



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Volume 2, Issue 5, 2023

Legal Mechanisms for Guaranteeing Foreign Investment in International Law

Azim Rahman Salari¹, Farid Azadbakht^{*2}

1. Ph.D Student of International Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

2. Assistant Professor, Department of International Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 379-394

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-1393-1969

TELL: +988337243181

Email: f.azadbakht@jauksh.com

Article history:

Received: 20 Jul 2022

Revised: 22 Aug 2022

Accepted: 12 Sep 2022

Published online: 20 Feb 2023

Keywords:

*Investment Law, Investment
Guarantees, Bilateral Treaties.*

ABSTRACT

International investment law as a legal system, is known as a subsidiary or specialized system of public international law. Regardless of the nature of this legal system, its norms and rules have been applied to governments and investors (both natural and legal persons) for many years. The main objective of this research is to provide a suitable model and solutions for solving possible problems in the field of legal mechanisms for securing foreign investment in international law. The present study is a documentary and evidence-based descriptive study derived from the study of documents, books, laws and regulations, articles and the Internet, and library data collection tool was used. The findings of the research indicate that domestic law is the most important source of international investment law, and other subsidiary sources actually play a complementary role for domestic laws of countries. The prohibition of double taxation, prohibition of expropriation, insurance establishment, freedom of trade, acceptance of the international responsibility of the host state and payment of compensation, can be considered as legal strategies to protect foreign investors' ownership in the international trading system.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Salari, AR & Azadbakht, F (2023). "Legal Mechanisms for Guaranteeing Foreign Investment in International Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 379-394.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

سازوکارهای حقوقی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل

عظیم رحمان سالاری^۱، فرید آزادیخت^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک نظام حقوقی، از نظام‌های فرعی یا تخصصی حقوق بین‌الملل عمومی شناخته می‌شود. فارغ از ماهیت این نظام حقوقی، هنجارها و قواعد آن برای سالیان متمادی نسبت به دولت‌ها و سرمایه‌گذاران (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) اعمال گشته است. هدف اصلی این پژوهش ارائه الگو و راهکارهای مناسب برای حل مشکلات احتمالی در زمینه سازوکارهای حقوقی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل است. پژوهش حاضر از نوع اسنادی و توصیفی مبتنی بر شواهد برگرفته از مطالعه اسناد، کتب، قوانین و مقررات، مقالات و اینترنت و ابزار جمع‌آوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که قوانین داخلی مهم‌ترین منبع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است و دیگر منابع فرعی در حقیقت، نقش تکمیلی برای قوانین داخلی کشورها را ایفاء می‌نمایند. منع اخذ مالیات‌های مضاعف، منع سلب مالکیت، برقراری بیمه، آزادی در تجارت، پذیرش مسؤولیت بین‌المللی دولت میزبان و پرداخت غرامت، می‌تواند به‌عنوان راهبردهای حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی در سیستم تجارت بین‌المللی محسوب شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۷۹-۳۹۴

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۱۹۶۹-۱۳۹۳-۰۰۰۲-۰۰۰۰۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۸۳۳۷۲۴۳۱۸۱

ایمیل: f.azadbakht@iauksh.com

سابقه مقاله:

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۵/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

حقوق سرمایه‌گذاری، تضمین

سرمایه‌گذاری، معاهدات دوجانبه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

امنیت ملی کشور باعث شده است که کشورهای در حال توسعه قوانین حقوقی داخلی خود را در جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی تسهیل نمایند.

در ریشه یابی علل و عوامل عدم رشد و عقب ماندگی کشورها و ردیابی زمینه‌های مربوط به نابسامانی‌های اقتصادی و اجتماعی نظیر بی‌ثباتی شاخص‌های اقتصادی و اجتماعی، پایین بودن درآمد ناخالص ملی، تورم، بیکاری، وجود فقر عمومی و غیره این واقعیت را می‌توان آشکارا مورد ملاحظه قرار داد، که کشورها درگیر بیش از هر چیز از مشکل و عدم توان برای تجهیز سرمایه و جذب سرمایه‌گذار خارجی رنج می‌برند. البته در این میان سازوکارهای حقوق بین‌الملل در تضمین سرمایه‌گذاری خارجی و تعهد طرف‌های سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار در این میان بسیار پر اهمیت می‌باشد. شناسایی قوانین و مقررات بین‌المللی درباره تضمین سرمایه‌گذاری خارجی و نواقص و استثنائات این قوانین و به‌کارگیری آن در جهت پیشرفت سریع‌تر قوانین حقوق بین‌الملل در تضمین سرمایه‌گذاری خارجی مواردی است که اهمیت موضوع مورد بررسی را نشان می‌دهد.

علی‌رغم جوشش بی‌سابقه جریان‌های سرمایه‌گذاری خارجی طی سال‌های اخیر، هیچ نهاد بین‌المللی که مسؤلیت وضع قوانین حاکم بر این جریان را بر عهده داشته باشد وجود ندارد. به علت اختلافات سیاسی کشورها تلاش انجام شده برای ایجاد یک رژیم چندجانبه برای سرمایه‌گذاری خارجی بی‌نتیجه مانده است. از طرفی شرکت‌های چند ملیتی یا فراملی که در دهه‌های اخیر توانسته‌اند حضور مؤثر و گسترده‌ای را در اقصی نقاط جهان پیدا کنند و در حدود ۹۰ درصد سرمایه‌گذاری بین‌المللی را به خود اختصاص دهند، همان سرمایه‌گذاران خارجی هستند که حقوق بین‌الملل باید حقوق و تکالیف آن‌ها را در کشورهای میزبان ضابطه‌مند نماید. از این‌رو حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بین‌الملل حاکم بر فعالیت‌های این شرکت‌ها را نیز تشکیل می‌دهد و بدون تردید با توجه به نقش این شرکت‌ها در پدیده جهانی شدن حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نقش مستقیمی

در شرایط کنونی جهان حاضر موضوع سرمایه‌گذاری خارجی از شاخص‌های مهم فرآیند جهانی شدن اقتصاد و سبب رشد و از عوامل توسعه تجارت بین‌الملل در سطح جهان بوده و اهمیت این پدیده مالی در حوزه اقتصاد و تجارت بین‌الملل در بسیاری از کشورهای در حال توسعه آنگاه نمایان می‌گردد که این قبیل کشورها به هر دلیل از فقدان منابع مالی و پولی داخلی خود رنج می‌برند و لاجرم تصمیم به جذب سرمایه خارجی با اشکال گوناگون آن گرفته و یا بهره‌گیری از منابع خارجی را برای اجرا و تداوم برنامه‌های توسعه اقتصادی و تجاری کشور خویش لازم و ضروری می‌بینند. سرمایه‌گذاری خارجی نه تنها معایر استقلال و عزت جامعه نیست، بلکه می‌تواند از طریق مزایا و فوایدی که برای اقتصاد کشور فراهم می‌سازد میزان تولید و اشتغال کشور را افزایش دهد و در نتیجه از طریق افزایش رفاه مردم در ارتقاء سطح زندگی آنها مؤثر واقع شود. بنابراین تمام کشورها ناگزیرند برای رفع نیازمندی‌های خود با سایر کشورها روابط تجاری برقرار کنند و به عبارت دیگر تجارت بین‌الملل ناشی از روابط عرضه و تقاضا برای کالا و خدمات بین کشورهای مختلف جهان می‌باشد (شیروی، ۱۳۹۹: ۴۳).

برای کشورهای توسعه نیافته اگرچه پذیرفتن حضور سرمایه‌گذاری‌های خارجی در واقع در معرض خطر کنترل و زیر تیغ شرکت‌های چند ملیتی افتادن است، اما امتناع از پذیرفتن سرمایه‌گذاری خارجی به منزله محکومیت به توسعه نیافتگی و یا لاقبل به پیشرفت و توسعه کمتر است. لذا این کشورها با انجام احتیاطاتی چند، درصدد حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی برمی‌آیند. با توجه به امتیازات ویژه سرمایه‌گذاری خارجی از جمله تأمین منابع مالی مورد نیاز جهت دستیابی به اهداف توسعه‌ای، انتقال دانش و تکنولوژی روز دنیا، انتقال مهارت‌های مدیریتی، ایجاد دسترسی به بازارهای جهانی و افزایش صادرات، افزایش بهره‌وری و کیفیت کالاهای ساخت داخل، اشتغال‌زایی و غلبه بر بیکاری، تعامل با اقتصاد جهانی، مشارکت سرمایه‌گذاری خارجی در ریسک طرح‌های سرمایه‌گذاری عدم تضمین ریسک‌های تجاری توسط دولت برخلاف وام و فایناس و افزایش حاشیه

درخصوص تعهدهای دوسویه توسط دادگاه‌های ایران، ابهام‌های موجود در متن قانون درخصوص ایرادهای داوری منجر به بی‌اعتمادی سرمایه‌گذاری خارجی و تأثیرگذاری سوء بر معامله‌ها و معاهده‌های بین‌المللی می‌شود. از این رو می‌توان با برطرف سازی چنین عواملی در قراردادهای تجاری بین‌المللی میان حقوق سرمایه‌گذار و کشور میزبان توازن ایجاد کرد.

