




The University of Tehran Press

Foreign Investor's Commitment to the Economic Development of the Host State in Line with the Concept of Sustainable Development

Seyyed Mohammad Hassan Razavi¹ | Mahsa Rezagholi^{2✉} 

1. Assistant Pro, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: hassan.razavi@ut.ac.ir
2. Corresponding Author; Ph.D. Student in (International Law), Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: rezaghohimahsa@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 1435-1459</p> <p>Received: 2022/12/31</p> <p>Received in Revised form: 2023/05/09</p> <p>Accepted: 2023/09/10</p> <p>Published online: 2024/09/22</p> <p>Keywords: <i>development, host state, investment, foreign investor.</i></p>	<p>Based on the definition of foreign investment and its elements in law, it is contended that the investor should contribute to the economic development of the host state so that the latter's action is considered an investment. In recent decades, with the growing importance of subject-areas like human, environmental, and labor rights, the act of investing has gone beyond the mere economic/financial concept and, has developed in line with the concept of sustainable development. In this regard, some commentators have considered it permissible and necessary to limit the scope of the permitted activities of the foreign investors within the frame of the concept of sustainable development. So much so that in recent arbitral decisions and international investment agreements, creating a platform for the development of the host state is considered a new component of foreign investment in line with the requirements of human rights, labor and environment rights.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Razavi, Seyyed Mohammad Hassan; Rezagholi, Mahsa (2024). Foreign Investor's Commitment to the Economic Development of the Host State in Line with the Concept of Sustainable Development. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 54 (3), 1435-1459. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.353076.3245</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JPLSQ.2023.353076.3245</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



تعهد سرمایه‌گذار خارجی به توسعه اقتصادی دولت میزبان در انطباق با مفهوم توسعه پایدار

سیدمحمدحسن رضوی^۱ | مهسا رضاقلی^۲

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: hassan.razavi@ut.ac.ir
۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران. رایانامه: rezagholimahsa@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۴۳۵-۱۴۵۹</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۱</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۱۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۹</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: توسعه پایدار، دولت میزبان، سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری خارجی.</p>	<p>بر اساس تعاریف ارائه شده از سرمایه‌گذاری خارجی و در انطباق با عناصر متشکل آن در علم حقوق، آمده است که سرمایه‌گذار باید به توسعه اقتصادی دولت میزبان کمک کند تا عمل او اساساً سرمایه‌گذاری تلقی شود. در دهه‌های اخیر با گسترش اهمیت حوزه‌هایی نظیر حقوق بشر، حقوق محیط زیست و حقوق کار، عمل سرمایه‌گذاری از مفهوم اقتصادی صرف فراتر رفته و افزون بر مشارکت مالی سرمایه‌گذار، تعهدی مبنی بر حمایت و انطباق فعالیت‌های مجاز او بر اساس قرارداد سرمایه‌گذاری در راستای حمایت و همسویی با مفهوم توسعه پایدار پدید آمده است. در این خصوص برخی از دیدگاه‌ها تحدید اندازه‌ای از فعالیت‌های مجاز سرمایه‌گذار خارجی را به‌واسطه مفهوم توسعه پایدار امری مجاز و ضروری دانسته‌اند. به شکلی که در آرای اخیر دیوان‌های داوری بین‌المللی و نیز توافقات بین‌المللی سرمایه‌گذاری از ایجاد بستری برای توسعه کشور سرمایه‌پذیر به‌عنوان یکی از مفاهیم اساسی تلقی سرمایه‌گذاری خارجی با توجه به مؤلفه‌هایی نوین نظیر الزامات حقوق بشر، کار و محیط زیست یاد شده است.</p>
استناد	رضوی، سیدمحمدحسن؛ رضاقلی، مهسا (۱۴۰۳). تعهد سرمایه‌گذار خارجی به توسعه اقتصادی دولت میزبان در انطباق با مفهوم توسعه پایدار. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۴ (۳)، ۱۴۳۵-۱۴۵۹.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.353076.3245 10.22059/JPLSQ.2023.353076.3245
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

به‌طور کلی توسعه پایدار، فرایندی است که ضمن احترام به محیط زیست، بر اساس دستور کارها و دسته‌بندی اولویت‌ها، زندگی ملت‌ها را بهبود می‌بخشد. چشم‌انداز توسعه پایدار پیامدهای مهمی برای حاکمیت سرمایه‌گذاری خصوصی در پی دارد. درحالی‌که دغدغه اصلی سرمایه‌گذار خارجی اصولاً مربوط به بازده (سودآوری) تجاری برای دولت‌های میزبان و جوامع هدف است، هدف اصلی بسیج کردن دارایی‌ها و قابلیت‌ها به‌منظور ارتقای توسعه پایدار است (باید باشد). بنابراین، کیفیت سرمایه‌گذاری جدای از کمیت آن، از اهمیت بسزایی برخوردار است (Cotula, 2016: VII). حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل است که به ترویج و حمایت از سرمایه‌گذاری و نیز تنظیم فعالیت‌ها در این حوزه می‌پردازد. در گذشته، این گرایش از حقوق، بر چگونگی به حداقل رساندن ریسک و خطر و نیز حداکثرسازی منافع سرمایه‌گذار خارجی در کنار کشورهای سرمایه‌پذیر، متمرکز بود.

مدت‌های مدیدی، ارتباطی جدی بین حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی از یک سو و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و توسعه پایدار، وجود داشت (Schrijver, 1997: 127) در حال حاضر، روندی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است که به تأثیرات سرمایه‌گذاری خارجی فراتر از حوزه اقتصادی و مالی می‌پردازد. مطابق این رویکرد ثبات پایدار مفهومی فراتر از عرصه اقتصاد بازار و متأثر از حوزه‌های مختلف از جمله حقوق بشر و نیز به بسترسازی فرهنگی نیز تعبیر می‌شود.

این امر ازین‌روی حائز اهمیت است که تلقی ایجاد و اثرگذاری توسعه پایدار در سرمایه‌گذاری، می‌تواند در مفهوم‌شناسی این عمل مؤثر باشد، بدین توضیح که در معاهدات میان دولت‌ها و نیز تفاسیر دیوان‌های بین‌المللی صالح بر اختلافات سرمایه‌گذاری، عنصر توسعه پایدار به‌عنوان رکنی اساسی و در نتیجه تعیین‌کننده صلاحیت مراجع در ورود به ماهیت دعوا یا عدم صلاحیت رسیدگی به اختلافات تعبیر شود. در نوشتار حاضر تلاش شده است تا با بررسی مفهوم سرمایه‌گذاری در کنوانسیون واشنگتن و نیز توجه به رویه دآوری ایکسید در این خصوص مشخص شود که منظور از توسعه پایدار صرفاً تعهد به وسیله سرمایه‌گذار به توسعه اقتصادی کشور میزبان سرمایه است یا منتج شدن توسعه در این خصوص لازم است، در ثانی در راستای مفهوم توسعه پایدار بنابر برخی رویه‌های موجود باید مفهومی فراتر از توسعه اقتصادی و منطبق با مفاهیم فرهنگی تلقی شود و اقدامات سرمایه‌گذار را موظف به چنین وصفی از توسعه قلمداد کرد؟

۲. تعریف سرمایه‌گذاری

سرمایه‌گذاری خارجی کلید محرک یکپارچگی اقتصادی بین‌المللی است. با چارچوب سیاسی صحیح، سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند ثبات مالی را فراهم آورد و توسعه اقتصادی و نیز رفاه اجتماعی را ارتقا

دهد (3: OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 2008). سرمایه‌گذاری خارجی در واقع ابزاری برای ایجاد روابط مستقیم، پایدار و طولی‌مدت اقتصادی است که در فضای صحیح می‌تواند وسیله‌ای مهم برای توسعه نهادهای داخلی تلقی شود و نیز به موقعیت رقابتی هر دو کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان سرمایه به لحاظ اقتصادی کمک‌های شایانی کند. به‌طور خاص، سرمایه‌گذاری خارجی مشوق موارد دیگری از جمله انتقال فناوری و تکنولوژی اقتصاد است. علاوه بر همه این موارد، سرمایه‌گذاری خارجی به‌جز تأثیر مثبتی که بر توسعه تجارت بین‌المللی دارد، منبع مهم سرمایه برای گستره وسیعی از بسترهای اقتصادی دولت سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر به‌شمار می‌رود (14: OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 2008). از این رو و با توجه به این مهم که برای تبیین دقیق هر تأسیس حقوقی - و البته غیرحقوقی در علوم انسانی - نیازمند مفهوم‌شناسی آن هستیم، در این قسمت به اختصار ضمن پرداختن به مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، در پی آنیم تا تعریفی از سرمایه‌گذاری خارجی بر اساس کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن و نیز رویه دآوری ارائه دهیم.

۱.۲. تعریف سرمایه‌گذاری خارجی بر اساس کنوانسیون واشنگتن

مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) نهاد پیشرو دآوری بین‌المللی در حوزه حل و فصل اختلافات دولت میزبان سرمایه - سرمایه‌گذار است که بر اساس کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت دیگر (کنوانسیون واشنگتن) به‌عنوان بخشی از بانک جهانی تأسیس شده است. کنوانسیون واشنگتن در سال ۱۹۶۵ برای امضا و تصویب گشوده شد و با تودیع اسناد تصویب از سوی ۲۰ کشور امضاکننده در ۱۴ اکتبر سال ۱۹۶۶، لازم‌الاجرا شد. تا ۳ سپتامبر ۲۰۲۱، این کنوانسیون به امضای ۱۶۴ دولت رسیده و ۱۵۶ دولت با تصویب و تودیع سند آن نزد دبیر کل بانک جهانی به عضویت آن درآمده‌اند.^۱

عبارت «سرمایه‌گذاری»، هم در عنوان مرکز و هم در کنوانسیون واشنگتن به چشم می‌خورد، ولی هیچ‌گونه تعریفی از آن در متن کنوانسیون ارائه نشده است. این در حالی است که تعریف «سرمایه‌گذاری» برای ایکسید حائز اهمیت حیاتی است، زیرا مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن، دیوان ایکسید (در خصوص دعاوی‌ای که دیوان دآوری می‌تواند به آنها رسیدگی کند)، صلاحیت رسیدگی به هرگونه دعاوی حقوقی را دارد که به‌طور مستقیم از سرمایه‌گذاری بین «دولت متعاقد» (و یا هر مؤسسه فرعی وابسته یا

