

مقاله پژوهشی

تشکیل رژیم سرمایه گذاری بین المللی در پرتو معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری

علیرضا میروسی^۱، مهدی ذاکریان امیری^۲ و محمد علی عبدالله زاده^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۲ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۳/۱۷

چکیده: سرمایه گذاری بین المللی در تاریخ خود هیچ گاه از بحث و مناقشه عاری نبوده است. به زعم اکثر نظریه پردازان، سرمایه گذاری خارجی از بحث انگیز ترین و پر مناقشه ترین موضوعات در حوزه حقوق و روابط بین الملل محسوب می شود. این وضعیت به لحاظ اهمیت سرمایه گذاری در سطح جهانی و مبالغ هنگفتی است که در این زمینه دخیل بوده است. از آنجا که تعریف حقوق بین الملل عرفی در حمایت از اموال بیگانگان ناکافی و هیچ حق مستقیمی را به سرمایه گذاران خارجی اعطاء نکرده و سرمایه گذاران خارجی را از یک مکانیسم مستقیم و مؤثر برای حمایت از منافع و اموال خود محروم کرده است، موجب پدیدار شدن جنبش عظیمی در بین دول توسعه یافته و در حال توسعه برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری با ویژگی های کارکرد رژیم سرمایه گذاری بین المللی شده که نه تنها اموال و دارایی های بیگانگان را مورد حمایت قرار داده بلکه به عنوان بهترین جایگزین در ارتباط با قاعده مند کردن روابط میان سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان تبدیل شده است. در این مقاله به چگونگی شکل گیری رژیم سرمایه گذاری بین المللی با بهره گیری از نظریه رژیم های بین المللی در پرتو معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری می پردازد. فرض بر آن است که معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری به دلیل آنکه تعهدات حقوقی دولت ها را بصورت یکپارچه در سطح بین المللی در قبال سرمایه گذاران خارجی استاندارد سازی می کنند زمینه را برای شکل گیری رژیم بین المللی سرمایه گذاری در روابط بین الملل فراهم می آورند.

واژگان اصلی: رژیم های بین المللی، سرمایه گذاری خارجی، معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری.

^۱ . گروه روابط بین الملل، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Mirveisi@iau.ac.ir

^۲ . گروه روابط بین الملل، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Zakerian@iau.ac.ir

^۳ . گروه روابط بین الملل، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Abdollahzadeh@iau.ac.ir

مقدمه

بیش از سال ۱۹۷۰ سرعت رشد تجارت جهانی بیشتر از سرمایه‌گذاری خارجی بوده است اما از آن تاریخ به بعد، جریان سرمایه‌گذاری خارجی با نرخ‌ی بیش از دو برابر صادرات در سطح جهان رشد کرده است. اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان منبع سرازیر کردن سرمایه به ویژه به کشورهای در حال توسعه بطور قابل توجهی افزایش یافته است. رشد سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان ابزار ایجاد فرصت‌های جدید اقتصادی هم برای کشورهای در حال توسعه و هم برای کشورهای توسعه یافته، ضرورت توسعه مکانیسم‌هایی را برای تنظیم روابط سرمایه‌گذاری و ایجاد بسترهای حقوقی مناسب جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی آشکار ساخت. این امر نیازمند ایجاد یک چارچوب پایدار و قابل پیش‌بینی است که بتواند امنیت لازم را برای سرمایه‌گذاری خارجی در دولت میزبان بوجود آورد. از آنجایی که سرمایه‌گذار خارجی حاضر نیست سرمایه خود را به نقاطی که آینده سیاسی آن شفاف نیست انتقال دهد، کشورهای که مایلند این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها را جذب کنند می‌بایست به سرمایه‌گذاران بین‌المللی اطمینان دهند که قوانین و مقررات تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری در قلمرو آنها مطابق با رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است.

برخی از کشورها برای جلب سرمایه‌گذاران خارجی اقدام به اعطای امتیازاتی می‌کنند. مسلم است که هرچه میزان امتیازات بیشتر باشد، سرمایه‌گذاران با تمایل بیشتری اقدام به سرمایه‌گذاری می‌نمایند. تضمین برگشت اصل سرمایه خارجی، انتقال سود و خودداری از مصادره و سلب مالکیت که در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی پیش‌بینی می‌گردد می‌تواند از عوامل تشویقی و حمایتی مؤثر در جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی باشد. بی‌تردید اعطای تضمین به سرمایه‌گذاران خارجی در مورد پرداخت غرامت مناسب در صورت سلب مالکیت آنان و ملی کردن اموال سرمایه‌گذاران خارجی و همچنین انتقال اصل سرمایه و سود و منافع حاصل از سرمایه‌گذاری به قلمرو دولت متبوع سرمایه‌گذاران خارجی بهترین راهکاری است که می‌تواند سرمایه‌گذاران خارجی را به انتقال سرمایه خود به قلمرو کشورهای در حال توسعه تشویق و ترغیب کند. سرمایه‌گذاری مستلزم امنیت و داشتن تضمینات حقوقی برای حفظ و حمایت از دارایی‌ها است. در غیاب یک موافقتنامه بین‌المللی برای تضمین سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران خارجی اصولاً رغبتی به سرمایه‌گذاری نشان نمی‌دهند و وجود قوانین و مقررات متعدد داخلی نیز تضمین کافی برای سرمایه‌گذاری بشمار نمی‌رود. موافقتنامه بین‌المللی از آنجا که واجد ضمانت حقوقی است به سرمایه‌گذاران خارجی این

اطمینان خاطر را می دهد که سرمایه آنها در هر صورت محفوظ و در صورت رویداد هرگونه خطر غیر تجاری خسارت وارده طبق موافقتنامه جبران خواهد شد. (میریسی، ۱۳۹۳: ۱۹) از اینرو پیدایش معاهدات سرمایه گذاری به عنوان مکمل قوانین و مقررات داخلی سرمایه گذاری پاسخی به نیاز فوق و ابزاری برای تنظیم روابط سرمایه گذاری بین المللی است. با وجود این که این معاهدات میان دولت ها منعقد می شوند، حقوقی را به نفع سرمایه گذاران اتباع دول متعاقد ایجاد می کنند که اجرای آنها به وسیله شرط مربوط به حل و فصل اختلافات بین سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان تضمین می گردد و امکان دادخواهی مستقیم سرمایه گذار علیه دولت میزبان را به رسمیت می شناسد. (نجفی اقدم، ۱۳۹۴: ۲۲).

استانداردهای نوین در مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری که سهم بسزایی در تکامل رژیم سرمایه گذاری بین المللی ایفا نموده حاکی از که تحولات در حوزه سیاست گذاری و حقوقی سرمایه گذاری خارجی در چند دهه اخیر است. در ابتداء هدف عمده و آشکار کشورهای در حال توسعه در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری با کشورهای توسعه یافته، تشویق سرمایه گذاران خارجی به سرمایه گذاری در قلمرو آنها بود. (Guira, 7777: 666) اما در طی زمان با توجه به افزایش میزان تعهدات دولت میزبان در قالب استانداردهای رفتاری (رفتار ملی و رفتار کامله الوداد) و رفتار عادلانه و منصفانه، سلب مالکیت و جبران خسارت و امکان دادخواهی مستقیم سرمایه گذار علیه دولت در رژیم حاکم بر معاهدات سرمایه گذاری این پارادایم از تشویق سرمایه گذاری به حمایت حقوقی صرف تغییر کرد. امر موجب گردید تا دولت ها با توجه به صدور آراء داوری به نفع سرمایه گذاران خارجی در مراجع داوری بین المللی از جمله ایکسید بتدریج بدنبال یافتن راه کارهایی برای دستیابی به مکانیسم جایگزین در رژیم داوری سرمایه گذاری و نیز اصلاح مفاد معاهدات سرمایه گذاری جهت برقراری تعادل بین تکالیف و تعهدات دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی برآیند. (Sornarajah, 0000: 88).

