



The Role of Human Rights Rules in the Interpretation of Investment Contracts from the Perspective of International Law

Mahmoud Namdar¹, Behshid Arfania², Sharareh Mofidian³

1. PhD Student in Department of Public International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 395-412

Article history:

Received: 22 May 2024

Edition: 23 Jul 2024

Accepted: 3 Oct 2024

Published online: 21 Oct 2024

Keywords:

contract interpretation, contract regulation, investment contracts, human rights.

Corresponding Author:

Behshid Arfania

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Faculty of Law, Department of Public International Law.

Orchid Code:

Tel:

Email:

bearfania@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aims: Nowadays, with the development of knowledge and technology, and the need to acquire these technologies, it pushes the developing and less developed countries towards the countries with technology. The philosophy of technology transfer demands that in order not to be left behind in the caravan of economic progress, we should act in the right way by taking reasonable measures towards the introduction and localization of these technologies. One of the tools in this direction is foreign investment contracts. These contracts play an irreplaceable role in the introduction of technology in various fields and can help the host country in achieving its development goals. One of the most challenging issues in this field occurs when we approach the dispute resolution and arbitration authorities to resolve the dispute between the parties to the contract.

Materials and Methods: This article is descriptive-analytical. The materials and data are qualitative, and in collecting the materials and data, the fish collection method was used.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: In all types of investment contracts, both domestic and international, it is very important to discuss the interpretation and reveal the real intention of the parties to the contract.

Conclusion: The interpretation of international investment contracts becomes more challenging and important when human rights are involved. Especially with the development of human rights and the entry of new generations into this field, the interpretation of investment contracts from this point of view also requires more care.

Cite this article as:

Namdar M, Arfania B, Mofidian H. *The Role of Human Rights Rules in the Interpretation of Investment Contracts from the Perspective of International Law*. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره ۵، سال ۱۴۰۳

نقش قواعد حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری از منظر حقوق بین‌الملل

محمود نامدار^۱، بهشید ارفع‌نیا^۲، شراره مفیدیان^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: امروزه با توسعه دانش و تکنولوژی، و نیاز به کسب این فناوری‌ها، کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه‌یافته را به سمت کشورهای صاحب تکنولوژی سوق می‌دهد. فلسفه انتقال تکنولوژی ایجاب می‌کند که برای جا نماندن از کاروان پیشرفت اقتصادی، با اتخاذ تدابیر منطقی نسبت به ورود و بومی‌سازی این فناوری‌ها از طرق صحیح اقدام نماییم. یکی از ابزارها در این مسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است. این قراردادها در ورود فناوری در حوزه‌های مختلف نقش بی‌بدیلی دارند و می‌توانند کشور میزبان را در دستیابی به اهداف توسعه‌ای یاری کنند. یکی از پرچالش‌ترین مباحث در این حیطه هنگامی به وقوع می‌پیوندد که برای رفع اختلاف میان طرفین قرارداد، به مراجع حل اختلاف و داوری برخورد نماییم. در این هنگام تفسیر و منظور واقعی بند بند قرارداد می‌تواند بسیار مهم و تعیین‌کننده باشد. هدف این پژوهش بازنشاسایی بررسی و مذاقه در نقش قواعد حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری از منظر حقوق بین‌الملل بوده است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها کیفی است و در گردآوری مطالب و داده‌ها از روش فیش‌برداری استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در همه انواع قراردادهای سرمایه‌گذاری، چه داخلی و چه بین‌المللی بحث تفسیر و عیان شدن مقصود واقعی طرفین قرارداد از تنظیم آن از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

نتیجه: تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی هنگامی چالشی‌تر و با اهمیت‌تر می‌گردد که پای حقوق بشر در میان باشد. به خصوص با توسعه حقوق بشر و ورود نسل‌های نوین به این حیطه تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری از این منظر نیز مذاقه بیشتری می‌طلبد. در حقیقت مقصود واقعی از تفسیر، کشف مقصود تنظیم‌کنندگان قرارداد نیست بلکه رفع ابهام و زدودن نکات مبهم قرارداد می‌باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۹۵-۴۱۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۵/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۳۰

واژگان کلیدی:

تفسیر قرارداد، تنظیم قرارداد، قراردادهای سرمایه‌گذاری، حقوق بشر.

نویسنده مسئول:

بهشید ارفع‌نیا

آدرس پستی:

ایران، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق، گروه حقوق بین‌الملل عمومی.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

bearfania@gmail.com

۱. مقدمه

گذار خارجی را نیز مورد توجه قرار دهد بسیار مهم و حیاتی می‌باشد. از طرفی نگاه جهان امروز به مسایل حقوق بشری، به‌خصوص برداشت‌های جدید و وسیع از حقوق بشر که با مسئولیت‌های اجتماعی شرکت‌ها و دولت‌ها هم‌راستا می‌باشد و نیز ارزش‌های حقوق بشری در کشور میزبان که حتی ممکن است با ارزش‌های جهانی حقوق بشر تا حدودی متفاوت به نظر آید موضوعی درخور مذاقه و قابل توجه است. همه ارزش‌های حقوق بشری بر مبنای احترام به کرامت ذاتی انسان است؛ البته در کشورهای اسلامی و کشور ما بسیاری از حقوقدان‌ها یکی از مؤلفه‌های مهم را کرامت اکتسابی می‌دانند ولی در کنار کرامت ذاتی انسان. مراد از حقوق بشر در اینجا مجموعه‌ای از قواعد است که طرفین با رعایت آن‌ها به تشویق و بهتر شدن سرمایه‌گذاری‌ها کمک می‌نمایند. مفاهیمی از قبیل مسئولیت‌های اجتماعی، رعایت رفتار منصفانه، رعایت آئین دادرسی، عدم تبعیض و مفاهیم متداول حقوق بشری که در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و میثاقین و سایر اسناد حقوق بشری ذکر شده‌اند. در این میان تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری با امعان نظر به مفاهیم حقوق بشری ذکر شده؛ به‌خصوص در هنگام بروز اختلافات از اهمیت زیادی برخوردار است. اینکه مقصود نویسندگان قراردادها کشف شود در تفسیر اهمیت چندانی ندارد؛ چون قرارداد موضوع و شرایط روشنی برای پرداختن به این موارد دارد. چیزی که بسیار حائز اهمیت می‌باشد رفع ابهام و زدودن نکات مبهم در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی است؛ به‌خصوص که مسئله حقوق بشر هم در میان باشد. در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری دقت در سیاق و نوع قرارداد و مسائل حقوق بشری؛ به‌خصوص مسئولیت‌های اجتماعی و محیط زیستی باید مورد عنایت قرار گیرد و ابهامی در آن نباشد. در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی باید مطابق

در جهان امروز با توسعه روزافزون دانش و تکنولوژی و نیاز به کسب این فناوری‌ها، کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه‌یافته را به سمت کشورهای متروپل و صاحب تکنولوژی سوق می‌دهد. فلسفه انتقال تکنولوژی ایجاب می‌کند که برای جا نماندن از کاروان پیشرفت اقتصادی و صنعتی، با اتخاذ تدابیر منطقی نسبت به ورود و بومی سازی این فناوری‌ها از طرق صحیح اقدام گردد؛ ولی این هدف از چه مسیری می‌گذرد و آیا کشورهای صاحب فناوری با توجه به مشکلات متعدد در کشورهای جهان سوم و در حال توسعه مایل به ارائه و انتقال دانش و فناوری هستند. آیا ریسک سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند حداقل گردد و آیا راهی مطمئن برای حصول به این هدف وجود دارد. بر کسی پوشیده نیست که یکی از بهترین روش‌ها برای ورود دانش و تکنولوژی جدید، سرمایه‌گذاری شرکت‌ها و مؤسسات معتبر و صاحب دانش می‌باشد. از گذشته دور انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری خارجی موسوم به Bit ها (Bilateral investment treaty) مرسوم بوده است؛ ولی این معاهدات بین کشورها صورت می‌پذیرد و بیشتر جنبه سیاست‌گذاری و بسترسازی داشته و به‌طور خاص منجر به ورود سرمایه‌گذار و دانش فنی نمی‌گردد؛ به‌خصوص اینکه کشورهای صاحب تکنولوژی و پیشرفته عمدتاً بر اساس اقتصاد سرمایه‌داری و خصوصی اداره می‌شوند و بخش خصوصی صاحبان اصلی این فناوری‌ها هستند. بدیهی است که این امر (انتقال دانش و فناوری) از طریق سرمایه‌گذاری بخش خصوصی و کمتر دولتی در کشور میزبان صورت می‌پذیرد و طبیعتاً کشور میزبان باید در قالب قراردادهای سرمایه‌گذاری مناسب مبادرت به ورود سرمایه‌گذاران نماید. حال با توجه به نقش این شرکت‌ها در توسعه اقتصادی کشور میزبان و اهمیت تنظیم یک قرارداد سرمایه‌گذاری که ضمن رعایت اصول کلی و رعایت قوانین داخلی و بین‌المللی، دغدغه‌های سرمایه‌

