

## چشم‌انداز انعقاد یک عهدنامه عمومی بین‌المللی درباره سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی\*

آ. آ. فتوروس

A.A. FATOUROS

ترجمة دكتور اميرمسعود ميرفخرایي

### مقدمه

تا چند دهه پیش تصمیم درباره فضای حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی عمدتاً و شاید منحصرأ در اختیار دولتهای ذی‌ربط یعنی در قلمرو صلاحیت ملی کشورها شناخته می‌شد، در نوشتجات حقوق بین‌الملل و مکاتبات دیپلماتیک نیز مقوله سرمایه‌گذاری خارجی اصلاً در چارچوب قانون ناظر به مسئولیت دولت در قبال زیان وارده به خارجیان عنوان می‌گردد.<sup>۱</sup>

---

\*. نوشته حاضر ترجمه مقاله‌ای است با عنوان:

Towards an International Agreement on Foreign Direct Investment به قلم آ. آ. فتوروس استاد حقوق بین‌الملل اقتصادی دانشگاه آتن (یونان) که در شماره پاییز سال ۱۹۹۵ «مجله حقوق سرمایه‌گذاری خارجی» از انتشارات «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی» به چاپ رسیده است.

۱. از نظر دکتربین حقوقی، قواعد و اصول حقوق بین‌الملل مربوط به مسئولیت دولت، قواعد ثانویه حقوقی به شمار می‌روند یعنی این قواعد به موضوعاتی می‌پردازند که از جمله شامل اوضاع و احوال مربوط به نقض حقوق بین‌الملل

در این رابطه اقدامات متصور دولت عبارت می‌شد از ممانعت از ادامه عملیات سرمایه‌گذاری از طریق مصادره یا ملی‌کردن اموال، لغو قراردادهای دولتی، طرح ادعاهای فاحش مالیاتی و یا مباشرت هرگونه عملی که به منزله سلب مالکیت به طور « غیرمستقیم » یا « خزنده » باشد. موضوع رفتار (حتی تبعیض‌آمیز) دولت نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی تنها زمانی (و به درجه‌ای) وارد ساحت کلی حقوقی شد که وقفة عمدة عملیات مربوطه را به دنبال

---

و نحوه عمل ذی‌ربط و تبعات آن می‌شود، قواعد و اصول اساسی ناظر به حدود و شرایطی که حقوق بین‌الملل در مورد صلاحیت قضایی کشور میزبان نسبت به خارجی‌ان و اموال آنان قائل است - و تخطی از آن ممکن است نقض حقوق بین‌الملل باشد - اصلاً جنبه حقوقی دارند و صحیح آن است که برای یافتن قواعد و اصول مزبور به آن بخش از قانون رجوع شود که صلاحیت (محلی و غیره) را تعریف می‌کند. لیکن از آنجا که قانون ناظر به مسئولیت دولت در قرون نوزدهم و بیستم اکثراً در سیاق موارد مربوط به نحوه رفتار (یا سوء رفتار) نسبت به خارجی‌ان یا اموال خارجی تکامل یافت، تا مدت درازی به وجه افتراق بین این دو بذل توجهی نشد تا اینکه در دهه ۸۰-۱۹۷۰ به مناسبت طرح گزارشات «روبرتو آگو» در باب مسئولیت دولتها در کمیسیون حقوق بین‌الملل این موضوع بار دیگر طرف توجه قرار گرفت. در آن زمان تأمل علمی در دو پهنه آغاز شد، یکی شامل سایر زمینه‌های مسئولیت دولت (مانند ایراد زیان مستقیم از سوی یک دولت به دولت دیگر) می‌گردید و دیگری تکمیل قواعد جامع‌تری را در مورد رفتار با خارجی‌ان دربر می‌گرفت.

آورد، هرچند نحوه برخورد با سایر جنبه‌های سرمایه‌گذاری به عنوان موضوعات مربوط به سیاست‌گذاری بر پایه قرارداد‌های بین‌المللی یا روابط ویژه دوجانبه همچنان ادامه یافت.

در آن مقطع، مباحث جدی حقوقی عمدتاً روی محتوا و کاربرد اصول نافذ حقوق بین‌الملل ذی‌ربط متمرکز و در صدد پاسخ به این پرسش‌ها بود: حقوق بین‌الملل احیاناً چه حدودی را به اقتدار دولتها نسبت به خارجیان و شرکتهای متعلق به خارجی واقع در قلمروشان وارد می‌کند؟ تحت چه شرایطی کشور میزبان می‌تواند دعاوی و مسائل مربوطه را نزد مقامات قضایی بین‌المللی یا مراجع مشابه طرح نماید؟ ماهیت تأثیرات متقابل میان اصول گوناگون (و گاه متعارض) حقوق عرفی بین‌المللی از یکسو و همان تأثیرات میان قواعد عرفی و قراردادی مربوط از سوی دیگر، از چه قرار است؟

در واقع تنها خلال چند دهه گذشته است که مجموعه مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، مورد بحث و تأمل حقوق‌دانان بین‌المللی و موضوع

گفتگو و انعقاد عهدنامه‌های بین‌المللی قرار گرفته است. این دگرگونی در عطف توجه حاصل یک رشته تغییرات در عرصه اوضاع اقتصادی و سیاسی جهان و همچنین خطوط مشی ملی می‌باشد، بویژه طی دو دهه اخیر، وقوع تغییرات قابل توجه در سرشت عملیات مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و موقعیت سیاسی بین‌المللی منتهی به دگرگونی ریشه‌ای در سیاست‌گذاری‌های غالب ملی و بین‌المللی نسبت به این امر مهم گردیده که در قالب قوانین مصوب در عرصه ملی و اسناد حقوقی منظم در پهنه بین‌المللی تجلی یافته است.

بدین‌ترتیب اینک طرز برخورد حقوقی با موضوع مورد بحث به‌کلی متحول شده و ملاحظات مربوط به خط‌مشی عمده توجه را به خود جلب کرده است. اکنون کوشش‌ها صرفاً متوجه تشخیص قانون حاکم و یا حتی اصول و قواعد حقوقی «ذی‌ربط» نیست، بلکه سعی در جهت تعیین خطوط مشی و اقداماتی است که در شرایط حاضر بتوانند مشوق تحرك و جریان سرمایه و دانش فنی در سطح بین‌المللی باشند. در این رهگذر ضرورت نقش و قدرت بازارها پیوند

ناگسستني فزاینده اي با لزوم پیشبرد منافع کشورها می‌یابد و در نتیجه تأکید متوجه دو عامل می‌گردد، یکی عهدنامه‌های بین‌المللی به عنوان منبع اصلی مقررات حقوقی مربوط و دیگری جزئیات مشخص عملیات سرمایه‌گذاری مستقیم.

مقاله حاضر با نگاهی به تاریخچه اخیر موضوع مورد بحث آغاز می‌شود و سپس به بررسی اجزای متشکله چارچوب حقوقی بین‌الملل جاری در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و وضعیت حقوقی برخی از عمده مسائل مبتلابه را می‌پردازد و مطالعه را با نگرشی به ضرورت، امکان و مشکلات انعقاد يك عهدنامه عمومي بین‌المللی در این زمینه به پایان می‌برد.

## ۱

### تاریخچه اخیر

طي قرون نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم مفهوم سرمایه‌گذاری در سطح بین‌المللی غالباً عبارت می‌شد از سرمایه‌گذاری غیرمستقیم از طریق کسب

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۰۳

دارایی اسنادی و یا خرید اوراق بهادار، در این دوران سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بخش نسبتاً کوچکی از کل فعالیت را تشکیل می‌داد که آن هم مربوط می‌شد به تدارک مواد خام در مناطق معین. هرچند در سالهای بین دو جنگ جهانی اوضاع و احوال شروع به تحول کرد اما در واقع طرز نگرش و مواضعی که امروزه مقوله سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را می‌شناسد پس از جنگ دوم جهانی پیدایش و شکل کنونی خود را یافت.

#### الف- سی سال نخست

در اوایل دوران پس از جنگ هیچ‌گاه احساس نیاز، خواه در سطح ملی یا بین‌المللی، به برخورداری از مزیت‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی متوقف نشد. با این همه طی حدود سه دهه که اوج آن را باید سالهای ۸۰-۱۹۷۰ دانست منظر کلی در بسیاری از کشورها نسبت به این امر با نوعی بدگمانی توأم بود. البته ملاحظات اعتقادی سهم مهمی در این نحوه تلقی داشت که نشانه‌های آن را در دوران پس از جنگ در روند ملی شدن صنایع در اروپای غربی و تاخت و تسلط کمونیسم در

اروپاي شرقي مي‌توان ديد، ليکن خيلي زود با پيشرفت نهضت استعمارزدائي دلمشغولي کشورهاي درحال توسعه نسبت به سرمايه‌گذاري خارجي فزوني گرفت و بسياري از آنان نگران شدند که مبادا قرارگرفتن امور بهره‌برداري از منابع طبيعي و اداره صنايع کليدي‌شان در دست خارجيان سبب محروميت اين کشورها از مزايای حاصله اقتصادي و برکات استقلال اقتصادي و سياسي گردد، نتيجه اينکه در اين دوران کشورهاي بسياري از جمله دولتهای جانبدار سرمايه‌گذاري خارجي ورود و فعاليت آن را منوط به شرايط و نظارت مبسوطي کردند.

