و تجزیه و تحلیل حقوقی قرار نگرفته است (دولزر و شروتر، ۱۳۹۱: ۱۳۷)، ولی به طور کلی دولت‌ها غالباً شرط ثبات را به عنوان روشی جهت ارائه تضمین به سرمایه‌گذاران خارجی برای تشویق در امر سرمایه‌گذاری قلمداد می‌کنند (Cameron, 2017: 392). به موجب این شروط، دولت میزبان متعهد می‌شود که چارچوب قانونی حاکم بر پروژه سرمایه‌گذاری را به واسطه قانون‌گذاری یا سایر شیوه‌ها جز در موارد خاص نظیر رضایت طرف دیگر قرارداد تغییر ندهد (Cotula, 2008, 99). از منظر سرمایه‌گذار خارجی شرط ثبات در قرارداد، ابزار کاهش ریسک‌های غیر قراردادی تلقی می‌شود و انتظارات مشروعش را در زمینه وجود محیط حقوقی با ثبات و قابل پیش‌بینی تأمین می‌کند (Inadomi, 2010: 211). به موجب این شروط، سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند شرایط و قوانین حاکم بر قرارداد را تثبیت کرده و مانع از تحمیل قوانین جدید نسبت به خود شوند (مومنی راد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۲۰). برای مثال، تصویب قوانین جدید توسط دولت میزبان در زمینه لزوم استفاده از تکنولوژی‌های کم‌آلاینده برای یک

سرمایه‌گذار خارجی که همچنان از تکنولوژی قدیمی استفاده می‌کند به لحاظ مالی هزینه‌بر است و سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند بدون درج شرط ثبات در قرارداد خود با دولت میزبان، خود را از چنین الزام پرهزینه‌ای معاف بدارد. اگرچه در ظاهر امر هدف از پیش‌بینی چنین شرطی، تثبیت و تضمین حقوق طرفین است؛ اما در عمل این شرط، دولت سرمایه‌پذیر را از توسل به قانون‌گذاری و اعمال برخی اعمال حاکمیتی منع می‌کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۲۰)؛ بنابراین شرط ثبات عملاً دولت سرمایه‌پذیر را متعهد می‌سازد تا مفاد قوانین و مقررات خود را در هماهنگی با مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری خویش نگاه داشته و آن‌ها را همچون زمان انعقاد قرارداد ثابت نگاه دارد و در واقع به هیچ‌گونه عملی که به تغییر اوضاع و شرایط زمان انعقاد قرارداد منجر می‌شود دست نیازد (ایرانپور، ۱۳۸۲: ۶۷). در چنین مواردی، شرط ثبات یا اجازه اعمال قوانین جدید به قرارداد سرمایه‌گذاری را نمی‌دهد یا امکان جبران خسارت از سرمایه‌گذار به خاطر رعایت قوانین جدید را می‌دهد. امروزه این شروط جهت حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در موارد ملی‌سازی یا مصادره مستقیم، مصادره خزنده (سلب مالکیت غیرمستقیم)، فسخ قرارداد طبق قانون ملی و تغییرات در نرخ حق‌الامتیاز استفاده می‌شود.

البته شرط ثبات به عنوان ابزار مدیریت ریسک در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، تنها در صورتی متصور است که قرارداد به شکل بین‌المللی درآمده باشد؛ به عبارت دیگر، نفوذ شرط ثبات در یک قرارداد در وهله اول منوط بر این است که قانون حاکم بر قرارداد، قانون داخلی نباشد (پیران، ۱۳۸۹: ۸۸). به این خاطر، برخی محققین صرف وجود شرط ثبات را دلیلی بر بین‌المللی شدن قرارداد تلقی می‌کنند (رستگار و بابائی، ۱۳۹۶: ۹۴). همچنین دولت‌های سرمایه‌پذیر برای بین‌المللی کردن قرارداد مجبور می‌شوند که داوری بین‌المللی را به عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات در خصوص شرط ثبات بپذیرند و در قراردادهایشان مقرراتی راجع به شروط ثبات لحاظ کنند (Daintith, 2017: 13).

دعای مطروحه در سطح بین‌المللی مؤید این است که شروط ثبات به موجب

حقوق بین‌الملل مشروع و به لحاظ قانونی الزام‌آور هستند (Cotula, 2008:162). در دعوی تگزاکو علیه لیبی،^۱ داور اظهار کرد که «ملی کردن، امروزه حق مسلم و بخشی از اعمال حاکمیت دولت است؛ اما تعهدات قراردادی مبنی بر عدم ملی کردن نیز نوعی اعمال حاکمیت است».^۲ این تفسیر با منطوق قطعنامه ۱۸۰۳ (۱۹۶۲) مجمع عمومی سازمان ملل متحد سازگار است که ضمن شناسایی اصل حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی خود مقرر می‌دارد «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که به صورت آزادانه توسط دولت‌های حاکم منعقد می‌شود، بایستی با حسن نیت به انجام برسند» (ماده ۸) این دیدگاه که شروط ثبات مشروع و به لحاظ قانونی الزام‌آور هستند در دعوی دیگری مانند دعوی کویت علیه امینویل^۳ و دعوی آجیب علیه کنگو^۴ مورد

1. Texaco Overseas Petroleum Co. v. Libya (1977)

۲. پروفیسور رنه ژان دوپوی (René-Jean Dupuy) که به عنوان داور در این دعوی تعیین شده بود، این پرسش را مطرح کرد که آیا اعمال حاکمیت می‌تواند به عنوان مجوزی جهت اجتناب از رعایت تعهدات بین‌المللی آن کشور که در حیطه قلمرو حاکمیتی آن است تلقی شود؟ ایشان معتقد بودند که می‌بایست بین ملی‌سازی بین‌المللی آن کشور یا طرف خارجی که کشور میزبان هیچ تعهدی جهت تضمین حفظ وضعیت آنها ندارد و نیز ملی‌سازی در مورد یک قرارداد بین‌المللی تمایز قائل شد. حالت اول کاملاً تحت حاکمیت قوانین داخلی است؛ اما در حالتی که یک قرارداد بین‌المللی شده در میان باشد، کشور خود را تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل قرار داده است. در این قضیه داور به بررسی این موضوع پرداخت که آیا لیبی دارای تعهدات بین‌المللی است که مانع از بکارگیری موازین ملی‌سازی توسط آن شود و اینکه آیا اجتناب از آن تعهدات با ماهیت حاکمیتی موازین ملی‌سازی قابل توجیه است یا خیر؟ در این دعوی داور به این نتیجه رسید که هم به موجب قوانین داخلی لیبی و هم به موجب حقوق بین‌الملل، دولت صلاحیت دارا شدن تعهدات بین‌المللی در مورد اشخاص خصوصی خارجی را داشته است. چنین تعهدی نمی‌تواند به عنوان نفی حاکمیت آن تلقی شود، بلکه برعکس نوعی ابراز حاکمیت است. در نتیجه یک کشور نمی‌تواند با مطرح کردن حاکمیت خود از تعهداتی که آزادانه از طریق اجرای همین حاکمیت بر عهده گرفته، شانه خالی کند. داور مقرر داشت که دولت لیبی تعهداتی را بر عهده گرفته است که نمی‌تواند با توسل به موازین ملی‌سازی از آن اجتناب کند. در اینجا داور به این واقعیت اشاره کرد که طبق قرارداد منعقد، لیبی به تحقق شرط ثبات (شرط ۱۶) رضایت داده است. در اصل، این مقرر خللی به حاکمیت دولت لیبی جهت قانونگذاری در زمینه فعالیت‌های نفتی راجع به سایر اشخاص وارد نمی‌کند. شرط ۱۶ فقط این اقدامات را در مورد شرکت مذکور در مدت زمان مقرر، بی اثر می‌کند. در این دعوی داور اظهار کرد که: «شناسایی حق بر ملی‌سازی در حقوق بین‌الملل، دلایل کافی برای اعطای صلاحیت به یک کشور جهت اجتناب از رعایت تعهداتش را به وجود نمی‌آورد، زیرا همین قانون صلاحیت کشور را برای متعهد کردن خود به صورت بین‌المللی را نیز مورد شناسایی قرار داده است، مخصوصاً با پذیرش شمول شروط ثبات در قرارداد منعقد با طرف خصوصی خارجی» نک: (Mehren, 1978: 1-37).