فراسوی مرزهای ملی انجام می‌شود. سرمایه‌گذاری اغلب به جریان تولید تحرک بخشیده و موجب رشد تجارت بین‌الملل، افزایش سطح رفاه زندگی و گسترش موزون توسعه اقتصادی در سطح جامعه می‌شود. به‌منظور گریز از مشکل کمبود سرمایه که یکی از علل اصلی عقب‌ماندگی برخی از کشورها می‌باشد، اکثر کشورها به اقداماتی همچون اصلاح، تکمیل و تسهیل قوانین و مقررات خود برای جذب سرمایه‌های خارجی روی می‌آورند.

۵-۲. مفهوم تفسیر در حقوق تجارت بین‌الملل

مفهوم تفسیر قرارداد، کشف مقصود مشترک انشاکنندگان آن نیست؛ بلکه زدودن نکات مبهم و تاریک از الفاظ و عبارت قرارداد بر اساس وقایع عینی، جنبه‌های بیرونی و استنباط یک فرد متعارف از صنف متعاقدین در همان اوضاع و احوال خارجی است. مبنای تحلیلی معیار نوعی بر این اساس استوار است که پیشرفت‌های روزافزون مبادلات تجاری بین‌المللی و رعایت سه اصل سرعت، دقت و اعتماد در این قراردادها اقتضا دارد مراجع حل اختلاف بین‌المللی خود را درگیر کشف و احراز نیت درونی و فعالیت‌های ذهنی و نفسانی طرفین قرارداد ننماید؛ بلکه با تمسک به جنبه‌های بیرونی و هم‌چنین ملاک قرارداد استنباط یک فرد متعارف در همان اوضاع و احوال خارجی، عبارات و الفاظ قرارداد را تفسیر نمایند. تفسیر متین از قرارداد، جامع تمام مقاصد طرفین است، منصفانه است، عادلانه است، نزدیک به مقصود و بنای طرفین است و از سوی دیگر باید مطابق اصول حقوقی تفسیر قراردادها نیز باشد. مثلاً اصل بر بقای قرارداد است و بر این اساس تفسیر باید به سمت بقای قرارداد کشیده شود نه زوال قرارداد. اما گاهی این ملاک‌ها در هم می‌پیچد و در این صورت کار داور مشکل می‌شود و در اینجاست که هنر قضاوت و اجتهاد خود را نشان می‌دهد. مثلاً ممکن است عادلانه بودن تفسیر با اصل تفسیر لفظی

با تنظیم قرارداد و هدف تنظیم‌کنندگان قرارداد عمل شود.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها کیفی است و در گردآوری مطالب و داده‌ها از روش فیش‌برداری استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در همه انواع قراردادهای سرمایه‌گذاری، چه داخلی و چه بین‌المللی بحث تفسیر و عیان شدن مقصود واقعی طرفین قرارداد از تنظیم آن از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

۵. مفاهیم پژوهش

۱-۵. مفهوم قرارداد سرمایه‌گذاری بین‌المللی

سرمایه‌گذاری خارجی عبارت است از انتقال دانش، تکنولوژی و ماشین‌آلات و تأسیسات و روش‌های ساخت در کشور میزبان توسط شرکت یا تاجر خارجی. به‌عبارت دیگر سرمایه‌گذاری خارجی عبارت است از سرمایه‌گذاری که متضمن روابط اقتصادی بلند مدت بوده و نشان‌دهنده منافع پایدار و کنترل واحد اقتصادی مقیم یک کشور (شرکت مادر) بر واحد اقتصادی مقیم کشور دیگر یا همان شعبه فرعی بنگاه مادر است (مرادی و همکاران، ۱۳۸۵، ۹۵). سرمایه‌گذاری یعنی به‌کارگیری سرمایه‌های خارجی در یک بنگاه اقتصادی جدید یا موجود پس از اخذ مجوز سرمایه‌گذاری در کشور میزبان که معمولاً به شکل سرمایه‌گذاری در تولید و ساخت کالا، استخراج مواد خام، تأسیس و گسترش نهادهای مالی و غیره در

قرارداد بین‌المللی به قراردادی گفته می‌شود که حداقل یک عنصر خارجی در آن وجود داشته باشد. به عبارت دیگر وجود یک عنصر خارجی که به جهتی از جهات، قرارداد با بیش از یک کشور ارتباط پیدا کند و اثر آن از مرزهای کشور بگذرد و وصف بین‌المللی پیدا می‌کند. حال این عنصر خارجی را می‌توان به دسته‌هایی تقسیم کرد که در مفهوم‌سازی قراردادهای در حوزه بین‌المللی موثر باشد و به نوعی ماهیت بیع و قرارداد را در عرصه بین‌الملل در نظر بگیرند. از جمله تقسیم‌بندی در این حوزه تابعیت است. بنابراین نگرش اگر طرفین قرارداد، تابعیت دو کشور مختلف را داشته باشند قرارداد مورد نظر قرارداد بین‌المللی تلقی می‌گردد. دومین دسته را می‌توان مرکز حرفه و تجارت در نظر گرفت؛ یعنی مکانی که در آن تجارت صورت می‌پذیرد. این تقسیم با ملاکی شخصی، محل امور مهم تاجر یا مرکز اصلی فعالیت او را در نظر گرفته و با این تلقی مرکز حرفه و تجارت طرفین قرارداد اگر در دو کشور مختلف واقع شده باشد، نوع قرارداد می‌تواند عنوان قرارداد بین‌المللی به خود بگیرد. این تقسیم فارق از این است که دو طرف تابعیت واحدی داشته باشند (پروین و همکاران، ۱۳۸۲، ۴۸).

۴-۵. دسته‌بندی قراردادهای از جهت زمان

برخی از حقوق‌دانان در تفکیک عقد مستمر از آنی یا فوری بیان می‌دارند که عقود از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستمر و فوری تقسیم می‌شوند. در عقد فوری اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده اند ایجاد می‌شود ولی در عقود مستمر موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود. به هر حال یکی از انواع تقسیم‌بندی‌هایی که در مورد عقود صورت می‌گیرد، تقسیم عقد به عقد مستمر و عقد آنی است. نظر به این که این تقسیم‌بندی از حقوق خارجی اتخاذ شده و فاقد سابقه فقهی می‌باشد، در اندک تعاریف صورت گرفته در

از قرارداد هماهنگ نشود و یا تفسیر لغتی از قرارداد و ظهور یک عبارت قرارداد با توافق بنایی طرفین ناسازگار شود. مقام تفسیرکننده قرارداد بهتر است همان فرد متخصصی باشد که خودش قرارداد را تنظیم و طراحی کرده است. چراکه بیشترین تسلط را به قرارداد و بیشترین اطلاع را از مذاکرات مقدماتی و قصد و بنای طرفین دارد. بنابراین تنظیم قرارداد توسط (وکیل قراردادهای) و توافق بر داوری او ضرورت و اهمیت دارد. نمونه‌های زیادی از تفسیر شخصی و سلیقه‌ای طرفین از قرارداد، کار را به اختلاف و دعوا کشانده است. مثلاً در یک قرارداد مشارکت در ساخت مالک علیه سازنده شرط کرده بود که کلیه هزینه‌های اوقاف به عهده سازنده باشد. سازنده وقتی برای موافقت اوقاف جهت اخذ جواز ساخت مراجعه می‌کند، متوجه می‌شود که ملک حدود ۵۰ متر اصلاحی دارد و باید معادل قیمت ۵۰ متر را به اوقاف بدهد که حدوداً ۱۵۰ میلیون تومان می‌شود. در نتیجه کار به اختلاف کشیده می‌شود و مالک می‌گوید در قرارداد کلیه هزینه‌های اوقاف ذکر شده است و سازنده نیز می‌گوید شامل هزینه اصلاحی و عقب‌نشینی نمی‌شود.