1. See: "List of Contracting States and Other Signatories of the Convention" Available at: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/2021_Sep.ICSID.ENG.pdf. Last visit: 2022/12/20

نمایندگی آن‌ها که از طریق دولت متعاقد به مرکز معرفی می‌شود) و «تبعه یک دولت متعاقد دیگر» ناشی می‌شود. با این تعریف، یک دارایی یا فعالیت اقتصادی در صورتی می‌تواند مشمول صلاحیت ایکسید قرار گیرد که بتوان عنوان سرمایه‌گذاری را بر آن اطلاق کرد. عدم تعریف این مفهوم از سوی تدوین‌کنندگان کنوانسیون، از همان ابتدا موجب بروز اختلاف نظرهای تفسیری فراوان در میان دیوان‌های رسیدگی‌کننده به اختلافات سرمایه‌گذاری شده و اکنون با گذشت نزدیک به نیم قرن از زمان تصویب این کنوانسیون، هنوز امکان ارائه تعریف واحد یا استخراج معیارهای مورد قبول عام برای معرفی این مفهوم فراهم نشده است (ابراهیمی و سلطان‌زاده، ۱۳۹۳: ۷۸). بدین ترتیب تنها معیار احتمالی که می‌توان از یک مفهوم عینی در کنوانسیون استخراج کرد، در نخستین جمله مقدمه آن گنجانده شده است که از نیاز به همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی و نقش سرمایه خصوصی بین‌المللی در آن صحبت می‌کند (Shreuer, 2009: 117). بنابراین موضوع و هدف کنوانسیون نشان می‌دهد که سرمایه‌گذاری باید برخی آثار مثبت بر توسعه را داشته باشد. ولی ضرورتاً ادامه نمی‌دهد فعالیتی که به توسعه دولت میزبان کمک نکند، نمی‌تواند یک سرمایه‌گذاری به معنی بند ۱ ماده ۲۵ باشد و خارج از صلاحیت مرکز قرار می‌گیرد. از این رو به نظر می‌رسد رویه یکسانی در این زمینه وجود ندارد. برخی دیوان‌ها، کمک به توسعه دولت میزبان را از معیارهای شناسایی سرمایه‌گذاری دانسته، ولی برخی دیگر آن را کنار گذاشته‌اند (ابراهیمی و سلطان‌زاده، ۱۳۹۳: ۸۴). البته نباید از نظر دور داشت که گذر زمان نشان داده است که عدم تعریف دو اصطلاح «سرمایه‌گذار» و «سرمایه‌گذاری» در کنوانسیون، عمل درستی بوده، چراکه مفهوم و قلمرو این دو واژه به تبعیت از نیازهای اقتصادی و پولی و مالی و ابزارهای مالی جدید، دچار تحول شده و تغییر کرده است (انصافی آذر، ۱۳۹۷: ۱۵). بدین ترتیب با آنکه صلاحیت مرکز منحصر به دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری است و معاهده تعریفی برای واژه سرمایه‌گذاری ارائه نمی‌دهد، اما از آنجایی که داوری ایکسید مبتنی بر یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری است و این معاهدات تعریفی از سرمایه‌گذاری تحت حمایت خود ارائه می‌دهند، در عمل به نظر می‌رسد که مشکلی در این زمینه ایجاد نمی‌شود (نصراللهی شهری، ۱۳۹۶: ۷۱).

۲.۲. تعریف سرمایه‌گذاری در رویه داوری

در رویه داوری بین‌المللی، مراجع داوری در دعاوی سرمایه‌گذاری در مقام تعریف «سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذار»، نه تنها به مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری و معاهده دوجانبه مربوط توجه می‌کنند، بلکه به سایر منابع حقوق بین‌الملل مانند عرف نیز استناد و مراجعه می‌کنند. در میان این مراجع داوری، ایکسید، نقش منحصر به فرد و تأثیرگذاری داشته و دارد (انصافی آذر، ۱۳۹۷: ۱۶). در این زمینه به دو رأی مهمی که در زمینه تعریف سرمایه‌گذاری توسط ایکسید صادر شده است، یعنی پرونده فدکس علیه ونزوئلا در سال ۱۹۹۷ و پرونده سالینی علیه مراکش در سال ۲۰۰۱، اشاره می‌شود.

در پرونده فدکس علیه ونزوتلا، دیوان محل اختلاف طرفین را در خصوص اختلاف در دیدگاهشان در زمینه حقوق و تکالیف در رابطه با وجود سرمایه‌گذاری و آثاری که می‌تواند بر الزام به شناسایی اسناد بدهی صادره توسط ونزوتلا که متشکل از شش سفته است، دانست (ICSID, 1997: Para. 16). بدین ترتیب دیوان در پی پاسخ به این پرسش بود که آیا سرمایه‌گذاری غیرمستقیم، مطابق بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون، در قلمرو صلاحیت کنوانسیون قرار می‌گیرد یا خیر؟ خواننده دعوا با این استدلال که خرید سفته سرمایه‌گذاری مستقیم به‌شمار نمی‌رود، به صلاحیت ایکسید اعتراض کرد (ICSID, 1997: Para. 19)، ولی دیوان اعلام کرد که عمل صدور سفته شبیه به قرض دادن است و سرمایه‌گذاری به‌شمار می‌رود (ICSID, 1997: Para. 23). نتیجه آنکه به اعتقاد دیوان داوری در پرونده فدکس، دیوان در نهایت تعریفی از مفهوم سرمایه‌گذاری ارائه نکرده است (Grabowski, 2014: 296). در این زمینه برای اینکه عملی را بتوان سرمایه‌گذاری تلقی کرد، نیازمند تطبیق عناصر حاضر با معیارهایی جهت شناسایی سرمایه‌گذاری خواهیم بود، برخی بر این باورند که حداقل پنج معیار ۱. دوره زمانی خاص، ۲. مداومت و سودآوری، ۳. پذیرش ریسک و خطر، ۴. تعهد مالی قابل توجه و ۵. کمک به توسعه دولت میزبان باید وجود داشته باشد (انصافی آذر، ۱۳۹۷: ۱۶). در پرونده سالینی علیه مراکش ۲۰۰۱ سؤالی که دیوان در ابتدای امر با آن مواجه شد این بود که آیا این قرارداد مطابق کنوانسیون ایکسید و معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایتالیا-مراکش، در صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد یا خیر؟ به عبارت دیگر، دیوان به دنبال تبیین این مسئله بود که آیا موضوع اختلاف با معیارهای شناسایی شده در خصوص سرمایه‌گذاری مطابقت دارد؟ دیوان داوری در نهایت با استناد به دکترین حقوقی و احکام قبلی خود چهار معیار ۱. فعالیت موردنظر تعهد مالی داشته باشد؛ ۲. پروژه در دوره زمانی معین انجام شود؛ ۳. سرمایه‌گذار در ریسک و خطر فعالیت اقتصادی شریک باشد؛ و ۴. فعالیت مذکور برای توسعه اقتصادی دولت میزبان مفید باشد، برای شناسایی مفهوم سرمایه‌گذاری در این پرونده معرفی کرد (ICSID, 2001: Para. 52).

مطالعه رویه ایکسید و نگاه دیوان‌های آن به این مفهوم در کنار دکترین حقوقی و دیدگاه‌های صاحب‌نظران این حوزه نشان می‌دهد که منشأ اصلی اختلاف نظر و گسستگی در رویه ایکسید، کاربرد دو تئوری متفاوت یعنی تئوری عینی^۱ (تعریف مستقل بر اساس کنوانسیون) و تئوری ذهنی^۲ (تعریف بر اساس

۱. تئوری عینی مدعی است که تعریف عینی و مستقلی از سرمایه‌گذاری با هدف تأمین صلاحیت ایکسید وجود دارد. عبارت سرمایه‌گذاری یک معنی مستقل دارد و حدود بیرونی بند ۱ ماده ۲۵ ترسیم و معین می‌کند که هر معامله‌ای خارج از محدوده این مرزها قرار گیرد، سرمایه‌گذاری از نوع ایکسید تلقی نخواهد شد، صرف‌نظر از هرگونه توافقی که بین طرفین انجام شده باشد.

۲. تئوری ذهنی بر این باور است که عبارت «سرمایه‌گذاری» در بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید فاقد معنی مستقل است، بلکه به‌طور ذهنی از سوی طرفین هنگام بیان رضایت به داوری ایکسید تعریف می‌شود. از این رو به موجب این تئوری

اسناد اعلام رضایت^۱) در تفسیر مفهوم سرمایه‌گذاری است (ابراهیمی و سلطان‌زاده، ۱۳۹۳: ۸۹). به هر روی و فارق از رویکرد اتخاذی توسط دیوان، مخرج مشترک تعریف سرمایه‌گذاری به‌نظر می‌رسد، «کمک به توسعه دولت میزبان» باشد. اما سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چه قالبی از توسعه مدنظر خواهد بود؟ آیا به مانند پرونده سالینی، معیار توسعه، صرفاً اقتصادی است؟ آیا کمک به توسعه قالب‌های دیگری را نیز در خود دارد و یا می‌تواند داشته باشد؟ در نگاه کلی‌تر، آیا کمک به توسعه پایدار نیز در زمره تعهدات سرمایه‌گذار خارجی قرار می‌گیرد و به دیگر معنا آیا می‌تواند معیاری برای تعریف سرمایه‌گذاری به‌دست دهد؟

۳. بررسی نظریات سازگاری و عدم سازگاری سرمایه‌گذاری خارجی با توسعه پایدار کشور میزبان