تیموری، جنیدی، صفری و عباسیان (۱۳۹۶) به بررسی تدابیر حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در حقوق ایران و بین‌الملل پرداختند. امروزه رعایت حقوق مالکیت ایشان در نظام‌های حقوقی مختلف، امری قابل احترام شناخته شده است. از سوی دیگر دولت‌ها نیز در انعقاد معاهدات با یکدیگر درخصوص موضوعات مختلف سرمایه‌گذاری خارجی به دنبال این هستند که حقوق اتباع خود را مورد حمایت قرار داده و آنها را در برابر خطرات غیرتجاری احتمالی در آینده مصون نگه دارند. این در حالی است که منع اخذ مالیات‌های مضاعف، شناسایی حق واگذاری، منع سلب مالکیت، پذیرش حق انتقال اصل و عواید سرمایه به خارج، برقراری بیمه، آزادی در تجارت، امکان رجوع به داوری در حل مناقشات، حمایت دیپلماتیک، پذیرش مسؤلیت بین‌المللی دولت میزبان و پرداخت غرامت، می‌تواند به‌عنوان راهبردهای حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی در سیستم تجارت بین‌المللی محسوب شود. شناسایی این موارد سبب می‌گردد تا سرمایه‌گذار خارجی با اطمینان خاطر بیشتر مبادرت به ورود سرمایه خود به کشور میزبان نماید.

۱- مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی

بحث در مورد سرمایه‌گذاری و اختلاف‌های ناشی از آن، بدون شناخت مفهوم سرمایه‌گذاری و حد و حدود آن ثمری ندارد. معاهده‌های مربوط به مودت، بازرگانی و دریانوردی که در گذشته میان دولت‌ها منعقد می‌شد، به مضامین مالکیت، حقوق و منافع اشاره داشتند ولی در دوران حاضر عبارت سرمایه‌گذاری جای این واژگان را پر کرده است. عبارت سرمایه‌گذاری ریشه در اقتصاد دارد، اما ظهور و بروز آن در

در تکامل و تسریع این پروسه خواهد داشت. از آنجا که معاهدات سرمایه‌گذاری مکمل مقررات داخلی سرمایه‌گذاری برای بهبود بخشیدن به فضای سرمایه‌گذاری کشورهای میزبان هستند، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب مفاد مربوط به حمایت‌های حقوقی این معاهدات مورد تجزیه و تحلیل واقع می‌شود. این پژوهش به بررسی، اقدامات و سیاست‌گذاری‌های جدید که اساساً به‌منظور تسهیل و جذب سرمایه‌گذاری بیشتر، بیمه سرمایه‌گذاری‌ها، پوشش ریسک سیاسی و حمایت قانونی از سرمایه‌گذاری‌ها یک طرف قرارداد با کشور و سازمان‌های بین‌المللی و شرکت‌های چند ملیتی و... طرف دیگر قرارداد صورت گرفته است، به دنبال این موضوع می‌باشد که در پرتو تحولات جدید و اصلاح قوانین و گسترش معاهدات، چه سازوکارهای حقوقی برای تضمین سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل صورت گرفته است؟ پژوهش حاضر از نوع اسنادی و توصیفی مبتنی بر شواهد برگرفته از مطالعه اسناد، کتب، قوانین و مقررات، مقالات و اینترنت و ابزار جمع‌آوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای است. مطالب جمع‌آوری شده و یافته‌های این پژوهش بر اساس تفسیر عقلایی و استدلالی محقق ارائه می‌شود. در واقع یافته‌های پژوهش، کیفی و ذهنی و بسته به اسناد و عرف است. تجزیه و تحلیل در این پژوهش اساساً شامل ترکیب کردن اطلاعات حاصل از منابع مختلف به‌صورت یک توصیف پیوسته است که با رویکرد استقرایی صورت می‌پذیرد.

درخصوص سابقه علمی این پژوهش، کیانی مجاهد و باغبان (۱۳۹۹) به بررسی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاهی به قانون تجارت ایران پرداختند، نتایج حاصل از این پژوهش حاکی از آن بود که نارسایی قوانین و مقررات تجاری موجود در ایران، نپذیرفتن قوانین و قواعد حاکم بر تجارت بین‌الملل، تفاسیر متفاوت از برخی اصول قانون اساسی و وجود اختلاف عقیده از جمله موانع سرمایه‌گذاری در قالب قراردادهای تجاری در کشور به حساب می‌آیند. همچنین عواملی مانند عدم عضویت ایران در مرکز بین‌المللی حل اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، لزوم حل اختلاف میان دولت ایران و سرمایه‌گذار خارجی

۲- مبانی حقوقی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی

وضعیت حقوق سرمایه‌گذاری با حقوق بین‌الملل متفاوت است؛ در حوزه سرمایه‌گذاری رقابت میان کشورها برای جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی از میدان واحد و تمام‌شدنی سرمایه‌های جهانی است؛ قسمت مهمی از مقررات ناظر بر سرمایه‌گذاری خارجی را باید در قوانین داخلی کشورها جستجو نمود. قوانینی که غالباً نسبت به سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی به‌طور یکسان اعمال می‌شود و البته از قدیمی‌ترین منابع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود. قسمت مهمی از مقررات ناظر بر سرمایه‌گذاری خارجی را باید در قوانین داخلی کشورها جستجو نمود. قوانینی که غالباً نسبت به سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی به‌طور یکسان اعمال می‌شود و البته از قدیمی‌ترین منابع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود. «حق دولت‌ها در کنترل ورود سرمایه خارجی به کشور اعمال صلاحیت قضایی بر فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی از ابعاد حاکمیت ملی است. اعمال این حقوق از سوی کشور میزبان تنها زمانی مقید و مشروط خواهد بود که کشور میزبان به برخی الزامات معاهداتی در رابطه با حقوق سرمایه‌گذاران خارجی در مرحله پذیرش، تأسیس و یا استانداردها و قواعد رفتار با بیگانگان در حقوق بین‌الملل ملزم شده باشد.

می‌توان قوانین داخلی را در زمره اعمال یکجانبه دولت‌ها دانست؛ دولت‌ها خود را به‌وسیله اعمال یکجانبه متعهد می‌سازند و خود را نسبت به اعمال یکجانبه دولت‌های دیگر ذیحق می‌دانند؛ با وجود این اثری از اعمال یکجانبه در ماده ۳۸ اساسنامه وجود ندارد؛ تاکنون نیز به حدود ثغور عناصری که ظهور قوانین داخلی کشورها به‌مثابه جلوه‌ای از اعمال یکجانبه دولت در حقوق بین‌الملل را ترسیم نماید کمتر پرداخته شده است.

در دعوی سرمایه‌گذاری نیز قوانین داخلی جایگاهی برجسته دارد. به‌طور کلی «چهار وضعیت حقوقی راجع به قانون حاکم بر دعوی متصور است؛ اول قانون داخلی؛ دوم، حقوق بین‌الملل؛ سوم مواقعی که به‌موجب موافقت‌نامه، حقوق داخلی و بین‌الملل توأمان لازم‌الاجراء باشد؛ و نهایتاً حالتی است که

قراردادهای بین‌المللی حقوق دانان را ناگزیر به ارائه تعریف حقوقی از آن کرده است (حسیبی، ۱۳۹۰: ۷۰).

فرهنگ لغت اینترنتی Investorwords سرمایه‌گذاری خارجی را این‌گونه تعریف کرده است: انتقال وجوه یا مواد از یک کشور (کشور صادر کننده) به کشور دیگر (کشور میزبان)، جهت استفاده از تأسیسات یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر، در برابر مشارکت مستقیم یا غیر مستقیم در سود آن بنگاه، چگونگی بهره‌گیری از این وجه در اداره یک بنگاه اقتصادی، وجه تمایز سرمایه‌گذاری خارجی از «تجارت خارجی» محسوب‌گذاری ممکن است به شکل افزایش سرمایه مادی و سرمایه انسانی یا موجودی انبار باشد. سرمایه‌گذاری در حقیقت جریانی است که حجم آن توسط همه طرح‌هایی تعیین می‌شود که ارزش حال خالص مثبت یا نرخ بازده داخلی بیشتر از نرخ بهره دارند (دادخواه، ۱۳۸۴: ۱۳۱).