چارچوب تئوریک

بنا به تعریف استفان کرانسر، رژیم بین المللی عبارت است از اصول، هنجارها، قواعد و رویه های تصمیم گیری صریح یا ضمنی که انتظارات بازیگران در یک حوزه موضوعی خاص حول آن همگرا می شود. (Krasner, 2222: 222) طبق این تعریف اصول در رژیم بین المللی سرمایه گذاری به اعتقاد و باور کشورهای در حال توسعه در خصوص پذیرش پیش نویس موافقتنامه، انجام

مذاکرات و در نهایت انعقاد به معاهدات بین‌المللی افزایش جذب سرمایه‌گذاری خارجی، افزایش رفاه عمومی، توسعه اقتصادی و تجاری اطلاق می‌شود. هنجارها به استانداردهای رفتاری در ارتباط با حقوق و تعهدات دولتها در قبال سرمایه‌گذاران خارجی در موافقتنامه بین‌المللی سرمایه‌گذاری تعریف می‌شوند. (عسگرخانی، ۱۳۸۳: ۱۲) قواعد به تجویزها و محدودیت‌های اقدام دولت در پیوستن به رژیم بین‌المللی اشاره می‌کند. (Krasner, 2002: 88) پیش‌نویس متون معاهدات بین‌المللی شامل بسیاری از دستورات تجویزی خاص در ارتباط با اقدامات و سیاستگذاری دولت‌ها است. از اینرو، در اکثر معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری، موضوعاتی مثل سلب مالکیت، انتقالات پولی و رویه‌های حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان پیش‌بینی می‌شود. رویه‌های تصمیم‌گیری به رویه‌های رایج جهت اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی گفته می‌شود. (Krasner, 2002: 88) اگرچه رژیم بین‌المللی سرمایه‌گذاری دارای نهاد شورایی متمرکز نیست که قواعد رژیم یا اقتدار آن را برای اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی اعضای رژیم در زمینه مسائل مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی بکارگیری نماید، اما طریقه رویه‌های حل و فصل اختلافات در معاهدات جداگانه و خاص به نحوی پیش‌بینی می‌شود که اعضای رژیم را به اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی وا می‌دارد. (فروغی نیا، ۱۳۹۱: ۵۳).

یکی از ابعاد مهم جهانی شدن ایجاد رژیم‌های بین‌المللی بوده است که برای توسعه فعالیت‌های قانونمند در نظام بین‌الملل به وجود آمده‌اند. اگرچه فعالیت‌های قانونمند بین‌المللی به قبل از ظهور دولت مدرن بر می‌گردد، ولی فقط در قرن بیستم است که رژیم‌ها را می‌توان به عنوان پدیده‌ای جهانی در نظر گرفت. (کریمی کشه، ۱۳۹۶: ۱۳) در این دوره دولت‌ها در مجموعه پیچیده‌ای از قوانین و نهادها درگیر شده‌اند که روابط بین‌الملل را در کل جهان تنظیم می‌کنند امروز هیچ حوزه‌ای از مراودات بین‌المللی وجود ندارند که فارغ از رژیم‌ها باشد و دولت‌ها تا اندازه‌ای یا بسیار زیاد به واسطه وجود مجموعه پذیرفته شده‌ای از قوانین محدود نشده باشند. از اینرو برخی از رژیم‌ها آنچنان نهادینه شده‌اند که مسلم فرض می‌شوند. (پیلیس و اسمیت، ۱۳۸۳: ۶۷۴). رژیم‌های بین‌المللی نقطه تمرکز تحقیقات عرصه روابط بین‌الملل برای چندین دهه بشمار می‌رود. (Hasenclever, 1977: 11) در این میان دهه‌های میانی ۱۹۷۰ کانون آن محسوب می‌شد و حاصل آن رژیم‌های بین‌المللی در موضوعات متنوعی همچون دفاع، تجارت، سیاستهای پولی، حقوق و سیاست غذایی بود. گفته می‌شود رژیم‌ها حاصل تلاش جامعه بین‌المللی برای گسترش

روبط ترتیبات همکاری از طریق رسمی و یا غیر رسمی است که از این حیث رژیم های بین المللی بعنوان اصول، هنجارها، قواعد، رویه های تصمیم گیری تعریف می شوند که انتظارات بازیگران در یک زمینه مشخص، حول آن گرد هم می آیند. (عسگرخانی، ۱۳۸۳: ۶۳) اندیشه ها پیرامون اهمیت و فایده نظریه رژیم ها را می توان به سه گروه کلی تقسیم کرد که عبارتند از ساختار گرایان، پیروان گروسیوس، ساختار گرایان تعدیلی.

ساختار گرایان

در اواخر دهه ۱۹۷۰ چالش در رابطه با نظریه های سستی اتفاق افتاد که به عملی شدن این نظریه ها تاکید داشت ضمن آنکه چالش بوجود آمد که از عدم توجه به عنصر اقتصاد در سیاست بین الملل انتقاد می کرد. این چالش ها منجر به پیرایش نو واقع گرایی ساختاری و نئولیبرالیسم شد. دو ویژگی مهم نو واقع گرایان عبارت است از ۱) توجه به عنصر اقتصاد ۲) علمی بودن (نه رفتار گرا بودن). نظریه پردازانی چون کنت والتز و کیندر مان (که بیشتر علم گرا هستند) و گیلپین و کرانسر که بر عنصر اقتصاد تاکید دارند را ساختار گرا می نامند. چون این گروه فرض دولت محوری را در تئوریهای خود کنار گذاشته و بر ساختار روابط بین الملل تاکید دارند و معتقدند آنچه که روابط بین الملل را شکل می دهد، ساختار روابط است همچنان که والتز در سال ۱۹۷۹ در کتاب خود بر ساختار نظام بین الملل تاکید دارد. (شیرزاد، ۸۴، ۱۳۸۳، ۷) آنچه که در نظر ساختارگرایان، در ارتباط با رژیمهای بین المللی مطرح است، این است که آنها رژیم های بین المللی را به عنوان متغیر وابسته به قدرت تلقی می کنند. این نویسندگان همچون والتز و میر شایمر معتقدند که کلیه رژیم ها از قبیل معاهدات بین المللی، معاهدات تجاری، مؤسسات و نهادهای اصلی و فرعی سازمان ملل متحد مانند صندوق بین المللی پول، سازمان تجارت جهانی و غیره، اولاً توسط قدرتهای بزرگ بخصوص هژمون ایجاد می شوند، ثالثاً ادامه حیات آنها بستگی به ادامه قدرت مؤسسين رژیم دارد و تغییر رژیم ها نیز با تغییر ساختار در قدرت نظام بین الملل حاصل خواهد شد. (دوئرتی و فالتز گراف، ۱۳۸۳، ۱۹۶) مهمترین فرضیه ای هم که در این رابطه ارائه شده، ثبات هژمونیک است که رژیم های بین المللی تابعی از توزیع قدرت در سطح بین الملل می داند.

مطابق با این رویکرد بر خلاف منافع ملی، رژیم های بین المللی تقاضا نمی شوند بلکه پیش نویس موافقتنامه تشکیل رژیم ها توسط هژمون و قدرت برتر عرضه می شوند. کشوری که استیلا دارد می خواهد نظم دلخواه خود را مستقر کند و رژیم های بین المللی از مصادیق نظم می باشند. از

اینرو پیش‌نویس پیشنهادی معاهدات سرمایه‌گذاری طبق این رویکرد توسط کشور صادرکننده سرمایه (سرمایه فرست) تهیه و تنظیم و به منظور حمایت از اموال و دارایی‌های آنها در کشورهای در حال توسعه (سرمایه پذیر) ارائه می‌شود.