۳-۵. مفهوم قراردادهای تجاری بین‌المللی

۱-۳-۵. مفهوم تجاری بودن

در قوانین ایران تعریف صریحی از قرارداد تجاری به عمل نیامده؛ لذا تحت دو نظام نوعی و شخصی قابل مطالعه است: نظام نوعی یا موضوعی: ملاک تجاری بودن، طرف یا طرفین قرارداد نیست؛ بلکه یک قرارداد به اعتبار موضوع آن تجاری محسوب می‌شود. این مفهوم از ماده ۲ قانون تجارت قابل واکاوی است. ایراد اساسی این نظام؛ عدم توجه به جنبه تخصصی تجارت است (اسکینی، ۱۳۹۶، ۲۸).

۲-۳-۵. مفهوم بین‌المللی بودن

صلح در میان قراردادهای معین، نمونه‌هایی از قراردادهای فوری هستند که در یک لحظه تملیک یا اثر عقد ایجاد می‌شود و تعهدات طرفین پس از عقد به زمان وابسته نخواهد بود، هر چند به صورت موجد منعقد شوند. بنابراین در عقد آنی، اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند، ایجاد می‌شود مانند بیع که انتقال مالکیت در آن فوری بوده و پرداخت ثمن نیز به این نحو است.

۵-۵. شیوه‌های اعمال حقوق بشر در حقوق قراردادهای

۵-۵-۱. شیوه اعمال مستقیم

بر اساس این رویکرد چتر حقوق بشر نه تنها فرد را در برابر دولت بلکه در برابر اشخاص خصوصی نیز مورد حمایت قرار می‌دهد. اعمال این شیوه به زبانی بستگی دارد که قانون اساسی یک کشور در مورد حق‌ها به کار می‌برد (Barkhuysen & et, 2006, 1). به عنوان مثال گر بگویند هیچ کس حق ندارد فلان کند قابل تسری به اشخاص خصوصی نیز می‌باشد لکن اگر مستقیماً حکومت را از تعرض منع کند به نظر می‌رسد مجالی برای اعمال مستقیم وجود نداشته باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل چهلیم مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در اصل چهل‌وششم نیز می‌خوانیم «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب‌وکار خود، امکان کسب‌وکار را از دیگری سلب کند». در اصل پنجاه‌وششم آمده است که «هیچ کس نمی‌تواند حق الهی حاکمیت بر سرنوشت اجتماعی را از انسان سلب کند». دقت در این اصول و سیاق به کار رفته در آن‌ها نشان می‌دهد که زبان به کار رفته در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به گونه‌ای است که اعمال حقوق بنیادین در حقوق خصوصی به

کتب حقوقی، شاهد برداشت‌های متفاوتی از این دسته از قراردادها هستیم. همچنانکه قواعد حاکم بر این قراردادها به طور مستقل مورد تبیین قرار نگرفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۸۴).

۵-۴-۱. قراردادهای مستمر

قراردادهای مستمر را در بازخورد با تعیین مدت باید اشاره کرد: مدت قرارداد هم دارای اهمیت بسیاری در قراردادهای مستمر است و نقش مستقیمی در مادهٔ تأخیر انجام تعهدات قراردادی، فسخ قرارداد، تعدیل مبلغ قرارداد، تضامین قراردادی و غیره دارد. البته کمتر قراردادی منعقد می‌گردد که مدت قرارداد دارای وصف وحدت مطلوب باشد و اکثراً دارای وصف تعدد مطلوب هستند. در عین حال، وصف تعدد مطلوب مانع از فسخ، محاسبهٔ تأخیر و جرائم تأخیر انجام تعهدات قراردادی نیست. از طرفی قراردادهای مستمر به دلیل استمرار زمانی تعیین مدت می‌تواند نقش اساسی در آن‌ها داشته باشد. چراکه قراردادهای مستمر بر خلاف قراردادهای آنی در گذر زمان ادامه داشته است. بنابراین عنصر زمان در تکوین قراردادها موضوعیت داشته و تعیین مدت می‌تواند از جمله شرایط اساسی قراردادهای مستمر باشد. با این حال قراردادهای مستمر، عقد و قراردادی است که در آن یکی از طرفین یا هر دو ملزم به اجرای تعهدات مستمر و یا مکرر در زمان پیش‌بینی شده در مهلت معین و یا نامعین باشند (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۳، ۸۷). البته برخی با در نظر گرفتن سبقه تاریخی آن در حقوق فرانسه، آن را عقدی دانسته که عاقدین یا یکی از آنان متعهد و ملتزم به تعهد مستمر گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ۲۷).

۵-۴-۲. قراردادهای آنی

در عقود فوری، اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود. در عقد فوری، اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند اجرا می‌شود مانند بیع، قرض،

نمی‌توان در روابط خصوصی افراد بدان استناد نمود. در پرونده هیل علیه کلیسای ساینٹولوژی دادگاه چنین استدلال نمود که در دعاوی کاملاً خصوصی، حقوق بشر، حتی به صورت غیر مستقیم قابل اعمال و استناد نیست (شهبازی و همکاران، ۷۹). در همین راستا برخی با این بیان که حقوق بشر تنها در مقابل دولت قابل اعمال است معتقدند: دادگاه‌ها، ملزم به اعمال آن‌ها در حقوق خصوصی نیستند؛ این حقوق در مقابل دولت مورد حمایت هستند، نه در مقابل طرف‌های خصوصی. در حوزه حقوق خصوصی، حقوق مقرر به صورت منظم و مکرر اعمال می‌شوند به عنوان اینکه آن‌ها قبل از حقوق بشر، دارای شأن اساسی بوده‌اند (Barak, 2006, 225).

۵-۶. قواعد حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری

۵-۶-۱. تفسیر مطابق کنوانسیون وین حقوق معاهدات

کنوانسیون وین ۱۹۶۹، در ماده ۳۱ به تبیین قاعده کلی تفسیر پرداخته است:

۱. معاهده باید با حسن نیت و مطابق با معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آن‌ها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر شود.

۲. به منظور تفسیر معاهده، سیاق معاهده، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضامم می‌شود، مدنظر قرار می‌گیرد.

در ماده ۳۲ کنوانسیون وین به عبارت «به وسایل مکمل تفسیر» عنایت شده است. که شامل کارهای مقدماتی و اوضاع و احوالی است که در آن‌ها معاهده انعقاد یافته است (عسکری، ۱۳۹۴، ۲۰).

۵-۶-۲. تفسیر مضیق یا مؤثر

شیوه مستقیم امکان پذیر است. در سوئیس و آلمان نیز چنین رویکردی مورد پذیرش قرار گرفته است. قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان به عنوان مجموعه‌ای از ارزش‌ها تلقی می‌گردد که باید در تمام نظام حقوقی مورد احترام قرار گیرند و اعمال شوند. قانون مسئولیت مدنی هلند (ماده ۱۶۲ و ۶) نیز این شیوه را به رسمیت شناخته است (Ibid, 4).