3. Kuwait v. Aminoil (The American Independent Oil Company) 1982.

در این دعوی، اکثریت داوران دیوان از تلقی کردن شرط ثبات به صورت ممنوعیت ملی‌سازی در کل دوره قرارداد اجتناب و مقرر کردند که با توجه به تغییر اوضاع و احوال و توسعه کویت به عنوان یک کشور مستقل، این کشور می‌بایست از مزایای

تأکید مجدد قرار گرفته است (Cotula, 2008: 163). مرجع داوری در دعوی آجیب اظهار داشت: شروط ثبات که دولت آزادانه آن‌ها را پذیرفته است حق قانون‌گذاری دولت را متأثر نمی‌سازد، زیرا دولت این اختیارات را در رابطه با اتباع داخلی یا بیگانگانی که در مقابل آن‌ها التزام مشابهی نکرده، حفظ می‌کند. از این رو شروط ثبات، به موجب حقوق بین‌الملل معتبر و قابل اجراست (کول، ۱۳۸۶: ۱۹۰). به طور کلی، این موارد منعکس‌کننده جایگاه مهم شرط ثبات در آراء داوری بین‌المللی و اهتمام نهاد داوری در شناسایی شروط مزبور است (کول، ۱۳۸۶: ۱۹۱).

۲-۱. انواع شرط ثبات

شکل و محتوای شرط ثبات در گذر زمان متحول شده و در قراردادهای مختلف شکل متفاوت یافته است (پیران، ۱۳۸۹: ۹۳). این شروط ابتدا در دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در صنایع نفت و گاز در مقابل موج ملی‌سازی استفاده شد ولی متعاقباً در کلیه صنایع در قبال مصادره مستقیم و همچنین تصویب قوانین خودسرانه و تبعیض‌آمیز توسط دولت مورد استفاده قرار گرفت. شروط ثبات امروزه تقریباً در کلیه صنایع و در کلیه نقاط جهان متداول است. با توجه به ماهیت و شکل شروط ثبات، می‌توان آن‌ها را به سه طبقه کلی شرط انجمادی، شرط موازنه اقتصادی و شرط دوگانه تقسیم کرد.

۱-۲-۱. شرط ثبات انجمادی^۲

شرط ثبات انجمادی، قوانین دولت میزبان را در ارتباط با پروژه سرمایه‌گذاری در طول حیات پروژه منجمد می‌کند و قوانین جدید آن دولت را در خصوص پروژه غیر قابل اجرا می‌سازد. این شرط از یک طرف دولت میزبان را متعهد می‌کند که در

خاصی در موازنه قراردادی بهره‌مند شود. دیوان داوری در این دعوی اظهار کرد که در حال حاضر شرط ثبات به مانند گذشته مطلق نیست و فقط به صورت ضمنی ملی‌سازی توأم با مصادره را ممنوع می‌کند.

1. AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo, 1979
2. Freezing Clauses

خصوص آن قرارداد هیچ قانون جدیدی وضع نکند (پیران، ۱۳۸۹: ۸۸) و از به‌کارگیری قدرت تقنینی خود برای اصلاح قوانین حاکم به نفع خود اجتناب کند (Inadomi, 2010: 115) و از طرف دیگر، به سرمایه‌گذار خارجی این حق را می‌دهد که پروژه خود را در برابر قوانین جدید دولت میزبان که هزینه‌های اضافی برای وی به بار می‌آورد مصون بدارد. شروط انجمادی به دو شکل انجمادی کامل و انجمادی محدود می‌توانند مطرح شوند. دسته اول، معمولاً کل قوانین مالی و غیرمالی مرتبط با سرمایه‌گذاری در طول حیات پروژه را منجمد می‌کنند (Cernic, 2010: 214) در حالی که دسته دوم، صرفاً ناظر بر بخشی از قوانین دولت میزبان است. شروط ثبات انجمادی کامل اغلب در قراردادهای کشورهای شمال آفریقا، اروپای شرقی و جنوبی و آسیای مرکزی و خاورمیانه متداول است. برای مثال، این نوع شرط در پروژه خط لوله نفتی چاد-کامرون استفاده شده است (Cotula, 2008: 160) در حالی که شروط انجمادی محدود در امریکای لاتین متداول بوده و صرفاً برخی حوزه‌ها از جمله حقوق و قوانین کار را مشمول معافیت می‌کند (IFC and SRS, 2009: 16).

با توجه به اینکه به موجب حقوق بین‌الملل، دولت‌ها در اعمال حاکمیت خویش در داخل مرزهای خود اختیار عام و انحصاری دارند و هر دولتی حق دارد بر اساس صلاحدید خود قوانین ملی خود را تصویب، اصلاح یا لغو کند، سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا درج این‌گونه از شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری به عنوان انصراف و اعراض دولت از حق قانون‌گذاری خویش تلقی نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد علی‌رغم اینکه غیر قابل‌تغییر کردن نظام حقوقی یک دولت به خاطر تأمین اهداف مندرج در یک قرارداد سرمایه‌گذاری، آشکارا باعث کاهش ضمنی قدرت حاکمیت دولت میزبان می‌شود (دولزر و شروتر، ۱۳۹۱: ۱۳۵)؛ با این حال نمی‌توان درج این‌گونه شروط ثبات در قراردادها را مانعی در اعمال حق قانون‌گذاری دولت میزبان محسوب کرد، زیرا درج این شروط در قراردادها صرفاً می‌تواند شرایط دریافت خسارت برای سرمایه‌گذاران زیان‌دیده را تسهیل کند (Maniruzzaman, 2008: 126). در برخی کشورها از جمله آمریکا اعمال حق شرطی که

مغایر با اعمال حاکمیت تقنینی دولت باشد فاقد ضمانت اجرا و اعتبار حقوقی قلمداد می‌شود (رستگار و بابائی، ۱۳۹۶: ۸۳). لذا، اقدام یک‌جانبه دولت میزبان در تصویب قوانین جدید و نقض شرط انجمادی صرفاً می‌تواند منجر به طرح دعوی جبران خسارت از سوی سرمایه‌گذار شود. بنابراین دولت میزبان به شرط جبران خسارت وارده به سرمایه‌گذاران خارجی، در تصویب قوانین جدید یا تغییر آنها کاملاً آزاد خواهد بود (Inadomi, 2010: 211). با این حال، کشور نایستی در اعمال قدرت تقنینی خود غیرمنصفانه، غیرمعقول یا تبعیض‌آمیز رفتار کند. یکی از ویژگی‌های رفتار منصفانه، حمایت از انتظارات مشروع کلیه سرمایه‌گذاران است (Keribaum, 2012:14). امروزه این شروط به جز در صنایع استخراج نفت و گاز کشورهای در حال توسعه خاورمیانه و شمال آفریقا، دیگر خیلی متداول نبوده و قراردادهای سرمایه‌گذاری جدید به جای این‌گونه شروط، بیشتر حاوی شرط ثبات موازنه اقتصادی هستند.