ساختار گرایان تعدیلی

در این گروه افرادی چون رابرت کوهن، رابرت جرویس، جان راگی، بنجامین کوهن و استفان کرانسر قرار دارند. مباحث این گروه پیرامون مسائل بین‌المللی همان مباحث ساختار گرایان است. مباحثی چون اعتقاد به این که سیستم جهان ترکیبی است از کشورها که هر کدام به دنبال افزایش منافع خود و گسترش قدرت می‌باشند و افزایش قدرت به معنای کاهش قدرت دیگری محسوب می‌شود. اما با این تفاوت که دیدگاه ساختارگرایی تعدیلی رژیم‌ها را فقط زمانی حائز اهمیت می‌داند که تصمیم‌سازی مستقل کشورها منجر به پیامدهای مطلوب و مورد انتظار آنها نشود و پیوستن به رژیم‌ها و معاهدات بین‌المللی توقعات و انتظارات آنها را در موضوعات خاص تامین نماید. از اینرو رژیم‌ها دارای تاثیر مهم انگاشته می‌شوند اما تحت شرایط محدود.

پیروان گروسیوس

گروه دوم که دیدگاه آنها دقیقا در مقابل دیدگاه ساختارگرایان قرار گرفته است، آن گروه از اندیشمندان هستند که از آنها با نام پیروان گروسیوس نام می‌برند. پیروان گروسیوس برخلاف دو رویکرد دیگر رژیم‌ها را بطور کامل پایه و اساس همه الگوهای تعاملات انسانی، از جمله رفتار در نظام بین‌الملل می‌داند. اندیشه‌های این در دیدگاه‌های ایده آلیستی مبنی بر ایجاد حکومت جهانی منتهی از طریق بسط و گسترش همکاری بین‌المللی و توسعه حقوق بین‌الملل دارد. در این دیدگاه به مسائلی چون سازمانهای بین‌المللی، مذاکرات دیپلماتیک برای همکاری، ایجاد معاهدات دو یا چند جانبه بین‌المللی و هر چیز دیگری که به نوعی می‌توانند رفتار کشور را قانونمند تحت قاعده در آورند تاکید می‌شود. (دلبری، ۱۳۷۸، ۸۶). با تاکید بر اینکه رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی و تاثیر آن در رفتار و پیامدهای رفتاری دولت‌ها با توجه به پذیرش استانداردهای رفتاری بسیار آسانتر در جرگه دیدگاه جهانی گروسیوسی قرار می‌گیرد این امر باعث می‌شود رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی را به عنوان پدیده‌ای مبتنی بر همکاری در زمینه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی تلقی شود. تعهدات دولت‌ها در مفاد این گونه معاهدات سرمایه‌گذاری منجر توسعه حقوق نرم و توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌گردد. از اینرو مکانسیم رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی

نشات گرفته از انعقاد بیش از سه هزار معاهده بین المللی سرمایه گذاری به نحوی است که سرمایه گذاران خارجی می توانند در صورت هر گونه سلب مالکیت و نقض تعهد دولت میزبان امکان دادخواهی مستقیم جهت جبران خسارت وارده را از طریق مراجع داوری بین المللی داوری داشته باشد.

رژیم ناظر بر معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری

فلسفه نیاز به معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری جهت حمایت بیشتر از سرمایه گذاران خارجی اساساً معطوف به این مسئله بود که در صورت عدم رعایت قوانین و مقررات سرمایه گذاری خارجی توسط دولت ها، تکلیف سرمایه گذار خارجی چه خواهد بود. از سال ۱۹۵۰ بتدریج کشورهای صادرکننده سرمایه این مسئله را مطرح نمودند که قوانین و مقررات داخلی کشورهای سرمایه پذیر در زمینه حمایت از سرمایه گذاری خارجی اگر چه مناسب اند اما حمایت کافی را در برابر مخاطرات ناشی از سلب مالکیت ندارند. (UNCTAD, 0000: 222) از سویی دیگر از آنجا که تعریف حقوق بین الملل عرفی در حمایت از اموال بیگانگان ناکافی است و هیچ حق مستقیمی را به سرمایه گذاران خارجی اعطاء نکرده و در واقع سرمایه گذاران خارجی را از یک مکانیسم مستقیم و مؤثر برای حمایت از منافع و اموال خود محروم کرده است، موجب پدیدار شدن جنبش عظیمی در بین دول توسعه یافته و در حال توسعه برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری گردید.

از اینرو پیش نویس معاهدات بین المللی ابتداءً توسط دول توسعه یافته تهیه و تنظیم و سپس به کشورهای سرمایه پذیر پیشنهاد می گردد. نخستین معاهده دوجانبه سرمایه گذاری در سال ۱۹۵۹ میان جمهوری فدرال آلمان و پاکستان منعقد گردید. آلمان بیش از ۶۰ معاهده دوجانبه سرمایه گذاری منعقد است، این اقدام بعنوان الگویی مورد استفاده سایر کشورهای پیشرفته قرار گرفت. به دنبال آلمان، دیگر کشورهای صادر کننده سرمایه در این زمان شروع به انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری با کشورهای در حال توسعه وارد کننده سرمایه نمودند. این سیاست در واقع حرکت متقابلی از سوی کشورهای صادر کننده سرمایه در برابر تهدیدات قطعنامه های سازمان ملل در مورد نظم نوین اقتصادی بین المللی و تقاضا برای مجموعه قوعد الزام آور رفتار در مورد شرکت های چند ملیتی بر علیه استانداردهای بین المللی کلاسیک محسوب می شد. توجه ایالات متحده آمریکا به عنوان بزرگترین کشور صادر کننده سرمایه، به معاهدات دوجانبه موید این امر است. علاوه بر کشورها، نهادهای فراملی معین و سازمان های معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری را مطرح کرده اند.

(Nwogugu, 1965: 618) تاکنون بیش از ۳۰۰۰ معاهده بین‌المللی سرمایه‌گذاری در سراسر دنیا منعقد شده است که ۲۷۵۰ نمونه آن معاهدات موسوم به موافقتنامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری و الباقی از اقسام دیگر معاهدات سرمایه‌گذاری می‌باشند. (UNCTAD, 0000: 44) ستون‌های اصلی رژیم حاکم بر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری که در ایجاد محیطی پایدار برای سرمایه‌گذاری دخیل هستند بشرح زیر می‌باشد.

تشویق سرمایه‌گذاری

در این معاهدات طرفین متعهد شده‌اند که شرایط مناسبی را برای سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف متعاقد در قلمرو خود ایجاد نمایند. شرایط مناسب در ارتباط با ورود و خروج سرمایه و نحوه سرمایه‌گذاری و بازگرداندن عواید حاصل از سرمایه‌گذاری است. (میروسی، ۱۳۹۳: ۸۴) تاریخچه پیش‌نویس اولیه مفاد ناظر بر موضوع پذیرش سرمایه‌گذاری است که عبارت بود از آنکه هر یک از طرفین متعاقد گواهی پذیرش به منظور سرمایه‌گذاری اتباع طرف متعاقد دیگر را در قلمرو خود بر اساس قوانین و مقررات خود صادر می‌نمایند و هرگاه یکی از طرفین متعاقد گواهی پذیرش را به منظور سرمایه‌گذاری در قلمروی خود صادر کرد کلیه مجوزهای لازم را نیز جهت تحقق مناسب چنین سرمایه‌گذاری اعطا می‌نماید. ازاینرو موضوع پذیرش سرمایه‌گذاری ناظر بر آن است که در کنار مجوزها یک سری اقدامات ممکن است ضرورت پیدا کند و اقدامات به فراخور اوضاع و احوال می‌تواند فرق کند و اشاره صرف به اقدامات خیلی کلی است و امکان دارد که برخی اقدامات دولت میزبان را شامل نشود، اما مجوز به اعتبار قوانین و مقرراتی صادر می‌شود و در واقع منشاء قانونی هم دارد.