۵-۵-۲. شیوه اعمال قضایی

شیوه اعمال قضایی کاملاً از شیوه قبل متمایز است. در شیوه اعمال قضایی، پیش فرض این است که حقوق بشر ابزاری است برای حمایت از فرد در برابر دولت. بر اساس این دیدگاه حقوق بشر نه به طور غیر مستقیم و نه مستقیم در حقوق خصوصی قابل اعمال نیست. به عنوان مثال اگر «الف» در برابر «ب» متعهد شود که محصولات خود را بر اساس ملاحظات نژادی یا سایر دلایل به «پ» نفروشد، این تعهد قابل اجرا نخواهد بود؛ زیرا اجرای چنین تعهدی با نقض حق برابری افراد که همه افراد مکلف به رعایت آن هستند ملازمه دارد و شخص «الف» قادر نخواهد بود «ب» را ملزم به انجام تعهد نماید یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مطالبه نماید. در این دیدگاه، آنچه ملاک عمل قرار می‌گیرد تکلیف افراد به عنوان یک شهروند است و هرگز از مفاهیم حقوق خصوصی مستقیم یا غیر مستقیم برای توجیه مسئله استفاده نمی‌شود. در واقع دادگاه به عنوان دولت سخن می‌گوید و به عنوان دولت عمل می‌کند، به عبارت دیگر قاضی یک مقام دولتی است (Smits, 2006, 25).

۵-۵-۳. شیوه‌های بدون اعمال

در مورد شیوه بدون اعمال نیز می‌توان به رویه‌ای به این شرح در کنار شیوه قضایی بیان کرد. بنابراین دیوان عالی کشور کانادا عقیده دارد که حقوق بشر مقوله‌ای است که صرفاً در روابط میان افراد و دولت قابل اعمال است و

می‌دارد تا معنای یکسانی را و عبارات مشابه و یا بسیار نزدیک مندرج در معاهدات گوناگون، بار نماید مگر آنکه حکم دیگری از اوضاع و احوال حاکم بر آن معاهده، قابل استخراج باشد(همان).

۵-۶-۴. توسل به کارهای مقدماتی

ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، استناد به کارهای مقدماتی را از جمله وسایل مکمل تفسیر دانسته است؛ اما باید توجه داشت که در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، گرچه دسترسی به کارهای مقدماتی مربوط به معاهدات چند جانبه از جمله کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن و فصل یازدهم نفتا امکان‌پذیر است؛ ولی در غالب موارد، متن مدونی در خصوص مذاکرات منتج به انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری وجود ندارد و مراجع داوری، حتی در صورت تمایل نیز نمی‌توانند به این متون و تاریخچه مذاکرات، دسترسی داشته یا استناد نمایند. در قضیه *Aguas del Tunari V. Bolivia*، مرجع داوری از طرفین اختلاف خواست تا مدارک موجود در این خصوص را در اختیار دیوان قرار دهند، اما این اقدام واجد ثمره‌ای نبود و دیوان بیان داشت: «پیشینه‌ای که از مذاکرات در اختیار دیوان قرار دارد، تنها اطلاعات مختصری را در خصوص معنای نقاط مبهم معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری به دست می‌دهد که نمی‌تواند متضمن تأیید یا نقض تفسیر دیوان در آن خصوص باشد».

۵-۷. قواعد حاکم بر تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری

تفسیر قرارداد ممکن است برای تصمیم‌گیری در مورد اعمال نهایی سایر استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری، مانند رفتار منصفانه و عادلانه و سلب مالکیت، مورد نیاز باشد. بنابراین ممکن است نیاز به تفسیر قراردادها برای تصمیم‌گیری در مورد غایت قراردادها وجود داشته باشد. پس برای نیل به این هدف باید قواعد و ضوابطی اعم

برخی مراجع داوری از تفسیر مضیق استفاده و بهره می‌برند و برخی دیگر از تفسیر مؤثر بهره می‌برند؛ به خصوص به هنگام بحث در خصوص صلاحیت در برخی از موارد، مراجع حل اختلاف به این سو کشیده می‌شوند. برخی دیگر از مراجع داوری به سمت و سوی تفسیر متعادل روی می‌آورند. از نظر دیوان داوری، اصل خاصی در خصوص تفسیر مضیق یا مؤثر(موسع) مربوط به صلاحیت در معاهدات وجود ندارد، در نهایت باید دید که مقررات مربوط به چه معنا می‌باشد و باید با توجه به قواعد لازم-الاجرای تفسیر معاهدات، مورد تفسیر قرار گیرند. در پرونده *El paso Energy V. Argentina* نیز مرجع داوری از همین رهیافت برای تفسیر استفاده نمود. از نظر این مرجع داوری، قواعد تفسیر همانی است که در مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون وین آمده که بیانگر موضع حقوق بین‌الملل عرفی است(همان).

۵-۶-۳. قواعد حامی برای تفسیر

ذکر موارد خاص و مستثنی شدن سایر موارد: این قاعده که ذکر یک مورد موجب مستثنی شدن سایر موارد است، بیشتر یک قاعده منطقی است تا حقوقی. مراجع داوری در عمل تمایل چندانی برای به کارگیری این قاعده ندارند. در توضیح بیشتر باید گفت: چنانچه معاهده‌ای صراحتاً حقوقی را برای سهام‌داران در نظر گرفته باشد، به معنای آن نیست که معاهده دیگری که حاوی چنین مقرره‌ای نیست، به دنبال حذف این حقوق بوده است، هر سندی باید به صورت مستقل و با توجه به سیاق آن در پرتو قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل، مورد تفسیر قرار گیرد.

تفسیر در پرتو سایر معاهدات: اکثر قریب به اتفاق معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، حاوی قواعد همسان و یک شکلی هستند و بی‌تردید تفاوت‌هایی نیز در آن‌ها به چشم می‌خورد. توجه به شباهت‌های موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری، در وهله نخست هر خواننده‌ای را بر آن

داخل در شرایط قرارداد و یا خارج از آن وجود داشته باشد که به واسطه آن قراردادهای سرمایه‌گذاری را به نحوی که انگیزه نمود آن بوده به سرانجام برسانند. در این خصوص در این بخش به اصول حاکم بر تفسیر که ریشه‌هایی از مؤلفه‌های حقوق بشری در آن بوده و یا باید با چشم‌انداز حقوق بشری تحلیل گردد، می‌پردازیم.

۵-۷-۱. اصول حاکم بر تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری با مؤلفه‌های حقوق بشری

تفسیر یک قرارداد تا حد زیادی یک تمرین عینی است که بر اساس شناسایی معنای کلماتی است که طرفین برای بیان مقاصد خود انتخاب کرده‌اند. بنابراین در آن باید خصیصه‌هایی به صورت نهادینه در نظر گرفته شود تا بتواند مقصود نهایی از قرارداد را برای طرفین در نظر گیرد. پس در دوره‌های مختلف قراردادی و حتی پیش قراردادی باید، حسن نیت را توجه کرد و در بازخورد با تنظیم‌کننده این حق را بررسی کرد که علیه و زیان وی باید تفسیر گردد و یا خیر باید رفع اجمال و ابهام نمود. به هر حال این مبحث به این منطبق و مصادیقی از این دست می‌پردازد. منطقی که در پرتو قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌تواند شکلی از یک معیار را بیان کند تا به واسطه مؤلفه‌های حقوق بشری قابلیت تفسیری مشخص را داشته باشد. در ذیل این مبحث به این مهم و اصولی چون حسن نیت، تفسیر به زیان تنظیم‌کننده و ... هم-چنین چرایی و چگونگی آن می‌پردازد. حسن نیت یک اصل ثابت حقوق قرارداد است که طرف قرارداد باید وظایف قراردادی خود را با حسن نیت انجام دهد. معنای وظیفه حسن نیت برخلاف آنچه ساده انگاشته می‌شود، پیچیده می‌باشد. حداقل، برای حسن نیت یک بازیگر باید به گونه‌ای عمل کرده باشد که او معتقد است درست است، که این یک آزمون اخلاقی مبتنی بر معیارهایی است که تفسیر آن ریشه در مؤلفه‌های حقوق بشری دارد. این آزمون اخلاقی با چندین آزمون عینی پوشانده شده