۱-۲-۲. شرط ثبات موازنه اقتصادی^۱

به طور کلی این عقیده که شرط ثبات می‌تواند مفاد قرارداد را در طول حیات پروژه کاملاً ثابت و بدون تغییر حفظ کند، نگاه غیر واقع‌بینانه‌ای است (رستگار و بابائی، ۱۳۹۶: ۹۳). به این خاطر به تدریج، نوع دیگری از شرط ثبات تحت عنوان موازنه اقتصادی مطرح شده است. این شرط به دنبال انجماد قوانین کشور میزبان نیست، بلکه به دنبال حفظ «موازنه اقتصادی» پروژه سرمایه‌گذاری است. موازنه اقتصادی، بدین معنی است که سرمایه‌گذار خارجی بدون اینکه معاف از رعایت قوانین جدید دولت میزبان باشد، بایستی آنها را رعایت کند ولی هزینه رعایت آنها را به صورت کاهش مالیات، افزایش دوره امتیاز، جبران خسارت مالی یا اصلاح تعرفه دریافت کند. این شرط متضمن این نکته است که بایستی متعاقب هرگونه تغییر قوانین دولت میزبان، باب مذاکره برای حفظ تعادل اقتصادی زمان انعقاد قرارداد میان طرفین باز باشد و در صورت عدم موفقیت در اعاده تعادل اقتصادی سابق، بایستی نهایتاً جبران خسارت لازم

1 . Economic Equilibrium Clauses

توسط دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی صورت گیرد (پیران، ۱۳۸۹، ۹۳). به عبارت دیگر، شرط موازنه اقتصادی طرفین را ملزم می‌کند در صورت تغییر قوانین، با حسن نیت در مورد اعاده موازنه اقتصادی سابق با یکدیگر مذاکره کنند و در صورت عدم موفقیت، جبران خسارت توسط دولت صورت گیرد (Segger & et al, 2011, 337).

شروط موازنه اقتصادی نیز به دو شکل کامل و محدود اعمال می‌شود. شرط موازنه اقتصادی کامل شامل حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در برابر هر نوع تغییرات قانونی توسط دولت میزبان است. این‌گونه شروط امروزه در همه نقاط جهان به جز کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۱ متداول است؛ اما شرط موازنه اقتصادی محدود، تنها ناظر بر بخش خاصی از تغییرات قانونی دولت میزبان است و عموماً در کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی متداول است (IFC and SRSRG, 2009: 30).

به طور کلی، امروزه شروط موازنه اقتصادی متداول‌ترین نوع شرط ثبات است و علت رشد محبوبیت این شروط به خاطر انعطاف‌پذیری قابل توجه آن نسبت به سایر انواع شروط ثبات است (دولزر و شروتر، ۱۳۹۱: ۱۳۸). به عنوان مثال، شرط موازنه اقتصادی برخلاف شروط انجمادی که حاکمیت کشور را تا حدودی محدود می‌کند، چالش قابل توجهی برای حاکمیت دولت‌ها ایجاد نمی‌کند، زیرا این شرط قدرت تقنینی کشور میزبان را تا زمانی که موازنه اقتصادی رعایت شود به مخاطره نمی‌اندازد (Cotula, 2008: 164). به عبارت دیگر، مادامی که تغییر قوانین، موازنه اقتصادی بین طرفین قرارداد را بر هم نزند تغییر قوانین بدون اشکال است (پیران، ۱۳۸۹، ۹۳) و در صورت تغییر قوانین صرفاً بایستی موازنه سابق اعاده شود.

۱-۲-۳. شرط ثبات دوگانه^۲

شرط ثبات دوگانه، هم‌زمان دارای ویژگی‌های شروط ثبات انجمادی و موازنه اقتصادی است. این شرط ثبات، دولت میزبان را ملزم می‌کند تا وضعیت سرمایه‌گذار را

1 . Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)

2 . Hybrid Clauses

از طریق معافیت از رعایت قوانین جدید به همان وضعیتی که قبل از تغییر قوانین داشت برگرداند. به موجب این شرط ریسک تغییر قوانین بر عهده سرمایه‌گذار است ولی دولت بایستی سعی کند زیان‌های سرمایه‌گذار را به حداقل برساند (پیران، ۱۳۸۹: ۹۲). به عبارت دیگر، شروط ثبات دوگانه به دنبال موازنه اقتصادی است ولی پیشنهاد معافیت از قوانین جدید را نیز مطرح می‌کند. به منظور جبران خسارت از سرمایه‌گذار عموماً به سرمایه‌گذار فرصت تقاضای اصلاح قرارداد شامل معافیت از قوانین جدید فراهم می‌شود. شرط ثبات دوگانه از یک سو برخلاف شرط انجمادی، متضمن معافیت خودکار از رعایت قوانین جدید برای سرمایه‌گذار نیست و از سوی دیگر برخلاف شرط ثبات موازنه اقتصادی به سرمایه‌گذار فرصت تقاضا برای معافیت از قوانین جدید را می‌دهد. شرط ثبات دوگانه یا دولت میزبان را متعهد می‌کند که سرمایه‌گذار را از رعایت قوانین جدید معاف کند و یا در صورت عدم معافیت، روشی برای جبران خسارت از سرمایه‌گذار در هنگام تغییرات قانون فراهم سازد. البته، اگر دعاوی به جبران خسارت مالی منتهی شوند تأثیر این شرط با شروط ثبات انجمادی و موازنه اقتصادی یکسان خواهد بود، زیرا کشور میزبان می‌بایست در هر حال خسارت وارده به سرمایه‌گذار خارجی در قبال تبعیت از قوانین جدید را جبران کند.

۲. چالش شرط ثبات با قواعد حقوق بشر

با توجه به مطالب مطروحه، وجود شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند بر ایفای تعهدات حقوق بشری دولت‌ها تأثیرگذار باشد. زیرا رعایت مفاد شرط ثبات در عمل توانایی دولت میزبان در ایفای تعهدات حقوق بشری را محدود می‌سازد. این تأثیر بیش از اینکه به وجود شرط ثبات در قرارداد بستگی داشته باشد، متأثر از نوع شرط ثبات و جایگاه تعهدات حقوق بشری است. در خصوص ارتباط میان تعهدات حقوق بشری دولت‌ها و شروط ثبات دو رویکرد مخالف وجود دارد. بر اساس رویکرد اول، هدف اصلی شروط ثبات حمایت از حقوق و منافع سرمایه‌گذار خارجی است و نبایستی هیچ‌گونه خدشه‌ای به این تعهد قراردادی دولت

وارد شود. اما بر اساس رویکرد دوم که مبتنی بر جایگاه برتر حقوق بشر است شرط ثبات شامل قوانین و تعهدات حقوق بشری نمی‌شود و رعایت تعهدات حقوق بشری در هر شرایطی بر رعایت شرط ثبات مرجح هستند (Černič, 2009: 255). به طور کلی، بحث چالش میان تعهدات حقوق بشری دولت‌ها و شرط ثبات مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ عملی قابل توجه است.