رفتار با سرمایه‌گذاری

تضمین حمایت و امنیت کامل برای سرمایه‌گذاری خارجی و تضمین رفتار کامله الوداد از استانداردهای پذیرفته‌شده بین‌المللی در رژیم معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است و عدم رعایت استانداردهای رفتار با سرمایه‌گذاری توسط دولت میزبان باعث نقض تعهدات دولت می‌گردد. استانداردهای رفتار با سرمایه‌گذاری به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ استانداردهای نسبی شامل رفتار ملی و رفتار کامله الوداد و استانداردهای مطلق شامل رفتار عادلانه و منصفانه، حمایت و امنیت کامل و معیار حداقلی رفتار مطابق حقوق بین‌الملل می‌گردد. (UNCTAD, 0000: 44)

مصادره، زیانها و جبران خسارت ناشی از آنها

ممنوعیت ملی کردن و مصادره یک سرمایه خارجی مگر در راستای یک هدف عمومی و همراه با جبران خسارت فوری، کافی و موثر از مهمترین تعهدات دولت میزبان در معاهدات سرمایه گذاری در قبال اموال و دارایی های سرمایه گذاران خارجی است. در این معاهدات طرفین متعهد شده اند که سرمایه گذاری سرمایه گذاران طرف دیگر را مصادره و یا ملی نکنند مگر برای منافع عمومی و در مقابل پرداخت خسارت. خسارتی که در موارد مصادره یا ملی شدن پرداخت می شود باید برابر قیمت سرمایه گذاری انجام شده باشد. در مواردی که در اثر جنگ یا سایر برخوردهای مسلحانه، وقوع انقلاب یا شورش خساراتی به سرمایه گذار خارجی وارد آید دولت متعهد می شود که جبران خسارت اعم از اعاده مال یا پرداخت غرامت نباید نامساعدتر از جبران خسارتی باشد که نسبت به سرمایه گذاران داخلی یا سرمایه گذاران یک کشور ثالث اعمال می شود.

انتقالات وجوه حاصل از سرمایه گذاری

انتقالات وجوه حاصل از سرمایه گذاری حق یک سرمایه گذار بر نقل و انتقال آزادانه سرمایه و عواید آن است. بر طبق این معاهدات طرفین متعهد می شوند اجازه انتقالات به داخل و خارج از کشور را می دهند. این انتقالات می بایست به ارزی باشد که آزادانه قابل تبدیل است و به نرخ رسمی تعیین شده صورت می گیرد. در این گونه معاهده امکان جلوگیری از انتقالات یک سرمایه گذار جهت ایفای تعهد مالی او پیش بینی می شود.

جانشینی

بر طبق این معاهدات چنانچه سرمایه گذار خارجی سرمایه گذاری خود را نزد دولت متبوع خود یا یک موسسه تعیین شده از سوی دولت بیمه نماید، طرف متعاقد سرمایه پذیر جانشینی بیمه گر بجای سرمایه گذار خارجی را برسمیت می شناسد لیکن بیمه گر مستحق حقوقی بیش از سرمایه گذار خارجی نخواهد بود.

حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری

حق اقامه دعوا برای سرمایه گذار خارجی و طی فرآیند حل و فصل اختلافات بین المللی به صورت الزام آور از موارد مربوط به ارجاع اختلاف به مراجع داوری بین المللی است. بر طبق این معاهدات چنانچه اختلافی بین دولت میزبان و سرمایه گذاری خارجی ایجاد شود اختلاف می تواند در دادگاه های داخلی دولت و یا در داوری بین المللی حل و فصل شود. در مواردی که بین طرفین متعاقد در خصوص تفسیر یا اجرای معاهده اختلافی ایجاد می شود، مورد اختلاف توسط یک دیوان

داوری موردی بررسی و حل و فصل خواهد شد.

رزیم حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی ایران

با بررسی قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری ایران می‌توان به سه رکن اساسی در سپهر حقوقی تعهدات دولت جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد. این سه رکن به عنوان تضامین حقوقی دولت جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود و نظام حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی ایران را شکل می‌دهد. در صورت نبود این ارکان در نهادهای پشتیبان سرمایه‌گذاری خارجی، باور و ذهنیت منفی نسبت محیط سرمایه‌گذاری خارجی در کشور میزبان را برای اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه‌گذار ایجاد می‌نماید. ارکان حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در ایران عبارت است از قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه اجرایی آن که در سال ۱۳۸۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی و به تأیید شورای نگهبان رسیده است. معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها است که با تصویب در مجالس کشورها لازم‌الاجراء می‌گردند و به قانون معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری تبدیل می‌شوند. مجوزهای سرمایه‌گذاری خارجی ایران که بنا به درخواست سرمایه‌گذاران خارجی برای پوشش و تضمین سرمایه‌گذاری‌های انجام شده توسط دولت صادر می‌گردد. مجوز سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان سند حقوقی در ارتباط با تضمین سرمایه‌گذاریهای خارجی در ایران و مراجع داوری بین‌المللی معتبر است. جمهوری اسلامی ایران از محدود کشورهایی است که برای سرمایه‌گذاران خارجی از زمان تصویب قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۱۳۳۴، مجوز سرمایه‌گذاری خارجی را به منظور حمایت از اموال و دارایی‌های سرمایه‌گذار خارجی و پوشش ریسک غیر تجاری در ایران صادر می‌کند. تضامین حقوقی در ایران به سرمایه‌گذاران خارجی این پیام را می‌دهد که کلیه اموال و دارایی‌های خارجی توسط دولت تحت پوشش قرار گرفته و از چتر حمایتی دولت برخوردار است و همه ریسک‌های سیاسی ناشی از نقض تعهدات دولت و نیز سلب مالکیت برای سرمایه‌گذاران خارجی پوشش داده می‌شود. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۱ تصمیمات سرمایه‌گذاری بر مبنای دو عنصر ریسک سرمایه‌گذاری و بازده سرمایه‌گذاری اتخاذ می‌شوند. قوانین و مقررات، نهادهای حقوقی، ساختار اداری و بطور کلی سیستم حقوقی حاکم بر یک کشور می‌تواند تأثیر مثبت یا منفی روی ارزیابی سرمایه‌گذار خارجی از ریسک‌های موجود در یک کشور و بازده سرمایه‌گذاری داشته باشد. چنانچه در اثر وجود سیستم حقوقی ناکارآمد،

سرمایه گذار خارجی ارزیابی منفی نسبت به میزان ریسک یا بازده سرمایه گذاری داشته باشد ممکن است یا از سرمایه گذاری در آن کشور منصرف شود و یا ساختار سرمایه گذاری خود را به نحوی تغییر دهد که با ایجاد بازده بالاتر، ریسک های احتمالی را پوشش دهد. نتیجه این دو واکنش آن است که یا کشور از سرمایه گذاری خارجی محروم می شود و یا بهای سنگین تری برای حضور سرمایه گذار خارجی پرداخت می کند. (نجفی اقدم، ۱۳۹۴: ۲۲) با انجام اصلاحات در ساختار اقتصادی در ایران با هدف ایجاد بستر حقوقی مناسب، قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی و آیین نامه اجرایی آن که در سال ۱۳۸۱ در مجلس شورای اسلامی تصویب و به تایید شورای نگهبان رسید، جایگزین قانون جلب و حمایت از سرمایه خارجی مصوب ۱۳۳۴ گردید. برخی محورهای متناظر بر قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی عبارتند از:

سرمایه خارجی

سرمایه از نظر حقوقی دارای تعریف گسترده تر از تعریف اقتصادی آن است. در اقتصاد سرمایه در کنار منابع طبیعی و کار از عوامل سه گانه تولید است، اما در مباحث حقوقی مرتبط با سرمایه گذاری بین المللی، سرمایه مشتمل بر جنبه های فنی، تخصصی کار و تولید و نیز خدمات مدیریتی و اختراع و علائم تجاری نیز می شود. البته در اقتصاد نیز بنابر دیدگاه عده ای، سرمایه (به عنوان کالای سرمایه ای) حاصل کار و طبیعت است. بر اساس ماده ۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، سرمایه خارجی انواع سرمایه اعم از نقدی و یا غیرنقدی است که توسط سرمایه گذار خارجی به کشور وارد می شود و شامل موارد زیر می گردد: الف- وجوه نقدی که بصورت ارز قابل تبدیل، از طریق نظام بانکی یا دیگر طرق انتقال وجوه که مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشد، به کشور وارد شود؛ ب- ماشین آلات و تجهیزات؛ ج- ابزار و قطعات یدکی، منفصله و مواد اولیه، افزودنی و کمکی، د- حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی؛ ه- سود سهام قابل انتقال سرمایه گذار خارجی؛ و- سایر موارد مجاز با تصویب هیات دولت.