است. نخست اینکه کافی نیست که یک طرف در انعقاد قرارداد واقعاً معتقد باشد که رفتار او درست است. به عبارت دیگر اعتقاد او باید صادقانه باشد که به این معنا است که مبنایی در اخلاق دارد. بعد، اگرچه اعتقاد یک طرف برای حسن نیت لازم نیست باید رویکردی معقول در این زمینه داشته و حداقل باید عقلانی باشد. در نهایت، وظیفه حسن نیت شامل رعایت استانداردهای معقول معامله منصفانه است که آزمون عینی دیگری است. به هر حال در پرتو آنچه بیان شد در این مبحث این اصل در دوره‌ها و مراحل مختلف قرارداد اعم از دوره پیش قراردادی و قراردادی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۷-۲. حسن نیت و تفسیر در مرحله پیش قراردادی

حسن نیت به‌عنوان یکی از مفاهیم مرتبط با اخلاق، ارزشی اجتماعی است؛ اجتماعی بودن از این حیث که نمی‌توان جامعه‌ای را پیدا کرد که در آن حسن نیت داشتن، نه یک ارزش، بلکه ضد ارزش باشد. در جامعه‌ای که حسن نیت حاکم است تنظیم روابط حقوقی، مطمئن‌تر، ساده‌تر و کم‌هزینه‌تر خواهد بود. در صورتی که معیار تنظیم روابط حاکمیت حسن نیت باشد دیگر لازم نیست طرفین قرارداد برای هر واقعه‌ای که ممکن است در آینده پیش آید در حین انعقاد قرارداد پیش‌بینی‌های لازم را انجام دهند که خودبه‌خود باعث افزایش هزینه‌ها می‌شود. از این رو در کشورهایی که حسن نیت به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود حجم قرارداد بسیار کوچک‌تر از کشورهایی است که در آن حسن نیت به رسمیت شناخته نشده است. به‌علاوه، شناسایی اصول کلی حقوقی همچون حسن نیت به دادگاه‌ها مجال بیشتری برای ایفای نقش در موارد سکوت، ابهام، اجمال و نقص قرارداد می‌دهد و از این طریق خلأهای محتمل قراردادی با مداخله دادگاه پر می‌شود (کامیار، ۱۳۷۶، ۱۶۱).

۵-۷-۳. اصل تفسیر به زیان تنظیم‌کننده

در ابتدا باید بیان کرد که چه موقع و زمان اصل تفسیر احیا شده و یک قرارداد نیاز به تفسیر پیدا می‌کند. یک قرارداد در صورتی که مبهم تلقی می‌شود و به‌طور منطقی برای مقررات حاکم بر آن اعم از اجرا و اعمال نیاز به بیش از یک تفسیر پیدا می‌کند. این ممکن است منجر به عدم اطمینان در مورد قرارداد به عنوان یک کل و آنچه طرفین واقعاً قصد داشتند، شود. مانند زمانی که بین دو شرکت ایرانی و عربستانی قراردادی منعقد گردد و تعهدات مالی آن بر اساس ریال در نظر گرفته شود. حال اینکه ریال ایرانی مد نظر است و یا ریال سعودی دارای ابهام و اجمال است. در پرتو این ابهام آنچه موضوعیت پیدا می‌کند، این قاعده حاکمیت دارد که: «قاعدهٔ تقدم تفسیر به زیان متعهد له و یا تنظیم‌کنندهٔ قرارداد» باید محور قرار گیرد. بنابراین امر غیر معمولی نیست که در قرارداد انعقادی ابهام ایجاد شود؛ اما چالش وقتی است که این ابهامات اغلب باعث اختلاف بین طرفین متعاقد می‌شود که در آن نقطه به قاعدهٔ تفسیر به زیان تنظیم‌کننده استناد می‌شود. این قاعده هم‌چنین به‌عنوان "تفسیر علیه طراح" به‌طور گسترده بیان می‌کند که در صورت شک در معنای قرارداد، کلمات علیه شخصی که آنها را مطرح و تنظیم کرده است تفسیر می‌شود. بنابراین در این میان از برخی قواعد استفاده می‌شود که الزاماً برای تفسیر قرارداد و پی بردن به اراده طرفین ایجاد نشده‌اند؛ اما می‌توان در فرآیند تفسیر از آنها استفاده کرد که اصل تفسیر به زیان تنظیم‌کنندهٔ سند در این خصوص احراز می‌شود.

۵-۸. ابزارهای درونی و خارجی تفسیر قراردادی مبتنی بر حقوق بشر در عرصهٔ بین‌الملل

باید اذعان کرد رویکرد کلی به تفسیر هر سند حقوقی به‌طور کلی یکسان است. اصول کلیدی که دادگاه‌ها قوانین را بر اساس آنها تفسیر می‌کنند با اصول تفسیر

قراردادها تفاوتی ندارد؛ اما کاربرد آن اصول متفاوت است. دلیل این تفاوت رویکردی است که در پیش‌نویس‌های قراردادی اتخاذ می‌گردد. بنابراین انواع ابزار حقوقی متفاوت از جمله ابزارهای درونی چون توجه به ارادهٔ مشترک طرفین و یا ابزارهای بیرونی در نیل به هدف و غایت واقعی قرارداد مورد ارزشیابی و بهره‌ر قرار می‌گیرد. در ذیل به بررسی این موضوع از دو جنبهٔ ابزار درونی و بیرونی می‌پردازیم. همیشه قبل از ارجاع به ابزارهای خارج از قرارداد می‌توان به ارادهٔ طرفین در انعقاد قرارداد یا جایگاه عرف در تفسیر قرارداد رجوع کرد. بنابراین در چارچوب آنچه بیان شد ابتدا به این ابزارها در انعقاد قرارداد می‌پردازیم و در گامی دیگر ابزارهای خارجی چون قانون را بررسی می‌کنیم.

۵-۸-۱. ارادهٔ مشترک طرفین در تفسیر قراردادی

ارادهٔ طرفین به‌عنوان مهم‌ترین منبع تفسیر قرارداد به‌صورت گوناگون بروز می‌یابد. اصلی‌ترین طریق اظهار آن در سند قرارداد است که به‌موجب آن طرفین مستقیم و با صراحت خواست خود را مطرح می‌نمایند. از جمله شیوه‌های دیگر ابراز اراده، انجام رفتار و فعالیت‌هایی است که به‌دلیل استمرار و دوام، نشان از رضایت و خواست طرفین است. مجموعهٔ این رفتارها را می‌توان به‌عنوان «رویهٔ متعارف بین طرفین» از منابع مهم تفسیر قرارداد دانست که بر اساس آن ابهام‌های موجود در متن قرارداد قابل رفع و حل است. رویهٔ معاملی در معاملاتی شکل می‌گیرد که رابطهٔ طرفین آن در مدت زمانی نسبتاً طولانی استمرار داشته باشد و در اثنای رابطه مزبور رویه‌ها و طریقی شکل گیرد که تداوم و استمرار آن، طرفین را ملزم نماید در معاملات بعدی نیز بدان پای‌بند باشند. بر همین اساس اعتبار این رویه، بر پایهٔ تعلق قصد طرفین به آن و مبتنی بر توافق ضمنی نسبت به آن خواهد بود (قشقایی، ۱۳۷۸، ۱۶۷). بنابراین، رویهٔ معاملی مجموعه رفتارهایی است که انتظار متعارف می‌رود تداوم یابند و مادامی که