بالجمله در چارچوب سازمانهاي بين‌المللي بويژه در سازمان ملل متحد، نظر به شناسايي جاگاه والايي در ميان اهداف سازمان براي توسعه اقتصادي، کشورهاي پيشرفته‌اي که صادرکننده سرمايه نيز بودند رفته رفته خود را در موضع دفاعي يافتند. در اين حال کشورهاي درحال توسعه بويژه مستعمرات پيشين در پي دستيابي به کنترل و اداره منابع خويش به ترويج و جلو راندن اصل حاکميت

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۰۵

دائمی (و جدا نشدنی) کشورها بر ثروت و منابع خود برخاستند، تا اینکه به دنبال یک سلسله قطعنامه‌هایی که از سال ۱۹۵۲ راجع به این موضوع از تصویب مجمع عمومی گذشت، سرانجام در سال ۱۹۶۲ قطعنامه تاریخی ۱۰۸۳/۱۷ مبنی بر شنا سایی حقوق مردم و ملتها نسبت به منابع و ثروتهای طبیعی خود از جمله مشتمل بر حق کنترل و ملی‌کردن سرمایه‌گذاریها به اتفاق آرا به تصویب مجلس رسید. این قطعنامه که در واقع حاصل مصالحه بزرگی بین مواضع و نظرات متباین بود لزوم تأدیة خسارت مقتضی و رعایت قراردادهای منعقدہ بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولتها را نیز مورد تأکید قرار داد. متعاقباً تا یک دهه بعد شمار موارد ملی‌کردن یا مصادرة منافع خارجی در منابع طبیعی کشورهای درحال توسعه روز به روز زیادتر شد.

در سالهای ۸۰—۱۹۷۰ پس از وقوع نخستین بحران انرژی (نفت) مدت کوتاهی کشورهای درحال توسعه برنامه کار سازمان ملل متحد را در زمینه‌های امور توسعه و عمران و از جمله در رابطه با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تعیین



می‌کردند. در این مقطع خواستها و منویات این کشورها زیر شعار ایجاد يك «نظم نوین اقتصادی بین‌المللی» به منظور اعمال تغییرات اساسی در سیستم بازرگانی و مالی جهان — علی‌رغم ابراز مقاومت نسبی از سوی کشورهای پیشرفته — طی يك سلسله قطعنامه‌های مجمع عمومی رسماً تبلور یافت، در این قطعنامه‌ها در ارتباط با امور سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی توجه لازم به درخواست کشورهای میزبان جهت حفظ استقلال اقتصادی‌شان و همچنین شرکتهای فرا — ملیتی<sup>۲</sup> و ضرورت اعمال کنترل توسط کشورهای میزبان بر آنها مبذول گردید، متعاقباً ساز و کارهای گسترده‌ای در کشورهای مختلف از جمله در کشورهای در حال توسعه برای نظارت بر ورود سرمایه‌های میزبان و فعالیت آنها تعبیه شد. برای مثال تصمیم شماره ۲۴ مندرج در معاهده اندین<sup>۳</sup> (منعقد در سال ۱۹۷۱ میان کشورهای امریکای لاتین) متضمن استقرار روشهای

---

۲. شرکتهایی که در چند کشور دارای شعبه و منافع می‌باشند — مترجم.

Transnational Enterprises (TNES).

3. Andean Pact, Commission Of The Cartagena Agreement, Decision 24.

سخت و دقیق برای واری و کنترل سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی و انتقال دانش فنی - و از جمله شامل مقرراتی در باب الزام شرکت‌های خارجی به استرداد یا سرمایه‌برداری پس از چند سال معین - را می‌توان به عنوان مجموعه قواعد و روش‌های نمونه در سطح زیرمنطقه‌ای ذکر کرد.

کوشش در جهت برقراری موازینی برای طرز عمل شرکت‌های فرا-ملیتی منتهی به انجام گفتگو‌هایی شد که هدف آن پذیرش مجموعه‌هایی تحت عنوان «آیین رفتار» یا «شبه قانون»<sup>۴</sup> بود که طبعاً الزام حقوقی نداشت. در این زمینه در سال ۱۹۷۶ گام نخست را در سطح منطقه‌ای «سازمان (اروپایی) همکاری و توسعه اقتصادی»<sup>۵</sup> برداشت که متضمن پذیرش بیانیه‌ای به نام «بیانیه در باب سرمایه‌گذاری بین‌المللی و شرکت‌های چندملیتی» می‌شد. این بیانیه از جمله شامل سندی بود راجع به طرز رفتار کشور میزبان نسبت به شرکت‌های متعلق به خارجی به انضمام یک رشته رهنمودهای اختیاری برای شرکت‌های

---

4. Soft Law.

5. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).

چندملییتی.

همزمان در چارچوب دستگاه سازمان ملل متحد نیز مساعی مشابهی صورت گرفت که منجر به انجام گفتگو درباره چند مجموعه آیین رفتار گردید، هرچند در مورد برخی از آنها هرگز توافقی به دست نیامد. سایر مجموعه‌های آیین رفتار مربوط به موضوعات تخصصی‌تر می‌شدند. مثلاً در سال ۱۹۷۷ هیأت رئیسه دفتر بین‌المللی کار اعلامیه سه‌جانبه‌ای را در باب «اصول مربوط به رفتار شرکتهای چندملیتی و سیاست اجتماعی» مورد پذیرش قرار داد. همچنین در سال ۱۹۸۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اقدام به تصویب یک رشته «اصول و قواعد منصفانه و مورد قبول چندجانبه برای کنترل روشهای تحدید تجاری» کرد که گفتگوهای آن تحت سرپرستی کنفرانس سازمان ملل متحد درباره تجارت و توسعه (انکتاد)<sup>۶</sup> انجام شده بود. از سوی دیگر، مذاکراتی که مدتهای مدید در چارچوب انکتاد برای پذیرش سندی راجع به «آیین رفتار بین‌المللی در مورد انتقال دانش فنی» جریان داشت به جایی نرسید.

---

6. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

به هر تقدیر، صرفنظر از میزان توفیق رسمی این کشورها، گفتگوهای متعدد درباره مجموعه‌های آیین رفتار سبب گردید که زمینه‌های مشترک تفاهم راجع به رفتار صحیح شرکتهای فرا- ملیتی مشخص و بسیاری از مسائل مربوط روشن شود.

در سراسر این دوران اگر مساعی کشورهای پیشرفته برای تأمین حمایت هرچه بیشتر از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و آزادسازی آن از مقررات دست و پاگیر توفیقی در سطح جهانی به دست نیامد اما توانست بر پایه‌های منطقه‌ای و دوجانبه پیشرفتهای قابل ملاحظه‌ای را نصیب خود سازد. گزینش دو فقره «آیین آزادسازی» از سوی کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی تدریجاً به استقرار اصول آزادی و ایجاد دستگاه نمونه برای اجرای اصول مزبور یاری رسانید. لیکن حتی در سازمان مورد اشاره کوشش برای تأمین حمایت فراگیر از سرمایه‌گذاریها با شکست مواجه شد. در این رابطه هرچند مقررات مندرج در پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از اموال خارجی مورخ ۱۹۶۷ به عنوان الگو برای عهدنامه‌های دوجانبه حمایت از

سرمایه‌گذاریها به‌کار رفت، اما پیش‌نویس مزبور هرگز برای امضای کشورها مفتوح نگردید و در حقیقت صرفاً بر یک اساس دوجانبه کشورهای پیشرفته توانستند معیارهای خود را در مورد نحوه رفتار نسبت به سرمایه‌گذاریها به تعداد روزافزونی از کشورهای در حال توسعه بقبولانند.

### **ب- دهه‌های اخیر**

تا پایان دهه ۸۰-۱۹۷۰ از توانایی کشورهای در حال توسعه در تعیین دستور کار روابط اقتصادی بین‌المللی به نحو چشمگیری کاسته شد و در دهه ۹۰-۱۹۸۰ روند اوضاع به‌کلی در جهت عکس قرار گرفت. کشورهای توسعه‌یافته پس از چیرگی بر محدودیتهای ناشی از بحران انرژی و تغییراتی در قلمرو سیاستهای داخلی و اوضاع اقتصادی خویش پدید آورند و روشهای دهه‌های پیشین را کنار گذاشته به جای آن تئوریهای اقتصادی پول‌گرایی و نولیبرالی و همچنین عدم دخالت دولت در امور اقتصادی را ملاک کار قرار دادند. در این حال موقعیت اقتصادی کشورهای در حال

چشم‌انداز انعقاد یک عهدنامه ... ❖ ۱۱۱

توسعه بعضاً تحت تأثیر بدهی زیاد و کمبود اعتبار و سرمایه‌گذاری غیرمستقیم رو به ضعف نهاد و در نتیجه این کشورها متوجه شدند که اعمال سیاست‌های کنترل شدید از جانب دولت در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی با هدف‌های بهبود وضع اقتصادی همخوانی ندارد.

بنابراین دهه ۹۰-۱۹۸۰ و چند سال پس از آن دوران رشد آزادسازی مقررات سرمایه‌گذاری بود. در این زمینه مذاکرات بین کشورها برای انعقاد عهدنامه‌های دوجانبه جهت اتخاذ رفتار منصفانه نسبت به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و حمایت از آن رو به فزونی نهاد به طوری‌که تا پایان سال ۱۹۹۴ کشورهای پیشرفته بیش از ۸۰۰ فقره از این نوع قراردادها را با کشورهای درحال توسعه منعقد نمودند. به همین منوال نحوه برخورد قانونگذاران کشورها با امر سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی مساعدتر شد. به قسمی که شرایط واریسی و بیزش سرمایه و کنترل ورود آن یا کلاً کاهش یافت و یا در اکثر موارد حذف گردید، در سطح منطقه‌ای نیز همین روند دنبال شد. در این رابطه اصلاحیه‌های

وارده به اسناد متبادله میان گروه کشورهای عضو معاهده اندین راجع به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و انتقال دانش فنی و همچنین مقررات کنوانسیونهای سوم و چهارم لومه بین جامعه اروپا و یک گروه بزرگ مشتمل بر کشورهای افریقایی دریای کارائیب و اقیانوس ساکن<sup>۷</sup> قابل ذکر می‌باشد.