«توسعه پایدار» اصطلاحی کلیدی در سیاست بین‌الملل است که در مدت زمان بسیار کوتاهی در حقوق بین‌الملل نیز تثبیت شده است (Schrijver, 2008: 217). مجمع عمومی سازمان ملل متحد بر اساس قطعنامه ۴۷/۱۹۱ خود در ۲۲ دسامبر ۱۹۹۲ از شورای اقتصادی-اجتماعی درخواست کرد تا کمیسیون ویژه‌ای در خصوص توسعه پایدار، متشکل از دولت‌ها و با وظایفی که در بندهای ۱۳، ۳۸، ۱۳، ۳۳ و ۲۱، ۳۳ دستور کار شماره ۲۱ توافق و توصیه شده بود، تشکیل دهد (Silveira & Ruis, 1996: 14). کمیسیون جهانی محیط زیست و توسعه به ریاست نخست‌وزیر سابق برولند، در گزارش خود مفهوم توسعه پایدار را به‌عنوان توسعه‌ای تعریف می‌کند که نیازهای نسل کنونی را بدون به خطر انداختن توانایی نسل‌های آینده در برآورده کردن نیازهای خود، برآورده می‌سازد (World Commission on Environment and Development, 1987: 43). چنین توصیفی از مفهوم توسعه پایدار دربردارنده دو نکته مهم است: نخست، آگاهی از ظرفیت محدود سیاره ما (کره زمین) و منابع طبیعی آن و دوم، در نظر گرفتن منافع نسل‌های آینده برای رفع نیازهای خود (Schrijver, 2019: 298). در واقع توسعه پایدار بر پایه سه اصل زیر استوار شده است که مطالعات میان‌رشته‌ای را می‌طلبد: ۱. حقوق بین‌الملل محیط زیست که شاخه‌ای تقریباً نوین در حقوق بین‌الملل است؛ ۲. حقوق بین‌الملل اقتصادی به‌طور خاص آنجایی که در حوزه توسعه است؛ ۳. حقوق بشر بین‌المللی.^۱

اگر دولت‌ها در معاهدات سرمایه‌گذاری خود، به‌طور آشکار توافق کنند که یک معامله را سرمایه‌گذاری منظور کنند، این توافق مبنای صلاحیت ایکسید خواهد بود.

۱. برای تبیین مفهوم دقیق اسناد اعلام رضایت ر.ک:

Carolyn B. Lamrn and Abby Cohen Smutny: "The implementation of ICSID Arbitration Agreements," ICSID Review -- Foreign Investment Law Journal, Vol. 11, 1996, 64, at 80.

2. G.A. Res. 47/191, U.N. GAOR, 47th Sess., 93rd Mtg., U.N. Doc. A.47/49 (1992)

Sands and Peel 2018; Birnie and others 2009

۳. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Schrijver and Weiss 2004; Bhuiyan and others 2014

۴. ر.ک:

باید توجه داشت که مسائل مربوط به توسعه پایدار، از جمله نگرانی‌های مربوط به مسائل زیست‌محیطی، اجتماعی و کاهش فقر، به علاوه مسئولیت سرمایه‌گذار در این حوزه به‌خودی‌خود موضوعات جدیدی نیست (نیکبخت و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۱۹-۲۲۰). ملتها موضوع تأثیر متقابل سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه پایدار را اغلب با یکی از سه دیدگاه تجاری، زیست‌محیطی و توسعه‌ای ارزیابی می‌کنند. البته این دیدگاه‌ها یکدیگر را منتفی نمی‌سازند و به‌طور معمول برای ارائه تفسیر نسبتاً جامع به استفاده همزمان تمام این دیدگاه‌ها نیاز است. مطرح شدن این دست مباحث و توجه به تأثیرات گسترش تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی، این تردید را مطرح کرده است که آیا سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه پایدار مسیر مشترکی را طی می‌کنند یا با به‌دست آوردن یکی، دیگری از دست می‌رود؟ (نیکبخت و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۲۲-۲۲۳). اشاره به این نکته خالی از فایده نخواهد بود که معاهدات منعقدۀ بعد از سال ۲۰۱۴ حاوی بندهایی در خصوص توسعه پایدارند. این مفاد یا در قالب ارجاعاتی کلی به حفاظت از محیط زیست یا ترویج توسعه پایدار در مقدمۀ معاهده می‌پردازند و یا به‌طور خاص‌تر خود را در قالب مقررات ماهوی در معاهدات دوجانبۀ سرمایه‌گذاری نشان می‌دهند.^۲

۳.۱. عدم انطباق تعهدات سرمایه‌گذار خارجی به توسعه دولت میزبان با توسعه پایدار

برخی از طرفداران دیدگاه ناسازگاری توسعه پایدار با سرمایه‌گذاری خارجی و جریان آزاد سرمایه به‌شدت به انتقاد از تأثیر سیاست‌های سرمایه‌گذاری دولت‌ها پرداخته و به شکلی افراطی دو عمل مذکور را نامتقارن خوانده‌اند. این دسته از منتقدان معتقدند که برنامه‌ها و سیاست‌های آزادسازی تجاری به افزایش و شدیدتر شدن مشکلات محیط‌زیستی منجر می‌شود. همچنین استعمار بیش‌ازحد منابع طبیعی را که ملتها بر مبنای آن مزیت نسبی دارند، منجر می‌شود. این در حالی است که در صورت استفاده مناسب از این منابع طبیعی می‌تواند به افزایش رفاه در سطحی فراملی بینجامد (Munoz & Heraldo, 1994: 11). اما سؤال اصلی در این مقاله آن است که با توجه به عنصری که اغلب در تفسیر مفهوم «سرمایه‌گذاری» در آرای دیوان‌های داوری مبنی بر «کمک به توسعه دولت میزبان» آمده است، آیا منظور از چنین کمکی صرفاً تلاش سرمایه‌گذار خارجی در راستای توسعه اقتصادی و بر مبنای معیارهای تجاری است یا می‌توان با ارائه تفسیری موسع، این عنصر را به کمک سرمایه‌گذار خارجی در راستای توسعه پایدار دولت میزبان سرمایه نیز تسری داد؟

به اعتقاد برخی در موردی که سرمایه‌گذاری در کشور میزبان به‌صورت قانونی پذیرفته و انجام شده،

۱. ر.ک: Danish Institute for Human Rights, 2018

۱. ر.ک:

۲. ر.ک: 2012 US Model BIT; 2019 Belgium-Luxembourg Economic Union Model BIT

۲. ر.ک:

تطابق کامل پروژه با نظام حقوقی دولت میزبان از تأثیر بنیادین پروژه بر توسعه اقتصادی دولت میزبان حکایت دارد (دالز و شروتر، ۱۳۹۵: ۱۲۶). در راستای این رویکرد به نظر می‌رسد که تفسیر مورد پذیرش این گروه کافی انگاشتن سرمایه‌گذاری به صرف توسعه اقتصادی را به همراه دارد و بدین ترتیب با تمسک به تفسیر مضیق، تکلیف و تعهدی برای سرمایه‌گذار خارجی در راستای توسعه پایدار دولت میزبان سرمایه و کمک به آن، قائل نمی‌شوند. به بیان ساده‌تر، بر اساس دیدگاه ارائه‌شده توسط این گروه، صرف اینکه (در کنار سایر عناصر متشکل عمل سرمایه‌گذاری) سرمایه‌گذار در راستای توسعه اقتصادی کشور میزبان سرمایه عمل کند، مفهوم «سرمایه‌گذاری» مصداق یافته است. این چنین بود که در پرونده‌ای که علیه مالزی مطرح بود، دیوان حکم داد که انعقاد قراردادی با دولت مالزی در مورد محافظت از صدمه دیدن و غرق شدن کشتی‌ها در دریا دارای تأثیر مهم و حیاتی بر توسعه اقتصادی آن دولت نیست، از این رو وجود سرمایه‌گذاری را در این زمینه انکار کرد (ICSID, 2007: Para. 148). با وجود این در دهه‌های اخیر نگرانی‌هایی ناشی از تأثیر نابجای سرمایه‌گذاری خارجی در زمینه‌های مختلف زیست‌محیطی، سلامت عمومی و حقوق بشری کشور میزبان مشاهده شده است و بیان می‌شود که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری باید نقشی فعال‌تر برای سرمایه‌گذار خارجی در راستای نیل به توسعه پایدار ترسیم کنند. در برخی تحقیقات که از مصاحبه با مقامات دولتی مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی به دست آمده است، مشخص می‌شود مقامات ارشد به علت احتمال نارضایتی بالقوه سرمایه‌گذار و از دست رفتن سرمایه‌گذاری، تمایلی به پیش‌بینی مقررات سازگار با سیاست‌های مرتبط با توسعه پایدار در معاهدات سرمایه‌گذاری ندارند. از سوی دیگر گزارش‌هایی از وجود فساد و پرداخت رشوه در زمینه داروسازی و کنترل سیاست‌های مرتبط با مواد مخدر، از قدرت سرمایه‌گذار خارجی به عنوان تشکیل‌دهنده مافیا نام برده شده و گزاره‌ای که سرمایه‌گذار را مغلوب اندیشه‌های سیاستمداران فرصت‌طلب می‌داند، با تردید مواجه شده است (Sattorava, 2019: 23).

این داده‌ها نشان می‌دهد که در برخی موارد فساد در پروژه‌های سرمایه‌گذاری از پرداخت رشوه به نهادهای محلی دولت میزبان تا نحوه صدور آرا در مراجع قضایی گسترش می‌یابد و سرمایه‌گذاران خارجی اغلب با عادی‌سازی فساد به حکومت‌داری ضعیف دامن می‌زنند و بدین سان اثرگذاری منفی بر عوامل اجتماعی و فرهنگی در بلندمدت ایجاد خواهند داشت.

۲.۳. انطباق تعهدات سرمایه‌گذار خارجی به توسعه دولت میزبان با توسعه پایدار

حقوق بشر شرایطی را خلق می‌کند که برای توسعه پایدار ضروری است و بر این اساس ارتقای توسعه پایدار

از طریق رعایت الزامات حقوق بشری ممکن به نظر می‌رسد.^۱ در این زمینه می‌توان به اثرگذاری و رابطه متقابل تجارت و حقوق بشر، تمسک جست (معمدی، ۱۳۹۷: ۲۹). در این زمینه رایینسون مری^۲، کمیسر عالی پیشین حقوق بشر سازمان ملل، این مطلب را مطرح می‌کند که هم تجارت به حقوق بشر نیاز دارد و هم حقوق بشر به تجارت، چراکه تجارت نمی‌تواند در محیطی که در آن حقوق بشر رعایت نمی‌شود، شکوفا گردد. از طرف دیگر شرکتهایی که حقوق بشر را رعایت نمی‌کنند، در افکار عمومی سوءسابقه پیدا می‌کنند و بدین ترتیب از میزان اعتبار آنها در ذهن مصرف‌کنندگان و مشتریان کاسته می‌شود و ممکن است با پیامد منفی تحریم توسط مصرف‌کنندگان و در نتیجه کاهش فروش و کاهش سود مواجه شوند. بنابراین به نفع شرکت‌های فراملی است تا با نشان دادن چهره‌ای مثبت از خود در جهان، به افزایش فروش و افزایش سود دست یابند (آفاحسینی، ۱۳۹۵: ۷). در این زمینه حائز اهمیت است که اصطلاح حقوق بشر را در زمینه تعهدات شرکت تجاری به معنای وسیع درک کنیم تا نه تنها حقوق بشر، بلکه حقوق کار و حقوق محیط زیست را نیز شامل شود. ارجاع به حقوق بشر نیز باید شامل ارجاعات به ابزارهایی باشد که در خصوص حقوق بشر در مورد گروه‌های آسیب‌پذیر و خاص مانند کودکان، زنان، مردم بومی، اقلیت‌ها، افراد معلول، کارگران و پناهندگان توضیح داده شده است (Ruggie, 2014: 3).