مفسرین خاص، می‌تواند تالی فاسد ایجاد کند. تفسیر قانون قبل از اینکه راه حلی عادلانه داشته باشد راه حلی قانونی می‌باشد. تفسیر قانون از اهمیتی به‌سزا برخوردار است. در خصوص قانون اساسی باید اذعان کرد حکومت-هایی که با انقلاب شروع می‌شوند، برای اینکه در میان مردم عامه، نفوذ پیدا کرده و این نفوذ را از دست ندهند، حقوق و آزادی‌هایی در قالب اصول متفاوت و مختلف قانون اساسی به مردم داده می‌شود. لذا بعد از جلوس بر اریکه قدرت، و استقرار و هژمونی بر اوضاع، پشیمان شده و از قصد قبل خود عدول می‌کنند؛ اما آیا به راحتی می‌توان اصول قانون اساسی را دست‌خوش تغییر و تحول قرار داد؟ برای اینکه این حقوق را بازستانند چه راه حلی می‌توانند داشته باشند؟ در اینجا دو راه حل عملی می‌گردد. یکی تغییر قانون اساسی و دیگر تفاسیر بدعت‌آمیز. «گزینۀ نخست دشوار و بسته است، چراکه نمی‌توان به آسانی قانون اساسی را تغییر داد؛ ولی مسیر دوم باز است؛ زیرا با تفسیرهای بدعت‌آمیز و نابه‌جا ممکن است قوانین را به سویی ببرند که با مقصود نویسندگان قانون سازگار نباشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۹۷).

۵-۹-۲. انصاف به‌عنوان مفسری حقوق بشری

انصاف، مفهوم حقوقی قدیمی و آشناست و در تاریخ بسیاری از جوامع وجود دارد. انصاف در میان یونانیان به معنی بخشندگی و مروت و نزد رومیان معادل برابری است. در این راستا عدالت و انصاف اصلی است که ملاک برای صدور رأی محسوب شده و بیشتر در رویه دادگاه‌ها قابل واکاوی است. اگر این موضوع را بخواهیم در این مجال بررسی کنیم باید به خاستگاه آن و در نزد ارسطو رفت. ارسطو احساس می‌کرد که قانون‌گذار صرفاً قادر به طرح قوانین به نحو بسیار کلی در قالب اصطلاحات کلی است و در نتیجه، قانون قادر به نیل به اهداف مورد نظر خود در تمامی قضایای مطروحه نخواهد بود و در اینجاست که انصاف به یاری حقوق شتافته و به تعدیل و

حذف آن از جانب طرفین تصریح نشده است، در تکمیل قرارداد و تعیین قصد طرفین به‌کار می‌رود.

۵-۸-۲. جایگاه عرف در تفسیر قراردادها

همانطور که مارتین کرایگر در مقاله خود، با عنوان «قانون به‌عنوان سنت» می‌نویسد، سنت در قانون ذاتی است. این جنبه از قانون اجازه می‌دهد تا تغییر را به‌عنوان سنت در دوران مدرن، به‌عنوان یک حضور مقتدر از گذشته تفسیر نمود. گذشته با صداهای زیادی صحبت می‌کند، بنابراین انتخاب برای جداکردن آنچه معتبر است ضروری است. همان‌طور که کرایگر می‌گوید: «سنت‌های حقوقی جوهر، الگوها، نمونه‌ها و زبانی را فراهم می‌کنند که در آن درباره و در چارچوب قانون صحبت شود. مشارکت در چنین سنتی مستلزم به اشتراک گذاشتن شیوه‌ای برای گفتار درباره جهان است که مانند زبان، هرچند دستوری‌تر و محدودتر از زبان طبیعی را شکل می‌دهد و تا حدی افکار کسانی را که به آن صحبت می‌کنند و از طریق آن می‌اندیشند، می‌پوشاند» (Lehane, 2019, 2).

۵-۹-۱. ابزارهای خارجی تفسیر قراردادی مبتنی بر حقوق بشر در عرصه بین‌الملل

در این مجال به بررسی ابزارهای خارجی حاکم بر انعقاد قرارداد چون قانون و یا نقش اصولی چون انصاف در تفسیر قراردادها در چارچوب مؤلفه‌های حقوق بشری می‌پردازیم.

۵-۹-۱. قانون ابزار تفسیر اعمال محدودیت و مضیقه در تفسیر

قانون در تفسیر قرارداد نیز نقشی مهم ایفا می‌کند. تفاسیر قانونی از جمله مواردی است که در حقوق شمشیری دو لبه محسوب می‌گردد. ابزاری قدرتمند که در دست هر یک از دو گروه مفسر قانون یعنی حاکمیت در معنای اعم تفسیر و چه در دست قضات به‌عنوان

قبل از تبیین اینکه در قرارداد دامنه و جغرافیای مفهومی حق بر حیات باید چه جایگاهی را داشته باشد، بهتر است مفهوم این حق را در بازخورد با تفاسیر حقوق بشری مورد بررسی قرار دهیم. حق بر حیات به شرح ذیل در رویکردهای حقوق بشری تفسیر می‌شود. این تفاسیر را می‌توان حداقل در سه تفسیر مورد بررسی قرار داد. رویه تعیین عواقب ناتوانی سرمایه‌گذار در انجام تعهدات حقوق بشری خود، به اشکال مختلف، یافت می‌شود. به‌عنوان مثال، برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری تصریح می‌کنند که دولت‌های مبدا می‌توانند سرمایه‌گذاران را به‌لحاظ مدنی در قبال هر گونه اقدام مرتبط با سرمایه‌گذاری آن‌ها در کشور میزبان که باعث آسیب، صدمات یا تلفات جانی قابل توجهی شود، مسئول بدانند که این موضوع توجه به حق بر حیات ساکنانی است که در متن موضوع قرارداد حضور داشته و به نوعی بومی آن محل محسوب می‌گردند (Choudhury, 2020, 22).

۵-۱۰-۲. حق بر آموزش و تخصص‌محوری جذب سرمایه در تفسیر قراردادها

تکنولوژی‌های زیادی از طریق مهاجرت‌های موقتی دانشجویان، دانشمندان و پرسنل مدیریتی و فنی به دانشگاه‌ها، آزمایشگاه‌ها و کنفرانس‌هایی که عموماً در کشورهای توسعه یافته برگزار می‌شوند منتقل می‌شوند. آموزش در عمق مفاهیم علوم، نمونه‌ای تأثیرگذار و با دوام در انتقال تکنولوژی است. دغدغه کشورهای در حال توسعه نیز این است که این متخصصین را ترغیب کند تا به کشورهای خود برگردند و سبب توسعه علمی و آموزشی شوند. حال اینکه این آموزش‌ها باید در قراردادهای موسوم به قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌عنوان یک حق حقوق بشری لحاظ شود؛ موضوعی که همواره بین سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر چالش بوده است. با این حال حق بر آموزش به‌عنوان یک حق برای مردمان بومی

ترمیم و اصلاح آن در پی کسب نتیجه عادلانه - که در بهترین حالت ممکن قانون‌گذار در پی آن است - می‌پردازد. گفته شده است که این مفهوم ارسطویی انصاف بسیار زودتر از حد انتظار وارد حقوق بین‌الملل شد و تأثیر عمیق آن بر سیستم‌های حقوقی، به ویژه در غرب، گستره‌ی آن را روزبه‌روز وسیع‌تر ساخت. گروسایوس، نظریه‌پرداز بزرگ قرن ۱۷ نیز در معاهدات اثرگذار خود در سال ۱۶۲۵ با الهام از اندیشه‌های ژرف ارسطو، اصل انصاف را از جمله در تفسیر معاهدات وارد ساخت و بسیاری از آن‌ها را از پند تفسیر مضیق رهانید (Janis, 1984, 74). اندیشه‌های وی که تأثیر ژرفی در ادغام حقوق ملتها از همان ابتدا داشت، با ارجاع به ایده نخستین ارسطو و با بیان اینکه انصاف را باید در نهایت احتیاط اعمال نمود، آن را تعدیل‌کننده حقوق عام برشمرد (White, 2004, 12).