## ۲

### چارچوب حقوقی جاری

#### ۱. عناصر متشکله

امروز هیچ سند بین‌المللی که متضمن جمیع جهات و جنبه‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و دربرگیرنده تمامی یا اکثر کشورهای دریافت‌کننده سرمایه باشد وجود ندارد، البته شاید بتوان گفت که در حقیقت نوعی چارچوب حقوق بین‌المللی در زمینه مورد بحث وجود دارد لیکن باید اضافه کرد که چارچوب مزبور یکپارچه نیست و به اصطلاح یک «وصالی چهل تکه»

---

7. The Third and Fourth Lomé Conventions Between The European Community and a Large Group of African, Caribbean and Pacific (APC) States.

متشکل از ضوابط و اسناد گوناگون در سطوح مختلفی از لحاظ شدت و ضعف توأم با خلأهای گسترده‌ای از نظر اشمال مسائل متنوع و کشورهای ذی‌ربط می‌باشد.

### الف- حقوق عرفی

اصول و قواعد عرفی بین‌المللی همواره خاستگاه حتمی و لازم را برای نشو و نماي سایر ضوابط حقوقی ارائه می‌کنند. در این زمینه هرچند ممکن است این بیانی با سلیقه حقوقی غالب همخوانی نداشته باشد لیکن واقعیت این است که طبق قواعد ناظر به اعمال صلاحیت محلی، حاکمیت ملی در بنیان تمامی چارچوب مورد اشاره قرار دارد. نتیجتاً صلاحیت دولتها برای اعمال نظرات بر ورود و فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی در قلمروشان از اصول مزبور نشأت می‌گیرد. سایر ضوابط مستقر حقوقی بین‌المللی مانند موازین مربوط به رفتار نسبت به خارجیان و مسئولیت دولت در قبال زیانهای وارده به خارجیان و اموالشان (به رغم وجود اختلاف در محتوا) بخشی از چارچوب حقوقی مورد بحث را تشکیل می‌دهند. مع ذلك در عین اینکه حقوق



عرفي پایة مهمي براي قواعد و اصول  
حقوقی دیگر به شمار می‌رود در مورد مسائل  
مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی  
غالباً وضوح و صراحت لازم را ندارد.

### ب- اسناد بین‌المللی

اسناد بین‌المللی خواه چندجانبه یا  
دوجانبه جهانی یا منطقه‌ای آشکارترین و  
ملموس‌ترین سهم را در ساختار چارچوب  
بین‌المللی مورد نظر دارا می‌باشند، در  
میان اسناد مزبور کنوانسیون‌های  
بین‌المللی با مشارکت کشورهای مختلف در  
سطح جهان، معاهدات منطقه‌ای و دوجانبه،  
همچنین تصمیمات و قطعنامه‌های سازمان‌های  
بین‌المللی (که البته فاقد خصلت  
معاهده‌اند) را باید نام برد.

این اسناد از لحاظ وضع دقیق حقوقی،  
نفاذ شمول و طرز برخورد در سطوح بسیاری  
پراکنده‌اند و درست به لحاظ همین  
ناهمگونی و پراکندگی است که کوشش در  
ارائه فهرست جامعی از آنها در این  
مرحله متضمن فایده چندانی نیست. با  
وجود این از باب تمثیل نه توصیف وافی و

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۱۵

عمدتاً براي نشان دادن ماهيت متنوع مقررات «مرقّع» حقوقي موجود، مي‌توان قرايني به دست داد، البته در بخش بعد هنگام بررسي شماري از حوزه‌هاي قلمرو حقوقي مربوط به سرمايه‌گذاري مستقيم خارجي، ماهيت و محتواي واقعي اين اسناد مجدداً مورد تأمل قرار خواهد گرفت.

بسياري از عهدنامه‌هاي اقتصادي (پولي، مالي يا بازرگاني) بين‌المللي (مانند توافقنامه صندوق بين‌المللي پول<sup>۸</sup> يا قرارداد عمومي درباره تعرفه و تجارت «گات»<sup>۹</sup>) که داراي بعد جهاني هستند در عين اينکه موضوعاً و مستقيماً به مقوله سرمايه‌گذاري خارجي مربوط نمي‌شوند، اما ارتباط نزديکي با آن دارند، ساير عهدنامه‌هاي اقتصادي به جنبه‌هاي معيني از عمليات سرمايه‌گذاري مستقيم خارجي مربوط مي‌شوند که برخي از مشهورترين آنها اخيراً در چارچوب «مذاکرات اروگوئه»<sup>۱۰</sup> منعقد گرديد و عبارت مي‌شد

---

8. Articles of Agreement of The International Monetary Fund (IMF).

۹. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) توضيح اينکه با تشکيل سازمان تجارت جهاني (WTO) در اوایل سال ۱۹۹۵، گات جاي خود را به سازمان مزبور داد - م.

10. Uruguay Round.

از: «قرارداد عمومی درباره تجارت در زمینه خدمات» و «قرارداد درباره اقدامات سرمایه‌گذاری مربوط به تجارت». در حقیقت موضوع قرارداد اخیر تا یک دهه قبل منحصرأ داخل قلمرو نظم حقوقی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تلقی می‌گردید. پاره‌ای از عهدنامه‌های مهم قدیمی‌تر نیز با جنبه‌های خصوصی از این موضوع ارتباط پیدا می‌کنند، برای مثال کنوانسیون بانک جهانی درباره حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاریها<sup>۱۱</sup> (مورخ ۱۹۶۵) و کنوانسیون مربوط به تأسیس آژانس تضمین چندجانبه سرمایه‌گذاریها<sup>۱۲</sup> (مورخ ۱۹۸۵) را می‌توان ذکر کرد.

پدیده حقوقی دیگری که مکمل قواعد و اصول مربوط در سطح جهانی است (و قبلاً به آن اشاره شد) متون چندی تحت عنوان شبه قانون می‌باشد که به لحاظ شکل و عبارت دارای الزام حقوقی نیست. در این مورد نمونه‌های برجسته عبارتند از: آیین رفتار در چارچوب انکتاد راجع به روشهای تحدیدی تجاری و اعلامیه سه‌جانبه دفتر

---

11. World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes.

12. Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

بین‌المللی کار ناظر به روابط کارگری در شرکتهای فرا - ملیتی (به ترتیب مصوب اواخر دهه ۸۰-۱۹۷۰ و اوایل دهه ۹۰-۱۹۸۰) و همچنین رهنمودهای بانک جهانی راجع به چارچوب حقوقی طرز رفتار با سرمایه‌گذاریهای خارجی. این متون در عین اینکه از نظر شیوة عبارت و محتوا بیانگر شرایط زمان تصویب می‌باشند همراه با مقررات مندرج در قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد و مضامین سایر اسناد فاقد الزام حقوقی، تا حدی فهرست اسناد بین‌المللی ناظر به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را تکمیل می‌کنند.

### ج - اسناد منطقه‌ای

در عرصه منطقه‌ای اسناد چندی موضوع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را به‌نحو مخصوص و تا حدی جامع مورد توجه قرار می‌دهند. در این زمینه «آیین‌های آزادسازی» مصوب سازمان همفکری و توسعه اقتصادی (که قبلاً از آن یاد شد) به‌رغم محدودیت اشتهال پاره‌ای از جنبه‌های عملیات سرمایه‌گذاری خارجی، خود نمونه‌هایی شایان اعتنا به‌شمار می‌روند،

نمونه مفید دیگر مصوبه «گروه اندین» به شماره ۲۹۱ مورخ ۱۹۹۱ است که اهمیت آن تنها به خاطر محتوا که به لحاظ تاریخیچه اش نیز می‌باشد. در پیمانهای ناظر به ادغام اقتصادی منطقه‌ای مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نیز مطرح نظر قرار گرفته است. همین مراتب در پیمانهای مربوط به ایجاد «جوامع اروپا»<sup>۱۳</sup> و ناحیه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)<sup>۱۴</sup> نیز درج گردیده، به علاوه قرارداد مربوط به تأسیس «اتحادیه اروپا»<sup>۱۵</sup> ضمن اینکه نفاذ و اعتبار قوانین ملی ذی‌ربط را عجالاً می‌شناسد جابجایی آتی سرمایه را از سوی کشورهای ثالث به درون اتحادیه و بالعکس آزاد اعلام داشته، تمام تحرکات مزبور را در آینده تحت صلاحیت آن می‌گذارد.

مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی طرف توجه تعداد بی‌شماری از سایر اسناد منطقه‌ای نیز واقع شده است. مثلاً «پیمان منشور انرژی اروپا»<sup>۱۶</sup> همان‌گونه که از

---

13. European Communities.

14. North American Free Trade Agreement (NAFTA).

15. European Union (EU).

16. European Energy Charter Treaty.

عنوانش برمی‌آید مستقیماً با بخش انرژی سر و کار دارد لیکن مقررات مبسوطی را نیز درباره سرمایه‌گذاری مورد نظر دربر می‌گیرد. «کنوانسیونهای لومه» منعقد شده بین جامعه اقتصادی اروپا (ای‌ای‌سی) ۱۷ و گروه کشورهای «ای، پی، سی» (که در بالا ذکر آن رفت) نیز شامل مقررات قابل توجهی راجع به سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد که جامعه اروپا بر اساس آن اخیراً بیانیه‌ای در باب اصول مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری تصویب کرد. چند سند هم موضوعات بخصوصی مانند ایجاد و اداره شرکت‌های چند ملیتی منطقه‌ای (یعنی مؤسساتی که پایگاه و کنترلشان در منطقه است اما از موقعیت ویژه‌ای در کشورهای شرکت‌کننده در مجموعه ادغام منطقه‌ای برخوردارند) را وجهه نظر خود قرار می‌دهد.

دیگر از اسناد قابل ذکر تعدادی متن شبه قانون در سطح منطقه‌ای می‌باشد، در این مورد متونی مانند «سند مربوط به رهنمودهایی درخصوص طرز رفتار شرکت‌های چند ملیتی» بخشی از «اعلامیه سازمان

---

17. European Economic Community (EEC).

همكاري و توسعه اقتصادي درباره سرمایه‌گذاري بين‌المللي» مصوب سال ۱۹۷۶ را تشكيل مي‌دهند، در پايان سال ۱۹۹۴ نیز كشورهاي عضو مجموعه همكاري اقتصادي آسيا و اقيانوس آرام (اېك)<sup>۱۸</sup> يك رشته « اصول فاقد الزام حقوقي راجع به سرمایه‌گذاري» را كه به چندين مبحث عمده سرمایه‌گذاري مستقيم خارجي مربوط مي‌شد مورد تصويب قرار دادند.