سرمایه گذاری خارجی

در عنوان قانون جدید، قانون گذار به درستی عبارت «سرمایه گذاری خارجی» که دارای ماهیت و آثار مختص به خود است را جایگزین عبارت «سرمایه های خارجی» مندرج در قانون سال ۱۳۳۴ کرده است که خود، معیاری برای تفکیک سرمایه گذاری خارجی از دیگر مفاهیم مشابه، نظیر تأمین

مالی خارجی (فاینانس)، گرفتن وام، استقراض و غیره است؛ این عبارت در عنوان قانون، حوزه و قلمرو شمول قانون را تعیین و مشخص کرده است. بدین صورت که مزایا و امتیازات مقرر در قانون صرفاً شامل سرمایه‌گذاری خارجی است که دارای شرایط، اهداف و آثار خاص خود است و دیگر عناوین مانند ترتیبات مربوط به وام، فاینانس، استقراض و غیره را در بر نمی‌گیرد. (Behbahani, 88: 0000). سرمایه‌گذاری خارجی طبق ماده ۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی عبارتست از به کارگیری سرمایه خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری. سرمایه‌گذاری خارجی مطابق با ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات صورت می‌پذیرد.

سرمایه‌گذار خارجی

تعریف و تبیین مفهوم عبارت سرمایه‌گذار خارجی به دلیل ارتباط با قلمروهای دارای حاکمیت‌های مختلف، از اهمیت بالایی برخوردار است؛ به عنوان مثال از دیدگاه کشور سرمایه‌فرست، این کشور تنها زمانی امکان حمایت دیپلماتیک از اتباع خود، تحت معاهدات دوجانبه یا چند جانبه سرمایه‌گذاری را دارد که این اشخاص مطابق معاهدات، سرمایه‌گذار خارجی شناخته شده و دارنده عنوان سرمایه‌گذار باشند. از دیدگاه کشور سرمایه‌پذیر نیز تحقق این عنوان لازمه جذب سرمایه‌گذاری خارجی مطابق شرایط و اوصاف مقرر در مقررات و قوانین موضوعه آن کشور است؛ از طرف دیگر، این مفهوم برای محاکم دآوری از اهمیت خاصی برخوردار است، چراکه اقامه دعوی در محاکمی که متعاقب معاهدات سرمایه‌گذاری تشکیل می‌شوند، تنها از سوی اشخاصی امکان‌پذیر است که دارای عنوان «سرمایه‌گذار طرف متعهد در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری» باشند.

مفهوم عبارت سرمایه‌گذار خارجی بر اساس قانون و آیین‌نامه اجرایی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ عبارتست از اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرایرانی و یا ایرانی با استفاده از سرمایه با منشأ خارجی که مجوز سرمایه‌گذاری موضوع ماده (۶) را اخذ نموده باشند. در تعریف مفهوم سرمایه‌گذار تابعیت اشخاص لحاظ نمی‌گردد، آنچه حائز اهمیت است منشأ سرمایه می‌باشد که لازم است از خارج از کشور تامین گردد.

روش‌های سرمایه‌گذاری خارجی

براساس ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی روش‌های

سرمایه گذاری به دو روش تقسیم می شوند: اول سرمایه گذاری مستقیم (مشارکت سهمی) است؛ نوعی از سرمایه گذاری است که در کلیه زمینه های مجاز برای بخش خصوصی ایرانی، سرمایه گذار خارجی نیز مجاز می باشد. برخی از بخش ها نظیر صنایع نظامی و امنیتی در هر کشوری وجود دارد که در انحصار دولت است. دوم مشارکت غیر سهمی است؛ براساس قانون و آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ترتیبات قراردادی (مشارکت غیر سهمی) به سه دسته بیع متقابل (بای بک)، قراردادهای مشارکت مدنی و روش های مشارکت خصوصی و عمومی نظیر روش های ساخت، بهره برداری، واگذاری (بی او تی) تقسیم می شوند. تفاوت عمده بین ترتیبات قراردادی و مشارکت سهمی این است که ترتیبات قراردادی به مجموعه روش هایی اطلاق می گردد که طی آن بکارگیری از سرمایه خارجی تابع توافقات فیما بین طرفین قرارداد می باشد. (سازمان سرمایه گذاری، ۱۳۹۲: ۱۳).

مجوز سرمایه گذاری خارجی در ایران

مجوز سرمایه گذاری خارجی به عنوان یک سند حقوقی و تعهدآور برای اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه گذار در ایران به منظور شناسایی و نظارت سرمایه گذاران خارجی در چارچوب ماده ۶ قانون و آیین نامه اجرایی تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی صادر می شود. مجوز سرمایه گذاری خارجی از آن جهت اهمیت دارد که در صورت بروز اختلاف بین سرمایه گذار خارجی و دولت و ارجاع دعاوی به مراجع داوری توسط سرمایه گذار خارجی، شناسایی سرمایه گذار به موجب قوانین و مقررات داخلی و نیز تمایز آن از دعاوی واهی به سهولت انجام می پذیرد. مسئله عمده در خصوص احراز صلاحیت مراجع داوری بین المللی جهت رسیدگی دعاوی سرمایه گذاری، شناسایی دعاوی واهی از سایر دعاوی است که نیازمند بررسی های بیشتر و انطباق با سرمایه گذاری های انجام شده طبق قوانین و مقررات دولت میزبان می باشد. امر در قلمرو نظام حقوقی سرمایه گذاری خارجی ایران از آن جهت پذیرفته است که هر شخص حقیقی یا حقیقی سرمایه گذار که مجوز سرمایه گذاری دریافت می کند سرمایه گذار خارجی محسوب می شود. اما چنانچه سرمایه گذار خارجی بدون مجوز سرمایه گذاری در ایران فعالیت سرمایه گذاری کند نه تنها تحت پوشش قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران نخواهد بود بلکه در صورت بروز اختلافات ناشی از سرمایه گذاری از مزایا و حمایت های حقوقی معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها محروم خواهد بود. با این وجود، سرمایه گذار خارجی

در ایران با در اختیار داشتن مجوز سرمایه‌گذاری ایران نسبت به سایر سرمایه‌گذاران کشورهای دیگر در دیوان‌های بین‌المللی در امر احراز صلاحیت دیوان جهت رسیدگی متقدم خواهند بود و بر این اساس دیوان با کسب احراز صلاحیت طبق سند مجوز به ماهیت دعوای ورود می‌کند. (Lotfi, 22: 0000) نظام پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در ایران ناظر بر آن است که در کنار صدور مجوز سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است یک سری اقدامات جهت حمایت از سرمایه‌گذار خارجی ضرورت پیدا کند و این اقدامات به فراخور اوضاع و احوال می‌تواند متفاوت باشد. با توجه به این که مجوز سرمایه‌گذاری به اعتبار قوانین و مقررات سرمایه‌گذاری خارجی صادر می‌شود منشاء قانونی دارد و الزاماتی را برای دولت پذیرنده سرمایه جهت تسهیل‌گری ایجاد می‌کند. در اکثر کشورها پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی طبق قوانین و مقررات داخلی آنها انجام می‌شود اما سندی تحت عنوان گواهی پذیرش صادر نمی‌شود. در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری تصریح می‌شود که هر یک از طرف‌های متعاقد در چارچوب قوانین و مقررات در قلمرو خود نسبت به پذیرش سرمایه‌گذاری اقدام خواهند نمود. با این وجود این مسئله همچنان مطرح است که بعد از پذیرش سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، سرمایه‌گذاری انجام شده دیگر تابع قوانین و مقررات داخلی نیست و سرمایه‌گذاری خارجی مشمول قواعد حقوق بین‌الملل است.

رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی

رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان ابزاری برای پیشبرد توسعه اطلاق می‌شود. بر این اساس، دولت‌ها به دنبال جذب هرچه بیشتر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی با تمرکز بر کمیت و نه کیفیت سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی هستند. با این راهبرد کشورها در حالی که به دنبال جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی هستند، به طور فزاینده‌ای درخصوص سرمایه‌گذاری‌هایی که به توسعه اقتصادی آنها کمک می‌کند تمرکز می‌کنند. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی نه تنها در خصوص "کیفیت سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی" تاکید می‌کند بلکه درصدد پیوند آن با مفهوم "سرمایه‌گذاری مستقیم پایدار" می‌باشد؛ "سرمایه‌گذاری خارجی مستمر و با دوام که حداکثر کمک را به توسعه اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی کشورهای میزبان می‌کند و در چارچوب مکانیسم‌های حکمرانی عادلانه انجام می‌پذیرد." (Karl Sauvant, 2017:25) با توجه به این که اهداف توسعه پایدار سازمان ملل متحد به خط مقدم سیاست اقتصادی بین‌الملل تبدیل شده است، تشویق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی پایدار از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و این نوع از سرمایه‌گذاری

خارجی می‌تواند به افزایش تامین مالی درخصوص شاخص های اهداف توسعه پایدار در کشورهای درحال توسعه کمک کند. در حالی که رژیم حاکم بر مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری بر اساس تشویق و حمایت از اموال و دارایی های سرمایه گذاری های سرمایه گذاران خارجی در کشورهای میزبان استوار است، در رژیم بین المللی سرمایه گذاری ارجاعات خاصی به شاخص های اهداف توسعه پایدار شده است. در تعریف جدید مفهوم سرمایه گذاری در متن پیش نویس معاهدات بین المللی سرمایه گذاری گزینه های مربوط به معیارها و استانداردهای سالیانی تصریح می شود؛ اول اینکه مدت زمان سرمایه گذاری می بایست بصورت بلند مدت در کشور میزبان تحقق پیدا کند، دوم تعهد قابل توجه به سرمایه یا سایر منابع باشد، سوم دارای انتظارات مبتنی بر سود یا منافع باشد، چهارم فرض ریسک را پیش بینی نماید و پنجم به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند. (Karl, 2020:15) امروزه اگر کشورهای در حال توسعه بدنبال جذب سرمایه گذاری خارجی با هدف دستیابی به شاخص های توسعه پایدار هستند، ابتدا می بایست شناخت کاملی از وضعیت خود در منطقه و اقتصاد جهانی داشته و مواردی نظیر آمایش سرزمینی، موقعیت ژئوپلیتیکی کشور و ارائه بسته های تشویقی متنوع و سیاست گذاری مناسب جذب سرمایه گذاری خارجی را به منظور ایجاد اشتغال، صادرات، رشد و توسعه در نظر گرفته باشند. (Zartman, 5555: 333) اهمیت پیش نویس موافقتنامه چارچوب میان اعضاء سازمان جهانی تجارت درخصوص تسهیل سرمایه گذاری خارجی دستیابی به توسعه پایدار است. مذاکرات در خصوص موافقتنامه چارچوب بر این اساس پس از چند سال گفتگوهای مقدماتی، به طور رسمی در سپتامبر ۲۰۲۰ میان اعضاء سازمان جهانی تجارت آغاز شد. هدف مذاکرات رسیدن به توافقی چندجانبه مطابق با استانداردهای مطلوب ترین کشور در حوزه تسهیل گری سرمایه گذاری خارجی است. اساس این مذاکرات درخصوص موافقتنامه چارچوب با هدایت کشورهای در حال توسعه و با هدف ضرورت و نیاز فوری به افزایش سرمایه گذاری در کشورهای کمتر توسعه یافته انجام می شود. هدف غایی کمک به پیشبرد اهداف توسعه پایدار بیان شده که اولین آنها پایان دادن به فقر است. (Trachtman & Moremen, 2000: 3333) این مذاکرات کل چرخه طول عمر سرمایه گذاری خارجی را پوشش می‌دهد که بر طیفی از اقدامات خاص و عملیاتی در تمام بخش های صدور مجوز متمرکز است. هدف از موافقتنامه چارچوب کمک به افزایش جریان سرمایه گذاری مستقیم خارجی است و به طور خاص به دنبال بهبود شفافیت و ایجاد فرایندهای قابل پیش‌بینی در خصوص سیاست گذاری ها و اقدامات

سرمایه‌گذاری دولت میزان است. ساده‌سازی، تسریع رویه‌ها و الزامات اداری و همکاری‌های بین‌المللی، اشتراک‌گذاری اطلاعات، تبادل بهترین روش‌ها یا شیوه‌ها و تعریف روابط با ذی‌نفعان مربوطه از جمله اقدامات در زمینه تسهیل‌گری سرمایه‌گذاری خارجی است. (Masaki, 6666: 22) از اینرو می‌توان محورهای پیشنهادی رژیم حاکم بر سرمایه‌گذاری بین‌المللی را بشرح زیر ارائه نمود:

تسهیل سرمایه‌گذاری خارجی

تسهیل‌گری در رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی مربوط به اقدامات مراقبتی از پروژه‌های سرمایه‌گذاری در کشور میزبان می‌گردد. مزایایی که می‌تواند هزینه‌های تاسیس و بهره‌برداری سرمایه‌گذاران را کاهش دهد.

رفتار کامله الوداد و عدم تبعیض

به نظر می‌رسد که توافق نامه مبتنی بر رفتار کامله الوداد یک نهاد قوی برای یک رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. رفتار کامله الوداد شرطی است که بیشتر در پیمانهای بازرگانی (معاملات قراردادی) به چشم می‌خورد. با ابراز این قید طرفین الف و ب یک معاهده موافقت می‌نمایند که اگر بعداً یکی از آنها با کشور ثالث چ پیمانی بازرگانی ببندد و ضمن آن امتیازاتی به آن کشور ارزانی دارد، طرف دیگر معاهده (الف یا ب) خود به خود (بدون انجام هیچگونه تشریفات) از آن امتیازات سود جوید. حاصل نهایی درج چنین قیدی، سرایت جبری امتیازات آتی میان یکی از طرفین با طرفی ثالث به طرف اولیه معاهده است. (میروسی، ۱۳۹۳: ۸۷) شرط رفتار کامله الوداد میان دولت‌ها در بیشتر معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری پیش‌بینی می‌شود. با شرط کامله الوداد کشور میزبان سرمایه‌گذاری بایستی با سرمایه‌گذاران یک کشور خارجی رفتاری نماید که نسبت به رفتار اعمال شده با سرمایه‌گذاران خارجی دیگر در موارد مشابه، نامساعدتر نباشد.

شفافیت

شفافیت مربوط به انتشار اقدامات و اطلاعات مربوطه (شامل انتشار برخط)، انتشار پیش‌نویس اقدامات پیشنهادی، فرصت برای اظهار نظر و نیز درگاه‌های اطلاعاتی واحد می‌شود. در رژیم‌های پویا، شفافیت به یک نهاد مهم تبدیل می‌شود. به دلیل فرآیندهای تغییر در چنین رژیم‌هایی و تردید مداوم در مورد حقایق مربوط و هویت افراد ذینفع، رژیم‌های پویا از شفافیت به عنوان نهادی برای اطمینان از دسترسی به اطلاعات و مشارکت بازیگران کلیدی استفاده می‌کنند که برخی از آنها ممکن

است از پیش شناخته نشوند. (UNCTAD, 1999:102) ایجاد پایگاه‌های اطلاعاتی درخصوص شرکای داخلی و اشتراک گذاری فرصت های سرمایه گذاری از دیگر موضوعات مربوط به شفافیت در زمینه رژیم سرمایه گذاری بین المللی است.