۵-۱۰-۱. تأثیر قواعد حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری

زمانی که از کشورها دعوت می‌شود قوانینی را برای تنظیم رفتار سرمایه‌گذاران به تصویب برسانند یا صرفاً سرمایه‌گذاران خارجی را تشویق می‌کنند تا داوطلبانه استانداردهای بین‌المللی مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها را که ممکن است شامل حوزه‌هایی مانند حقوق بشر، کار، محیط‌زیست، برابری جنسیتی و حتی حق بر حیات و آموزش باشد، به‌کار گیرند، الزام‌آور نیستند. موضوعی که می‌توان تأثیر قواعد حقوق بشری در قراردادهای سرمایه‌گذاری را با کندی و یا در مقاطعی بدون در نظر گرفته شدن، مورد تفسیر و انعقاد قرار دهند. در ذیل برخی از حقوق که می‌تواند در این قراردادها موضوعیت پیدا کند، در پرتو قواعد حقوق بشری مورد تفسیر و تحلیل قرار می‌دهیم.

۵-۱۰-۱. حق بر حیات تفسیری جامع از حقوق بشر در قراردادهای سرمایه‌گذاری

آبوهوا و حفاظت از محیط زیست به‌عنوان یک نگرانی خاص شده است.

۵-۱۱. معیارهای شناسایی حل اختلافات اشخاص حقیقی به‌عنوان سرمایه‌گذار

بر اساس یک قاعده بنیادین، امتیازات و حمایت‌هایی که توسط حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌صورت عام و حقوق ناشی از معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری به‌صورت خاص در نظر گرفته شده است، تنها شامل حال اشخاصی می‌شود که به‌عنوان سرمایه‌گذار مورد حمایت و شناسایی قرار می‌گیرند. دلیل این موضوع روشن و مستظهر به موازین منطقی و عقلایی است. دولت‌ها در معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه‌گذاری، همان‌طور که از عنوان این اسناد بین‌المللی هویدا است، جهت جذب و تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری در کشورهای خود، امتیازات خاص و ویژه‌ای را به سرمایه‌گذارانی که تحت موازین این معاهدات اقدام به انجام سرمایه‌گذاری می‌کنند، می‌دهند. سرمایه‌گذاران با توسل به این معاهدات از امتیازاتی بهره‌مند می‌گردند که حداقل دو دسته دیگر از سرمایه‌گذاران از آن محروم هستند؛ نخست سرمایه‌گذارانی که تبعه دولت میزبان هستند و دوم سرمایه‌گذاران ثالث نسبت به معاهده. هرچند در تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی برای وارد کردن سرمایه و فناوری به یک کشور، صرفاً نمی‌توان به راهکار تصویب قوانین و معاهدات چشم دوخت و وجود ثبات کافی و لازم سیاسی-اقتصادی نیز واجد اهمیت حیاتی است؛ بدون وجود بستر مناسب قانونی و حقوقی نیز بسیاری از سرمایه‌گذاران، در نهایت از اتخاذ تصمیم نسبت به سرمایه‌گذاری منصرف خواهند شد. نحوه رفتار با سرمایه‌گذاران و اعمال استانداردهای معین رفتاری با آن‌ها، مقررات ویژه و حمایتی در خصوص سلب مالکیت و نحوه پرداخت خسارت، مقررات پولی و ارزی و تضمین بازگشت اصل سرمایه و سود و عواید ناشی از آن از کشور

موجباتی را فراهم می‌کند تا کشورهای در حال توسعه درون یک بی‌عملی از منظر توسعه قرار نگیرند.

۵-۱۰-۳. حق بر محیط زیست سالم تفسیری حقوق بشری مبتنی بر میراث مشترک بشری در قراردادهای سرمایه‌گذاری

سازمان ملل دسترسی به محیطی پاک، سالم و پایدار را حق بشری اعلام کرده است. درحالی‌که این اعلامیه از نظر قانونی الزام‌آور نیست؛ اما نشان‌دهنده تغییر بیشتر در چشم‌انداز به سمت جریان‌سازی سرمایه‌گذاران برای پیگیری اثرات مثبت پایداری است. بنابراین حق داشتن محیطی پاک، سالم و پایدار در حال حاضر به رسمیت شناخته شده است. دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و کسب‌وکارها نقشی غیر قابل انکار در برخورد با مبرم‌ترین مسایل جوامع دارند. به‌ویژه سرمایه‌گذاران باید تأثیرات پایداری خود را در دنیای واقعی درک و مدیریت کنند. با این حال یکی از اهداف توسعه پایدار که در سپتامبر ۲۰۱۵ به تصویب رسید، خواستار «اقدام فوری برای مبارزه با تغییرات آب‌وهوا و اثرات آن» است. توافق پاریس - معیاری برای اقدام آب‌وهوایی - اندکی پس از آن، در دسامبر ۲۰۱۵، تحت چتر حمایتی کنوانسیون چهارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییر آب‌وهوا (UNFCCC) که در سال ۱۹۹۲ به تصویب رسید. اخیراً، در ۲۸ ژوئیه ۲۰۲۲، مجمع عمومی سازمان ملل با اذعان به اینکه تخریب محیط زیست، تغییرات آب‌وهوا، از دست دادن تنوع زیستی، بیابان‌زایی و توسعه ناپایدار برخی از مهم‌ترین و جدی‌ترین تهدیدها برای توانایی نسل حاضر و آینده برای برخورداری مؤثر از همه حقوق بشری هستند، حق داشتن محیط زیست پاک، سالم و پایدار را به‌عنوان یک حق حقوق بشری به رسمیت شناخته است (A/RES/76/300). در سیاست‌گذاری موافقت-نامه‌های سرمایه‌گذاری تاکنون توجه محدودی به اقدام

۶. نتیجه

آنچه ما در این پژوهش قصد بررسی آن را داشتیم، چیزی جز بازشناسایی بررسی و مذاقه در نقش قواعد حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری از منظر حقوق بین‌الملل نبوده است. لذا در راستای احیای هدف مذکور با بررسی و تحلیل در مفاد اسناد بین‌المللی حقوق بشر و نیز مواد مربوطه در قانون موضوعه که اصول تفسیر قرارداد را بیان می‌کند، سعی در تبیین موضوع داشته‌ایم. تفسیر قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است برای حمایت از استانداردهای سرمایه‌گذاری به‌خصوص در موارد مؤلفه‌های حقوق بشری و مسئولیت‌های اجتماعی و محیط زیستی مورد نیاز و کارساز باشد. بنابراین ممکن است نیاز به تفسیر قراردادها برای تصمیم‌گیری در مورد غایت قراردادها وجود داشته باشد. پس برای دستیابی به این هدف باید ضوابطی در شرایط قرارداد و یا خارج از آن وجود داشته باشد که به واسطه آن قراردادهای سرمایه‌گذاری به نحوی که هدف اصلی آن بوده به سرانجام برساند. تفسیر قرارداد تا حد زیادی بر اساس معنا و مفهوم کلمات و عباراتی است که طرفین برای بیان مقصود خود انتخاب کرده‌اند. بنابراین باید در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی خصیصه‌هایی به‌صورت نهادینه در نظر گرفته شود تا بتواند مقصود نهایی از قرارداد را برای طرفین روشن کند. مفاهیمی مانند حسن نیت و تفسیر علیه تنظیم‌کننده مفاهیمی اساسی در تفسیر قراردادها می‌باشند. در پرتو تفسیر حقوق بشری قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی می‌باید رفع ابهام و اجمال صورت گیرد تا به واسطه آن تفسیری درست و مشخص انجام گردد. در رابطه با اجرا و اعمال قراردادهای سرمایه‌گذاری اصل تفسیر به نفع زیان‌دیده در صورت ابهام قرارداد اعمال می‌شود که یک رویکرد خارج از قرارداد است. مثلاً یک شرکت ایرانی و یک شرکت عربستانی در قرارداد سرمایه‌گذاری از واحد پولی ریال استفاده کرده و در هنگام ایفای تعهد مالی این واژه ایجاد ابهام می‌نماید که ریال کدام

و حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری از طریق داوری، مزایای عمده‌ای است که از رهگذر معاهدات مزبور به سرمایه‌گذاران خارجی اعطا می‌شود. البته می‌توان گفت که چهار مورد مزبور، مزایای حداقلی است که در یک معاهده سرمایه‌گذاری خارجی درج می‌شود و سرمایه‌گذاران، همواره در پی کسب امتیازات و حمایت‌های بیشتر هستند. سرمایه‌گذاران معمولاً در پی آن هستند که منافع حداکثری خود را از طریق درج مواردی در قرارداد تأمین نمایند (انصافی آذر، ۱۳۹۶، ۷۹).