با توضیحات مذکور، از آنجایی که یکی از تعهدات عرفی و البته معاهداتی سرمایه‌گذاران خارجی، پایبندی به الزامات حقوق بشری در دولت میزبان سرمایه است، رعایت چنین الزاماتی به نظر می‌رسد با کمک به توسعه دولت میزبان نه فقط به لحاظ اقتصادی، بلکه در راستای توسعه پایدار نیز همراه باشد. چه آنکه برای نمونه، آزادسازی تجاری، سرمایه‌گذاری خارجی و فعالیت اقتصادی لزوماً برای محیط زیست نه خوب است و نه بد و تأثیر موارد مذکور بر محیط زیست به حد و اندازه‌ای که اهداف تجاری و محیط زیستی یکدیگر را تکمیل می‌کنند، بستگی دارد و دستیابی به هرگونه نتیجه مثبت در این مورد مستلزم اتخاذ سیاست‌های زیست‌محیطی و اقتصادی هماهنگ و مناسب در سطح بین‌المللی است (Neumayer, 2017: 15). در این زمینه بر اساس آنچه در دیباچه دستور کار ۲۰۳۰ برای توسعه پایدار آمده است: «ما مصمم هستیم از سیاره در برابر تخریب محافظت کنیم، از جمله از طریق مصرف و تولید پایدار، مدیریت پایدار منابع طبیعی آن و انجام اقدامات فوری در مورد تغییرات آب‌وهوا، به طوری که بتواند از نیازهای نسل حاضر و آینده پشتیبانی کند». در ادامه دستور کار ۲۰۳۰ در بند ۳۰ خود اعلام می‌کند: «از دولت‌ها اکیداً خواسته می‌شود که از اعلام و به‌کارگیری هرگونه اقدام یکجانبه اقتصادی، مالی یا تجاری که مطابق با قوانین بین‌المللی و منشور ملل متحد نیست که مانع دستیابی کامل به توسعه اقتصادی و

1. See "About UN Human Rights" Available at: <https://www.ohchr.org/en/about-us> Last visit: 2022/12/20

2. Robinson Mary

اجتماعی، به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه می‌شود، خودداری کنند»^۱. بدین ترتیب به‌نظر می‌رسد، رویکرد دپارتمان امور اقتصادی و اجتماعی ملل متحد نیز آنچنان که از متن دستور کار ۲۰۳۰ برمی‌آید، در مسیر انطباق تعهد سرمایه‌گذار خارجی به توسعه کشور میزبان نه فقط به لحاظ اقتصادی، بلکه در راستای اهداف توسعه پایدار نیز است.

در نگاهی سنتی به معاهدات سرمایه‌گذاری، مشغله تضمین حقوق سرمایه‌گذار، از تحمیل تکالیف به وی نسبت به دولت میزبان پررنگ‌تر است. در رویکرد جدید از ضرورت پیش‌بینی برخی مقررات و قوانین داخلی در معاهدات سخن به میان آمده و بیان شده است که معاهدات باید به شیوه‌ای متعادل و تنها به‌عنوان بخشی از منابع قانونی تفسیر شود. در این خصوص برخی دادگاه‌ها جهت رفع خلأهای موجود در خصوص تکالیف سرمایه‌گذار خارجی به قوانین داخلی کشور میزبان تمسک جسته و برخی دیگر از صلاحیت خود در تحمیل تکالیف و غیرقانونی بودن رفتار سرمایه‌گذار عدول کرده‌اند. برای مثال در پرونده سابا فیکس علیه دولت ترکیه، دیوان توجه به اصول حسن‌نیت و قانونی بودن را در تفسیر خود از سرمایه‌گذاری رد کرده و بیان می‌دارد اینکه یک سرمایه‌گذاری ممکن است قانونی یا غیرقانونی باشد یا با حسن‌نیت یا بدون آن صورت گیرد، تأثیری در تعریف سرمایه‌گذاری نخواهد داشت (ICSID, 2010: Para. 112).

امروزه تعداد فزاینده‌ای از معاهدات سرمایه‌گذاری به درج شروطی مرتبط با تکالیف سرمایه‌گذار پرداخته‌اند. این شروط اغلب بر سه محور ۱. نظارت بر منع رشوا و فساد، ۲. حمایت از حقوق زیست‌محیطی، حقوق کار و بشر در کشورهای میزبان سرمایه‌گذار^۲ و ۳. منع حق دسترسی سرمایه‌گذار خارجی به دیوان‌های حل و فصل اختلاف^۳ در جایی که سرمایه‌گذاری از طریق ارائه اطلاعات نادرست متقابلانه پنهان کردن فساد و یا رفتاری را که به سوءاستفاده از فرایند سرمایه‌گذاری منجر می‌شود، مسدود می‌سازد تنظیم شده‌اند.

۴. نقش دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی در راستای توسعه پایدار

آیا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تعهداتی را بر سرمایه‌گذار تحمیل می‌کنند؟ پاسخ به این پرسش مدت‌هاست که منفی بوده و به استثنای چند مورد، همچنان بر همین موضع استوار است. معاهدات سرمایه‌گذاری شامل تضامینی برای سرمایه‌گذاران است؛ اما با تحمیل تعهدات اساسی بر آنها، این تضامین از حالت تعادل خارج می‌شود. شاید تنها استثنای واقعی همان‌گونه که در پرونده والیسولتا در برابر السالوادور بیان

1. See: "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development" Available at: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Last visit: 2022/12/20
2. See: Economic Partnership Agreement Between the CARIFORUM States and the European Community art. 72, Oct. 30, 2008, 2008 O.J. (L 289) I/3.
3. See: EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). Article.8.18.3

شده، این باشد که معاهدات ممکن است وظیفه نسبتاً اساسی را بر سرمایه‌گذاران تحمیل کنند تا سرمایه‌های خود را مطابق با قوانین و مقررات کشور میزبان ایجاد کنند (ICSID, 2006: Para. 4). یا در پرونده مشابه دیگری میان یک شرکت مسافرتی ایتالیایی و دولت کنیا، حداقل در برخی موارد، عدم رعایت این الزامات معاهده برای ایجاد سرمایه‌گذاری به صورت قانونی به محرومیت سرمایه‌گذار از پیگیری داوری قرارداد سرمایه‌گذاری علیه دولت منجر خواهد شد (ICSID 2006: Para. 88). بنابراین فقدان هرگونه شرط صریح در خصوص رفتار سرمایه‌گذار در معاهده یا قرارداد، در موارد دیگر، رفتار سرمایه‌گذار (یا به طور دقیق‌تر، سوءرفتار) بر یافته‌های دادگاه در مورد نقض معاهده توسط دولت میزبان یا بر میزان خسارت اعطاشده تأثیرگذار است (Muchlinski, 2006: 45). با این حال، به طور کلی، به نظر نمی‌رسد که دادگاه‌ها پس از ایجاد سرمایه‌گذاری، به انطباق سرمایه‌گذاران با قوانین محیط زیست، کار یا مالیات داخلی بی‌توجه باشند. ویژگی‌های برخی معاهدات مدرن‌تر ممکن است این تصویر را تغییر دهد. برای مثال چند توافق اتریشی در مقدمه‌های خود بر «لزوم پایبندی همه دولت‌ها و بازیگران مدنی، مانند سرمایه‌گذاران به تلاش‌های سازمان ملل و سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه سازمان ملل در مبارزه با فساد» تأکید می‌کنند.^۱ بنابراین حتی اگر رعایت نکردن این اصول بر حقوق سرمایه‌گذاران برای حفظ اقدامات داوری تأثیری نداشته باشد، حداقل ممکن است بر ارزیابی دادگاه‌ها از آنها تأثیر گذارد. به نظر می‌رسد تحمیل تعهدات الزام‌آور برای سرمایه‌گذاران تحت این گونه موافقت‌نامه‌ها، از جمله تعهدات در خصوص فساد، ارزیابی آثار زیست‌محیطی و مدیریت، و مسائل مربوط به کار و حقوق بشر رو به فزونی است. با این حال، به طور کلی، بیشتر چنین توافقاتی در معاهدات سرمایه‌گذاری در جهان هنوز نسبتاً یکطرفه‌اند: ضمانت‌ها از کشورهای میزبان به سرمایه‌گذاران خارجی سوق می‌یابد.

معاهدات سرمایه‌گذاری را به طور معمول می‌توان به عنوان تحمیل تعهدات بر دولت‌های میزبان توصیف کرد، بدون اینکه تعهداتی را به دولت‌های متبوع واگذار کند. یکی از مشکلات این جریان یکطرفه تعهدات آن است که امکان دارد معاهدات را از انجام هر کاری که می‌توانند برای پیشبرد یکی از اهداف اصلی خود یعنی ترویج سرمایه‌گذاری خارجی بازدارد (FDI Policies for Development, 2003: 155).^۲

از جمله عوامل مؤثر بر تصمیمات سرمایه‌گذاران در خصوص اصل سرمایه‌گذاری و مقصد احتمالی آن، نیازها و راهبردهای سرمایه‌گذار، میزان دسترسی به بازار کشور مقصد و ویژگی‌های قانونی و اقتصادی دولت میزبان مانند ظرفیت بازارهای آن، منابع موجود، وجود زیرساخت‌های قابل اعتماد و ثبات

1. See: "Austria - Tajikistan BIT (2010)" Available at: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/279/austria---tajikistan-bit-2010>. Last visit: 2022/12/21

2. Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2003light_en.pdf.