۲-۱. چالش نظری شرط ثبات با قواعد حقوق بشر

به لحاظ نظری، تعهدات حقوق بشری دارای سه بعد حمایت، رعایت و ایفای تعهدات حقوق بشری هستند. به جز بعد حمایت، دو بعد رعایت و ایفای تعهدات، تعهداتی هستند که سایر بازیگران از جمله شرکت‌های خصوصی نیز متعهد به رعایت آن هستند. در چارچوب بعد حمایت، حقوق بین‌الملل ابتدا دولت‌ها را ملزم می‌کند تا از حقوق بشر در قبال فعالیت‌های بازیگران خصوصی از جمله شرکت‌ها حمایت کنند. تصویب و اجرای قوانین ناظر بر رفتار بازیگران خصوصی یکی از روش‌های اصلی ایفای تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در زمینه حمایت است. در واقع، امتناع دولت‌ها از اعمال این کارکردهای خود منجر به نقض تعهدات حقوق بشری آن‌ها می‌شود. همچنین در دوران معاصر، حقوق بین‌الملل به متعهد کردن شرکت‌های خصوصی جهت رعایت تعهدات حقوق بشری گرایش پیدا کرده است.^۱ اگرچه سرمایه‌گذاران خارجی نمی‌توانند مستقیماً معاهدات حقوق بشری را نقض کنند، به این خاطر که آن‌ها طرف

۱. در گذشته دیدگاه غالب در سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد، سازمان بین‌المللی کار، سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و اتحادیه اروپا این بود که مسئولیت اجتماعی شرکت، موضوعی است که می‌بایست با هنجارسازی توسط خود صنایع محقق شود؛ اما در آگوست ۲۰۰۳ کمیسیون فرعی سازمان ملل برای ارتقا و حمایت از حقوق بشر (UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) سندی را با عنوان «هنجارهای مسئولیت شرکت‌های فراملی و سایر موسسات تجاری در زمینه حقوق بشر» مورد تصویب قرار داد که به موجب آن تلاش شده بود اصولی که شرکت‌ها در زمینه حقوق بشر، حقوق کار، حفاظت از محیط زیست، حمایت از مصرف‌کننده، پیشگیری از فساد و غیره می‌بایست رعایت کنند، به صورت قانون درآید. دیوید ویسبرودت، یکی از اعضای کمیته فرعی، این هنجارها را به عنوان قوانین قوام نیافته که مشروعیت خود را از منابع حقوق بین‌الملل و به واسطه تصریح اصول قانونی بین‌المللی قابل اعمال بر شرکت‌ها کسب می‌کنند، توصیف کرده است (Weissbrodt & Kruger, 2003: 901-903).

این گونه معاهدات نیستند؛ اما اگر دولت‌ها در قبال نقض‌های آن‌ها چشم‌پوشی کنند، می‌تواند منجر به نقض حقوق بشر توسط آن‌ها شود که در چنین مواردی به جای واژه نقض از واژه سوءاستفاده از حقوق بشر استفاده می‌شود (Kriebaum, 2012: 2).

مطابق با نظر طرفداران حقوق بشر، وجود شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی توانایی دولت میزبان در قانون‌گذاری مؤثر در راستای رعایت تعهدات حقوق بشری را محدود می‌سازد (OHCHR, 2008: 2). وجود شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌تواند یا سرمایه‌گذار خارجی را از رعایت تعهدات جدید حقوق بشری معاف کند یا دولت میزبان را ملزم به پرداخت خسارت به سرمایه‌گذار به خاطر تصویب قوانین جدید حقوق بشری کند. این در حالی است که پرداخت خسارت به سرمایه‌گذار خارجی صرفاً به خاطر تصویب قوانین جدید برخلاف اصل حاکمیت تقنینی دولت‌ها است. به اذعان این دسته، وجود شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری، مغایر با تعهد دولت در حمایت از حقوق بشر و مغایر با تعهد سرمایه‌گذاران در رعایت حقوق بشر است. بنابراین، تعهدات سه‌گانه دولت‌ها در زمینه احترام، حمایت و اجرای حقوق بشر می‌بایست به صراحت در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی ذکر شود و در میان اهداف قراردادهای سرمایه‌گذاری لحاظ شود. در کل، بایستی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، ارزش‌های سرمایه‌گذاری با ارزش‌های حقوق بشری در تعادل قرار گیرند.

دفتر کمیسیونر عالی حقوق بشر در دو گزارش خود در سال ۲۰۰۳ اظهار داشت که درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری با تعهد دولت در تنظیم قوانین ناظر بر حمایت از حقوق بشر و تعهد سرمایه‌گذاران در زمینه رعایت حقوق بشر ناسازگار است. کمیسیونر عالی اظهار داشت: «حقوق سرمایه‌گذاری در راستای نیل به هدفی موسع‌تر مانند توسعه بشری یا در واقع ارتقا و حمایت از حقوق بشر تعریف می‌شود». همچنین در سال ۲۰۰۵ کمیسیون حقوق بشر از دبیر کل سازمان ملل درخواست کرد که نماینده ویژه در زمینه تجارت و حقوق بشر منصوب کند. دبیر کل سازمان ملل

متحد، جان روگی^۱، استاد امور بین‌الملل دانشگاه هاروارد را به عنوان نماینده ویژه خود در این زمینه منصوب کرد. در ژوئن سال ۲۰۰۸، ایشان گزارش نهایی خود را که به صورت مشترک با موسسه مالی بین‌المللی^۲ تهیه کرده بود به شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد تسلیم کرد.^۳ او برای پیشبرد مسائل تجاری و حقوق بشر، چارچوب حمایت، احترام و جبران خسارت را توصیه کرد^۴ و سه محور این طرح را تکلیف دولت میزبان به حمایت از حقوق بشر در قبال سوءاستفاده اشخاص ثالث از جمله سرمایه‌گذاران خارجی، مسئولیت سرمایه‌گذاران در احترام به حقوق بشر و دسترسی بیشتر به جبران خسارت‌های مؤثر برای افراد متضرر، به عنوان ارکان اساسی اجرای این برنامه معرفی کرد.

مطالعات نشان می‌دهد تأثیرات منفی شرط ثبات روی تحقق حقوق بشر در کشورهای در حال توسعه خیلی بیشتر از کشورهای توسعه یافته است؛ جایی که بنا به ملاحظات اقتصادی، نیاز اساسی به تسهیل روند جذب سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد (IFC and SRSR, 2008: VIII)؛ اما شروط ثبات در کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، به ندرت توانایی دولت در تنظیم قوانین جدید در حوزه حقوق بشر را محدود می‌کند. قراردادهای سرمایه‌گذاری در کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی ضمن حمایت از سرمایه‌گذاران در قبال رفتارهای خودسرانه و غیرمنصفانه دولت میزبان، مبتنی بر اصل تخصیص ریسک هستند که به شدت دامنه شرط ثبات را محدود می‌سازد. هیچ یک از قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد شده با دولت‌های عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، معافیت از قوانین جدید را پیش‌بینی نمی‌کنند و حتی به ندرت در قبال رعایت قوانین حقوق بشری امکان جبران خسارت از سرمایه‌گذار را فراهم می‌سازند. این در حالی است که اکثر شروط ثبات در کشورهای خارج از سازمان همکاری و توسعه اقتصادی به شکلی تنظیم شده‌اند که

1. John Ruggie

2. International Financial Corporation

3. Ruggie, John (2008) «Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises» (12 August 2019).

4. Protect, Respect, Remedy Framework

می‌تواند سرمایه‌گذاران را کلاً از رعایت قوانین حقوق بشری جدید معاف کرده یا به آن‌ها امکان دریافت خسارت در قبال رعایت چنین قوانین جدیدی را بدهد (SRSRG, IFC and 2008: V).