۵-۱۲. اصول صلاحیتی ایکسید در قراردادهای سرمایه‌گذاری با توجه به قواعد حقوق بشری

مطالعه رویه داوری نشان می‌دهد که در قریب به اتفاق آرای داوری، مباحثی هم در خصوص رویه سابق و تفسیر ارائه شده در سایر قضایا وجود دارد. بدیهی است که در داوری سرمایه‌گذاری، مراجع داوری، تکلیفی برای پیروی از آرای سابق و رویه موجود ندارند. مرجع داوری در قضیه *AES Corp v. Argentina* به تشریح این موارد پرداخته است: «هر تصمیم یا رأیی که در مرجع داوری ایکسید صادر می‌شود تنها برای طرفین آن اختلاف لازم‌الاجراست. هر مرجع داوری مستقل است و آن‌چنان که از رویه ایکسید بر می‌آید، می‌تواند برای حل مسائل مشابه، راه‌حل‌های متفاوتی را به کار گیرد؛ اما تصمیمات مربوط به صلاحیت که با موارد یکسان و یا بسیار مشابه سروکار دارند، می‌توانند حداقل تا حدودی نحوه استدلال را مشخص کنند. دیوان می‌تواند این تصمیمات را برای مقایسه با نظر خود مورد ملاحظه قرار دهد و چنانچه یک یا تعدادی از آرای سابق را موافق نظر خود یافت، می‌تواند آزادانه راه‌حلی مشابه اتخاذ کند».

کشور مدنظر قرار دارد، با توجه به اصل تفسیر به نفع زیان‌دیده که مصداقی از تفسیر به سمت اصول اخلاقی است که در راستای حقوق بشر نیز قرار دارد، در موارد این‌چنینی قاعده تفسیر به زیان تنظیم‌کننده یا همان تفسیر علیه طراح قرارداد سرمایه‌گذاری به‌طور گسترده-ای مقبولیت یافته است. از دیگر اصولی که در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مورد نظر می‌باشد اصل تفسیر در پرتو کل قرارداد است، به‌موجب این اصل در تفسیر قرارداد باید تمام اجزا و شروط قرارداد را مدنظر داشت و تفسیری صحیح می‌باشد که آن شرط یا اجزای قرارداد را با توجه به کل قرارداد مورد ارزیابی قرار دهد. در راه نیل به تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، ابزارهایی مورد ارزشیابی و بهره‌برداری قرار می‌گیرد که شامل ابزارهای درونی مانند اراده مشترک طرفین، عرف تجاری و از این قبیل و ابزارهای بیرونی تفسیر مانند قانون و انصاف می‌باشد. همه این روش‌ها و ابزارها می‌توانند در راستای تفسیر صحیح و قابل دسترس به کار گرفته شوند تا در راستای نیل به مفاهیم حقوق بشری و مسئولیت‌های اجتماعی و محیط زیستی مطابق نظر تنظیم‌کنندگان قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی به کار گرفته شوند. در نهایت تفسیری از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی قابل اعمال است که مطابق رویه‌های پذیرفته‌شده بوده و در پرتو آن بتوان به مقصود واقعی تنظیم‌کنندگان به-خصوص در راستای اهداف حقوق بشری و مسئولیت‌های اجتماعی مورد نظر در قرارداد تا حد قابل قبولی دست یافت.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- عسکری، پوریا، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.

- قشقایی حسین، (۱۳۷۸)، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در نظام حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.

- کاتوزیان، ناصر، «سهم عدالت در تفسیر قانون»، فصلنامه دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، پیش شماره اول، ۱۳۸۶.

- کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۹۷)، حقوق مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست‌وهشتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۷.

- کامیار (کارکن)، محمدرضا، گزینه آرای دادگاه‌های حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.

- کانت، ایمانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات نقش و نگار، ۱۳۹۳.

- مرادی، بهنام؛ ایران‌پرست، مهدی، «سرمایه‌گذاری خارجی، موانع و راهکارهای آن»، سومین کنفرانس بین‌المللی مدیریت، ۱۳۸۵.

- موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، چاپ سوم، تهران، انتشارات کارنامه، ۱۳۸۴.

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۶.

- انصافی آذر، بهنام، سرمایه‌گذار در رویه داوری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۶.

- پروین، فرهاد؛ رودپشتی، عظیم اکبری، «رویکردی تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۲، ۱۳۹۲.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه علم حقوق، جلد ۴، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، ۱۳۷۵.

- حاجی‌پور، مرتضی، «تاثیر حقوق بنیادین بشری بر آزادی قراردادی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق خصوصی، دوره ششم، شماره ۲۰، ۱۳۹۶.

- حبیبی مجنده، محمد، «مبانی فلسفی حقوق بشر»، مجله نامه مفید، دوره ششم (پیاپی ۲۲)، شماره ۲، ۱۳۷۹.

- زمانی، قاسم؛ بلوری، پیمان، «مسئولیت‌پذیری بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول در حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، ۱۳۹۴.

- شهبازی، حشمت‌الله؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ شهبازی‌نیا، مرتضی، «حقوق بشر در حقوق خصوصی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۹، ۱۳۹۶.

لاتين

- Janis, M.W., (1984), Equity in International Law, EPIL, North Holland Publishing Company, Vol. ١.

- Sims, Vanessa (2004), Good Faith in Contract Law: of Triggers and Concentric Circles, Ankara L. Rev, Vol ١, No٢.

Articles:

- Choudhury, Barnali, (2020), Human Rights Provisions in International Investment Treaties and Investor-State Contracts, University College London - Faculty of Laws.

- Lehane Memorial Lecture, Sydney, (2019), The Interface between Contract and Equity, Lord Sales, Justice of the Supreme Court of The United Kingdom.

- Ryan Goodman, Derek Jinks, Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law, European Journal of International Law, Volume ١٩, Issue٤.

- White, Margaret, (2004), Equity-A General Principle of Law Recognised by Civilized Nations, Queensland University of Technology, 2004.

- Choudhury, Barnali, (2020), Human Rights Provisions in International Investment Treaties and Investor-State Contracts, University College London - Faculty of Laws, p;22.

- Barkhuysen, Tom, Michiel Van Emmerik, (2006), Constitutionalisation of Private Law: the European Convention on Human Rights Perspective, in Constitutionalisation of Private Law, Edited by Tom Barkhuysen and Siewert Lindenberg (Netherland: Martinus Nijhoff), p;1.

- Barak, Aharon, (2006), Constitutional Human Rights and Private Law. Hart Publishing Oxford and Portland. Oregon.

- Lehane Memorial Lecture, Sydney, (2019), The Interface between Contract and Equity, Lord Sales, Justice of the Supreme Court of The United Kingdom, p;2

- Barkhuysen, Tom, Michiel Van Emmerik, (2006), Constitutionalisation of Private Law: the European Convention on Human Rights Perspective, in Constitutionalisation of Private Law, Edited by Tom Barkhuysen and Siewert Lindenberg (Netherland: Martinus Nijhoff).

- Famakinwa, – J.O, (2011), Interpreting the Right to Life, Diametros, vol 29.

-The human right to a clean, healthy and sustainable environment, (2022), Seventy-sixth session, Agenda item 74 (b), Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms, Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2022, ((A/RES/76/300).