#### د - ساير اسناد

در جمع‌آوري فهرست اسناد گوناگوني كه چارچوب حقوق بين‌الملل مربوط به سرمایه‌گذاريهاي مستقيم خارجي را مي‌سازند انبوه معاهدات دوجانبه درباره تشويق و حمايت سرمایه‌گذاري را نمي‌توان نادیده انگاشت. البته اين معاهده‌ها از لحاظ عبارت و تأکید يكسان نيستند اما با محدود مسائلي كه سر و كار دارند به نحو نسبتاً يكنواخت برخورد مي‌كنند. نقش مهم اين معاهدات در ترغيب بعضي از كشورها به پذيرش کاربرد ضوابطي مانند برخورد منصفانه دولت، جابجايي و انتقال

---

18. Asia – Pacific Economic Cooperation (APEC).

آزادانه‌تر وجوه و تأدیه خسارت در قبال ضبط اموال یا سلب مالکیت شایسته ذکر است. همین اسناد به منزله مأخذي اطمینان‌بخش برای سرمایه‌گذار احتمالی و غالباً حاوی مقرراتی در باب حل و فصل اختلافات می‌باشند.

سرانجام یکی از اجزای مهم تشکیل‌دهنده چارچوب تحت مطالعه، قوانین ملی کشورها در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی و نحوه برخورد با آن می‌باشد. این قوانین که در اصطلاح متقدم حقوقی واجد خصلت « داخلی» (نه بین‌المللی) هستند یکی از جنبه‌های اصلی چارچوب حقوقی بین‌المللی به‌شمار می‌روند، رویه‌ها و قواعد بین‌المللی به مقتضای سرشت و اهداف فرا ملیتی که دارند دائم از رویه‌ها و قواعد داخلی کشورها متأثر می‌شوند و متقابلاً بر آن اثر می‌گذارند و طبق یک رابطه منطقی مستمر گاه از آن تبعیت و گاه آن را تکمیل یا جایگزین می‌کنند.

بر این اساس، تأثیر متقابل قوانین ملی و قواعد بین‌المللی در کانون رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی قرار دارد و قوانین ملی مقولات و مفاهیم



حقوقی لازم را برای عملیات تجاری عموماً و سرمایه‌گذاری خارجی خصوصاً مستقر می‌نمایند. در این حال مصوبات تقنینی قواعد مشروحي را برای ایجاد ترکیب و بسیاری از جنبه‌های دیگر فعالیت شرکت‌های تجاری مقرر می‌دارند، به همین منوال قوانین مربوط به تأمین اعتبار، وضع مالیات، روابط کارگری، اموال معنوی و موضوعات بسیار دیگر بر خطوط مشی و اعمال شرکت‌های تحت کنترل خارجی اثر می‌گذارند. در واقع قوانینی که در اکثر کشورها مخصوصاً با ورود و فعالیت سرمایه‌گذار خارجی سر و کار دارند تنها بخش کوچکی از رژیم حقوقی پیچیده‌ای هستند که موقعیت وظایف سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را تعیین می‌کند.

### ۳

#### چارچوب حقوقی جاری

#### ۲. موضوعات اساسی

درك ماهیت عملي و بالقوه چارچوب حقوق بین‌المللی ناظر به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی نیازمند نگرش به موضوعات

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۲۲

ویژه تحت پوشش آن می‌باشد و طبعاً بار دیگر عامل تأثیر متقابل موازین و مقررات داخلی و بین‌المللی توجه عمده را به خود جلب می‌کند. در این رابطه مباحث اصلی عبارتند از: پذیرش سرمایه‌گذاری (یعنی ترتیب ورود و استقرار آن)، نحوه رفتار با شرکتهای متعلق به خارجیان، انتقال وجوه (اعم از حوالجات و سرمایه) به خارج کشور میزبان، آثار و تبعات هرگونه اقدام عمده از قبیل ضبط یا مصادرة اموال و لغو یا ابطال قراردادهای دولت به منظور جلوگیری از ادامه عملیات، و سرانجام فیصله اختلافات.

ضرورت بررسی شکل و ماهیت موازین حاکم به این مسائل بر پایه اسناد و معیارهایی است که چارچوب فعلی حقوق بین‌المللی ذی‌ربط را با اعتنا به برداشتهای اطراف ذی‌نفع، تشکیل می‌دهند، بدیهی است که در این مقام این بررسی نمی‌تواند جز ایجاز و ایما صورت گیرد و لذا ادعایی به جامعیت و دقت ندارد.

## الف- ورود و استقرار

از دیدگاه حقوقی ورود و استقرار دو مفهوم مشخص اما از نزدیک مرتبط هم هستند، یعنی درحالی‌که «ورود» ممکن است مفید فعالیت‌های دیگری غیر از سرمایه‌گذاری نیز باشد، «استقرار» معمولاً شامل ورود، حضور مداوم و دنبال کردن فعالیت‌های اقتصادی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی می‌شود. به موجب قاعده متقدم حقوق بین‌الملل دولتها اختیار دارند ورود و به‌طورکلی استقرار خارجی‌ان را در قلمرو سرزمینی خود مجاز یا ممنوع اعلام کنند. اکثر اسناد بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی نیز این قاعده را یا ضمناً مورد قبول و یا صریحاً مورد تأکید قرار می‌دهند مع‌ذلك چون کشورها قیود و تعدیلهایی را نسبت به آن پذیرفته‌اند لذا کاربرد قاعده مزبور در تطبیق به مورد، نیاز به بررسی و بازبینی دقیق دارد هرچند قیود و تعدیلهای لطمه‌ای به اعتبار قاعده وارد ننموده‌اند.

در عین حال تفاوت‌های بسیاری در نحوه دقیق برخورد با مفاهیم پذیرش و

استقرار و رابطه مشخص بین این دو وجود دارد. عمل متقابل بین معیارهای برخورد (مطلق یا نسبی) هنگامی اهمیت ویژه پیدا می‌کند که تفاوت‌های ممکن در تأثیر معیارهای مختلف در انواع محدودیتها مورد توجه قرار گیرد، برای مثال محدودیت‌های مقرر به سود سرمایه‌گذاری دولتی و به زیان سرمایه‌گذاری خصوصی باید با محدودیت‌هایی که به سود سرمایه‌گذاری داخلی و به زیان خارجی است فرق داشته باشد.

همانطور که قبلاً دیدیم در نخستین دهه‌های پس از جنگ دوم جهانی کنترل ورود سرمایه خارجی روال معمولی دولتها شده بود و نسبت به کشورهای پیشرفته یا درحال پیشرفت هم فرقی نمی‌کرد، به قسمی که در نیمه ۸۰-۱۹۷۰ همه جا ساز و کارهای مفصل و پیچیده‌ای برای کنترل و بیزش سرمایه‌گذاری برقرار شده بود. البته شرایط دولتها میزبان برای صدور اجازه سرمایه‌گذاری شامل آمیزه‌ای مرکب از عملکرد سرمایه‌گذار و انگیزه‌ها و مزایای مقرر می‌شد، در سطح منطقه‌ای تصمیم شماره ۲۴ «معاهده اندین» را به

عنوان مثال می‌توان نام برد.

لیکن به سبب موفقیت محدود کنترلها در تأمین اهداف خود همچنین آغاز يك روند كلي به سوي آزادسازي سرمايه‌گذاري، در سالهاي نيمه دوم دهه ۸۰-۱۹۷۰ جريان کار چه در پهنه ملي و خواه در صحنه منطقه‌اي تا حد زيادي در جهت عكس قرار گرفت، در نتيجه کنترلها در چندین کشور يا به كلي حذف و يا از شدت آن به نحو قابل ملاحظه‌اي کاسته شد، البته اکثر کشورها خواه از طريق مصوبات مشخص پارلمان و يا تحت عنوان اصولي كلي مانند مقتضيات امنيت ملي، محدوديتهايي را نسبت به ورود سرمايه‌گذاري به بخشهاي معينی همچنان حفظ نموده اند، به‌طوركلي می‌توان گفت که در عين اينکه حرکت به سوي آزادسازي مشخصاً دیده می‌شود اما محدوديتهايي عمده‌اي در مورد ورود سرمايه‌گذاري مستقيم خارجي چه در کشورهای پیشرفته و چه در حال پیشرفت هنوز پابرجاست.

در سطح منطقه‌اي نیز در اوایل دهه ۹۰-۱۹۸۰ سازمان همکاري و توسعه اقتصادي «آيين‌هاي آزادسازي» را با در نظر گرفتن

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۲۷

استثنائات محدودی در مورد استقرار سرمایه‌گذاری سعه بخشید. در این حال معاهدات ادغام منطقه‌ای ضمن لغو تدریجی محدودیتهای مربوط به استقرار میان کشورهای مشارکت‌کننده، گسترش اعمال این اصل را در مورد کشورهای وابسته آغاز کرده‌اند. مثلاً در رابطه با «جامعه اروپا» معاهدة ایجاد يك «ناحیه اقتصادی اروپایی» (مورخ ۱۹۹۲) ۱۹ و عهدنامه‌های اخیر با بعضی از کشورهای درحال انتقال اقتصادی (به عنوان متعهدین وابسته) ۲۰ آزادی استقرار را اعلام می‌نمایند. در امریکای لاتین نیز تصمیم شماره ۲۹۱ (سابق‌الذکر) «معاهدة اندین» اکثر شرایط بیزش و سایر محدودیتهای را ملغی ساخته است.