۲-۲. چالش عملی شرط ثبات با قواعد حقوق بشر

چالش عملی میان حقوق بشر و شرط ثبات، در اوایل سال ۲۰۰۳ مطرح شد؛ زمانی که شرکت نفتی بی.پی. محتوی قراردادهای خصوصی خود در خصوص لوله فرامرزی باکو-تفلیس-جیحان را در وبسایت پروژه منتشر کرد. موافقت‌نامه‌های کشور میزبان^۱ که بین سرمایه‌گذار پروژه و دولت‌های ترکیه، گرجستان و آذربایجان منعقد شده بود حاوی شرط ثباتی بود که مقرر می‌داشت کشور میزبان در صورت هر نوع تغییر در قوانین ملی که منجر به برهم خوردن موازنه اقتصادی پروژه شود، می‌بایست غرامت کلانی به کنسرسیوم پروژه پرداخت کند. نگرانی اصلی در این زمینه این بود که در هنگام تعارض میان موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری با قوانین داخلی هر کدام از دولت‌های میزبان، اولویت با موافقت‌نامه‌ها بود. به همین خاطر به نظر می‌رسید که شرط ثبات مندرج در این موافقت‌نامه‌ها بر تعهدات حقوق بشری دولت‌ها تفوق داشته باشند. به عنوان مثال، اجرای این موافقت‌نامه باعث شد که در گرجستان قانون ملی آب که در تعارض با توسعه مسیر خط لوله نفتی بود نسخ شود (Leader & Ong, 2011: 30). محتوای این قراردادها، مورد اعتراض جوامع مدنی و مدافعین حقوق بشر قرار گرفت، زیرا آن‌ها مدعی بودند شروط ثبات مندرج در این قراردادها توانایی دولت‌های میزبان در ایفای تعهدات حقوق بشری آن‌ها را در حوزه‌هایی مثل منع تبعیض و استانداردهای ایمنی و کار کاهش می‌دهد. به زعم آن‌ها، سرمایه‌گذاران خارجی متعهد به رعایت تعهدات حقوق بشری هستند و شروط ثبات ناپیستی مانعی بر سر راه دولت‌ها در حمایت از حقوق بشر ایجاد کند. این انتقادات به تدریج به سایر حوزه‌ها و

۱. موافقت‌نامه‌های کشور میزبان، موافقت‌نامه‌هایی هستند که توسط سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری برای پروژه‌های سرمایه‌گذاری در زمینه استخراج، زیرساخت‌ها و ارائه خدمات عمومی منعقد می‌شوند.

صنایع نیز تسری یافت. متعاقباً، علیرغم عدم پاسخگویی دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری (ترکیه، آذربایجان و گرجستان) به این انتقادات، شرکت بی. پی سند تکمیلی خود موسوم به «تعهدات حقوق بشری»^۱ را صادر کرد که بر اساس آن تأثیرات منفی حقوق بشری ناشی از شرط ثبات در موافقت‌نامه‌های خود را ملاحظه و تعدیل کرد. به موجب این سند، شرکت بی. پی متعهد شد که در صورت تصویب قوانین جدید در زمینه حقوق بشر توسط دولت‌های میزبان، مطالبه جبران خسارت نکند. با این حال، این تعهد شرکت تنها زمانی مطرح خواهد شد که قوانین حقوق بشری جدید، بالاتر از استانداردهای اتحادیه اروپا، استانداردهای گروه بانک جهانی و تعهدات بین‌المللی موجود نباشند (Maniruzzaman, 2008:156-157). با وجود اینکه این تعهد یک تعهد یک‌جانبه از جانب کنسرسیوم بود، اما یک تعهد قانونی و الزام‌آوری را ایجاد کرد که نمی‌توانست بدون رضایت دولت میزبان لغو شود. طبق این تعهد، کنسرسیوم باکو- تفلیس - جیحان (بی.تی.سی) خود را متعهد کرد که معاهدات بین‌المللی حقوق بشری که کشور میزبان به آن‌ها پیوسته است را الزام‌آور بداند (Cotula, 2008: 173). به طور کلی، این سند تکمیلی تعهدات حقوق بشری دولت‌های میزبان در زمینه کار، ایمنی و بهداشت و آثاری که می‌تواند روی سرمایه‌گذاری داشته باشد را به رسمیت شناخت. شرکت بی. پی متعاقباً چنین رویه‌ای را در پروژه خط لوله فرامرزی قفقاز جنوبی نیز در پیش گرفت.

فعالین حقوق بشری چنین اعتراض‌هایی را در سال ۲۰۰۳ علیه شرکت اکسون و دولت‌های میزبان در پروژه لوله چاد-کامرون و در سال ۲۰۰۵ در پروژه سرمایه‌گذاری فولاد متال در لیبریا نیز مطرح ساختند. اگرچه در پروژه لوله چاد-کامرون تغییری ایجاد نشد، ولی پروژه فولاد متال، مورد مذاکره مجدد قرار گرفت و دامنه شروط ثبات تا حدود زیادی کاهش یافت. این موارد جوامع مدنی را قادر ساخت تا در مورد قراردادهای به اظهارنظر پردازند و موارد متعارض با تعهدات حقوق بشری دولت‌های میزبان را

متذکر شوند^۱ (Leader & Ong, 2011: 34).

در کل، به نظر می‌رسد مفاد شروط ثبات در برخی موارد چه به لحاظ نظری و چه به لحاظ عملی ناقض تعهدات حقوق بشری است. هرچند این نقض‌ها بایستی مورد به مورد بررسی شود (Cernic, 2010: 214) ولی به طور کلی می‌توان اذعان داشت که شروط ثبات آثاری منفی بر ایفای تعهدات حقوق بشری دولت‌های میزبان دارد.

۳. راهکار حل چالش میان شرط ثبات و تعهدات حقوق بشری

به طور کلی رویه بین‌المللی موجود مبین این است که شروط ثبات در حقوق بین‌الملل متداول و معتبر تلقی می‌شوند؛ اما با این حال بایستی این نکته مد نظر باشد که این شروط نمی‌توانند دولت میزبان را از اعمال صلاحیت‌های حاکمیتی خود که در راستای منافع جامعه است باز دارند (Maniruzzaman, 2008: 141). جهت رفع تعارض میان شرط ثبات و تعهدات حقوق بشری چند راهکار می‌تواند مد نظر قرار گیرد تا در عین حال که حقوق سرمایه‌گذاران رعایت می‌شود، حقوق بشر نیز هم‌راستا با آن توسعه و ارتقا یابد.

۳-۱. درج مستقیم تعهدات حقوق بشری در معاهدات سرمایه‌گذاری

برای اینکه دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی تعهدات حقوق بشری را رعایت کنند، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌بایست در بطن خود حاوی تعهدات صریحی در زمینه حمایت و رعایت حقوق بشر باشند (مومنی‌راد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۲۱). در این راستا، می‌بایست یک شرط حقوق بشری در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی لحاظ شود که بتواند حمایت و ارتقا حقوق بشر را تضمین کند. این روش، این اطمینان را به دولت‌های میزبان خواهد بخشید که بر تحقق حقوق بشر

۱. همچنین، در قضیه *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8، داوران به صورت ضمنی اعلام کردند که شرط ثبات می‌تواند مانعی در برای قانون‌گذاری باشد (Mouyal, 2016: 209).