اصولاً هدف اصلی سرمایه‌گذاران استفاده از کشور میزبان برای تأمین منابع اساسی لازم برای سرمایه‌گذاری، از منابع خارج از موضوع سرمایه‌گذاری ضمن برگشت سرمایه اولیه و کسب نرخ معقول سود است (حسیبی، ۱۳۹۰: ۱۹). سرمایه‌گذاری خارجی در مفهوم اقتصادی آن با مواردی همچون جابه‌جایی منابع مالی، پروژه‌های نسبتاً طولی مدت، درآمدهای منظم، مشارکت مطلق یا نسبی صاحبان سرمایه و مدیریت پروژه و خطرهای سرمایه‌گذاری عجین شده است. واژه سرمایه‌گذاری ابتدا بدون آنکه از لحاظ حقوقی تعریف شده باشد مورد استفاده قرار می‌گرفت. اما با گذشت زمان تعریف این واژه با اعمال محدودیت‌هایی بر مفهوم آن پدیدار گشت. دولت‌های طرف قرارداد نیز درخصوص تعریف سرمایه‌گذاری مذاکره می‌کنند و طبق بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۳۶۵ واشنگتن صلاحیت ایکسید محدود به اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی است و از این‌رو تعریفی از سرمایه‌گذاری خارجی در آن به چشم نمی‌خورد. به همین دلیل معاهده‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز به‌جای اینکه به ماده ۹۲ کنوانسیون واشنگتن ارجاع دهند، اغلب در صدر مفاد خود به ارائه تعریف مفهوم سرمایه‌گذاری مبادرت می‌کنند (عسگری، ۱۳۹۲: ۲۳).

معاهدات را به‌عنوان منبع برتر و اصلی در این حوزه حقوقی تضعیف می‌نماید.

قوانین داخلی را در این رابطه به دو دسته تقسیم می‌نمایند؛ (۱) قوانین و مقررات خاص سرمایه‌گذاری است، مانند قوانین حمایت از سرمایه‌گذاری بیمه سرمایه‌گذاری؛ (۲) سایر قوانین داخلی، که هرچند اختصاصاً به منظور سرمایه‌گذاری تصویب نشده‌اند ولی اهمیت آنها برای سرمایه‌گذاری خارجی اگر بیشتر از قوانین خاص نباشد، کمتر نیست. مانند قوانین و مقررات مالیاتی، ارزی، بانکی گمرکی اقامت بیگانگان و غیره (Piran, 2014: 155).

۲-۱- حقوق بین‌الملل عرفی

عرف منبع قدیمی و اصلی حقوق بین‌الملل بوده و امروزه بسیاری از حقوقدانان، به‌ویژه آنها که متعلق به کشورهای انگلوساکسون هستند بر این باورند که عرف بین‌المللی مهمترین منبع حقوق بین‌الملل است (Yan & Torkamani, 2010: 261). در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری قواعد حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد که تأثیر عمده‌ای بر روابط بین سرمایه‌گذاران دولت‌ها دارد. اصول مهمی مانند حاکمیت دولت‌ها حمایت دیپلماتیک حاکمیت بر منابع طبیعی از این قواعد هستند (Piran, 2014: 155).

همچنین برخی معاهدات به قواعد عرفی ارجاع می‌دهند؛ برای مثال «در نفتا سه کشور متمدن تصمیم گرفتند که دو استاندارد «رفتار منصفانه و عادلانه» و «امنیت حمایت کامل» را بدین نحو تفسیر کنند که دولت میزبان را فراتر از آنچه در حقوق عرفی راجع به حمایت از سرمایه‌گذاری وجود دارد ملزم نمایند (Dolzer & Schreuer, 2012: 166).

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در حقوق بین‌الملل عرفی از مفهوم حمایت دیپلماتیک و نحوه رفتار با بیگانگان نشأت می‌گیرد؛ «برای مثال در قضیه دیالو، دیوان حق حمایت دیپلماتیک دولت گینه در حمایت از تبعه خود را به رسمیت شناخت. حمایت دیپلماتیک اصلی‌ترین حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در حقوق بین‌الملل عرفی است» استانداردهای حمایتی در حقوق بین‌الملل عرفی اما مانعی

هیچ موافقت‌نامه‌ای ناظر به حقوق دارای اولویت برای حل‌وفصل دعاوی حاصل نشده باشد. در حالت اول نسبت به اعمال قوانین داخلی بعنوان منبع اصلی برای حل‌وفصل دعاوی هیچ شکی جود ندارد؛ در حالت دوم نیز قوانین داخلی در کنار حقوق بین‌الملل و در پرتو اصل حاکمیت و صلاحیت سرزمینی دولت‌ها نقش اساسی ایفاء می‌کند. در دو فرض آخر نیز حقوق بین‌الملل نقش نظارتی یا تکمیلی را در کنار نقش اصلی حقوق داخلی ایفاء می‌کند. این شکل از تعامل به خوبی در سه قضیه داوری نفتی علیه جمهوری لیبی تجلی یافته که در بیان محکمه داوری امتیازات نفتی اعطاء شده باید مطابق قوانین کشور لیبی که با اصول حقوق بین‌الملل همخوانی دارد تفسیر و اجراء گردند (Kjos, 2013: 160). لذا حقوق داخلی در دعاوی سرمایه‌گذاری همواره شانه‌به‌شانه حقوق بین‌الملل حرکت می‌کند و وصف بین‌المللی این دعاوی، مانعی برای اعمال قوانین داخلی به‌مثابه قانون حاکم بر دعاوی محسوب نمی‌شود.

بنابراین کاملاً متصور است که سرمایه‌گذاری خارجی بدون هرگونه معاهده یا توسل به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در کشورها تأسیس گردد و مورد حمایت حقوقی نیز قرار گیرد؛ اما آیا می‌توان فرض نمود که سرمایه‌گذاری خارجی بدون استفاده از قوانین دولت میزبان، و صرفاً با استناد به معاهدات یا دیگر منابع حقوق بین‌الملل، از مرحله پذیرش تا مرحله پایانی، به‌طور کامل و با رعایت تمامی جوانب حقوقی اجرائی گردد؟ البته در جهان معاصر پاسخ به این سؤال منفی خواهد بود، ضعف منبع معاهدات در مقایسه با قوانین مقررات داخلی کشورها بمیزان زیادی ناشی از این واقعیت است که اساساً «اکنون نظام‌مندسازی مقوله سرمایه‌گذاری خارجی در سطح بین‌المللی به ندرت محقق شده و آنچه به شکل موافقت‌نامه‌های متنوع در این عرصه وجود دارد چیزی فراتر از تنظیم رفتار دولت‌ها نسبت به سرمایه‌گذاری‌های خارجی نیست. حال آنکه بسیاری از جنبه‌های حقوقی سرمایه‌گذاری، چون تعهدات سرمایه‌گذاران و یا دولت‌های متبوع ایشان در برابر دول میزبان، از جنبه‌های اساسی و عمدتاً مورد اغفال در این اسناد بوده است. همین کاستی‌ها است که جایگاه

سرمایه‌گذاری بین‌المللی مربوط تجویز و لازم شمرده شده است. برای مثال، ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون واشنگتن مقرر می‌دارد که مراجع مزبور باید مطابق با قواعد حقوقی، به همان شکلی که ممکن است توسط طرفین مورد توافق واقع شود، به اختلاف رسیدگی کنند. در فقدان چنین توافقی، مراجع مزبور باید حقوق کشور طرف تعهد (شامل قواعد آن کشور در خصوص تعارض قوانین) را بر چنین اختلافی اعمال کنند و همچنین قواعد حقوق بین‌الملل نیز ممکن است در این خصوص قابل اعمال باشد (تأکید اضافه شده است). از آنجاکه حقوق بین‌الملل مندرج در ماده (۱) ۴۲، همان مفهوم حقوق بین‌الملل تصریح شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را دارد، لذا بدون شک، اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی از سوی مراجع داوری ایکسید قانونی است. مقررات مشابهی در این خصوص در موافقت‌نامه نفتا و معاهده منشور انرژی وجود دارد.

برعکس، ماده (۲) ۳ موافقت‌نامه «قواعد و آیین حل و فصل اختلافات» بر منضم به موافقت‌نامه مؤسس سازمان تجارت جهانی (موافقت‌نامه WTO)، تصریح می‌کند که پیشنهادها و تصمیمات «نهاد حل و فصل اختلافات نمی‌تواند حقوق و تعهدات مقرر در موافقت‌نامه‌های مشمول سازمان تجارت جهانی را کم یا زیاد کند».