پیمان منشور انرژی اروپا که بخش عمده‌ای را دربرمی‌گیرد و کشورهای پیشرفته و درحال انتقال منطقه در آن مشارکت دارند، از لحاظ متن و تاریخچه نمونه‌جالبی از پیچیدگی مقررات بین‌المللی ناظر به ورود و استقرار

---

19. European Economic Area.

20. Association Agreements With Countries in Transition.

سرمایه می‌باشد. این پیمان یک سلسله مقررات مهمی را به مسائل سرمایه‌گذاری اختصاص می‌دهد، ولی ضمن شناسایی مساعدترین موازین «رفتار ملی»<sup>۲۱</sup> یا دولت کامله الوداد برای سرمایه‌گذاری پیشین، صرفاً مقرر می‌دارد که: «بهترین مساعی برای تضمین طرز رفتار احسن نسبت به سرمایه‌گذار آتی نیز باید مبذول گردد». لیکن در عین حال مقرر می‌کند که بلافاصله پس از امضای پیمان منشور گفتگو برای انعقاد یک معاهده تکمیلی جهت تحکیم و تقویت تعهد کشورها نسبت به موازین رفتار ملی و دولت کامله الوداد آغاز شود.

به طوری‌که تاریخچه این ترتیب منطقه‌ای نشان می‌دهد، در بدو امر نظر بر این بود که مقررات ناظر به پذیرش سرمایه‌گذاریها کاملاً لازم‌الاتباع (و نه صرفاً موکول به بذل «بهترین مساعی») باشد ولی به زودی معلوم شد مادام که بیشتر کشورهای درحال انتقال قوانین خود را درباره طرق دسترسی سرمایه‌گذاران

---

۲۱. رعایت برابری بین اتباع خارجی و اتباع کشور میزبان.

خارجي به منابع طبيعي کشور به اندازه کافي تغيير نداده اند چنين مقرراتي نمي‌تواند مورد توافق قرار گيرد بدین ترتيب بديهي است که با نامعلوم بودن محتوا و شکل واقعي طرز برخورد و رفتار ذي‌ربط، هيچ گفتگوي منطقي در باره تعهد اساسي نسبت به موازين مربوط به طرز رفتار ملي و دولت کامله‌الوداد نمي‌توانست صورت پذيرد. علي‌هذا طرفهاي مذاکره‌کننده بر آن شدند که به جاي تأخير در انعقاد تمام معاهده، توافق بر سر اين موضوع بخصوص را به چند سال بعد (و طي يك معاهده تکميلي براي انعقاد در پايان سال ۱۹۹۸) موکول کنند.

روند آزادسازي مقررات مربوط به پذيرش سرمايه‌گذاري در سطوح ديگر نيز جريان دارد. در پهنه جهاني معاهداتي که اخيراً راجع به بازرگاني خدمات و سرمايه‌گذاريهاي مربوط به تجارت در چارچوب «قرارداد عمومي درباره تعرفه و تجارت» (مذاکرات اروگوئه) منعقد شده است مشهورتر از آنند که نياز به توضيح بيشتري داشته باشند، به همين منوال اصول مربوط به سرمايه‌گذاري مصوب مجموعه



کشورهای آپک متضمن مقرراتی درباره منع تبعیض (یعنی رفتار به مقتضای اصل دولت کامله الوداد) در رابطه با پذیرش و رفتار شایسته دولت در ارتباط با استقرار شرکتهای خارجی میباشد.

و بالاخره در ساخت روابط دوجانبه، انبوه عهدنامه‌های سرمایه‌گذاری تدریجاً اقتدار دولتهای میزبان را در جلوگیری از ورود شرکتهای وابسته خارجی محدود میکنند و اکثر معاهدات دوجانبه ذی‌ربط، ضمن اشمال فقراتی در باب لزوم اجرای قوانین و مقررات کشور میزبان در ارتباط با پذیرش سرمایه‌گذاری، نیاز به ایجاد شرایط مساعدی برای سرمایه‌گذار خارجی را نیز مورد تأکید قرار می‌دهند. در این زمینه معاهدات دوجانبه بین ایالات متحده و سایرکشورها شامل موازینی ناظر به طرز رفتار ملی و دولت کامله الوداد در حوزه مسائل مربوط به ورود و استقرار سرمایه میباشد.

بنابراین در کلیه سطوح و در ارتباط با تمام موازین متنوع حقوقی که چارچوب رژیم حقوقی (بین‌المللی) سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را تشکیل می‌دهند به وضوح

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۳۱

می‌توان حضور روندی را به سوی آزادسازی ورود سرمایه از قید شرایط دست و پاگیر ملاحظه کرد. در عین حال پاره‌ای از محدودیتها همچنان در حوزه برقرارند و طبق مدلول اسناد موجود بسیاری از آنها از اعتبار نیز برخوردارند در مجموع شاید این جنبه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی کمترین بهره را از حرکت آزادسازی به خود اختصاص داده است.

#### **ب- نحوه برخورد حقوقی پس از پذیرش**

یک شرکت خارجی که از طرف دولتی برای فعالیت سرمایه‌گذاری پذیرفته می‌شود تحت صلاحیت داخلی کشور میزبان قرار می‌گیرد یعنی عملیات خود را در چارچوب سیستم حقوقی کشور میزبان انجام می‌دهد و در همه حال ملزوم است قوانین و مقررات آن را رعایت و پیروی کند. لیکن با اینکه در اعتبار هسته مرکزی این الزام تردیدی نیست ولی جوانب بیرونی آن را می‌توان زیر سؤال برد زیرا طرز برخورد حقوقی نسبت به عملیات شرکت‌های متعلق به خارجی‌ان سلسله مسائلی را به بار می‌آورد که غالباً تحت عنوان نظریه «رفتار

تبعیض‌آمیز» مطرح می‌شوند، می‌توان این نظریه را که در قانون حقوق اقتصادی بین‌المللی قرار دارد از لحاظ ارتباط با رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی از دیدگاه سه معیار مدنظر آورد.

معیار نخست مربوط می‌شود به رعایت عدم تبعیض میان خارجیانی که اتباع کشورهای مختلف می‌باشند. مفهوم سنتی این مضمون «رفتار به مقتضای اصل دولت كاملة الوداد» است که به موجب آن یک دولت نباید با اتباع (مقیمان) شرکتها و فراورده‌های یک کشور به نحوی برخورد کند که در مقایسه با طرز رفتار نسبت به اتباع، شرکتها و فراورده‌های کشور ثالث نامساعدتر باشد. معیار دوم با رعایت برابری بین اتباع خارجی و اتباع کشور میزبان سر و کار دارد. هر دوی این معیارها چه به طور جداگانه و یا توأمأ در مراحل گوناگون و جنبه‌های مختلف حضور و فعالیت شرکتهای وابسته خارجی به کار می‌روند. در اینجا باید گفت درحالی‌که در برابر کاربرد کلی معیار دوم مقاومت وجود دارد به نظر می‌رسد که رفتار به مقتضای اصل دولت كاملة الوداد عمومأ

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۳۳

مورد قبول می‌باشد.

دو معیار مورد اشاره موجودیت و اعتبار خود را از عهدنامه‌های منعقد شده بین کشورها کسب می‌کنند و از نظر اعمال استثنائات و قیود اهمیت بسیار دارند. البته پاره‌ای استثنائات از قبیل اقدامات مبتنی بر حفظ امنیت ملی و نظم عمومی به طور کلی مورد پذیرش می‌باشند و در سایر موارد، معمولاً نظارت یک دستگاه صالح بین‌المللی عدولها و تحفظ‌هایی به صورت محدود پذیرفته می‌شوند. برای کشورهای در حال توسعه نیز در پاره‌ای اوقات آزادی عمل بیشتری در مبادرت به اقدامات تبعیضی علیه سرمایه‌گذاران خارجی شناخته شده است.

سومین جنبه رفتار تبعیض‌آمیز به صورت تبعیض به سود سرمایه‌گذار خارجی از طریق ارائه انگیزه‌ها و دیگر انواع رفتار ویژه و امتیازات جلوه‌گر می‌شود. البته معیار مربوط به رعایت برابری بین اتباع خارج و کشور میزبان چنین عملی را مجاز می‌دارد، چون به موجب آن رفتار ذی‌ربط نباید از رفتار با اتباع کشور میزبان «نامساعدتر» باشد لیکن این واقعیت پاسخ

قانع‌کننده‌ای نسبت به مسائل مربوط به خطمشی دولت ارائه نمی‌دارد.

در بسیاری موارد، توجیه برقراری رفتار ویژه نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی در این است که این سرمایه‌گذاران ممکن است واجد شرایطی باشند که با شرکتهای داخلی به مراتب فرق کند. در این صورت سرمایه‌گذاران خارجی با هم‌تایان داخلی خود در «وضعیت مشابه» قرار نخواهند داشت و بدین‌لحاظ رفتاری که با آنان می‌شود، نمی‌تواند مشابه رفتار با شرکتهای داخلی باشد. ایجاد تزییقات در برابر انتقال وجوه به خارج منطقی در شمار این نوع موقعیتهای قرار می‌گیرد. در این خصوص توجیه رفتار ویژه با سرمایه‌گذاران خارجی می‌تواند از این بابت باشد که ارتباطشان با شرکتهای مادر و وابسته در خارج از کشور میزبان و لذا ضرورت امکان ارسال حوالات به خارج، وضع آنان را به کلی از موقعیت هم‌تایان داخلی‌شان ممتاز می‌سازد. به هر تقدیر در اکثر اسناد مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی اعم از عمومی، منطقه‌ای، دوجانبه و یا حتی ملی،

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۳۵

مقرراتي درباره آزادي انتقال حوالجات مرتبط با سود يا حق امتياز و تا حد كمترى در مورد سرمايه خارجيان يافت مى‌شود. به علاوه در زمانهايى كه محدوديت ارزى برقرار است، در واقع تعهد دولت مبنى بر آزادي انتقال وجوه مربوط به سرمايه‌گذاران خارجى از صرف زدودن محدوديتها فراتر مى‌رود يعنى عملاً به منزلة تضمينى مى‌شود جهت تأمين ارز لازم براى امر مورد نظر.