در قلمرو سرزمینی خود نظارت کامل داشته باشند. به این منظور یا بایستی قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی که قبلاً منعقد شده است اصلاح شده و یک مقرر حقوق بشری جدید به این موافقت‌نامه‌ها اضافه شود یا به متن قراردادها یا موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری یک مجموعه اصول راهنما به عنوان یک ضمیمه الزام‌آور ضمیمه شود (Cernic, 2010: 226). ایجاد یک مجموعه اصول راهنما در خصوص نحوه انعقاد قرارداد یا مجموعه‌ای از اصول، در قالب شروط مدل می‌تواند به روند مذاکره در خصوص شرط ثبات در موضوعات حقوق بشری کمک کرده و پارامترهای مذاکره را مشخص کند. این مجموعه اصول بایستی به عنوان مبنای رجوع و استناد شرکت‌ها و اشخاص مذاکره کننده باشد. برای مثال، این اصول می‌بایست بتوانند طرفین را آگاه سازند که چگونه می‌توانند از تعارض میان حقوق بشر و شروط ثبات اجتناب کنند. در این راستا، می‌توان برخی اصول راهنمای شرکت‌های چندملیتی^۱ سازمان همکاری و توسعه اقتصادی را در متن قراردادهای سرمایه‌گذاری گنجانند یا آن را به عنوان ضمیمه الزام‌آور به قرارداد مذکور ضمیمه کرد. به عنوان مثال، مدل معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه نروژ (۲۰۰۷)، در ماده ۳۲ خود مقرر می‌دارد: «طرفین توافق می‌کنند سرمایه‌گذاران را ترغیب کنند که فعالیت‌های سرمایه‌گذاری‌شان را مطابق با اصول راهنمای شرکت‌های چندملیتی سازمان همکاری و توسعه اقتصادی به انجام برسانند».

۲-۳. تحدید دامنه شرط ثبات

به طور کلی، شروط ثبات نبایستی کشور میزبان را از شناسایی حقوق بشر در حال رشد و تحول بازدارد. با مد نظر قرار دادن نگرانی گسترده جوامع ملی در مورد تأثیر منفی درج شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری روی تحقق حقوق بشر، پیشنهاد شده است که گستره شروط ثبات می‌بایست با توجه به تعهدات کشور میزبان در متابعت از معاهدات بین‌المللی حقوق بشر محدود شود. شرط ثبات نبایستی تنها ملاحظات اقتصادی و اجتماعی را مطمح نظر قرار دهد، بلکه بایستی انعطاف‌پذیری

1 . Guidelines on Multinational Enterprises

کامل داشته باشد تا به کشور میزبان اجازه ایفای سایر تعهدات حقوقی بین‌المللی خود را نیز بدهد (OHCHR, 2008: 5). طبق این رویکرد شروط ثبات معتبر تلقی می‌شوند و از لحاظ حقوقی الزام‌آور هستند، اما دامنه آن‌ها محدود می‌شود (Inadomi, 2010: 211). به عبارتی دیگر، این رویکرد می‌کوشد که به صورت صریح یا ضمنی حقوق بشر را در مورد شروط ثبات مستثنا کند و قوانین مصوب کشور میزبان را که در راستای ارتقا حقوق بشر است خارج از دامنه شرط ثبات قرار دهد (Leader, 2006:172). برای مثال، کمیسیون اروپا به دلیل نگرانی از عدم رعایت قوانین اتحادیه اروپا توسط دولت‌های عضو، محدودیت‌هایی در خصوص درج شرط ثبات در موافقت‌نامه‌های دولت میزبان مقرر داشته است (OHCHR, 2008: 3). برخی بر این باورند که برخی از شروط ثبات بالأخص شروط ثبات انجمادی کامل بایستی عملاً در رویه بین‌المللی حذف شود تا در تعهد دولت به حمایت از حقوق بشر خدشه‌ای وارد نشود.

۳-۳. اتخاذ رویکرد مترقیانه در تفسیر شرط ثبات

در این رویکرد، به جای پرداختن به دامنه شروط ثبات، نحوه تفسیر این شروط مد نظر قرار می‌گیرد. تفسیر شرط ثبات مندرج در قرارداد بین‌المللی، مستلزم ارائه استدلال‌های حقوقی بین‌المللی و ملی و احتمالاً مبتنی بر عرف بازرگانی بین‌المللی است که از پیچیده‌ترین مسائل حقوق بازرگانی بین‌المللی است (کول، ۱۳۸۶: ۱۷۷). رویکرد مترقیانه می‌بایست به صورت کامل از «دکترین ربوس»^۱ که به موجب آن تعهدات مورد توافق طرفین در صورت حدوث تغییرات اساسی در وضعیت سابق قابل تجدیدنظر هستند متمایز شود. این دکترین در ماده ۶۲ کنوانسیون وین در زمینه حقوق معاهدات ۱۹۶۹ گنجانده شده است. در قضیه گاپچیکو-ناگیماروس نیز دیوان بین‌المللی دادگستری با خارج کردن قابلیت کاربرد دکترین ربوس در زمینه تحولات زیست‌محیطی، به سمت تفسیر مترقیانه سوق پیدا کرد. در این دعوی مجارستان مدعی بود که تغییرات سیاسی و ظهور هنجارهای جدید حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در

حکم تغییرات اساسی قلمداد می‌شوند که بر اساس آن می‌تواند تعهدات معاهده‌ای خود در قبال اسلواکی را رعایت نکند. دیوان این ادعای مجارستان را رد کرد. در پرتو این تفسیر مضیق، دکترین ربوس در غالب موارد نمی‌تواند مبنای حقوقی کافی برای تصویب قوانین برخلاف شروط ثبات را فراهم سازد. با وجود این، در قضیه گابچیکو-ناگیماروس دیوان مقرر داشت در حالی که ظهور هنجارهای جدید حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، ایفای تعهدات معاهداتی موجود را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، اما پیشرفت‌های جدید می‌بایست در ایفای تعهدات مذکور مد نظر قرار گیرند. بر این اساس، دیوان از طرفین درخواست کرد با انجام مذاکرات جدید به بازتعریف تعهدات سابق خود مخصوصاً در زمینه محیط‌زیست بپردازند (Cotula, 2008: 175-176). با این اوصاف، بایستی تفسیر مفاد و آثار حق شرط در معاهدات سرمایه‌گذاری در پرتو تعهدات حقوق بشری دولت‌ها صورت گیرد (Černič, 2009: 268). لذا، برای حل تعارض میان شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری و تعهدات حقوق بشری دولت‌ها، بایستی داوران در محاکم داوری با اتخاذ رویکرد تفسیری، حقوق بین‌الملل را به صورت کلی مد نظر داشته باشند و رای صادره آن‌ها مطابق با حقوق بشر باشد (Cantegreil, 2011: 457). به طور کلی، آینده شرط ثبات بر اساس تفاسیر محاکم قضایی و نهادهای داوری بین‌المللی ترسیم خواهد شد؛ بالأخص که امروزه روش داوری به عنوان روش اصلی حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است (سربازیان و رنجبری، ۱۳۹۵: ۶۰).