این تصریح، سند و مدرکی بر سیستم خود بسندگی موافقت‌نامه‌های سازمان مذکور محسوب می‌شود. بنابراین، نهاد حل و فصل اختلافات صرفاً می‌تواند موافقت‌نامه‌های مشمول سازمان تجارت جهانی را اعمال کند، درحالی‌که سایر قواعد حقوق بین‌الملل، شامل قواعد حقوق بین‌الملل عرفی قابل اعمال نخواهد بود (البته نه آنهایی که شامل قواعد عرفی تفسیر می‌شوند). ماده ۲(۳) موافقت‌نامه «قواعد و آیین حل و فصل اختلافات» و ویژگی‌های به اصطلاح خودبسنده سیستم حقوقی سازمان تجارت جهانی، این امر را یادآوری می‌کند که ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون واشنگتن به‌رغم این‌که مبنای حقوقی اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی از سوی مراجع ایکسید را فراهم می‌سازد، لکن نتوانسته است. پاسخگوی این امر باشد که چرا اجرای قواعد حقوق بین‌الملل

برای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نیز به‌شمار می‌آید. «زیرا اولاً شرکت‌ها از شخصیت حقوقی متمایزی بعنوان تابعین حقوق بین‌الملل برخوردار نیستند. ثانیاً حمایت دیپلماتیک به‌عنوان یک شیوه رایج حقوق بین‌الملل عرفی در حمایت از منافع سرمایه‌گذاران خارجی، اثرگذاری نسبتاً ناکارآمدی داشته است. ثالثاً توافقی بین دولت‌ها درخصوص استانداردهای حقوق عرفی در چگونگی رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد. همین کاستی‌ها موجب شکل‌گیری معاهدات سرمایه‌گذاری نهادهای داوری شده است (Binder et al., 2009: 363).

۲-۲- قوانین مرتبط با تضمین سرمایه‌گذاری

برای تضمین جریان سرمایه‌گذاری خصوصاً در کشورهای در حال توسعه در مقابل اقدامات سلب مالکیت از یک‌سو، تأمین منافع سرمایه‌گذاری و از سوی دیگر بانک جهانی ابتکاری را در قالب آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری^۱ به اجرا گذاشته است. این موسسه قانوناً طبق کنوانسیون در ۱۹۸۵ تشکیل شد و فعالیت خود را از ۱۹۸۸ آغاز کرد. کنوانسیون مؤسس آژانس، چهار نوع خطر غیر تجاری را بیمه می‌کند:^۲ انتقال ارز، سلب مالکیت و اقدامات مشابه، نقض قرارداد، جنگ و ناآرامی‌های داخلی در صورت تقاضای کشور میزبان و سرمایه‌گذار هیأت‌مدیره آژانس می‌تواند سایر خطرهای غیر تجاری را تحت پوشش قرار دهند. برای استفاده از این پوشش بیمه لازم است قراردادهایی میان آژانس و سرمایه‌گذار منعقد گردد. در قرارداد تضمین تعریفی از استفاده کننده ضمانت‌نامه، پروژه سرمایه‌گذاری، ماهیت سرمایه‌گذاری، خطرهای تحت پوشش شرایط ضمانت‌نامه و سایر توافقات مشخص می‌شود. میزان حق بیمه بستگی به پوشش مورد تقاضا دارد.

۲-۳- رویه‌ای قضایی قواعد حقوق بین‌الملل، در داوری‌های

مربوط به معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی

در سطح متون حقوقی، اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، توسط مراجع داوری سرمایه‌گذاری، به موجب معاهدات

^۱- www.Miga.org

^۲- MIGA

عرفی در مراجع داوری سرمایه‌گذاری چنین مهم تلقی می‌شود.

۳- مبانی حقوق داخلی تضمین سرمایه‌گذاری خارجی

در قانون اساسی ایران، اصول متعددی وجود دارد که عملاً راه را بر ورود سرمایه‌گذاران خارجی در ایران بسته است. در این بخش، این اصول به‌طور خلاصه مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۳- قانون اساسی

۳-۱-۱- اصل ۴۴ قانون اساسی

به موجب اصل ۴۴ قانون اساسی، «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند». بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، بخش دولتی محور اقتصاد ایران را تشکیل می‌دهد. بنابراین، بخش نفت و گاز که جزو معادن بزرگ و صنایع مادر می‌باشد، کاملاً دولتی بوده و بخش خصوصی، از جمله سرمایه‌گذاران خارجی، امکان فعالیت در آن را ندارد. این امر سبب می‌شود بخش خصوصی از فعالیت در امور نفت و گاز ایران محروم بماند، چراکه بر اساس بند الف از ماده سه قانون تشویق، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی فقط در زمینه‌هایی که فعالیت بخش خصوصی در آن مجاز باشد ممکن است. لذا امکان فعالیت سرمایه‌گذاران خارجی در این بخش عملاً غیرممکن خواهد بود، زیرا سرمایه‌گذاری در این بخش‌ها از سوی سرمایه‌گذاران خارجی، تحت پوشش قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قرار نمی‌گیرد.^۱

۳-۱-۲- اصل ۸۱ قانون اساسی

طبق اصل ۸۱ «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسه در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». با نص صریح این اصل، مهم‌ترین منع قانونی در راه جلب سرمایه‌های خارجی در ایران، ممنوعیت مقرر در اصل ۸۱ قانون اساسی خواهد بود که از نظر ارزیابی میزان خطر برای سرمایه‌گذاران بالقوه، کفه ترازو را جهت موضع سرمایه‌گذاری سنگین‌تر می‌کند، تبصره ۲۲ برنامه پنج‌ساله دوم نیز، برای اجرای طرح‌های زیربنایی و توسعه‌ای و همچنین افزایش ظرفیت تولیدی صادراتی کشور، به دولت اختیار داده است که انجام معاملات بای یک را از طریق سیستم بانکی کشور تسهیل نماید. به هر حال، یک راه حل دقیق، که بتواند تفسیری دقیق درباره اصل ۸۱ قانون اساسی باشد، هنوز ارائه نشده و برخی، در تفسیر این اصل تا به آنجا پیش رفتند که حتی ثبت شعب و نمایندگی‌های شرکت‌های خارجی را نیز امکان‌پذیر می‌دانند و اجرای ماده ۳ قانون ثبت شرکت‌ها را نیز غیرممکن می‌پندارند.

۳-۱-۳- اصل ۸۲ قانون اساسی

به موجب اصل ۸۲ «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است، مگر در موارد ضروری و با تصویب مجلس شورای اسلامی». ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مقرر می‌دارد که از نگاه این آیین‌نامه، سرمایه‌های خارجی عبارت است از: ۱- ارزی که از مجرای بانک‌های مجاز به ایران وارد شده باشد. ۲- ماشین‌آلات، لوازم و ابزار کار، قطعات یدکی ماشین‌ها و مواد اولیه دیگری از این نوع، مشروط بر اینکه کارخانه‌ها و ماشین‌آلات رایج روز و مورد قبول هیأت رسیدگی باشد. ابزار و قطعات یدکی کارخانه باید به‌صورت سرمایه منتقل شود. ممکن است برخی از ماشین‌آلات غیر اصلی، بعداً وارد کشور شود، مشروط به

تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تنها در صنایعی جایز است که امکان فعالیت بخش خصوصی وجود داشته باشد. همچنین، ابهامی که با وجود این اصلی در ذهن شکل می‌گیرد این است که وقتی صنعتی توسط بخش خصوصی ایرانی و خارجی ایجاد شد و در اثر توسعه به صنایع بزرگ تبدیل شود در معرض دولتی نشدن قرار می‌گیرد.

۱- هر چند با تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی سعی گردید تا حدودی این اصل تعدیل گردد با وجود این، با توجه به اهمیتی که قانون اساسی در ارزیابی ریسک‌های حقوقی و قانونی ایران توسط مشاوران شرکت‌های سرمایه‌گذار دارد تا زمانی که این اصل اصلاح نگردیده است، مقدم به قوانین عادی معیار این ارزیابی قرار می‌گیرد. از طرف دیگر بر اساس قانون

۳-۱-۴- اصل ۱۳۹ قانون اساسی

به موجب اصل ۱۳۹، «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». مطابق این اصل، صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری را در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد، منوط به تصویب هیأت وزیران و مجلس می‌داند. مطابق این اصل، صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و ارجاع آن به داوری را در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد، منوط به تصویب هیأت وزیران و مجلس می‌داند. ایراد این اصل از آنجا ناشی می‌شود که بازرگانان و سرمایه‌گذاران خارجی با دادگاه‌ها و قوانین ملی میانه خوبی ندارند و از آنجا که داوری تجاری بین‌المللی هم‌اکنون با صرف وقت و هزینه کمتر و سرعت عمل بیشتر، پیروی از قواعد بین‌المللی و اصول و مقررات تجارت بین‌الملل، به حل اختلافات می‌پردازد، سرمایه‌گذاران خارجی به این نهاد رغبت بیشتری نشان می‌دهند ولی با توجه به این اصل در واقع مانعی بزرگ بر سر راه انعقاد این گونه قراردادهای است. از نظر عملی، هنگامی که طرفین مبادرت به درج شرط داوری و درج آن در قرارداد می‌کنند، نیازی به تصویب هیأت وزیران یا مجلس نیست بلکه هنگامی که اختلافی محقق می‌شود و طرف خارجی آن را به داوری ارجاع دهد، آنچه مورد نظر اصل ۱۳۹ قانون اساسی بوده است از سوی طرف خارجی صورت پذیرفته؛ بدین معنا که ارجاع‌کننده دعوی به داوری طرف خارجی است نه طرف ایرانی، پس اصولاً تصویب مجلس ضرورتی ندارد، آنچه باعث اختلاف شده این بحث است که طرف ایرانی بخواهد دعوا را به داوری ارجاع دهد، در اینجا بنا بر تفسیر شورای نگهبان چنانچه موضوع دعوی راجع به اموال عمومی دولتی باشد باید به تصویب مجلس برسد.