ولى در ساير موارد ممكن است برقرارى رفتار ويژه جهت سرمايه‌گذاران خارجى به آسانى قابل توجه نباشد چون امكان دارد كه اين اقدام كوششى براى جلب سرمايه از راه اعطاي موقعيت ممتاز به خارجيان تلقى گردد و در نتيجه به خاطر قرار گرفتن شرکتهاي داخلى در معرض رفتار نامساعدتر، دولت با مسائل دشواري در زمينه سياستگذاري روبرو شود.

فارغ از اينكه تنگناهاي مورد بحث تبعيض‌آمیز باشند يا نباشند، كوشش در جهت رفعشان عامل مهمى است در چارچوب حقوقى سرمايه‌گذاري مستقيم خارجى، چارچوبى كه در حال پديدار شدن مى‌باشد،

در گذشته تضییقات ناظر به پذیرش سرمایه غالباً با محدودیتهایی در مورد چند جنبه مربوط به حضور و فعالیت شرکتهای خارجی در کشور میزبان توأم بود که از جمله تحدید مالکیت (مانند مشارکت اجباری با شرکتهای محلی)، محدودیت در استخدام کارمندان خارجی، محدودیت در فراهمی اعتبارات مالی در محل و غیره را شامل میشد، با اینکه تحدیدهایی مزبور به هیچوجه از بین نرفته اما روند کلی در قانونگذاری ملی (و در پاره‌ای موارد در مقررات ذیربط مندرج در اسناد بین‌المللی) آشکارا در جهت منفی است. همچنین تحمیل شرایط عملکرد به سرمایه‌گذاران خارجی که اخیراً روال معمولی کشورهای میزبان گردیده، در حال حاضر مورد حمله شدید قرار دارد و شاهد این مدعا، مقررات عهدنامه گروه اروگوئه درباره این موضع و معاهدات دوجانبه اخیر ایالات متحده میباشد.

**ج - ممانعت‌های عمده از ادامه عملیات**

**سرمایه‌گذاری**

تا مدتها یکی از موضوعات عمده در

چشم‌انداز انعقاد یک عهدنامه ... ❖ ۱۳۷

زمینه روابط حقوقی بین الملل ناظر به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی عبارت می‌شد از امکان مصادره یا ملی‌کردن سرمایه‌گذاریها، همان‌گونه که در پیش گفته شد بخش اعظم نوشتجات حقوقی ذی‌ربط نیز با این موضوع سر و کار دارد و شرایط ضبط قانونی اموال و عواقب آن بویژه تأدیه خسارت را مفصلاً مورد بحث قرار داده است. به همین منوال اکثر اسناد حقوقی به ضرورت و چگونگی تأدیه خسارت پافشارده‌اند و بالمره متعرض ممنوعیت سلب مالکیت نشده‌اند، نمونه‌های این‌گونه مضامین را می‌توان در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و بسیاری از اسناد مذکور در فوق یافت.

در سالهای اخیر، به دنبال نوعی فیصله بقایا و تبعات دوران پیشین (از جمله حکومت استعماری) و بروز ناخشنودی عمومی از روشهای دولت در برخورد با مسائل مربوطه، به نظر می‌رسد که موارد مصادرة اموال خارجی رو به کاهش است. لیکن تا آنجا که اطلاع دارم طی ده‌الی پانزده سال گذشته هیچ‌گونه مطالعه‌ی جامعی درباره این موضوع صورت نگرفته و لذا



نمی‌توان در این زمینه به استنتاجات قطعی مبادرت ورزید. از این قرار با فقدان مطالعات لازم ناچاریم به اطلاعات کلی و برداشتهای پراکنده‌ای اعتماد کنیم که خود مبتنی‌بر مطالب منتشره راجع به احکام داور و مانند آن می‌باشند، ظاهراً اقداماتی از قبیل ملی‌کردن اموال خارجی به لحاظ گستردگی و عمق تأثیرشان دیگر محتمل‌الوقوع نیستند، مع‌ذلك نمی‌توان امکان اقدامات بخصوصی را از جانب دولت علیه سرمایه‌گذاران معینی ضرورتاً استثنا کرد. بدین‌لحاظ احتمالاً موارد ابطال اسناد قراردادی دولت «به معنای اعم کلمه» (از جمله شامل انواع مختلف تضمینات ویژه دولتی) همچنان ادامه خواهد یافت ولی نظر به اینکه نظام دیرین اعطای امتیازات دیگر معمول نیست، از این‌رو اطلاع مقتضی درباره آثار و اشکال و یا نحوه‌های غالب تأدیه خسارت در دست نداریم.

درست است که بنا به مراتب بالا شاید موضوع مورد بحث اولویت خود را عملاً از دست داده باشد لیکن هنوز در موارد خاصی امکان مبادرت به اقداماتی از سوی دولت

میزبان وجود دارد که می‌تواند توقف کامل (یا عمده) عملیات شرکت سرمایه‌گذاری را سبب شود. در این رابطه عاملی که ابراز نگرانی را در قالب اسناد بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی توجیه می‌کند میزان زیان بالقوه سرمایه‌گذار است نه احتمال وقوع آن. در این حال به نسبتی که سابقه سیاسی چنین اقداماتی دستخوش تحول گردیده - و در حل و فصل مسائل یا اختلافات بخصوصی ایفای نقش را برای اقدام فردی (نه به عنوان بخشی از یک حرکت گسترده اجتماعی - سیاسی) محتمل ساخته است - شاید امروزه نیاز مبرم آن‌قدرها به توافق درباره اصول و قواعد کلی نباشد که احتیاج به حصول اطمینان نسبت به امکان مراجعه به ساز و کارهای مربوط به فیصله اختلافات ذی‌ربط.

#### د - فیصله اختلافات

موضوع اصلی دیگری که در فهرست مسائل تحت پوشش اسناد بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی قرار دارد عبارت است از: فیصله اختلافات. البته

نوع اصلي اختلافاتي که مورد توجه مستقيم اين اسناد است، اختلافات بين سرمايه‌گذار و دولت ميزبان مي‌باشد. در اين زمينه در اکثر موارد برخورداري از داوري بين‌المللي تحت سرپرستي «مرکز بين‌المللي حل و فصل اختلافات مربوط به سرمايه‌گذارها» يا زير نظر «اتاق بازرگاني بين‌المللي» امکان‌پذير است و پاره‌اي اوقات در عهدنامه‌هاي دوجانبه بين‌المللي (مانند عهدنامه‌هاي دوجانبه سرمايه‌گذاري) مقرراتي درباره‌ي مراجعه به اين دستگاهها منظور گرديده، هرچند به نظر مي‌رسد که سرمايه‌گذاران (و برخي از دول کشورهاي توسعه‌يافته) معتقدند که خلأهاي فاحشي در کار دستگاههاي مزبور وجود دارد.

به رغم مقبوليت روزافزون نهاد داوري هنوز نکات اختلاف درباره‌ي آن بسيار است. يکي مربوط مي‌شود به مقطع زماني توافق درخصوص ارجاع اختلاف به داوري، يعني بخصوص بايد روشن شود که آيا چنين توافقي بايد پيشاپيش از طريق درج (به اصطلاح متعارف) يك «شرط مصالحه»<sup>۲۲</sup> در

---

22. Clause Compromissoire.

قرارداد اولیه یا سند دیگری به عمل آید تا پس از بروز اختلاف طی يك «موافقتنامه ویژه داوری»<sup>۲۳</sup> صورت گیرد. درحالی‌که در این مورد طرز عمل به هیچ‌روی همگون نیست اسناد بین‌المللی اخیر از قبیل نفتا و پیمان منشور انرژی اروپایی نشان از تمایل به رویه نخست دارند که با رویه متداول در داوری اختلافات بازرگانی تمام خصوصی و همچنین بعضی از گرایشهای مربوط به فیصله اختلافات بین‌الدول مطابقت می‌کند.

دومین نکته دشوارتر مربوط است به تداوم امکان درخواست داوری برای طرف خصوصی ذی‌ربط پس از تسلیم دعوا به دادگاههای داخلی کشور میزبان. شماری از اسناد اخیر که پیمان منشور انرژی اروپایی برجسته‌ترین آن است چنین امکانی را مقرر داشته‌اند، هرچند اختیار تصمیم‌گیری برای کشورهای میزبان (یا طبق قوانین داخلی نمی‌توانند) تعهد مزبور را بپذیرند در جای خود محفوظ است. البته درک این مضمون چندان آسان نیست چون حتی صرف‌نظر از ملاحظات کلی‌تر

---

23. Compromis.

مبنی بر تعارض «امکان» مزبور را روح شرط «رفتار ملی»، صرف اجازه تغییر تصمیم به طرفی که قبلاً جهت دیگری را برای جریان و آیین کار پذیرفته است به جنبه رضایی سیستم حل و فصل اختلافات آسیب می‌رساند.<sup>۲۴</sup>

رسیدگی به اختلافات بین سرمایه‌گذار و اطراف خصوصی دیگر مانند شرکتهای محلی یا رقبای خارجی اصولاً به موجب شرط رفتار ملی در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، داخل حوزه صلاحیت دادگاههای کشور میزبان قرار می‌گیرد. در واقع امکان دسترسی سرمایه‌گذار خارجی به آیین دادرسی و چاره‌های حقوقی در کشور سرمایه‌پذیر بخشی از شرط رفتار ملی می‌باشد. درحالی‌که در سالهای اخیر رویه تجاری به سوی استفاده بیشتر از داوری بازرگانی بین‌المللی گراییده، رویه مزبور هنوز منزلت یک اصل حقوقی بین‌المللی را کسب نکرده است. مع ذلك می‌توان آن را به عنوان جزئی

---

۲۴. مفروض استدلال فوق این است که مسئولیت اطراف مربوطه نسبت به انجام تعهدات و در قبال اعمالشان جزء لاینفک هر سیستم رضایی می‌باشد. البته در صورتی‌که دادگاه یا مرجع ذی‌ربط به دلیل عدم صلاحیت از رسیدگی به دادخواهی طرفی که ترتیب رسیدگی بخصوصی را گزیده است استنکاف ورزد، وضعیت متفاوت خواهد بود.