ساده سازی و تسریع رویه های اداری

ساده سازی مربوط به اصول کلی در زمینه رویه های صدور مجوز است. ساده سازی و تسریع رویه های اداری رسیدگی شامل درخواست های سرمایه گذاری، هزینه های مجوز، ارسال درخواست به صورت برخط، استقلال مراجع ذیصلاح و درخواست تجدید نظر است.

رفتار ویژه و متمایز

الگوی رفتار ویژه و متمایز نشأت گرفته از الگوی موافقتنامه تعرفه و تجارت (گات) برای اعضای کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته در رژیم سرمایه گذاری بین المللی پیش بینی شده که به منظور توسعه صنعتی و کاهش فقر در کشورهای کمتر برخوردار و در جهت کمک های فنی و پشتیبانی برای ظرفیت سازی در این کشورها است.

سرمایه گذاری پایدار

در چارچوب سرمایه گذاری پایدار دولت ها به سرمایه گذاری های انجام شده توسط سرمایه گذاران خارجی، مزایای ویژه ای اعطا می کنند. ویژگی سرمایه گذاری مستقیم خارجی پایدار برخورداری از سرمایه گذاری بلند مدت و کمک به توسعه اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی کشور میزبان است. این گونه پروژه ها سایه مکانیسم های حکمرانی عادلانه صورت می پذیرد. بسیاری از شرکت های بین المللی و سازمان های تجاری چنین تعهداتی را در قالب بیانیه های خود و در چارچوب استانداردهای بین المللی رفتار تجاری مسئولانه اعلام شده توسط دولت میزبان برعهده می گیرند. اقدامات علیه فساد شاخص های توسعه پایدار را نه تنها در ارتباط با دولت های میزبان سرمایه تقویت می کند، بلکه به گسترش و توسعه سرمایه گذاری های سرمایه گذاران خارجی کمک می کند. (Jeswald, 7777: 555-666)

حفظ بازارهای رقابتی

آزادسازی مستمر سرمایه گذاری می تواند نگرانی های زیادی را در مورد حفظ بازارهای رقابتی برای کشورهای در حال توسعه بوجود آورد که به صادرات تعداد محدودی از کالا ها وابسته اند. تجربه اتحادیه اروپا نشان می دهد که آزادسازی در امر تجارت و سرمایه گذاری خارجی مستلزم

یکسان بودن اقدامات مربوط به سیاست‌های رقابتی با اندازه و ابعاد بازارهای مربوطه است. مباحث درباره رژیم بین‌المللی ناظر بر رقابت کمتر از مباحث مربوط به رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است و به طور خاص فاقد ابعاد دو جانبه‌ای است که بتوان براساس آن پاسخ‌های چند جانبه جستجو شود. سیاستگذاران حفظ بازارهای رقابتی، میزان مشخصی از همکاری غیررسمی، به ویژه بین دو بلوک قدرت ایالات متحده و اتحادیه اروپا در خصوص سهم بازار را پذیرفته‌اند. در عمل ویژگی‌های یک رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی به یک رژیم برای رقابت بیشتر شباهت دارد، تا یک رژیم برای آزاد سازی تجارت کالاها. (Salacuse, 9999: 444)

نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

پیش‌بینی یک نظام حل و فصل اختلافات به عنوان بخشی از رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی ضرورت دارد. بدون فرایند حل و فصل اختلافات، ریسک پیوستن به رژیم مبتنی بر موافقتنامه را به میزان قابل توجهی برای اعضا افزایش می‌دهد. با این وجود فرایند حل اختلاف می‌بایست کاملاً منعکس‌کننده اصول و ساختار رژیم باشد. تغییر شرایط حاکم بر سرمایه‌گذاری انجام شده در طی زمان، تغییر و تحول در روابط میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان و نیز دشواری در تعیین "شرایط مشابه" سرمایه‌گذاری در خصوص صدور آراء داوری ویژگی‌های فرایند حل و فصل اختلاف را تعریف می‌کند. (Frank, 7777: 444) براساس موافقتنامه نفتا تلاش برای بکارگیری از روش‌های نهادی داوری از جمله داوری ایکسید برای به چالش کشیدن اقدامات و سیاستگذاری دولت میزبان و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی منجر به فرایندی تبدیل می‌شود که می‌تواند کل رژیم سرمایه‌گذاری را تهدید کند. از اینرو هیچ‌یک از نظام‌های حل و فصل اختلاف سازمان جهانی تجارت و داوری اختلافات تجاری نمی‌توانند به عنوان الگوی نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ملاک عمل قرار گیرند. اغلب در رژیم حل و فصل اختلافات میان یک سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان شرایط یک پروژه سرمایه‌گذاری خاص یا سایر شرایط سرمایه‌گذاری انجام شده در نظر گرفته می‌شود. از اینرو این گونه سرمایه‌گذارها را می‌بایست در برابر منافع عمومی که ممکن است تحت‌تاثیر چنین سرمایه‌گذاری‌هایی قرار گرفته باشد، ارزیابی کرد. این امر نشان‌دهنده یک نوآوری در رژیم داوری سرمایه‌گذاری است. راه‌حل دیگر می‌تواند ارجاع اختلاف به دادگاه صالح کشور میزبان باشد به نحوی که در صورت ارجاع اختلاف به دیوان داوری بین‌المللی، دیوان در زمان رسیدگی به نتایج دادگاه داخلی نیز با توجه به مشروعیت آن توجه کند، مسیری که در ماده شش

توافقنامه گات با توجه به رویه های حل و فصل اختلافات پیش بینی شده است. (Vandavelde, 5555: 88) این مسئله مشکلات ناشی از دادگاههای صالح داخلی که برخلاف تعهدات حقوقی بین المللی کشور میزبان عمل می کنند را برطرف نمی کند. اما رویکرد متفاوت پروتکل های مرکسور است که به سرمایه گذاران خارجی این حق را می دهد که مراحل دادرسی در دادگاههای صالح داخلی را آغاز کنند با این وجود کشور مبداء خود را ملزم می کند که در صورت ارجاع پرونده به طور مؤثر اعمال بی طرفی و استقلال داوران را در همه مراحل رسیدگی اختلاف حفظ کند.

نتیجه گیری

یکی از خصیصه های مهم معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری وحدت و یکسانی قابل توجه در مجموعه ای از اصول است که توافق ها بر آن مبتنی شده اند. دلیل عمده تشکیل شبکه ای بزرگ از معاهدات بین المللی سرمایه گذاری ناکافی بودن تعریف حقوق بین الملل عرفی در حمایت از اموال و دارایی های سرمایه گذاران خارجی در کشورهای پذیرنده سرمایه است. دولت ها با انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری قصد دارند به سرمایه گذار خارجی اطمینان خاطر نمایند که ریسک سرمایه گذاری در قلمرو آنها کاهش می یابد و ثبات و پیش بینی پذیری را به عنوان دو عنصر یک پیش شرط ضروری برای سرمایه گذاری خارجی را تضمین می کند.