۳-۲- سایر اصول قانون اساسی و قوانین عادی عام

مواضع مطروحه سرمایه‌گذاری خارجی در قانون اساسی ایران به صورت مستقیم و غیرمستقیم در اصول مختلفی طرح گردیده است که در ادامه و تفصیل بررسی خواهد شد: اصول

اینکه در زمره اشیاء و لوازمی باشد که نوعاً سرمایه به حساب می‌آید و نه مخارج جاری. وسایط حمل و نقل زمینی، دریایی و هوایی مربوط به بهره‌برداری از کاری که برای آن سرمایه وارد شده است. ۴- حق اختراع، مشروط بر اینکه مربوط و توأم با برنامه تولیدی باشد که به آن منظور تقاضای ورود سرمایه خارجی شده است. هیأت رسیدگی به ارزیابی و تشخیص این امر می‌پردازد. ۵- حقوق ارزی متخصصانی که به منظور استقرار کارهای تولیدی مذکور در این آیین‌نامه، پیش از آغاز بهره‌برداری پرداخت شده باشد. ۶- تمام و یا قسمتی از سود ویژه به دست آمده در ایران، که به سرمایه اصلی اضافه شده و یا در سازمان دیگری به کار افتد که مشمول مقررات قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی است.

بدین ترتیب که سرمایه‌گذار خارجی، به منظور حصول اطمینان نسبت به دریافت به موقع اقساط، اصل و بهره وام خود، ضمن قرارداد اعطای وام، حق نظارت در بهبود کار و حسن اداره مؤسسه وام‌گیرنده را نیز تحصیل می‌کند و بدین ترتیب، تعدادی از متخصصان نیروی کار ماهر و ورزیده خود را برای نظارت و کمک‌های فنی به کشور میزبان می‌فرستد (حمید و حمید، ۱۳۹۸: ۱۴۰). همین وضعیت، در قراردادهای اعطای امتیاز ساخت محصولات و مصنوعات خارجی نظیر اتومبیل تلویزیون و غیره وجود دارد. بیشتر، بستن قراردادهای اعطای امتیاز ساخت اتومبیل به یک مؤسسه تولیدی خارجی و یک مؤسسه یا شرکت ایرانی، منوط به امضای قرارداد کمک فنی با مؤسسه داخلی است. زیرا، تولیدکننده‌ای که حق استفاده از علامت تجاری خود را به دیگری واگذار می‌کند، به خاطر حفظ مرغوبیت کالای خود، باید مطمئن شود که امتیاز گیرنده، کالایی را که تحت امتیاز می‌سازد، با همان مشخصات فنی و با استفاده از همان تجربه و تخصص صاحب امتیاز تولید خواهد کرد و برای این منظور، امتیاز گیرنده به موجب قرارداد کمک فنی مکلف خواهد شد که از تخصص کارشناسان فنی و نقشه‌ها و فرمول‌های فنی امتیاز دهنده استفاده کند و در مقابل، به نسبت سود، یا بر اساس مقدار فروش خود، حق کمک فنی به صاحب امتیاز پردازد (نصیری، ۱۳۷۰: ۱۳۴).

اصل بیست و دوم حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص را مصون از تعرض قرار داده مگر در مواردی که قانون تجویز نماید و این استثنا کردن خود در خیلی موارد مانعی جدی است. بند پنجم اصل چهل و سوم منع معاملات حرام را قید کرده است که تنها در کشورهای اسلامی وجود دارد و در سایر کشورها معنا ندارد.

اصل یکصد و پنجاه و دوم سیاست خارجی را بر اساس نفی هر گونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری و حفظ استقلال همه جانبه و دفاع از حقوق مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر قرار داده است. تفسیر این اصل مهم است و این که قدرت‌های سلطه‌گر کدام هستند و در سازمان تجارت جهانی چه جایگاهی دارند و معنای سلطه‌پذیری چیست عامل مهمی در الحاق ایران و هم‌راستایی قوانین ایران و هماهنگی با قوانین بین‌المللی خواهد بود و همچنین اصل یکصد و پنجاه و سوم هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی، اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شوون کشور گردد را ممنوع اعلام کرده است که مانعی جدی در ورود سرمایه‌گذار در حوزه‌های کلان می‌باشد. اصل یکصد و پنجاه و چهارم حمایت از مبارزه مستضعفین در برابر مستکبرین در واقع به صورت غیرمستقیم امنیت سرمایه‌گذار خارجی را مخدوش می‌نماید. امنیت سیاسی و اقتصادی و در واقع گستره حمایت از مستضعفان و تفسیر مستکبران معنای موسعی دارد که شاید در تضاد با منافع سرمایه‌گذاران خارجی باشد.

در اصل یکصد و پنجاه و ششم قوه قضائیه تعزیر مجرمان و اجرای حدود الهی بر اساس قوانین جزایی اسلام را بیان می‌کند که تصورات از این نوع مجازات و ترس از مجازات در کشورهای اسلامی می‌تواند مانع ورود سرمایه‌گذاران به داخل باشد و مانع ورود سرمایه‌گذاران است و این که در اصل یکصد و شصت و هفتم قید شده قاضی حکمی را از قوانین مدونه نیابد با رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر می‌نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض حکم ندهد. در واقع فرد در مقابل اجتهاد و علم قاضی قرار می‌گیرد که مسلماً برای خیلی خارجی‌ها قابل درک نیست و می‌تواند نگران‌کننده باشد.

چهل و چهارم، هفتاد و هفتم و هشتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای ارتباط مستقیم و سایر اصول مطروحه دارای ارتباط غیرمستقیم با سرمایه‌گذاری خارجی است. اصل چهل و چهارم نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش خصوصی، دولتی و تعاونی با برنامه‌ریزی‌های محکم و استوار است. در اصل هشتادویکم دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است در این اصل خطر بالای سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاران خارجی مشهود است و به‌صورت آشکار از خارجیان و سرمایه‌گذاری خارجی صحبت می‌شود و در اصل تمایز و تبعیض جدی نسبت به خارجیان و سرمایه‌گذاران خارجی و احتراز و دوری از آنها به چشم می‌خورد.

در اصل هفتاد و هفتم وقوع عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها و قراردادهای موافقتنامه‌های بین‌المللی را منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی نموده است. سپس عقد قراردادهای مختلف را در شکل‌های مختلف آنها منوط به تأیید و تصویب نمایندگان منتخب مردم نموده است و سرمایه‌گذار خارجی در واقع در برابر نمایندگان منتخب مردم در نهادهای قوه قانون‌گذاری مقننه در مجلس قرار می‌گیرد و اراده او در مقابل یک کل قرار می‌گیرد.

اصول دوازدهم و سیزدهم القاء‌کننده تمایزهای اقلیتی است و زرتشتی، یهودی و مسیحی در ردیف اقلیت‌های دینی مطرح شده و مذاهب دیگر اسلامی مانند حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل قید گردیده است که مسلماً عدم احترام به سایر اقلیت‌ها و عدم وجود قانون احترام به تمامی ادیان و آئین‌ها که می‌تواند اقلیت و مذهب فرد سرمایه‌گذار خارجی باشد، مانع روانی بالقوه جذب سرمایه‌گذار خارجی که خارج از اصل‌های بالا است به‌شمار می‌رود. مسلماً کشورهایی که به تمامی ادیان و مذاهب در قانون اساسی احترام می‌گذارند و آنها را محدود نخواهند کرد و آزادی ادیان را طرح می‌کنند از کشور ایران در این زمینه گوی سبقت را می‌گیرند.

اولیه دولت، اعاده وضع به حال سابق است و تنها در صورتی که به هر دلیلی اعاده وضع ممکن نباشد، موضوع غرامت پولی مطرح می‌شود.

سلب مالکیت غیرمستقیم نیز از مباحثی است که امروزه تعداد زیادی از دعاوی را به خود اختصاص داده است، مخصوصاً آراء زیاد داوری در این زمینه به شفاف‌سازی این موضوع بسیار کمک کرده است. در برخی تصمیمات ایکسید، مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم را به صورت محدود تفسیر کرده و گاه آن را به‌عنوان مصداقی از نقض استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه تلقی نموده است. شاید از علل کثرت آراء در این زمینه آن باشد که در سلب مالکیت غیرمستقیم معمولاً دولت سلب مالکیت را انکار می‌کند و تلاش می‌کند از پرداخت غرامت شانه خالی کند.