بدیهي از چارچوب حقوقي مورد بحث به حساب آورد، البته مراجعه به داوري امري است که درباره آن باید اطراف خصوصي ذي ربط تصميم بگیرند، ولي معلوم نیست که کوشش در ساخت و پرداخت درك درستي از آزادسازي مقررات سرمایه‌گذاري بتواند از تدوین قوانین ملي مبتنی‌بر تحدید رجوع مزبور جلوگیری به عمل آورد.

#### هـ- تکالیف بین‌المللي سرمایه‌گذاران

آخرین رشته مسائلي که در چارچوب حقوق بین‌المللي مربوط به سرمایه‌گذاري خصوصي مطرح است مربوط می‌شود به امکان وجود تکالیف بین‌المللي برای شرکتهای سرمایه‌گذار، البته در حقوق بین‌المللي عرفی به دو دلیل چنین امکانی متصور نیست یکی اینکه، چون سرمایه‌گذاران اشخاص خصوصي می‌باشند لذا حقوق و تکالیفشان در قلمرو حقوق بین‌المللي قرار نمی‌گیرد و دیگر اینکه مسائل مرتبط با سرمایه‌گذاري خارجی منحصراً در حوزه صلاحیت داخلی کشورها شناخته می‌شوند. ولي اصل موضوع ارتباطی با ملاحظات تشریفات

(حقوقی) ندارد بلکه به اتخاذ خطمشی مربوط می‌شود. زیرا به محض اینکه راجع به تکالیف ذی‌ربط تصمیم گرفته شود هرگونه مشکل تشریفات در تبلور یا اجرای تکالیف مزبور را می‌توان به آسانی از میان برداشت، برای مثال می‌توان کشورهای سرمایه‌گذار یا سرمایه‌پذیر را مجاز یا ملزم کرد که اقدام لازم معمول دارند یا از قالبهای اعلامی مقتضی در جهت مقصود بهره گرفت. در این زمینه سابقه کنوانسیونهای بین‌المللی درباره حمایت دریاها در برابر آلودگی که تکالیفی را برای کشورهای و شرکتها تعیین می‌کند قابل ذکر است. اما عمدتاً در اسناد شبه قانونی است که می‌توان به مقرراتی درباره این تکالیف برخورد نه در معاهدات الزام‌آور سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی. رهنمودهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره شرکت‌های چندملیتی، قواعد ویژه‌ای را راجع به رفتار صحیح شرکت‌های وابسته فرا-ملیتی در رابطه با مسائل گوناگون از روابط کارگری و روش‌های حسابداری گرفته تا حمایت مصرف‌کننده و حفظ محیط‌زیست مقرر

می‌دارد. مقررات مشابهی — با اختلاف بسیار در وزن و اثر — راجع به موضوعاتی از قبیل روشهای تحدیدی تجاری و روابط کارگری در سایر اسناد متعلق به اواخر دهه ۸۰-۱۹۷۰ و اوایل دهه ۹۰-۱۹۸۰ و حتی در سند « اصول سرمایه‌گذاری » آپک نیز یافت می‌شود. وجود ساز و کار هایی برای پیگیری توصیه‌ها و تجویزات (ولو فاقد الزام حقوقی) مندرج در رهنمودهای مزبور یا اعلامیه سه‌جانبه دفتر بین‌المللی کار، نفوذ و تأثیر عملی این اسناد را افزایش می‌دهد.

البته درباره ملاحظات مربوط به خطمشی بحث و مجادله بسیار است ولی می‌توان عنوان کرد که وجه افتراق بین حوزه‌های خصوصی و عمومی حقوق اقتصادی بین‌المللی که زمانی مشخص و قطعی بود اینک وضوح خود را از دست داده است، در عین حال که ممکن است برقراری آیین‌هایی براساس معاهدات بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذاران و کشورهای سرمایه‌پذیر حرکتی در این جهت تلقی گردد، در این ضمن باید مراقب بود که رشته تفکر به تضاد و تناقض منتهی



نشود چون در آن واحد نمی‌توان هم به سرشت برتر و حرمت صلاحیت دولت استناد جست و هم با تکیه به لزوم رعایت معیارهای رفتار در جهت تضعیف آن کوشید. از سوی دیگر توجه صرف به جنبه‌های توازن و انصاف نیز نمی‌تواند کارآمدترین ملاحظات را دربر داشته باشد. نیاز به پرورش معیارهای بین‌المللی ناظر به طرز رفتار شرکتهای فرا- ملیتی و سایر سرمایه‌گذاران (متضمن حقوق و تکالیف مربوط) از همان تحولاتی ناشی می‌شود که منجر به عطف توجه فزاینده به چارچوب حقوقی بین‌المللی به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی گردیده است. لذا ساخت و پرداخت نسخه‌ها و توصیه‌های رفتاری برای دست‌اندرکاران یا «بازیگران» صحنه‌های اقتصادی ملی و بین‌المللی به سبب تداوم فراگیر شدن اقتصاد جهانی ضرورت روزافزونی کسب می‌کند. به نظر می‌رسد که وجود انطباق (اگر نه همگونی) بسیار میان قواعد و خطوط مشی حقوقی کشورها عامل مناسبی در دستیابی به قابلیت اعتماد، ثبات و شفافیتی (احتراز از پنهان‌کاری) باشد که بازیگران اقتصادی

فرا - مليتي در حصول حداكثر كارايي  
فعاليتهاي خود به آن نياز دارند.  
نمي‌توان انكار كرد كه دولتها در اعمال  
صلاحيت خود نسبت به فعاليتهاي جاري در  
حوزه قلمروشان احتياج به تدوين خطوط  
مشي و قوانين لازم دارند و اين نياز  
پيوسته اهميت فزاينده كسب مي‌كند، مع ذلك  
در عين اينكه قواعد بين‌المللي موجود  
مبني بر تضمين انصاف از يك طرف و فقدان  
تبعيض در سطح ملي از طرف ديگر مي‌توانند  
در اكثر موارد كافي باشند، مناسب  
روزافزون توصيه‌هاي بين‌المللي اساسي را  
با بسياري از موارد و موضوعات نبايد از  
نظر دور داشت.

#### ۴

### امكان انعقاد يك عهدنامه عمومي بين‌المللي درباره سرمايه‌گذاري مستقيم خارجي

بررسي فهرستوار اسناد و مسائل  
عنوان شده در بخشهاي پيشين دو موضوع را  
به روشني نشان مي‌دهد، از يك سو  
همانگونه كه اكثر مسائل مربوطه به نحوي  
تحت تنظيم موازين حقوقي قرار دارند

می‌توان وجود يك چارچوب حقوقی را برای سرمایه‌گذاری مستقیم حقوقی نیز استقرآء کرد، منتها باید اذعان نمود که چارچوب مزبور غیرمسلّم، ناقص و بعضاً متناقض می‌باشد؛ از جانب دیگر طی ده الی پانزده سال اخیر روند مشخصی در سیاستگذاری دولتها در پشتیبانی از مقولۀ سرمایه‌گذاری خارجی و آزادسازی آن از مقررات تحدیدی حقوقی ملی و بین‌المللی به منصف ظهور رسیده است لیکن جلوه‌های عینی این روند که در تمامی سطوح اقدامات بین‌المللی پویایی دارند هنوز از یکپارچگی و نظم لازم برخوردار نیستند و از لحاظ ماهیت و تأثیر نیز از يك منطقه به منطقه دیگر و از يك کشور به کشور دیگر دچار پراکندگی و افتراق می‌باشند.

### **الف- نیاز به قواعد بین‌المللی**

با توجه به مراتب بالا وضعیت حقوقی فعلی به دلایل بسیاری رضایتبخش نیست. به مفهومی، این وضع هنوز شرایط گذشته دور را در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی انعکاس می‌دهد، یعنی موقعیت زمانی را که

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۴۹

برخورد با مسائل حقوقی ذی‌ربط به صور پراکنده، جزء جزء و غیرمنسجم (مثلاً) تمرکز روی یک بخش اقتصادی بخصوص در یک کشور آن هم در یک مقطع زمان) کفایت می‌کرد. اما اکنون اقتصاد جهانی تا حد زیادی ادغام و انسجام یافته و با شتاب به بلندی یک اقتصاد واحد در یک بازار واحد نزدیک می‌شود. شرکتهای فرا- ملیتی که بازیگران بین‌المللی در صحنه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به‌شمار می‌روند نیز در ساختار و فعالیت‌هایشان از اسلوب و پیوستگی و ادغام (جغرافیایی و غیره) پیروی می‌نمایند. نتیجتاً در یک جمع‌بندی باید گفت که ساختار ویژگی‌های اساسی چارچوب حقوقی فعلی با شرایط اقتصادی و ساختارهای رو به پیدایش کاملاً ناسازگار می‌باشند.

اختلاف رژیم‌های حقوق ملی و بین‌المللی حاکم به سرمایه‌گذاری خارجی سبب پیدایش ابهامات متعددی بین کشورها و بخشهای اقتصاد می‌گردد. هرچند شرکتهای فرا- ملیتی برای حل این مسائل منابع مالی و کافی پادار کرده‌اند ولی این اقدام خود متضمن هزینه‌هایی است که به

نحو نامتوازنی بین کشورها و شرکتها تقسیم شده و از این رو به نحو نامتوازنی نیز راه رشد آتی سرمایه‌گذاری خاری را سد می‌کند.