محیط تجاری و قانونی است. کشورهای محل سکونت سرمایه‌گذاران نیز می‌توانند نقش مهمی در این زمینه ایفا کنند، زیرا اقدامات مختلفی برای ترویج سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد. این عوامل شامل ۱. ارائه اطلاعات و کمک‌های فنی به شرکت‌های داخلی آنها برای کمک به آنها در شناسایی و استفاده از فرصت‌های خارج از کشور؛ ۲. ارائه اطلاعات و کمک‌های فنی به کشورهای در حال توسعه برای کمک به آنها برای جذب سرمایه؛ ۳. ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری در خارج از کشور؛ و ۴. ارائه بیمه برای کاهش خطرهای سرمایه‌گذاری برآورد شده است. معاهدات سرمایه‌گذاری می‌تواند شامل تعهدات دولت‌های مبدأ برای اجرای چنین اقداماتی باشد، اما در حال حاضر به‌طور معمول چنین اقداماتی را انجام نمی‌دهند. تنها مجموعه کوچکی از این الگو منحرف می‌شود و حداقل گام‌هایی برای توزیع گسترده‌تر بارهای تحمیل‌شده توسط معاهدات سرمایه‌گذاری برداشته است.

راهکار دیگری که دولت‌های متبوع می‌توانند اطمینان حاصل کنند که سرمایه‌گذارانشان به توسعه پایدار در کشورهای میزبان کمک می‌کنند، تعهد دولت میزبان برای همکاری با کشور میزبان در زمینه مسائل حقوق محیط زیست و حقوق کار داخلی از طریق ارائه اطلاعات و تخصص به کشور میزبان در زمینه توسعه و اجرای سیاست‌های نظارتی در این زمینه‌هاست. دیگری تعهد به ارائه اطلاعاتی درباره سوابق شرکت‌هایش در زمینه انطباق با قوانین دولت میزبان به کشور میزبان است. دولت‌های میزبان سرمایه‌های همچنین می‌توانند متعهد شوند که از وجود یک انجمن برای رسیدگی و جست‌وجوی جبران برای رفتار سرمایه‌گذاران خارج از کشور خود اطمینان حاصل کنند. آنها می‌توانند این کار را انجام دهند.^۱ برای مثال با ایجاد سازوکاری تحت معاهده برای بررسی و تصمیم‌گیری در خصوص شکایات، و/یا اجازه دادن به دعاوی مدنی علیه سرمایه‌گذار در کشور اصلی سرمایه‌گذار برای جبران آسیب‌های ناشی از سرمایه‌گذار در کشور میزبان. معاهدات سرمایه‌گذاری همچنین می‌تواند دولت‌های داخلی را به تنظیم رفتار سرمایه‌گذاران در خارج از کشور متعهد کند. تعداد نسبتاً کمی از معاهدات سرمایه‌گذاری برخی از این مراحل را انجام می‌دهند. با این توضیحات فعالیت‌های سرمایه‌گذاری فراملی نه تنها تابع قوانین داخلی کشورهای میزبان است، بلکه از طریق تعداد زیادی از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به‌ویژه معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه و فصل‌های سرمایه‌گذاری در موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد^۲ کنترل می‌شوند. در پرتو چنین پس‌زمینه‌ای، به‌نظر می‌رسد که درخواست فزاینده‌ای مبنی بر اینکه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی باید به سمت توسعه پایدار تبدیل شوند، وجود دارد. به‌عبارت دیگر، این قبیل موافقت‌نامه‌ها نه تنها باید در خدمت حمایت

1. See: "Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA) Chapters 16&17" Available at: http://www.sice.oas.org/trade/cafta/caftadr_e/caftadrin_e.asp Last visit: 2022/12/20

2. Free Trade Agreement (FTAs)

از سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌گذاری‌های آنها باشند، بلکه باید نقش تسهیل‌کننده و ترویجی برای کشورهای متعاقد در پیگیری توسعه پایدار ایفا کنند. در سال‌های اخیر، بسیاری از کشورها، به‌ویژه کشورهای توسعه‌یافته و اقتصادهای نوظهور، تأکید فزاینده‌ای بر توسعه پایدار در مذاکرات موافقت‌نامه‌های خود داشته‌اند. درحالی‌که در این برهه از زمان، نتیجه‌گیری درباره اینکه ساختار موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی با محور توسعه پایدار به یک روند جهانی تبدیل شده است یا خیر، شتاب‌زده خواهد بود. طبیعی است که کشورهای آسیا-اقیانوسیه، از جمله کشورهای کمتر توسعه‌یافته^۱ و مجموعه کشورهای در حال توسعه محصور در خشکی^۲، به این روند در حال ظهور در ساخت موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی توجه کنند^۳ (Handbook on Negotiating Sustainable Development Provisions in Preferential Trade Agreements, 2018: 24).

در این خصوص می‌توان قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک مصوب ۱۳۹۵ را در نظر گرفت که در مقدمه آن اشاره شده که سرمایه‌گذاری برای توسعه پایدار حیاتی است و تفاهم بر اینکه تشویق سرمایه‌گذاری مستلزم تلاش‌های مشترک سرمایه‌گذاران و هر دو طرف متعاقد، اعم از دولت میزبان سرمایه‌گذاری یا دولت مبدأ سرمایه‌گذاران، است و با تلاش برای تضمین سازگار بودن و تسهیل‌کننده بودن سرمایه‌گذاری برای حمایت از سلامت؛ ایمنی و محیط زیست و تشویق و حمایت از حقوق کار به رسمیت شناخته‌شده داخلی و بین‌المللی و تلاش برای تشویق سرمایه‌گذاری که موجب توسعه پایدار طرف‌های متعاقد شود، طرفین به انعقاد این توافقنامه مبادرت ورزیدند. نکته حائز اهمیت دیگر تصریح ماده ۱۰ این قانون به حقوق کار و محیط زیست است که اشاره دارد طرف‌های متعاقد تصدیق می‌کنند که تشویق سرمایه‌گذاری‌ها از طریق نادیده گرفتن اقدامات مربوط به کار، بهداشت عمومی، ایمنی یا محیط زیست صحیح نیست. آنها نباید صرف نظر کردن یا به گونه دیگری عدول از، یا پیشنهاد صرف نظر کردن یا به گونه دیگری عدول از چنین اقداماتی را به‌عنوان تشویق برای تأسیس، تحصیل، توسعه یا نگهداری سرمایه‌گذاری در قلمرو خود، به کار گیرند و با تصدیق حق هر طرف متعاقد در وضع کردن سطح حمایت از محیط زیست و اولویت‌ها و سیاست‌های توسعه پایدار خود، و اتخاذ یا اصلاح قوانین و مقررات زیست‌محیطی خود، هر طرف متعاقد اطمینان می‌دهد که قوانین و مقررات آن سطوح مناسبی از حمایت از محیط‌زیست را تأمین می‌کند و تلاش خواهد کرد آن قوانین و مقررات را بهبود بخشد.

1. Least developed countries (LDCs)
2. List of Landlocked Developing Countries (LLDCs)
3. See "Handbook on Negotiating Sustainable Development Provisions in Preferential Trade Agreements" available at: <https://artnet.unescap.org/publications/books-reports/handbook-negotiating-sustainable-development-provisions-preferential>. Last Visit: 2022/12/18

۵. بررسی رویهٔ ایکسید در تفسیر تعهد سرمایه‌گذار خارجی به توسعهٔ دولت میزبان

اهمیت پیوند توسعهٔ پایدار و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در سال‌های اخیر توجه فزاینده‌ای را به خود جلب کرده است. توسعهٔ پایدار به‌عنوان یک پارادایم جهانی توسط نهادهای بین‌المللی تأیید شده و بر طرح‌های سیاسی جهانی مؤثر واقع شده است. سازمان همکاری و توسعهٔ اقتصادی^۱ برنامه‌های اقدامی را برای استفاده از ابزارهای بودجهٔ عمومی برای پروژه‌های زیربنایی در کشورهای در حال توسعه در حمایت از اهداف توسعهٔ پایدار سازمان ملل^۲ توسعه داده‌اند. علاوه بر این، اهمیت تطبیق معاهدات سرمایه‌گذاری با اهداف توسعهٔ پایدار در کنفرانس تجارت و توسعهٔ سازمان ملل با موضوع توافقات سرمایه‌گذاری بین‌المللی^۳ در سال ۲۰۲۰ مطرح شد، جایی که نمایندگان پنج اصل توسعهٔ پایدار را که باید محتوا و کاربرد این‌گونه توافقات را هدایت کند، تعیین کردند. این تغییر پارادایم به ظهور مؤلفه‌های مفهومی اصلی توسعهٔ پایدار در بسیاری از معاهدات بین‌المللی منجر شد. آمارهای اخیر کنفرانس تجارت و توسعهٔ سازمان ملل نشان می‌دهد که ۷۱ معاهده، معیارهای توسعهٔ پایدار را برای واجد شرایط بودن به‌عنوان سرمایه‌گذاری ذکر می‌کنند، اگرچه بسیاری از این مقررات هنوز از طریق یک پروندهٔ داوری ارزیابی نشده‌اند.^۴

۵.۱. ابهام در زمینهٔ مفهوم سرمایه‌گذاری

تعریف سرمایه‌گذاری در زمینهٔ شیوهٔ حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذار-دولت سرمایه‌پذیر^۵ نقش مهمی ایفا کرده و تعیین می‌کند که آیا دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به یک ادعا را دارند یا خیر. به‌عنوان یک معیار واجد شرایط جدید، توسعهٔ پایدار ممکن است هم صلاحیت ایکسید و هم دامنهٔ کاربرد توافقات سرمایه‌گذاری بین‌المللی را محدود کند. با وجود نقش محوری تعریف سرمایه‌گذاری، هیچ‌گونه یکنواختی بین معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه^۶ و کنوانسیون ایکسید وجود ندارد. به‌طور سنتی، تعریف سرمایه‌گذاری در معاهدات مذکور غیرجامع و مبتنی بر دارایی بود. برای مثال تعریف معاهدات سرمایه‌گذاری در مدل آلمانی بر دامنهٔ گسترده‌ای از دارایی‌ها با فهرستی گویا از مثال‌ها استوار است.^۷ این