در مجموع موضوع سلب مالکیت و شرایط آن و شیوه پرداخت غرامت، در معاهدات، رویه قضایی و رویه‌های داوری زیادی مورد تحلیل و شفاف‌سازی قرار گرفته است بند ۲ ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز پیش‌بینی کرده است «هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود» و ماده ۱ پروتکل اول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در این مورد بیان می‌دارد: «حمایت از مالکیت: هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند به صورت مسالمت‌آمیز از مالکیت و دارایی خود بهره‌مند شود. هیچکس از دارایی خود محروم نمی‌شود مگر مطابق با منافع عمومی و با رعایت شرایطی که قانون مقرر می‌دارد و نیز اصول کلی حقوق بین‌الملل...» با استنباط از حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات، اسناد بین‌المللی، رویه قضایی و رویه‌های غنی داوری، از یک سو مشروعیت سلب مالکیت شناسایی شده است و از سوی دیگر شرایط آن رعایت منافع عمومی، غیرتبعیض‌آمیز بودن و پرداخت غرامت معرفی شده است.

۴-۲- تسهیلات و تضمین‌های حقوقی

عموماً کشوری که به دنبال جذب سرمایه‌گذاری خارجی و بهره‌مندی از منافع آن است، تسهیلات و امتیازات ویژه‌ای در این خصوص به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌کند که به سودآورتر شدن فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در کشور خود منجر می‌شود. این تسهیلات می‌تواند شامل تخفیف‌ها و

ضمناً در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در جذب سرمایه‌گذاری خارجی دو سند دیده می‌شود: سند اول درباره سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت اقتصادی و سند دوم سیاست‌های کلی نظام درخصوص تشویق سرمایه‌گذاری بخش خصوصی است. حال آن که در هر دو مصوبه هیچ بخشی از تأثیرات ورود سرمایه خارجی با در نظر گرفتن الحاق جمهوری اسلامی ایران به سازمان جهانی تجارت و آثار این عضویت بر سرمایه‌گذاری خارجی از منظر موافقت‌نامه ضوابط تجاری سرمایه‌گذاری نشده است و به‌نوعی این‌گونه به ذهن متبادر می‌شود که گویی تصویب‌کنندگان استناد فوق برداشت درستی از سازمان تجارت جهانی نداشته و آن سازمان را تنها سازمانی تجاری دانسته و امر تجارت را امری منحصر به فرد و بی‌ارتباط با سایر حوزه‌ها به خصوص سرمایه‌گذاری پنداشته‌اند.

۴- راهکارهای تضمین سرمایه‌گذاری خارجی

۴-۱- استانداردهای بین‌المللی

مطابق حقوق بین‌المللی عرفی و قواعد راه‌یافته در موضوع سلب مالکیت، مشروعیت سلب مالکیت منوط به وجود چند شرط است، اول این که سلب مالکیت بایستی در جهت منافع عامه انجام شود و نباید به شکل غیرعادلانه و تبعیض‌آمیز انجام شود. به این قضیه در رویه قضایی جدید نیز اهمیت داده شده است (امیرارجمند، ۱۳۸۵: ۲/۲۵). همانطور که در برخی معاهدات نیز صراحتاً به این موضوع پرداخته‌اند (باغبان، ۱۳۹۴: ۵۴). دومین شرط در اعمال سلب مالکیت، پرداخت غرامت سریع، کافی و مؤثر است، که امروزه این غرامت برابر است با ارزش بازاری سرمایه‌گذاری که سلب مالکیت شده است. این شرط شاید چالش برانگیزترین موضوع در مباحث سرمایه‌گذاری خارجی بوده و آراء زیادی داوری و قضایی از دهه ۱۹۶۰ تاکنون در مورد آن صادر شده است (قنبری جهرمی، ۱۳۹۰: ۸۴).

مطابق حقوق بین‌الملل، مصادره نامشروع یا سلب مالکیت نامشروع علاوه بر این که غرامت به‌دنبال دارد، مسؤولیت دولت را نیز در چارچوب قواعد کلی مسؤولیت دولت مطرح می‌کند. همچنین چنانچه سلب مالکیت نامشروع باشد، وظیفه

خارجی را تضمین کنند. این واقعیت که بسیاری از کشورها به رغم نیاز شدیدی که به ارز خارجی دارند، به‌تازگی این قبیل کنترل‌ها را کاهش داده‌اند، نشانه‌ای از تمایل این کشورها به سرمایه‌گذاری‌های خارجی است (فتروس، ۱۳۷۳: ۱۰۱).

۴-۵- ایجاد امنیت حقوقی برای سرمایه‌گذار خارجی

ایجاد امنیت حقوقی برای سرمایه‌گذار خارجی زمینه‌ساز جذب سرمایه‌گذاری است و این امنیت بیشتر در مسأله سلب مالکیت مخدوش می‌شود. دولت‌ها با استناد به «حق حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی» به بهانه حفظ و صیانت از منافع ملی با یکی از شیوه‌های سلب مالکیت مانند ملی کردن، مصادره یا توقیف اموال، مالکیت سرمایه‌گذاران را سلب می‌کنند. قواعد کلاسیک حقوق بین‌الملل براساس اصولی که به‌طور مکرر در قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد که بیان‌کننده اختیار و حاکمیت مطلق قوانین داخلی در ملی کردن، غرامت، تجدیدنظر، فسخ و ابطال قراردادهای به وسیله دولت‌ها است، اصولاً اختیار کشور میزبان به سلب مالکیت را پذیرفته‌اند. امروزه در حقوق بین‌الملل براساس کنوانسیون‌های ذکر شده اصل ملی‌سازی و مصادره منع نشده است و در این خصوص اختلافی وجود ندارد و اختلافات در تعیین نوع سلب مالکیت اعم از مستقیم یا خرنده یا غیرمستقیم است که تعهدات متفاوتی را برای دولت‌ها به‌همراه دارد و میزان غرامت یا جبران خسارت بروز می‌کند، زیرا سلب مالکیت مستقیم که به‌وسیله اقدامات دولت بر مالکیت قانونی مالک صورت می‌گیرد، تأثیر نامطلوبی در فضای حاکم بر سرمایه‌گذاری کشورها دارد و به الزام دولت میزبان به پرداخت غرامت منجر می‌شود، به‌همین دلیل امروزه سلب مالکیت مستقیم به‌ندرت اتفاق می‌افتد. اما سلب مالکیت غیرمستقیم، خدشه‌ای بر مالکیت رسمی و ظاهری سرمایه‌گذار وارد نمی‌کند، اما وی را از بهره‌برداری از سرمایه‌گذاری‌اش محروم می‌کند. خصلت سلب مالکیت غیرمستقیم آن است که دولت سلب مالکیت را انکار می‌کند و تبعاً از پرداخت غرامت نیز طفره می‌رود. معاهده منشور انرژی برای هر دو نوع سلب مالکیت در ماده ۱۳ قواعد حقوقی تنظیم کرده است.

معافیت‌های مالیاتی، کاهش عوارض گمرکی و امثال آن باشد. درخصوص اعطای تسهیلات مالی به سرمایه‌گذاران یا سرمایه‌گذاری‌ها در منشور انرژی باید گفت، منشور انرژی دولت‌ها را به اعطای هیچ‌گونه امتیاز یا تسهیلات مالی برای سرمایه‌گذاران یا سرمایه‌گذاری‌ها ملزم نکرده است، زیرا منشور در پی استقرار یک الگوی رفتاری است و نه حاکمیت بر روابط تجاری و سرمایه‌گذاری. معاهده منشور انرژی در قوانین داخلی کشورها دخالت نکرده و خواستار برقراری نرخ مالیاتی مشخصی نشده است. در عین حال طبق استانداردهای بین‌المللی رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی با هدف تضمین حقوق سرمایه‌گذار خارجی، تسهیلاتی را به قرار ذیل مقرر کرده است.

۴-۳- جابجایی و استخدام پرسنل کلیدی

ماده ۲۰ قانون تشویق درخصوص استخدام پرسنل این چنین مقرر کرده است: دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط مکلف‌اند درخصوص تعهدات متقابل در چارچوب صدور روادید، اجازه اقامت، صدور پروانه کار و اشتغال حسب مورد برای سرمایه‌گذاران، مدیران و کارشناسان خارجی برای بخش خصوصی مرتبط با سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون و بستگان درجه یک آن‌ها براساس درخواست سازمان اقدام کنند. درخصوص استخدام پرسنل کلیدی براساس نوع سرمایه‌گذاری از جهت مستقیم یا براساس ترتیبات قراردادی که در قانون تشویق مقرر شده است، بایستی تفکیک قائل شد.