فراگیر شدن اقتصاد جهانی فعالیت‌هایی مانند تجارت و سرمایه‌گذاری را که در گذشته مجزاً تلقی می‌شدند به هم نزدیکتر کرده است. در این زمینه پایان موفقیت‌آمیز « مذاکرات اروگوئه » چارچوب حقوقی جامعی را برای تجارت بنا نهاد که هدف آن دستیابی به آزادسازی و همچنین برقراری قدری نظارت و کنترل می‌باشد، اما باید توجه داشت که در حوزه اقتصاد کنونی جهان انتظار حرکت‌های موازی در تمامی جهات و در آن واحد توقعی بیش از اندازه به‌شمار می‌رود. در این حال چشم‌انداز انجام گفتگو به منظور انعقاد يك «عهدنامه همه‌جانبه درباره سرمایه‌گذاری» که هم‌اکنون مورد نظر سازمان همکاری و توسعه اقتصادی است می‌تواند به عنوان نقطه ثقل کوشش شایسته و منظمی در ساخت و سازماندهی تمام مقوله سرمایه‌گذاری به نحو سودمندی به‌کار افتد.

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۵۱

## ب- پاره‌ای پیشنهادات مقدماتی

اگرچه هرگونه بحث و بررسی راجع به پیشنهادات مربوط به انعقاد يك عهدنامه عمومی درباره سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به ناچار مضامین مندرج در مجلدات ستبر قراردادهاي مرتبط با «مذاکرات اروگوئه» را به‌عنوان پیشرو و الهام‌بخش مطرح می‌سازد، لیکن بین مقولات تجارت و سرمایه‌گذاری وجوه تشابه آسان چه از لحاظ اقتصادی و چه بخصوص از نظر حقوقی وجود ندارد، به راستی در چارچوب حوزه سرمایه‌گذاری خارجی معادله‌هایی برای مفاهیم و اصول مربوط به تجارت نمی‌توان یافت، حتی موازین مشابه در هر يك از این دو متقبل وظایف متفاوت و واجد اثرات متنوع می‌باشند، معیارهای رفتار دولت کامله الوداد و رفتار ملی را به عنوان مثال می‌توان آورد، همچنین در حقوق ناظر به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، ساختارهای ملی قانونگذاری و اداری به مراتب مهم‌تر و متباین‌تر از ساختارهای ذی‌ربط در حقوق تجارت می‌باشند.

\* چارچوبهاي حقوقی مستقر به سوي « ایستایی» و انجماد گرایش دارند و شرایط موجود را به موقعیتهای بالقوه و آتی ترجیح می‌دهند، اما آنچه که واقعاً مورد نیاز است يك رشته اصول و قواعد «پویا» و سیالی است که تحول اقتصادی را اجازه دهد و تشویق نماید. البته این مهم را نباید تنها به يك عامل وا گذاشت بلکه باید به تمامی عوامل و بازیگران یعنی دولت‌ها، شرکتهای فرا — ملیتی، سایر شرکتهای، آژانسهای بین‌المللی و غیره فرصت داد تا مددکار باشند.

\* با آغاز گفتگو درباره عهدنامه مورد نظر باید بررسی کاملی از بستر و مأخذ فکری موجود و مناسب آن با واقعیات جاری به عمل آید چون هرگونه مذاکره براساس برداشتهای کهنه راجع به مسائل مربوط و جهات مورد نیاز برای مبادرت به اقدام مقتضی دستکم کوشش بی‌حاصلی خواهد بود.

ذکر این « هشدار آشکار» یا توضیح واضح به سبب آن است که دست‌اندرکاران دیرین مطالعات حقوق بین‌المللی ناظر به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی خود را نسبت

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۵۳

به بخش اعظم بحث جاری «صاحب‌نظر» می‌دانند و این نحوه تفکری است که نگرشی به شرایط و تأثیرات متقابل اقتصاد کنونی جهان مسلماً خلاف آن را ثابت می‌کند.

\* با نیرو گرفتن حرکت در جهت تشویق و تحکیم روش‌های متعدد سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی گرایش به سوی آزادسازی مقررات، گفتگوهای رسمی مزایای حتمی به‌بار خواهد آورد. نه تنها نفس مذاکره از این حرکت بهره می‌گیرد بلکه روند گفتگو نیز راه پیشرفت تدریجی گرایش را هموار می‌سازد. البته این راه چندان هم خالی از خطر نیست چون ممکن است چشم‌انداز وارد شدن در یک عهدنامه الزام‌آور سبب «انجماد» دولتها (و دیگر بازیگران) در مواضعی بشود که حداکثر مزیت چانه‌زدن را برایشان به ارمغان آورد و در نتیجه حرکت به سوی آزادسازی (بویژه در سطح ملی) به تأخیر (و امکاناً به ابهام) افتد.

### ج - نگاهی به نظریه‌های حقوقی ذی‌ربط

در بررسی‌های گذشته راجع به چارچوب



فعلي سرمایه‌گذاري مستقيم خارجي، مطالبی پیرامون محتویات محتمل يك عهدنامه بين‌المللی ارائه داشتیم، مضامین چنین عهدنامه‌ای عبارت می‌شود از: آزادسازی، عدم تبعیض (عمل به مقتضای رفتار دولت کامله‌الوداد و رفتار ملی) و حمایت. نگاه کوتاهی به این مضامین خالی از فایده نمی‌باشد.

به‌طورکلی چنین می‌نماید که آزادسازی عنصر اصلی مطلوب و نقطه تمرکز گرایش‌های غالب در سیاستگذاری دولتهاست. مع ذلك به محض اینکه از حیث پاره‌ای جنبه‌های بدیهی فراتر می‌رویم درمی‌یابیم که توافق روشنی درباره محتوای دقیق این مفهوم و ماهیت موضوعات کاربرد آن وجود ندارد، مثلاً در چارچوب اسناد آیین‌های آزادسازی مصوب سازمان همکاری و توسعه اقتصادی معنای اصطلاح مورد بحث به این صورت ارائه گردیده: «لغو محدودیتهای مربوط به انعقاد و اجرای معاملات و انتقالات در ارتباط با عملیات مشروحه در متون آیین‌های رفتار»، لیکن در چارچوب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در رابطه با معیارهای طرز رفتار دولت کامله‌الوداد و

چشم‌انداز انعقاد يك عهدنامه ... ❖ ۱۵۵

طرز رفتار ملي تأكيدات منعكس در اسناد  
اخير سازمان مزبور از استعمال اصطلاح «  
محدوديتها» به طور كلي به «عدم تبعيض»  
در معنای موسّع تر خود تغيير يافته است.  
عواملی که باعث بروز اشکال در تفکیک  
این دو نوع هدف- یعنی (رفع) محدوديتها  
از یکسو و (عدم) تبعيض از سوي دیگر -  
میگردد این است که از لحاظ سرمایه‌گذاري  
خارجي بسیاری از محدوديتهاي ذي ربط با  
اعمال تبعيض بين سرمایه‌گذاران داخلي و  
خارجي ملازمه دارد و در نتیجه در  
این‌گونه موارد معنای رفع محدودیت فقدان  
تبعيض خواهد بود. البته این طور نیست  
که تمامی محدوديتهاي مرتبط با  
سرمایه‌گذاري مستقیم خارجي متضمّن  
برقراري تبعيض باشد چون در اغلب موارد  
اقدامات تحديدي که حیطة سرمایه‌گذاري  
خارجي را تحت تأثیر قرار می‌دهد عملاً  
تمامی حوزه سرمایه‌گذاري خصوصي (و در  
حقيقت کل فعاليت اقتصادي) را هدف گرفته  
است. در چنین اوضاع و احوالی کوشش دولت  
میزبان متوجه این است که اقتدار خود را  
در اخذ تصميم نسبت به نوع سرمایه‌گذاري،  
اعم از داخلي و خارجي، بخش مورد نظر،

شرایط مربوط و غیره حفظ کند.

هرگونه تعریف از اصطلاح «آزادسازی» که مستلزم تحدید آن به «عدم تبعیض» یا رعایت برابری در طرز رفتار باشد با مفهوم متعارف اصطلاح مزبور مغایرت دارد. بنابراین رژیم حقوقی‌ای که کل سرمایه‌گذاری خصوصی (داخلی یا خارجی) را ممنوع یا محدود اعلام کند معمولاً آزاد شده تلقی نمی‌گردد، این‌گونه تأکید انحصارآمیز بر «عدم تبعیض» زیان دیگری نیز دارد که عبارت از نادیده‌گرفتن (یا کم بها دادن به) یکی از مهم‌ترین عوامل دست‌اندرکار، یعنی رشد هماهنگ آزادسازی در جبهه داخلی به عنوان پیش‌شرطی برای آزادسازی در سطح بین‌المللی می‌باشد.

بدین لحاظ به جاست راه‌حل دیگری که عبارت از خط‌مشی پیشنهادی در یکی از مطالعات اخیر سازمان ملل متحد است گزیده و پذیرفته شود. پیشنهاد مزبور با اشمال رفع محدودیتها (مثلاً در مورد ورود و فعالیت سرمایه) و کاربرد موازین رفتار مثبت (رفتار ملی و رفتار دولت کامله الوداد) مفهوم جامعی از روند آزادسازی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

ارائه می‌دارد که به نوبه خود متضمن طرز  
برخورد واقع‌بینانه‌تر و مؤثرتری در حل  
مسائل مربوط می‌باشد.

سعه تعریف روند آزادسازی به صورتی که  
عنوان گردید می‌تواند بازتاب‌هایی  
جالب‌توجهی از لحاظ عناصر یک عهدنامه  
چندجانبه داشته باشد. بدین ترتیب نه  
تنها عدم تبعیض «به معنای عام کلمه»  
جزء لاینفک نظریه مورد بحث می‌گردد، بلکه  
عنصر دیگری تحت عنوان «حمایت  
سرمایه‌گذاری» نیز بخش مهمی از مقوله  
آزادسازی را به خود اختصاص می‌دهد. درج  
تضمیناتی در برابر مصادرة بدون غرامت و  
هرگونه اقدامی که منجر به خلع‌ید از  
اموال شود تحت پوشش نظریه «حمایت»  
قرار می‌گیرد و به همین منوال حمایت  
قانونی از اموال معنوی و صنعتی  
سرمایه‌گذار به عنوان جزئیات مقررات لازم  
مطرح می‌شوند.