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

2. Sustainable Development Goals (SDGs)

3. International Investment Agreements (IIA)

4. United Nations Conference on Trade and Development. (2021). World investment report 2021: Investing in sustainable recover. Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_en.pdf. Last visit: 2022/12/20

5. Investor-State Dispute Settlement (ISDS)

6. Bilateral Investment Treaty

7. See: Federal Ministry for Economics and Technology. (2008). German model treaty-2008. Available at: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download>. Last visit: 2022/12/18

تعاریف هیچ معیار کیفی را برای سرمایه‌گذاری مشخص نکردند، و آزادی عمل شایان توجهی را برای دادگاه‌ها برای تعیین دامنه سرمایه‌گذاری فراهم می‌کرد. به نوبه خود، کنوانسیون ایکسید تعریفی از سرمایه‌گذاری ارائه نمی‌دهد، بلکه در ماده ۲۵، فقط صلاحیت ایکسید را به اختلافات ناشی از «مستقیماً از یک سرمایه‌گذاری» محدود می‌کند.^۱ در نبود راهنمایی روشن در زمینه تعریف سرمایه‌گذاری در کنوانسیون، دادگاه‌ها دو رویکرد متفاوت را اتخاذ کرده‌اند؛ اولین رویکرد فرض می‌کند که نبود عمدی تعریف سرمایه‌گذاری یک تصمیم راهبردی از سوی تهیه‌کنندگان بود که به طرفین اجازه می‌داد هنگام مذاکره درباره معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه خودشان درباره معیارهای مربوط تصمیم بگیرند؛ رویکرد دوم این نظریه را مطرح می‌کند که خلأ ایجادشده از طریق پیش‌نویس‌ها یک حذف ناخواسته است که باید با اشاره به تعریف مستقل سرمایه‌گذاری کاملاً جدا از معاهدات اساسی یا ابراز رضایت اصلاح شود. این در حالی است که به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این رویکردها، سازگاری با توسعه پایدار را به‌عنوان یک ویژگی واجد شرایط سرمایه‌گذاری ترویج نمی‌کند.

۲.۵. رویکرد مفهوم‌گرایانه در مقابل رویکرد توافقی: داستانی از دو موضع متفاوت

۲.۵.۱. رویکرد توافقی

این رویکرد رضایت را بستر کنوانسیون ایکسید می‌داند و برخی دادگاه‌ها را وادار می‌کند تا هنگام تفسیر مفهوم سرمایه‌گذاری از معاهده اساسی ارجاع بگیرند و مستلزم آن است که دادگاه‌ها قصد طرف‌های متعاقد را هنگام تعیین آنچه واجد شرایط سرمایه‌گذاری است، در نظر بگیرند. توجه به این نکته مهم است که این رویکرد، پایه‌ای قوی برای تحقق کامل مفهوم توسعه پایدار فراهم می‌کند، زیرا طرفین از اختیارات گسترده‌ای برای تعیین سرمایه‌گذاری در معاهدات خود برخوردارند. با این حال، این رویکرد نتوانسته است تأیید لازم توسط دادگاه‌ها را جلب کند. مخالفان این رویکرد معتقد بودند که اتکای بیش از حد به ماده ۲۵ به موجی از ناهماهنگی در بین رویه قضایی ایکسید منجر می‌شود. مفسران برجسته همچنین خاطرنشان کردند که انعطاف‌پذیری که توسط این رویکرد مجاز است، در نهایت به رویکردی جزئی و ناسازگار منجر خواهد شد (Williams & Foote, 2011: 42-44).

1. See: International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2006). *ICSID convention, regulations and rules, Chapter II: Jurisdiction of the Centre*. Available at: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/part2-chap02.htm> Last visit: 2022/12/18
2. *Mihaly International Co. v. Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2, Award, ¶ 2 (15 March 2002)); and *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on Annulment, ¶ 71 (25.09.2007).

۵.۲.۲. رویکرد مفهومی

مقاومت فزاینده در برابر رویکرد توافقی به ظهور مکتب فکری دیگری منجر شد که تعریف سرمایه‌گذاری را تغییرناپذیر در قراردادها یا معاهدات می‌داند. این رویکرد در پرونده سالینی علیه مراکش در قالبی که یک آزمون چهارجانبه برای شناسایی ویژگی‌های ذاتی یک «سرمایه‌گذاری» معرفی می‌کند، ارائه شد.^۱ آزمون سالینی ویژگی‌های زیر را به‌عنوان عناصر اصلی سرمایه‌گذاری پیشنهاد می‌کند: ۱. مدت زمان مشخصی که قرار بود پروژه در آن اجرا شود؛ ۲. معین بودن سود و بازده (یا سهم معینی از پول یا دارایی)؛ ۳. فرض ریسک؛ و ۴. کمک به توسعه اقتصادی کشور میزبان. طبق نظر دادگاه‌های بعدی، نبود هریک از معیارهای مذکور به عدم صلاحیت دادگاه منجر می‌شود.^۲ با وجود این، همه تصمیمات در سال‌های بعد از این آزمون تبعیت نکردند. برخی به‌طور جزئی یا حتی کامل از آزمون سالینی منحرف شدند. آنها بر این باور بودند که ویژگی‌های معرفی‌شده توسط سالینی لزوماً نباید به‌عنوان الزامات قضایی در نظر گرفته شود، بلکه صرفاً به‌منزله ویژگی‌های معمول سرمایه‌گذاری‌های تحت کنوانسیون است. به‌طور خاص، به‌نظر می‌رسد که صرفاً چند دادگاه با معیار اقتصادی سرمایه‌گذاری دست و پنجه نرم می‌کنند.

همان‌طور که تجزیه و تحلیل بیشتر نشان می‌دهد، واگرایی از سالینی و مقاومت در برابر به رسمیت شناختن معیار اقتصادی، توانایی دادگاه‌های ایکسید را برای اعمال و درک استانداردهای توسعه پایدار در چارچوب تعریف سرمایه‌گذاری زیر سؤال می‌برد. پیچ و تاب دادگاه‌های ایکسید در تشخیص معیار اقتصادی را می‌توان در مواردی مانند پرونده پاتریک میشل مشاهده کرد، که در آن کمیته اظهار کرد که «برای این عملیات، مداخله در یک مورد به‌منظور توسعه اقتصادی کشور میزبان، کافی است و این مفهوم توسعه اقتصادی، در هر صورت، بسیار گسترده و بسته به مورد نیز متغیر است».^۳ در تعیین اینکه آیا توسعه اقتصادی جزء ذاتی سرمایه‌گذاری است یا خیر، دادگاه‌های دیگر به معاهدات اساسی نگاه کرده‌اند. برای مثال در پرونده زیمنس A.G در مقابل دولت آرژانتین^۴، دادگاه‌ها به هدف معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه اشاره کردند و معتقد بودند که تصمیم باید بر اساس هدف معاهده، که «حمایت» و «ترویج» سرمایه‌گذاری است، اتخاذ شود.

این مقاومت در برابر شناخت معیار اقتصادی ناشی از عوامل متعددی است؛ نخست آنکه، دادگاه‌ها در قابل اجرا بودن این آزمون برای ایجاد یک سابقه الزام‌آور تردید کرده و خاطرنشان کردند که این آزمون

1. Salini Costruttori S.P.A and Italstrade S.P.A v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, (23 July 2001).
2. Romak S.A. v The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, ¶ 180 (26 Nov 2009).
3. Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on annulment ¶ 30, ¶ 33 (11 January 2006).
4. Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8 2007

ترکیبی از چندین عنصر سازنده است و یک تعریف مشخص نیست. بر این اساس، دادگاه‌ها اختیارات گسترده‌ای را در اعمال و تفسیر این شرایط در نظر می‌گیرند، با توجه به اینکه یک مورد ممکن است به عنوان یک سرمایه‌گذاری حتی در غیاب برخی از ویژگی‌های تعیین‌شده توسط سالینی واجد شرایط باشد. یک مثال در این زمینه، رأی داوری در پرونده شرکت تولید انرژی MCI در برابر دولت آرژانتین^۱ است که در آن دادگاه به‌وضوح تأیید کرد که سرمایه‌گذاری باید به توسعه اقتصادی کشورهای میزبان کمک کند. با این حال، در اتخاذ تعریف سرمایه‌گذاری، دادگاه اذعان کرد که سرمایه‌گذاری باید به‌عنوان ابزاری برای توسعه مستقیم اقتصادی در کشورهای در حال توسعه در نظر گرفته شود، که به سوءتفاهم منجر می‌شود که کنوانسیون ایکسید فقط برای حمایت از سرمایه‌گذاری‌هایی طراحی شده است که به توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه بدون اهمیت دادن به نیازها و اهداف کشورهای در حال توسعه، کمک می‌کنند. بر اساس تجزیه و تحلیل رویکرد موجود اتخاذشده توسط دادگاه‌ها، امید زیادی به توانایی دادگاه‌های ایکسید برای درک و به‌کارگیری اصل توسعه پایدار نخواهد بود. در ثانی، برخی دادگاه‌ها از به رسمیت شناختن توسعه اقتصادی به‌عنوان یک هدف کلی کنوانسیون ایکسید خودداری کردند. این رویکرد در رأی داوری بانک آلمان در برابر دولت سریلانکا^۲ مشهود است، جایی که دادگاه تشخیص داد که هیچ مبنایی در کنوانسیون ایکسید وجود ندارد که استدلال کند کمک به توسعه اقتصادی کشور میزبان عنصری است که باید در تعریف سرمایه‌گذاری لحاظ شود.

این دیدگاه توسط دادگاه‌های دیگری مانند Saba Fakes^۳ و Victor Pey Casado^۴ نیز تکرار شد، که ادعا کردند هدف اصلی کنوانسیون ایکسید حمایت و ترویج سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است و هدف توسعه اقتصادی را به‌عنوان یکی از موارد زیر رد می‌کند. آنها در تعیین نقش سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ادعای خود را بر قرائت ساده مقدمه استوار کردند، که حمایت مشخصی از هدف توسعه اقتصادی ارائه نمی‌کند. این دادگاه‌ها استدلال می‌کنند که بخشی از مقدمه کنوانسیون ایکسید که می‌گوید: «دولت‌های متعهد که نیاز به همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی و نقش سرمایه‌گذاری خصوصی در آن را در نظر می‌گیرند. ... به شرح زیر موافقت کرده‌اند» به‌وضوح «به اقتصاد کمک می‌کند» استنباط نمی‌شود، به‌خصوص وقتی در خلأ خوانده شود. چنین تفسیر محدودی از متن، استدلالی را که به نفع تهیه‌کنندگان ایکسید اتخاذ شده است، رد می‌کند، با این فرض که مفهوم سرمایه‌گذاری می‌تواند در دهه

1. M.C.I Power Group, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award (31 July 2007).
2. Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/09/02, Award (Oct. 31, 2012).
3. Saba Fakes v. Republic of Turk., ICSID Case No. ARB/07/20, Award, T 110 (Jul. 14, 2010).
4. Victor Pey Casado and President Allende Found. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Award, 232 (May 8, 2008).