در طی زمان، سه دوره اساسی از رژیم معاهداتی سرمایه گذاری ایجاد گردید که هر کدام بر روند رو به رشد سرمایه گذاری خارجی تاثیر قابل توجهی داشته است. نسل اول مربوط به نوعی از معاهدات سرمایه گذاری است که عمدتاً معطوف به تشویق سرمایه گذاری خارجی بود. در این رویکرد انعقاد معاهدات سرمایه گذاری فقط با هدف جذب سرمایه گذاران خارجی در کشورهای در حال توسعه است و به تبعات حقوقی آنها در صورت عدم تعهدات دولت در قبال سرمایه گذاران خارجی توجهی نداشت. در این دوره، افزایش میزان جذب سرمایه گذاری خارجی اصلی ترین دغدغه کشورهای در حال توسعه است. نسل دوم معاهدات سرمایه گذاری داوری محور است که مربوط به حمایت های حقوقی از سرمایه گذار خارجی می باشد. رژیم داوری سرمایه گذاری بین المللی پیش بینی شده در این نوع معاهدات به نحوی است که عمده مفاد این نوع از معاهدات معطوف به نظام حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری در مراجع داوری به منظور اطمینان بخشی به اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه گذار در کشور میزبان است. (Sornarajah, 0000: 55) نسل سوم و اخیر معاهدات سرمایه گذاری مربوط به تسهیل گری درخصوص سرمایه گذاری خارجی است. عمده مفاد

پیشنهادی این معاهدات از مذاکرات موافقتنامه چارچوب سازمان جهانی تجارت درخصوص تسهیل سرمایه‌گذاری خارجی پایدار نشأت می‌گیرد. در این وضعیت، دولت میزبان می‌بایست متعهد به تسهیل‌گری فضای کسب کار باشد و مراقبت از پروژه‌های سرمایه‌گذاری جذب شده از تکالیف و تعهدات اصلی دولت خواهد بود. (Karl Souvant, 2023:32)

تحولات در مفاد در نظام حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت میزبان براساس آراء دیوان‌های داوری بین‌المللی و نیز تحولات در قواعد حقوق تجارت بین‌المللی (آنسیترال) در ارتباط با رژیم داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی و فرایند سازمانی شدن قواعد داوری با همراه پیش‌بینی دادگاه بین‌المللی سرمایه‌گذاری در کارگروه سوم آنسیترال نظیر آنچه که در سایر مراجع داوری بین‌المللی مانند داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و ایکسید وجود دارد، حاکی یک وجود یک روند در شکل‌گیری رژیم سیاست‌گذاری و حقوقی واحد می‌باشد که متشکل از استانداردهای پذیرفته شده بین‌المللی در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی است. این امر زمانی تشدید می‌یابد که با وجود شرط کامله الوداد در معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری شبکه‌ای از حمایت‌های حقوقی برای سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌گردد و این مسئله در چارچوب تئوریک رژیم‌های بین‌المللی از علل اصلی تشکیل رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود. کناره‌گیری یا تقبیح کشوری از یک معاهده سرمایه‌گذاری امکان دارد برای جامعه سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک نشانه منفی تلقی شود و بدنبال آن باعث کند شدن جریان سرمایه‌گذاری و تکنولوژی مورد نیاز برای برخی کشورها و به تبع آن باعث افزایش هزینه شود کشورهای سرمایه‌پذیر معاهدات سرمایه‌گذاری را به منظور تشویق و ارتقاء سرمایه‌گذاری همواره با کاهش سطوح ریسک سیاسی برای سرمایه‌گذار، مورد مذاکره، امضاء و تصویب قرار می‌دهند. بنابراین برکناری از یک قرارداد سرمایه‌گذاری به نظر می‌رسد بر افزایش خطرات سیاسی برای سرمایه‌گذاران اثر داشته و مانعی برای سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد نماید. علاوه بر این به دلیل اینکه کشورهای واردکننده سرمایه بر سر سرمایه‌گذاری خارجی با همدیگر رقابت می‌نمایند و معاهدات سرمایه‌گذاری را به منظور به دست آوردن مزایای رقابتی آن امضاء می‌کنند، امکان دارد نگرانی از این داشته باشند که برکناری از معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری آنان را در یک وضعیت نامطلوب رقابتی قرار دهد.

فهرست منابع

الف) فارسی

بیلیس جان و اسمیت استیو، جهانی شدن سیاست: روابط بین الملل در عصر نوین (زمینه های تاریخی، نظریه ها، ساختارها و فرآیندها)، (۱۳۸۳)، ترجمه: ابوالقاسم چمنی و دیگران، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین المللی ابرار معاصر تهران.

کریمی کشه، سعید، مقایسه دیدگاههای ایالات متحده امریکا و فدراسیون روسیه نسبت به رژیم های امنیتی بین المللی، (۱۴۰۲)، تهران، انتشارات پریس.

دوئرتی جیمز وفالتزگراف رابرت، نظریه های متعارض در روابط بین الملل، (۱۳۸۳)، ترجمه، علیرضا طیب و وحید بزرگی، تهران، نشر قومس.

عسگر خانی ابومحمد، رژیم های بین المللی، (۱۳۸۳)، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین المللی ابراز معاصر تهران.

فروغی نیا، حسین، (۱۳۹۱) رژیم جهانی در زمینه سرمایه گذاری خارجی، نشریه پژوهش های حقوق خصوصی، بهار و تابستان، شماره ۱

میریوسی، علیرضا (۱۳۹۳)، حقوق سرمایه گذاری خارجی در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری، تهران، انتشارات پریس.

نجفی اقدم، سیمین، (۱۳۹۴)، بررسی عضویت ایران در ایکسید و تاثیر آن بر شرط داوری در موافقتنامه های دوجانبه سرمایه گذاری ایران، پژوهشکده امور اقتصادی.

ب) انگلیسی

Frank. Susan B. "Foreign Direct Investment, Treaty Arbitration, and the Rule of Law." PAC. Mcgeorge Global. Bus. 8 DEV. Rev. 99 (2007). Grierson-Weiler, Todd J. & Ian A. Laird. "Standards of Treatment." In the Oxford Handbook of International Investment Law (2008): 259-444

Hasenclever Andreas, Peter Mayer, Volker Rittberger, (2019), Theories of International Regimes, Cambridge University Press

Jeswald W. Salacuse. "From Developing Countries to Emerging Markets: a Changing Role for law in the Third World." INT'L. law 33

(1999): 875

Jeswald, W. Salacuse. "BIT by BIT: the Growth of Bilateral Investment Treaties and their Impact on Investment in Developing countries." INT'L. 1. Law 44 (1990): 55

Masaki, Yusushi. Economic Partnership Agreement and Japanese Strategy. Gaiko, 2006

Kenneth, J. Vandeveld. "A Brief History Investment Agreements." U.C. Davis J. INT'L. 22 (2015): 142-157

Kohler, Gabriele Kaufmann. "Arbiral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?." Arb. INT'L. 33 (2007): 777

Karl Sauvant, (2023), International Investment Law and Policy Regime, International centre for Trade and Sustainable Development, Switzerland, 2017

Salacuse, Jeswald W. "Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution." Fordham INT'L. J. 11 (2007): 888

Stephen, D. Krasner. Structural Causes and Regime Consequence: Regimes as Intervening Variable in Power the State, and Sovereignty: Essays on International Relations

Trachtman, Joel P., and Philip M. Mornen. "Costs and Benefits of Private Participation in WTO Dispute Settlement: Whose Right is it Any Way." Harv. INT'L. J. 44 (2003): 111

Zartman, William. "The Elephant and The Holograph: Toward a Theoretical Synthesis and A Paradigm." In International Multilateral Negotiation: Approaches to the Management of Complexity (1995): 213-22

UN Conference on Trade and Development Bilateral Investment Treaties 1995-2006

UNCTAD World Investment Report 2023

UNCTAD, Bilateral Investment Treaties, 1995- 2006.15

Organisation for Economic Co-operation and Development

UNCITRAL. Org

<http://www.UNCTAD.org/sections/dire/ia/docs/bits/us-armenia.pdf>

<http://www.ourlatinamerica.blogspot.com/2009/04/capitalism-needs-to-go-says>

<http://www.untreaty.un.org/unts/120001-144071/2/3/00001041.pdf>

<http://www.WTO.org>