۳-۴. ایجاد شفافیت در خصوص شرط ثبات

راهکار مهم دیگر که می‌بایست مد نظر قرار گیرد، ارتقا شفافیت است. شفافیت بیشتر قطعاً به فهم بهتر از شروط ثبات کمک خواهد کرد. از آنجایی که محتوای قراردادهای خارجی منعقد بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان به ندرت منتشر می‌شود، به همین جهت ذینفعان اطلاعات اندکی از جزئیات شروط ثبات کسب می‌کنند. این پنهان‌کاری می‌تواند منجر به نقض حقوق بشر در زمینه دسترسی به

اطلاعات قلمداد شود. علاوه بر این، عدم وجود شفافیت باعث می‌شود که ذینفعان تنها پس از وقوع نقض توسط سرمایه‌گذار بتوانند از وجود تعهد مربوطه مطلع شوند. ارتقا شفافیت می‌تواند تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران و دولت‌های میزبان را تبیین و تضمین کند. برای ارتقا شفافیت، شروط ثبات بایستی توسط دولت میزبان به صورت استاندارد و یکدست و در قالب یک قرارداد مدل درآید. لذا، موارد خاصی که ورای قرارداد مدل هستند باید به تصویب مراجع ملی ذیصلاح برسد. این روند می‌تواند به عنوان مانعی برای دولت‌ها در اعطا معافیت به سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به عدم رعایت قوانین جدید یا جبران خسارت برای رعایت قوانین جدید عمل کند. به علاوه، بایستی به منظور ارتقا شفافیت، حداقل بخش‌هایی از قرارداد را که مرتبط با تعهدات حقوق بشری و تأثیرات شروط ثبات در ایفای این تعهدات است منتشر شود و در اختیار عموم قرار گیرد.

صدور سند تعهدات حقوق بشری شرکت بی. پی در پروژه لوله نفتی باکو-تفلیس - جیحان، نمونه بارزی از ایجاد شفافیت در زمینه شروط ثبات است. انتشار داوطلبانه محتوای موافقت‌نامه‌های دولت‌های میزبان توسط شرکت بی. پی باعث شد که ذینفعان بتوانند از جزئیات پروژه مطلع شده و مفاد آن را مورد ارزیابی قرار دهند. ابتکار شفافیت صنایع استخراجی^۱ مثالی دیگر در مورد شفافیت قراردادهای سرمایه‌گذاری است. این ابتکار سرمایه‌گذاران را ملزم می‌دارد تا مبالغ پرداختی به دولت‌های میزبان را افشا کرده و دولت‌ها را نیز ملزم می‌دارد تا محتوای تعهدات مربوطه خود را تبیین کنند. همچنین، برنامه سیاست پایداری موسسه مالی بین‌المللی^۲، دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی را ملزم می‌دارد تا موارد کلیدی قراردادهای مربوط به اجرای پروژه‌ها و پرداخت‌های مالی خود را منتشر کنند.

1 . Extractive Industry Transparency Initiative

2 . IFC's Sustainability Policy

۳-۵. ارتقا سازوکار جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بشر

اگر سرمایه‌گذاران خارجی طبق قرارداد سرمایه‌گذاری ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشری باشند، تعهد ثانوی آن‌ها جبران خسارت به اشخاص و قربانیان در قبال نقض‌های مذکور خواهد بود؛ اما چالش اساسی این است که عموماً در چنین صورتی قربانیان نقض‌ها - کارگران یا اشخاص محلی - تحت حمایت سازوکارهای حقوقی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری که در موافقت‌نامه دولت میزبان و قرارداد سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است قرار نمی‌گیرند. این اشخاص اصولاً حق مستقیم طرح دعوی علیه سرمایه‌گذار یا امکان دسترسی به سازوکارهای حمایتی مرتبط با پروژه سرمایه‌گذاری را دارا نیستند. نهایتاً، اشخاصی که مدعی هستند حقوق بشر در مورد آن‌ها نقض شده، مجبور خواهند بود برای جبران خسارت وارده به محاکم حقوقی ملی یا بین‌المللی مراجعه کنند.

علیرغم اینکه محاکم ملی می‌بایست در این زمینه در اولویت قرار داشته باشند؛ اما دسترسی به محاکم ملی در این خصوص دشوار بوده و سازوکارهای قضائی به شدت ضعیف هستند (OHCHR, 2008: 3). در صورتی که سیستم حقوقی دولت میزبان، قادر یا مایل به فراهم کردن حق دسترسی به محاکم برای اشخاص متضرر یا قربانیان نباشد، قربانیان نقض حقوق بشر حق درخواست جبران خسارت در کشور متبوع آن شرکت را خواهند داشت. به طور کلی محاکم ملی، چندان به تعهدات حقوق بشری سرمایه‌گذاران خارجی واقف نبوده و خود را واجد صلاحیت رسیدگی در این خصوص نمی‌دانند. از سویی دیگر، به نظر می‌رسد محاکم بین‌المللی نیز مرجع مناسبی برای رسیدگی به ادعاهای حقوق بشری اشخاص زیان‌دیده علیه سرمایه‌گذاران خارجی نیستند (Čerňić, 2009: 264). به طور کلی، محاکم ملی دولت‌های میزبان و دولت‌های متبوع شرکت سرمایه‌گذار و همچنین محاکم بین‌المللی می‌بایست ابزارها و فرصت‌های قانونی بیشتری برای جبران خسارات اشخاص ثالثی که از رعایت شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری متضرر شده‌اند فراهم سازند تا سرمایه‌گذاران خارجی به دلیل خلأ موجود در سازوکارهای جبران خسارت نتوانند تعهدات حقوق بشری خود را نادیده

بگیرند.

نتیجه گیری

حقوق بشر، امروزه جایگاه ویژه‌ای در رویه بین‌المللی دارد و دولت‌ها از کانال‌های مختلف به دنبال ایفای تعهدات حقوق بشری خود هستند. یکی از جلوه‌های حمایت دولت‌ها از حقوق بشر، تصویب و اجرای قوانین ناظر بر رفتار اشخاص خصوصی از جمله شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی است. از سویی دیگر، دولت‌ها بالأخص دولت‌های در حال توسعه، به منظور نیل به توسعه و رشد اقتصادی به دنبال جذب سرمایه‌گذاری خارجی هستند. سرمایه‌گذاران خارجی در فضای رقابتی موجود بین دولت‌ها برای جذب سرمایه‌گذاری، به سمت دولتی متمایل هستند که تضمین کند آن‌ها ملزم به رعایت قوانین جدید مصوب دولت در طول حیات پروژه نخواهند بود و در صورت رعایت قوانین مذکور، جبران خسارت لازم از سوی دولت میزبان صورت خواهد گرفت. در این راستا شرط ثبات در اشکال مختلف انجمادی، موازنه اقتصادی و دوگانه به منظور حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در قبال رفتارهای حاکمیتی و گاهاً تبعیض‌آمیز دولت در موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای خارجی گنجانده می‌شود.