آینده تکامل یابد. ثالثاً، دشواری در زمینه معیار اقتصادی از ناتوانی دادگاه‌های سرمایه‌گذاری در ارزیابی کامل یک نیاز با پشتوانه اساسی ناشی می‌شود. هیچ استاندارد مشخصی برای ارزیابی وجود ندارد که دادگاه‌ها بتوانند تعیین کنند که آیا یک عمل سبب توسعه اقتصادی مثبت می‌شود یا خیر. این امر توسط تعدادی از دادگاه‌ها آشکار شده است که از این الزام دوری می‌کنند و ناتوانی دادگاه‌های ایکسید را در درگیر شدن در یک رویکرد پیچیده یا توسعه فرایندهایی برای درک و اندازه‌گیری مفاهیمی مانند توسعه اقتصادی در کانون توجه قرار می‌دهند.

با این حال، می‌توان استدلال کرد که یک دادگاه می‌تواند از برخی معیارهای غیرانحصاری برای تعیین اینکه سرمایه‌گذاری چه زمانی مشارکت داشته است، استفاده کند. بدین ترتیب دادگاه‌ها می‌توانند به استانداردهایی که به خوبی در حقوق بین‌الملل گنجانده شده‌اند، از جمله استانداردهای بین‌المللی کار مانند ۱. ایجاد هرگونه انتقال دانش به کشور میزبان، ۲. ارتقای اقتصاد یا بهره‌وری آن، ۳. بالا بردن استانداردهای زندگی یا شرایط کار کشور میزبان و ۴. و عدم تعارض با منافع، تکیه کنند.^۱ بنابراین، دادگاه‌ها می‌توانند یک ارزیابی عینی ارائه دهند که مبتنی بر درک ذهنی از پارادایم‌های نوظهور مانند توسعه پایدار نباشد.

۶. چالش‌های آشکار دادگاه‌های ICSID در به‌کارگیری و درک معیارهای توسعه پایدار

رویه دادگاه‌های ایکسید نشان می‌دهد که آنها احتمالاً توسعه پایدار را مبنای اولیه صلاحیتی خود تلقی نمی‌کنند، به این معنی که اگر سرمایه‌گذاری معیارهای توسعه پایدار را برآورده نکند، دادگاه صلاحیت قضایی خود را به دلیل عدم مشارکت در این زمینه سلب نخواهد کرد. در مقابل، دادگاه‌ها ضمن رسیدگی به اختلاف، تعیین خواهند کرد که آیا معاملات پایه در غیاب مشارکت در توسعه پایدار در مرحله استحقاق، از حمایت مندرج در توافقات سرمایه‌گذاری بین‌المللی برخوردار خواهند شد یا خیر؟

با این حال، میزان مشارکت دادگاه‌ها در ارزیابی دقیق چنین مفاهیمی احتمالاً محدود است، زیرا این امر مستلزم تحلیل دقیق و موشکافانه واقعیت است و هیچ آستانه مشخص و قابل‌شناسایی برای آنچه در سرمایه‌گذاری به توسعه پایدار کمک می‌کند، وجود ندارد. تعدادی ارزیابی وجود دارد که اغلب توسط سازمان‌های بین‌المللی مانند شرکت مالی بین‌المللی برای شناسایی پایداری یک سرمایه‌گذاری صورت پذیرفته است که مواردی مانند مدیریت ریسک‌های زیست‌محیطی و اجتماعی، ارزیابی شرایط کار، کارایی و پیشگیری از آلودگی، اسکان غیرارادی، حفاظت از تنوع زیستی، و احترام به مردم بومی و میراث فرهنگی

1. See: World Bank, (1992). Guidelines on treatment of foreign investments. Available At: www.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/11/10/000094946_99090805303082/Rendered/PDF/multi_page.pdf Last visit: 2022/12/20

را در برمی‌گیرد. با این حال، همان‌گونه که تجزیه و تحلیل مذکور نشان داد، دادگاه‌های ایکسید به‌طور کلی تاکنون در ارزیابی توسعه پایدار شکست خورده‌اند. می‌توان ادعا کرد که مقاومت در برابر شناخت توسعه پایدار تا حد زیادی ناشی از فقدان تخصص و ابزار لازم برای شناسایی خطوط توسعه پایدار است. به‌طور دقیق‌تر، در نبود ارزیابی دقیق که متغیرهای مهم پروژه‌های خاص را در نظر می‌گیرد، دادگاه‌ها به احتمال زیاد در ایجاد تعادل مطلوب بین مؤلفه‌های زیست‌محیطی، اجتماعی و اقتصادی توسعه پایدار با مشکل مواجه خواهند شد. این ناتوانی در تفسیر و به‌کارگیری استانداردهای مهم جهانی می‌تواند نقش سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و معاهدات سرمایه‌گذاری را در ارتقای توسعه پایدار محدود کند.

با توجه به نگرانی‌های فزاینده در خصوص اهرم سرمایه‌گذاران بر دولت‌های میزبان، باید تلاش‌های ویژه‌ای برای گنجانیدن مفاد معاهده سرمایه‌گذاری که به‌صراحت اعمال نفوذ نامناسب سرمایه‌گذاران بر مقامات دولتی را مورد توجه قرار می‌دهد، انجام گیرد. برخی معاهدات نسل جدید صرفاً اهمیت پیشگیری از چنین رفتاری را تصدیق می‌کنند. برای جلوگیری از تأثیر منفی فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بر سیاست‌گذاری ملی در راستای منافع عمومی، دولت‌ها باید معاهدات سرمایه‌گذاری را دوباره طراحی کنند تا تعهدات دقیق‌تری را مستقیماً بر سرمایه‌گذاران تحمیل کرده و به‌صراحت هرگونه تأثیر مستقیم یا غیرمستقیم بر مقامات دولتی را ممنوع کنند و چنین مقرراتی باید از طریق سازوکارهای حل اختلاف مبتنی بر معاهده قابل اجرا باشد (Sattorava, 2019: 25). برای این منظور، تهیه‌کنندگان معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری باید از فقدان تأثیر بالقوه‌ای که گنجانیدن توسعه پایدار و اصطلاحات مرتبط با آن احتمالاً خواهد داشت، آگاه باشند. در عوض، برای ادغام مؤثر توسعه پایدار در حوزه سرمایه‌گذاری، پیش‌نویس‌کنندگان می‌توانند از یک تعریف مبتنی بر معامله برای محدود کردن و شکل دادن به دامنه سرمایه‌گذاری متناسب با اهداف خود استفاده کنند. یک مثال شایان توجه از تعریف مبتنی بر معامله، کد سرمایه‌گذاری پان آفریقایی است که «سرمایه‌گذاری» را به‌عنوان شرکتی تعریف می‌کند که دارای دارایی‌هایی مانند سهام، اوراق بهادار، بدهی، وام‌ها و غیره است که در آن بیان شده است. در تشریح خط‌مشی این مفهوم، این سند «هرگونه سرمایه‌گذاری در هر بخش حساس به توسعه یا آن شکل از سرمایه‌گذاری که تأثیر نامطلوب بر اقتصاد آن داشته باشد» را که در بخش پنجم تصریح شده است، مستثنا می‌کند.^۱ اگرچه باید دید دادگاه‌های آتی چگونه چنین تعریفی را تفسیر خواهند کرد، ولی می‌توان این‌گونه استدلال کرد که محدود کردن تعریف سرمایه‌گذاری از طریق شناسایی خاص معامله می‌تواند به دادگاه‌ها در ارزیابی اینکه آیا یک معامله اساسی مشمول حمایت ارائه‌شده از یک سرمایه‌گذاری از طریق تعهدات اساسی یک توافق سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌شود یا خیر، کمک کند.

1. See: "Pan African Investment Code" Available at: <https://au.int/en/documents/20161231/pan-african-investment-code-paic> Last visit 2022/12/20

۷. نتیجه

سرمایه‌گذاری خارجی و جریان آزاد تجارت بین‌الملل، موجب توسعه اقتصادی کشور میزبان در وهله اول خواهد شد. انتقال فناوری و تکنولوژی، افزایش تولید و عرضه و ایجاد موقعیت‌های اشتغال، بستری جهت رونق بازار و کارایی اقتصادی پدید می‌آورد. در کنوانسیون واشنگتن با وجود ذکر عبارت سرمایه‌گذاری در ماده ۲۵ هیچ‌گونه تعریف جامعی از آن به چشم نمی‌خورد. برخی این سکوت را عالمانه و به تبعیت از تحول روزافزون شیوه‌های تجارت و نیازهای اقتصادی و ابزارهای مالی جدید، امری صحیح پنداشته‌اند. رویه داوری دیوان ایکسید نیز با دو رویکرد عینی و ذهنی در تفسیر سرمایه‌گذاری عمل کرده است. مطابق دیدگاه اول به شیوه‌ای نص‌محور در حدود بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن به ترسیم و تعیین سرمایه‌گذاری می‌پردازد. دیدگاه دوم بر این پندار است که سرمایه‌گذاری فاقد معنایی مستقل و وابسته به رضایت طرفین معاهده تعیین می‌شود. به هر روی توسعه دولت میزبان قدر متیقن دو رویکرد موجود است. لکن نباید از نظر دور داشت که سرمایه‌گذاری علاوه بر اثرات اقتصادی که اشاره رفت، در مرحله دوم خود رفاه اجتماعی را که مشتمل بر حوزه‌هایی نظیر حقوق بشر، حقوق کار، محیط زیست و فرهنگ است، واقع می‌دارد. از این حیث است که امروزه در ادبیات حقوقی موضوع مذکور و نیز رویه داوری ایکسید سخن از توسعه پایدار که تا حدی ناظر به بعد دوم اثر سرمایه‌گذاری است، به میان آمده است. به بیانی دیدگاهی مطرح شده است که در توسعه دولت میزبان و رای بعد اقتصادی، قالب‌های اجتماعی نیز باید در نظر گرفته شود تا بتوان بر عمل سرمایه‌گذار خارجی کمک به توسعه پایدار را مجری ساخت. حقوق بشر که از قضا همچون حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری روندی رو به توسعه را در دوران معاصر در پیش گرفته است، در ادبیات مربوط به حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، خصوصاً حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری، نقشی پررنگ داشته و بسیار مورد توجه قرار گرفته است. این امر از سویی سبب می‌شود تا دولت‌ها برای حمایت و ارتقای وضعیت حقوق بشر به تنظیم بازار و دخالت در آن بپردازند یا اینکه تعهدات حقوق بشری شان را مقدم بر تعهداتشان به موجب معاهدات سرمایه‌گذاری بدانند که این خود می‌تواند حقوق سرمایه‌گذار خارجی را نقض کند. از سویی دیگر ممکن است برخی اقدامات سرمایه‌گذاران خارجی، موجب نقض حقوق بشر در کشور سرمایه‌پذیر شود.