۴-۴- انتقال سرمایه

در جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی، امکان انتقال اصل سرمایه و سود حاصل از آن به خارج از کشور میزبان یکی از امتیازات ویژه‌ای است که کشورهای میزبان به سرمایه‌گذاران اعطا می‌کنند. لذا در اکثر اسناد مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی اعم از عمومی، منطقه‌ای، دوجانبه و قوانین ملی کشورها، مقرراتی درخصوص امکان انتقال آزادانه اصل سرمایه وارد شده و سود حاصل و سایر درآمدها به خارج از کشور میزبان وجود دارد. حتی در زمان‌هایی که محدودیت‌های ارزی برقرار می‌شود، کشورهای میزبان متعهد می‌شوند که آزادی انتقال وجوه مربوط به سرمایه‌گذاران

موارد دولت‌ها باید به‌عنوان جبران خسارت، به تناسب ارزش اموال مصادره شده مبالغی به دارندگان آن بپردازند. تعیین میزان و نحوه پرداخت این مبالغ برحسب مقررات جاری کشور مربوط و قوانین بین‌المللی صورت خواهد پذیرفت. هرگاه مسأله جبران خسارت به توافق نینجامد، مراجع قانونی دولت مصادره کننده، آخرین مرجع ذیصلاح برای حل و فصل موضوع است. معهداً با توافق دول مربوط و سایر طرف‌های ذینفع، این دعوا را می‌توان به حکمیت یا داوری بین‌المللی واگذار کرد^۱. در بند دوم منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ درخصوص ملی کردن و مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی ضمن به رسمیت شناختن آن به‌عنوان حق ناشی از حاکمیت بر منابع و ثروت‌ها برای کشور سرمایه‌پذیر، قائل به پرداخت غرامت مناسب به سرمایه‌گذاران شده است.

در بند اخیر اصل چهارم قطع نامه ۱۹۶۲ ملل متحد، آخرین مرجع برای حل اختلاف مربوط به خسارات ناشی از ملی کردن یا مصادره اموال، «مراجع قانونی دولت مصادره کننده» معرفی شده است. بند دوم منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ مقرر می‌دارد که در صورت بروز اختلاف، مسأله با مداخله دادگاه‌های محلی و با استناد به قوانین داخلی آن کشور حل و فصل خواهد شد ت جایی که به نظر برخی محققان رجوع به قواعد حقوق بین‌الملل آن گونه که در اعلامیه ۱۹۶۲ منعکس شده دیگر منتفی است و حل اختلاف فقط با مراجع قضایی داخلی است و توسل به دیگر طرق، جنبه استثنایی دارد.

۴-۶- پوشش بیمه‌ای خطرات غیر تجاری سرمایه‌گذاری

خارجی

یکی از راهکارهای مناسب برای تسریع روند جریان سرمایه‌گذاری در سطح بین‌المللی، حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی از طریق ارائه پوشش بیمه از سوی کشورها و نیز مؤسسات بین‌المللی است. بیمه سرمایه‌گذاری خارجی اولین بار در قانون همکاری اقتصادی ۱۹۴۸ آمریکا^۱ پیش‌بینی گردید. این قانون با هدف تضمین‌های سرمایه‌گذاری درخصوص بازسازی اروپای بعد از جنگ تصویب شده بود. قانون تضمین متقابل سال ۱۹۵۱ آمریکا،

علاوه بر این، مسؤولیت دولت‌ها را به دو حالت تقصیر و عدم تقصیر دولت میزبان تقسیم کرده است. در ماده ۹ قانون تشویق تنها به مقررات حاکم بر مصادره مستقیم پرداخته شده است و درخصوص مصادره غیرمستقیم در تبصره ۲ ماده ۱۷ تنها از سرمایه‌گذاری‌های غیرمستقیم که در قالب قراردادهای بیع متقابل، مشارکت مدنی و... صورت می‌گیرد حمایت کرده است و دولت را به تأمین ضرر حاصل از هرگونه قوانین و مصوباتی که موجب ممنوعیت و توقف اجرای این قراردادها می‌شود، موظف کرده است.

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در قبال سلب مالکیت و ملی شدن از دیگر حمایت‌هایی است که در قانون تشویق مقرر شده است. ماده ۹ قانون تشویق، همانند ماده ۱۳ منشور انرژی سلب مالکیت یا ملی شدن را به‌کلی ممنوع نکرده و شرایط مشابهی را نسبت به قواعد معاهده منشور انرژی و سایر اسناد بین‌المللی مقرر کرده است. در این ماده شرایط سلب مالکیت را این‌گونه مقرر کرده است که این امر باید اولاً برای منافع عمومی و به موجب فرایند قانونی باشد، ثانیاً به‌طور غیرتبعیض‌آمیز اعمال و ثالثاً در مقابل پرداخت غرامت انجام شود. موضوع مورد اختلاف در این زمینه معیار پرداخت غرامت است. کشورهای صادرکننده سرمایه، برای تعیین معیار غرامت، خواهان جبران خسارت «فوری، کافی و مؤثر» هستند، اما کشورهای سرمایه‌پذیر بر جبران خسارت عادلانه، مناسب یا منصفانه تأکید دارند.

از آن جا که مجمع عمومی سازمان ملل متشکل از همه دولت‌ها اعم از سرمایه فرست و دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری خارجی است، هم‌چنان که قطع‌نامه‌های سازمان بر حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی خود تأکید دارد، به موازات آن قطع‌نامه‌هایی نیز در راستای جبران خسارت ناشی از ملی کردن یا مصادره و به‌طور کلی سلب مالکیت از اموال سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد.

به موجب اصل چهارم قطعنامه ۱۹۶۲ ملل متحد: «ملی کردن و مصادره اموال افراد، شرکت‌های خصوصی (داخلی یا خارجی) که منافع آنها به تشخیص دولت‌ها مغایر منافع کشور می‌باشد، باید در جهت تأمین خدمات عام المنفعه و امنیت ملی انجام گیرد. در این

^۱ - USA Economic Cooperation Act

طرح بیمه سرمایه‌گذاری خارجی مندرج در قانون فوق‌الاشعار را به دیگر مناطق جغرافیایی تسری داد.

از جمله شیوه‌هایی که طی آن، کشورهای صادرکننده سرمایه در کاهش خطرات سیاسی (غیرتجاری) مربوط به سرمایه‌های خارجی مشارکت کرده‌اند، ارائه طرح‌های بیمه ملی نسبت به سرمایه‌هایی است که توسط اتباعشان در کشورهای خارجی سرمایه‌گذاری شده است. اصولاً سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه و نیز دیگر بخش‌های جهان، خطرات بزرگ با ماهیت غیر تجاری (مانند جنگ داخلی، تحریم اقتصادی، سلب مالکیت، نقض قرارداد به دلایل سیاسی و اعمال محدودیت ارزی) را در پی دارد.

خطرات سیاسی از جمله عواملی هستند که هزینه‌های پیش‌بینی‌شده سرمایه‌گذاری را در کشور میزبان افزایش می‌دهند، لذا وجود پوشش بیمه‌ای مناسب درخصوص خطرات سیاسی می‌تواند سبب کاهش این هزینه‌ها گردد. سرمایه‌گذاران نیز تمایل دارند تا بیمه‌هایی که خطرات سیاسی را پوشش می‌دهد، به‌دست آورند ولی خطرات مزبور به قدری بزرگ هستند که بیمه‌گران خصوصی به آسانی حاضر به دادن پوشش بیمه‌ای نیستند. از طرف دیگر، حق بیمه‌ای نیز که بیمه‌گران خصوصی در این مورد پیشنهاد می‌کنند، برای سرمایه‌گذاران زیاد می‌باشد. لذا برای تسهیل و سرعت بخشیدن به جریان سرمایه‌گذاری خارجی، در اغلب کشورهای غربی و نیز سایر کشورها، طرح‌هایی ایجاد شده‌اند که بر اساس آن، چنین بیمه‌هایی در مقابل حق بیمه معقولی اعطا می‌شود.

نتیجه‌گیری

حوزه سرمایه‌گذاری خارجی یکی از ستون‌های اصلی در بنیاد اقتصادی هر کشور قلمداد می‌گردد که میزان بهره‌وری آن، از یک سو تابعی از سیاست‌گذاری کلان اقتصادی است و از سوی دیگر وابسته به وضع مقررات متناسب برای تحقق اهداف مورد نظر می‌باشد. خصیصه بارز فراملی بودن سرمایه‌گذاری خارجی باعث گردیده تا هم سیاست‌های کلان اقتصادی و هم قوانین در بعد ملی به‌طور قابل محسوسی

تحت‌الشعاع شرایط اقتصادی بین‌المللی و قواعد حاکم در روابط فی‌مابین کشورها قرار گیرد.