گزارش‌های نهادهای حقوق بشری و سازمان‌های مالی بین‌المللی نشان می‌دهد شرط ثبات توانایی دولت میزبان در ایفای تعهدات حقوق بشری را محدود می‌سازد. بسته به نوع شرط ثبات و درجه توسعه‌یافتگی دولت میزبان، میزان این تأثیرگذاری متفاوت است، به طوری که شروط انجمادی در کشورهای در حال توسعه شمال آفریقا و خاورمیانه بیشترین تأثیر منفی را روی کارکرد دولت در حمایت از حقوق بشر داشته است و شرط موازنه اقتصادی در کشورهای توسعه‌یافته سازمان همکاری و توسعه اقتصادی کمترین محدودیت را بر ایفای این کارکرد نشان داده است. به طور کلی، شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری چون به دنبال تثبیت قوانین و فضای سرمایه‌گذاری است ماهیتاً با ویژگی پویای تعهدات حقوق بشری چندان سازگار نیست.

راهکارهای متفاوتی برای ایجاد سازگاری می‌تواند طرح شود. در بهترین حالت، مطلوب است تعهدات حقوق بشری مرتبط با پروژه سرمایه‌گذاری در قالب مواد مستقل

در موافقت‌نامه یا قرارداد گنجانده شود یا یک سند راهنمای الزام‌آور ضمیمه قرارداد شود و هیچ‌گونه معافیت از رعایت تعهدات حقوق بشری یا جبران خسارت در قبال رعایت آن‌ها برای سرمایه‌گذار پیش‌بینی نشود. علاوه بر این، حتی‌الامکان تلاش شود دامنه شرط ثبات در قراردادها محدود شود و حتی برخی از انواع آن مثل شرط انجمادی کامل که اساساً مغایر با اصل حاکمیت دولت‌ها است در رویه بین‌المللی کنار گذاشته شود. تفسیر مترقیانه از تعهدات حقوق بشری و اشاره به جایگاه رفیع و آمره آن‌ها در نظام حقوقی بین‌المللی بالأخص توسط مراجع قضایی و نهادهای داوری می‌تواند جایگاه حقوق بشر در قراردادهای سرمایه‌گذاری را ارتقا دهد. به‌علاوه، توجه به مسئله شفافیت در فرایند مذاکره و انعقاد قراردادها و افشای محتوای شروط ثبات و مطلع‌سازی ذینفعان و جامعه مدنی می‌تواند به تدریج التزام سرمایه‌گذاران خارجی را افزایش دهد که نمونه بارز آن در عملکرد شرکت بی. پی در پروژه خط لوله باکو-تفلیس-جیحان مشهود است. نهایتاً، پیش‌بینی سازوکارهای ی برای جبران خسارت از اشخاص ثالث در قبال نقض‌های حقوق بشری ارتكابی توسط دولت میزبان یا سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به دلیل تحمیل هزینه مالی بر طرفین، التزام و پایبندی طرفین به رعایت تعهدات حقوق بشری را افزایش دهد.

منابع

الف. فارسی

ایرانپور، فرهاد (۱۳۸۲) «نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، صص ۹۰-۵۳.

بهمئی، محمدعلی و نجمه تقوی (۱۳۹۶) «مبانی دکترین انتظارات مشروع در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۲، صص ۴۹۷-۴۷۵.

پیران، حسین (۱۳۸۹) مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تهران: انتشارات گنج دانش.

- دالزر، رودلف و کریستف شروتر (۱۳۸۹) **اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری**، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، تهران: انتشارات شهر دانش.
- رستگار، عباس و داریوش بابایی (۱۳۹۶) «تبیین شرط ثبات در قراردادهای نفتی»، **ماهنامه پژوهش ملل**، دوره دوم، شماره ۲۰، صص ۸۱-۹۶.
- سربازیان، مجید و سهیلا رنجبری (۱۳۹۵) «تعمیم قلمرو موافقت‌نامه‌های داوری به شخص ثالث و آثار آن»، **مجله مطالعات حقوقی**، شماره ۲، صص ۵۹-۸۵.
- شمسایی، محمد (۱۳۹۶) «شرط ثبات در قراردادهای دولتی»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال پنجم، شماره ۱۸، صص ۱۰۳-۱۳۰.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴) «مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، سال چهارم، شماره ۷، صص ۹۹-۱۲۷.
- فیروزی مندمی، فراز (۱۳۹۵) «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، سال هجدهم، شماره ۵۱، صص ۱۹۱-۱۶۵.
- کول‌تیبی، مارگاریتا (۱۳۸۶) «شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی»، ترجمه مصطفی‌السان و علی رضایی، **مجله حقوقی**، شماره ۳۷، صص ۱۶۹-۱۹۱.
- مؤمنی راد، احمد و همکاران (۱۳۹۵) «حفظ حقوق زیست‌محیطی بشر در قراردادهای نفتی»، **مطالعات حقوق بشر اسلامی**، سال پنجم، شماره ۱۱، صص ۱۱۳-۱۳۰.

ب. انگلیسی

- Cameron, Peter D. (2017) "Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Eenergy Investment", **Journal of World Energy Law and Business**, No.10, pp. 389-402.
- Cantegreil, Julien (2011) "The Audacity of the Texaco/Calasiatic Award", **The European Journal of International Law**, Vol. 22, No. 2, pp. 441-458.
- Černič, Jernej Letnar (2009) "Corporate Human Rights Obligations and International Investment Law", **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, Vol. 3, pp. 243-273.

- Černič, Jernej Letnar (2010) "Corporate Human Rights Obligations under Stabilization Clauses", **German Journal Law**, Vol. 11, No.2, pp. 210-229.
- Cotula, Lorenzo (2008) "Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses", **Journal of World Energy Law & Business**, Vol. 1, No. 2, pp. 158-179.
- Daintith, Terence (2017) "Against 'lex Petrolea'", **Journal of World Energy Law and Business**, No.10, pp. 1-13.
- Douglas, Zacary (2009) **The International Law of Investment Claims**, New York: Cambridge University Press.
- Inadomi, Henrik M. (2010) **Independent Power Projects in Developing Countries**, Kluwer Law International BV, the Netherlands.
- Kriebaum, Ursula (2014) The State's Duty to Protect Human Rights: Investment and Human Rights, (12 August 2019) at: https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Kriebaum/Publikationen/states_duty_protect_human_rights.pdf
- Peterson, Luke Eric & Gray, Kevin (2003) «International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and Investment Treaty Arbitration», (12 August 2019) at: http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_int_human_rights_bits.pdf.
- Leader, Sheldon & Ong, David (2011) **Global Project Finance, Human Rights and Sustainable Development**, Cambridge University Press.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy (2001) "Linking State Responsibility For Certain Harms Caused By Corporate Nationals Abroad To Civil Recourse In The Legal Systems Of Home States", in Craig Scott, Ed. **Torture as Tort**, Oxford: Hart Publishing.
- Maniruzzaman, Munir (2008) "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends», **Journal of World Energy Law & Business**, Vol.1, No. 2, pp. 119-155.
- Mehren, Robert (1978), International Arbitral Tribunal: Award on the Merits in Dispute Between Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company and the Government of the Libyan Arab Republic (Compensation for Nationalized Property), **International Legal Materials**, Vol. 17, No. 1, pp. 1-37.

Mouyal, Lone Wandahl (2016) **International Investment Law and the Right to Regulate**, New York: Routledge.

Segger, Marie-Claire & et al (2011) **International Investment Law and Human Rights**, The Netherlands: Kluwer Law International BV.

Weissbrodt, David & Kruger, Muria (2003) 'Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights', **AJIL**, Vol. 97, No.4, pp. 901-922.

ج. اسناد

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), (2008) **Stabilization Clauses and Human Rights (Consultation Summary)**, London.

IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights (SRSG), (2009), «**Stabilization Clauses and Human Rights**».