رویه اخیر دادگاه‌های ایکسید در پرونده‌های بررسی‌شده، در برخورد با مفهوم توسعه پایدار و معیارهای ارائه‌شده در شناسایی مفهوم سرمایه‌گذاری نشان از آن دارد که توسعه پایدار رکن اصلی صلاحیتی این دادگاه تلقی نمی‌شود، چراکه ارزیابی این مفهوم نیازمند تحلیل همه‌جانبه و دقیقی است. بررسی مواردی مانند ریسک‌های مدیریتی، فرهنگی، تأثیرات زیست‌محیطی و میراث فرهنگی در بدو توافق دوجانبه میان سرمایه‌گذار و کشور میزبان سرمایه مشکل‌ساز خواهد بود. با وجود این دادگاه‌ها می‌توانند با توجه به

استانداردهای موجود در حقوق بین‌الملل نظیر ارتقای بهره‌وری اجتماعی، افزایش سطح استانداردها، شرایط رقابت‌زای سرمایه‌گذاری و افزایش فرصت‌های اشتغال به معیارهای ملموس‌تر در سنجش مفهوم توسعه پایدار دست یابند. بدین طریق در روابط دولت سرمایه‌پذیر و شخص سرمایه‌گذار توازن و تعادلی برقرار شده تا از آن رهگذر هم معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در بهترین شکل خود قابلیت اجرایی یافته و هم از هرگونه اختلاف تا حد امکان احتراز شود. بدین ترتیب برای نمونه شرکت‌های چندملیتی که تنها به جنبه اقتصادی و توسعه فناوری در کشورهای سرمایه‌پذیر نگاه دارند و قوانین داخلی آن کشور نیز اغلب عاجز از ایجاد محیطی باثبات و تنظیم مقررات لازم برای فعالیت شرکت‌های چندملیتی و همین‌طور اعمال کنترل بر اعمال مضر مؤسساتی که فعالیت‌های خود را در چارچوب جهانی پی می‌گیرند و عملیات و منافع خود را همواره از یک نقطه جهان به نقطه دیگر منتقل می‌کنند، هستند؛ این ظرفیت را پیدا می‌کنند تا در مرحله انشای توافقات و معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌الملل به اجرای حقوق بشر و استانداردهای لازم زیست‌محیطی و حقوق کار تأکید ورزند و حقوق بین‌الملل عرفی نیز در مرحله رسیدگی به دعاوی احتمالی ناشی از اختلافات سرمایه‌گذاری میان ایشان به مفهوم توسعه پایدار و رعایت مؤلفه‌های مذکور نگاهی اساسی داشته باشد.

باید توجه داشت که سلب مسئولیت از سرمایه‌گذار در خصوص توسعه پایدار، در بلندمدت موجب افزایش نارضایتی در دو سطح ملی و جهانی می‌شود و موفقیت پروژه‌های تجاری را تضعیف می‌کند. توجه به تغییر نگرش نسبت به معاهدات سرمایه‌گذاری و تدقیق در تقارن حقوق و تکالیف سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان سرمایه در متن این قبیل اسناد ضروری است. در این خصوص نقش مؤسسات وادهمی بین‌المللی و سایر نهادهای مشاوره بین‌المللی تعیین‌کننده خواهد بود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. انصافی آذر، بهنام (۱۳۹۷). سرمایه‌گذار در رویه دآوری بین‌المللی. چ دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. دالزر، رودلف و شروتر، کریستف (۱۳۹۵). اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری. ترجمه سید قاسم زمانی و به آذین حسینی، تهران: مؤسسه مطالعات حقوقی شهر دانش.

ب) مقالات

۳. ابراهیمی، سیدنصرالله و سلطان‌زاده، سجاد (۱۳۹۳). مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه دآوری مرکز حل‌وفصل

- اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید). مجله حقوقی بین‌المللی، (۵۰)، ۷۷-۱۰۸.
۴. نیکبخت، حمیدرضا؛ بیک محمدی، میثم و باقری، فرهاد (۱۳۹۹). رویکردی حقوقی به ترتیبات نوین در معاهدات سرمایه‌گذاری و تأثیر آن بر توسعه پایدار. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، (۱)، ۲۱۷-۲۳۸.

ج) پایان‌نامه‌ها و رساله‌ها

۵. معتمدی، امین (۱۳۹۷). جایگاه مراجع داور سرمایه‌گذاری در تثبیت تعهدات حقوق بشری شرکت‌های فراملی (بررسی موردی دعوی تقابل در پرونده اورباستر و سی‌ای، بی‌بی، علیه آرژانتین). پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.
۶. نصراللهی شهری، نیما (۱۳۹۶). بررسی جایگاه قواعد حقوق بشر در رویه و ساختار دیوان داور ایکسید. رساله دکتری، دانشکده حقوق و علم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

۲. انگلیسی

A) Books

- Williams, D. AR. & Simon., F. (2011). Recent developments in the approach to identifying an "investment" pursuant to Article 25 (1) of the ICSID Convention. in Brown, C., & Miles, K. (Eds.). *Evolution in investment treaty law and arbitration*. Cambridge University Press.
- Cotula, L. (2016). *Foreign Investment, Law and Sustainable Development: A Handbook on Agriculture and Extractive Industries*. the University of Wisconsin – Madison. International Institute for Environment and Development.
- Schrijver, N. (1997). *Sovereignty over natural resources: balancing rights and duties*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schreuer, C. H. (2009). *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press.
- Schrijver, N. J. (2008). *The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status*. Vol.2, Martinus Nijhoff Publishers.
- Neumayer, E. (2001). *Greening trade and investment: environmental protection without protectionism*. London. Earthscan Publication Ltd.

B) Articles

- Lamm Carolyn, B., & Abby Cohen, S. (1996). The Implementation of ICSID Arbitration Agreements. *ICSID Review*, 11(1), pp 64-85.
- Silveira Mary Pat Williams & Ruis Barbara. (1996). International law for sustainable development: an attempt at definition. *NAFTA: Law & Bus. Rev. Am.*, 2-12.
- Muñoz Haraldo. (1994). The "Green" vs. Trade Debate in the Americas. *The Journal of Environment & Development*, 3(1), 109-122.
- Grabowski, A. (2014). The definition of investment under the ICSID Convention: a defense of Salini. *Chi. J. Int'l L.*, (15). 287-309.
- Schrijver, N. (2020). 2019 aiiib Law Lecture: The Rise of Sustainable Development in International Investment Law. *In The Role of International Administrative Law at*

International Organizations, 297-314.

12. Ruggie, J. G. (2014). A UN Business and Human Rights Treaty Update. *HARVARD Kennedy School*, 1-3.
13. Muchlinski, P. (2006). Caveat investor? The relevance of the conduct of the investor under the fair and equitable treatment standard. *International & Comparative Law Quarterly*, 55(3), 527-558.
14. Sattorova, M. (2019). Investor Responsibilities from a Host State Perspective: Qualitative Data and Proposals for Treaty Reform. *AJIL Unbound*, (113), 22-27. doi:10.1017/aju.2018.93

C) Instruments

15. G.A. Res. 47/191, U.N. GAOR, 47th Sess., 93rd Mtg., U.N. Doc. A.47/49 (1992)
16. OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment (2008). Forth Edition
17. World Commission on Environment and Development (1987)
18. 2012 US Model BIT; 2019 Belgium-Luxembourg Economic Union Model BIT
19. World Bank, (1992). Guidelines on treatment of foreign investments

D) Decisions

20. Salini Costruttori S.P.A and Italstrade S.P.A v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, (23 July 2001).
21. Romak S.A. v The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, ¶ 180 (26 Nov.2009).
22. Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on annulment ¶ 30, ¶ 33 (11 January 2006).
23. M.C.I Power Group, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award (31 July 2007).
24. Mihaly International Co. v. Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/00/2, Award, ¶ 2 (15 March 2002); CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision on Annulment, ¶ 71 (25.09.2007).
25. Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/09/02, Award (Oct. 31, 2012).
26. Saba Fakes v. Republic of Turk., ICSID Case No. ARB/07/20, Award, T 110 (Jul. 14, 2010).
27. Victor Pey Casado and President Allende Found. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Award, 232 (May 8, 2008).
28. FEDAXN.V. THE REPUBLIC OF VENEZUELA. Case No. ARB/96/3. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction. July II, 1997
29. MALAYSIAN HISTORICAL SALVORS SDN, BHD v THE GOVERNMENT OF MALAYSIA. (ICSID Case No. ARB/05/10). AWARD ON JURISDICTION. May 17, 2007.
30. Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26. august 2 .2006
31. World Duty Free v. Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, Oct. 4, 2006
32. World Duty-Free v. Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, Oct. 4, 2006
33. Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20, Avarid, Jul, 14, 2010

E) Websites

34. <https://icsid.worldbank.org/>

35. <https://www.ohchr.org/>

36. <https://unctad.org/>

37. <https://investmentpolicy.unctad.org/>

38. <https://icsid.worldbank.org/>

39. <https://au.int/>

40. www.sice.oas.org