اسناد بین‌المللی حقوق بشر حداقل معیارها را برای سلسله‌ای از حقوق بنیادین بشر، که بیگانگان نیز جزئی از آن محسوب می‌شوند، در ابعاد مختلف اعم از اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و مدنی تعیین می‌نمایند و بر این اساس مروج معیار حقوقی مشترکی جهت احترام به کرامت و حیثیت افراد بشر هستند. باید بیان کرد حقوق بین‌الملل، بشر برخوردار می‌یکنند. از حقوق و آزادی‌های اساسی برای همه افراد بشری اعم از اتباع یک کشور و بیگانگان حاضر در آن را مدنظر دارد، حقوق بنیادی بشری که در زمینه‌های مختلف مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعیین شده است، که این حقوق، حقوق مشترکی است که مبنای برخورداری از آن احترام به کرامت و حیثیت بشر است. از این‌رو، بیگانگان به‌محض ورود و پذیرش در یک کشور، بنابر اعتبار شخصیت انسانی از یک‌سو و معاهدات و مقتضیات حقوق و جامعه بین‌الملل، از سوی دیگر، از حقوقی برخوردار می‌شوند که زمینه‌سازی بر اجرای مناسب‌تر و شایسته‌تر انسانی و تقویت بیشتر آن موجبات صلح و امنیت جامعه جهانی، آن آرمان بزرگ بشری خواهد بود.

شرط ارجاع امر به داوری به‌عنوان یک شیوه حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه، در روابط تجاری بین‌المللی به‌خصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی مورد توجه قرار گرفته است. قواعد شفافیت آنسیترال قواعد بدیعی هستند که داوری‌های معاهده میان سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر را در معرض اطلاع عموم قرار می‌دهند. تحولی در وضعیت داوری‌ها که تا زمان قبل از آن وجود نداشت. چنانچه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی نامعقول به نظر آید، کشور متبوع او موظف نیست از منافع آن حمایت کند. دولت متبوع سرمایه‌گذار نه تنها می‌تواند به‌طور کامل از حمایت از سرمایه‌گذار صرف نظر کند، بلکه مجبور نیست حتی اگر با انصراف از ادعاهای تبعه خود، امتیازی مالی یا سیاسی کسب کرد، غرامتی به تبعه خود پردازد. سلب آزادی عمل سرمایه‌گذار خارجی در امور تجاری توسط دولت میزبان،

اقدامی نامطلوب محسوب می‌شود که با اصول حاکم بر بازار آزاد در تنافی است.

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان نظام برخاسته از حاکمیت اراده ملی و شرع مقدس، در زمینه‌هایی خاص، در باب وضعیت حقوقی بیگانگان قانون‌گذاری کرده است. نظم موجود در زمینه بهره‌مندی بیگانگان از حقوقی خاص، مخلوق دورانی است که حاکمیتی مستقل، و مبتنی بر قانون‌گذاری ملی، در آغاز راه خود بوده است.

ابتنای تام مقررات و موازی ملی در نظم قانونی جمهوری اسلامی ایران بر یافته‌های دینی هر چند ستوده، و التیام بخش آسیب‌های ناشی از حاکمیت نظم کاپیتولاسیون است، با ورود ایران به جامعه بین‌المللی دولت‌ها و تعامل، روز افزون اتواع بیگانه با ساختارهای سیاسی و اقتصادی جمهوری اسلامی ایران و الزامات ناشی از مصالح ملی و مقتضیات زیست جمعی بین‌المللی، اصلاح قوانین ملی ضروری به نظر می‌رسد. اصلاحی که دست‌کم حقوق مقبول جامعه بین‌المللی دولت‌ها را برای اتباع بیگانه در برداشته باشد، مطابق با الزامات مقبول برخاسته از معاهدات و عرف بین‌المللی باشد و راه را بر ه گونه بهانه‌جویی، ایجاد سوابق سوء حقوق بشری و فعال شدن سازوکار مسؤولیت دولت، مسدود کند.

گسترش معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری با کشورهای هم‌سو از جهت سیاست‌گذاری تحت چارچوبی درست و مطالعه‌یافته و نیز اعمال معافیت مالیاتی در مورد تولیدات شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی، اعطای پوشش‌های بیمه‌ای سرمایه‌گذاران، اعطای معافیت‌های گمرکی در مورد واردات مایحتاج مورد نیاز شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی، گسترش و بهینه‌سازی مناطق آزاد برای سرمایه‌گذاری، اعطای خدمات عمومی ارزان‌تر نظیر آب و برق، تضمین برگشت سود و اصل سرمایه و جلوگیری از مصادره و ملی کردن آنها می‌تواند منجر به ایجاد فضایی جهت ترغیب سرمایه‌گذاران خارجی به منظور سرمایه‌گذاری در ایران شود. نارسایی قوانین موجود در این زمینه، عدم پذیرش قوانین بین‌المللی، تفاسیر متناقض از اصول قانون و اختلافات اساسی در جهت‌گیری اقتصادی و سیاسی در این باب از مهم‌ترین موانع محسوب می‌شوند.

در رویه داوری ایران، به پیشرفته‌ترین مفاهیم و روش‌های سلب مالکیت و مصادره اموال استناد شده است به‌گونه‌ای که سلب مالکیت غیرمستقیم یا خزنده و حتی اقدامات مؤثر در حقوق مالکانه را نیز در بر می‌گیرد که این برای سرمایه‌گذار خارجی در ایران دلگرم‌کننده است. در عهدنامه‌های دو جانبه منعقد بین ایران و سایر کشورها نیز درخصوص سلب مالکیت و مصادره اموال و غرامت، پیشرفته‌ترین مفاهیم و روش‌ها دیده می‌شود. رویه عهدنامه‌ای ایران که در موافقنامه‌های دو جانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری خارجی منعکس شده، روشن و خالی از هرگونه ابهام است. سرمایه‌گذاری انجام شده توسط سرمایه‌گذاران هریک از طرف متعاقد، توسط طرف متعاقد دیگر مورد سلب مالکیت، ملی کردن یا مشمول تدابیری مستقیم یا غیر مستقیم با تأثیرات مشابه، قرار نخواهد گرفت مگر این که به خاطر یک هدف عمومی، به روشی غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت سریع، مؤثر و منصفانه خسارت و بر طبق موازین قانونی باشد.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش انجام شده، حفظ اصالت متون و امانت‌داری در نقل‌گفتار، به‌عنوان مهم‌ترین بایسته‌های اخلاقی، مورد نظر نویسندگان بوده است.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: این پژوهش، مشترکاً توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از همه بزرگوارانی که در نگارش این مقاله، راهنمایی داشتند، نهایت قدردانی و تشکر را دارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

– امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۵). *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*. جلد دوم، تهران: انتشارات جنگل.

- قنبری جهرمی، محمد جعفر (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. تهران: انتشارات جنگل.

- کیانی مجاهد، آرزو و باغبان، رحیم (۱۳۹۹). «بررسی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی با نگاهی به قانون تجارت ایران». *فصلنامه اندیشه حقوقی*، (۲): ۲۹-۴۳.

- نصیری، محمد (۱۳۷۰). *حقوق چند ملیتی*. چاپ چهارم، تهران: نشر دانش امروز.

ب. منابع انگلیسی

- Binder, C; Kriebaum, U; Reinisch, A & Wittich, S (2009). *International Investment Law for the 21st Century; Essays in Honour of Christoph Schreuer*. Oxford, Oxford University Press.

- Dolzer, R & Schreuer, C (2012). *Principles of International Investment Law*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.

- Kjos, H. E (2013). *Applicable Law in Investor-State Arbitration*. UK: Oxford University Press.

- Piran, H. (2014). *The Law of International Investment*. 2nd ed., Tehran: Ganje Danesh Publications.

- Yan, K. K & Torkamani, H. S (2010). "International Investment Treaties and the Formation, Application, and Transformation of Customary International Law Rules". *International Law Review*, 26(41): 263-291.

- فتوروس، آ.آ (۱۳۷۳). «چشم انداز انعقاد یک عهدنامه عمومی بین‌المللی درباره سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی». ترجمه امیرمسعود میرفخرایی، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی*، ۲۳: ۸۳-۱۱۲.

- باغبان، رحیم (۱۳۹۴). *حقوق تجارت بین‌الملل، مسؤلیت شرکت‌های چند ملیتی*. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.

- تیموری، محمد صادق؛ جنیدی، لیا؛ صفری، محمد و عباسیان، رضا (۱۳۹۶). «تدابیر حقوقی حمایت از مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در حقوق ایران و بین‌الملل». *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، ۳۲: ۱۱-۳۷.

- حسینی، به آذین (۱۳۹۰). «حداقل استاندارد بین‌المللی و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی». *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۳۳: ۴۶-۸۲.

- دادخواه، حمیدرضا (۱۳۸۴). *حقوق بازرگانی بین‌المللی علمی- کاربردی*. تهران: شهر آشوب آذر.

- حمید، عبدالسلام و حمید، کامل (۱۳۹۸). *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی (تأمین مالی): محدودیت‌ها، تشویق‌ها، حمایت‌ها و موانع حقوقی در جذب سرمایه‌گذار خارجی در ایران*. چاپ اول، اهواز: انتشارات علوم و فنون پزشکی.

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۹). *قراردادهای بی‌اوتی. تنظیم ساختار و قوانین حاکم*. چاپ دوم، تهران: میزان.

- عسکری، پوریا (۱۳۹۲). *مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.