



The University of Tehran Press

The Role of Sustainable Development in the Evolution of Investment Treaties

Mohsen Abdollahi¹ | Amin Nouri^{2✉}

1. Associate Prof., Department of International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: abdollahi75@hotmail.com
2. Corresponding Author; Ph.D. Candidate in International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: aminnouri2019@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Sustainable development has become the epicenter of collective international policy-making. As such, foreign direct investment, as the empowering engine for SD, has attracted much attention. It is believed that sustainable development cannot be achieved without foreign investment. Traditional international investment agreements have been criticized for protecting foreign investors who deviate from the requirements of sustainable development. This has led to changes in these treaties, which are the subject of the present article. It seems that in the light of the plurality of references to sustainable development in new investment agreements, a balance has been created between the goals of sustainable development and the protection of foreign investors.
Pages: 287-306	
Received: 2020/06/21	
Received in revised form: 2020/11/07	
Accepted: 2021/01/26	
Published online: 2023/04/19	
Keywords: <i>sustainable development, investment treaties, international protections, foreign investment, evolution.</i>	
How To Cite	Abdollahi, Mohsen; Nouri, Amin (2023). The Role of Sustainable Development in the Evolution of Investment Treaties. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (1), 287-306. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.304125.2474
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.304125.2474
Publisher	The University of Tehran Press.





نقش توسعه پایدار در تحول معاهدات سرمایه‌گذاری

محسن عبداللهی^۱ | امین نوری^۲

۱. دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: abdollahi75@hotmail.com
۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
رایانامه: aminnouri2019@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۸۷-۳۰۶ تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۸/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۷ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰ کلیدواژه‌ها: تحول، توسعه پایدار، حمایت‌های بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی، معاهدات سرمایه‌گذاری.	توسعه پایدار به هدف عمده سیاست‌های جمعی بین‌المللی مبدل شده است. از این رهگذر سرمایه‌گذاری خارجی، به‌عنوان نیروی محرک توسعه پایدار، همواره مورد توجه بوده است؛ به شکلی که توسعه پایدار را در بسیاری از نقاط جهان بدون سرمایه‌گذاری خارجی ممکن نمی‌دانند. معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری سنتی از این نظر که حمایت‌هایی را برای سرمایه‌گذار خارجی منصرف از الزامات توسعه پایدار تأمین می‌کنند، مورد انتقاد قرار گرفته‌اند که تحولاتی را در این معاهدات موجب شده است که موضوع مقاله حاضر است. در نتیجه به نظر می‌رسد در پرتو کثرت ارجاع به توسعه پایدار در معاهدات نو (مدرن) سرمایه‌گذاری، زمینه ایجاد تعادل بین اهداف توسعه پایدار و حمایت‌های موضوع این معاهدات ایجاد شده است.
استناد	عبداللهی، محسن؛ نوری، امین (۱۴۰۲). نقش توسعه پایدار در تحول معاهدات سرمایه‌گذاری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۱)، ۳۰۶-۲۸۷. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.304125.2474
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.304125.2474
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



مقدمه

شمار معاهدات و دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی که تا به امروز به ثبت رسیده است، بیانگر اهمیت و جذابیت و توسعه روزافزون «حقوق سرمایه‌گذاری خارجی» است (UNCTAD, 2018: 88). تعداد معاهدات تجارت آزاد که در آنها بخش سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد نیز رو به افزایش بوده است. بنا به گزارش سال ۲۰۱۹ کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد «آنکتاد»^۱، در مجموع ۲۶۵۸ معاهده سرمایه‌گذاری لازم‌الاجرا وجود دارد (UNCTAD, 2019: XI). شمار دعاوی سرمایه‌گذاری نیز رو به فزونی بوده، به نحوی که در سال‌های ۲۰۱۵ تا ۲۰۱۸ به ترتیب از ۵۴ به ۷۱ پرونده در سال رسیده است (UNCTAD, 2017: 22; UNCTAD, 2019: 88).

همزمان با رشد سرمایه‌گذاری‌های فرامرزی و افزایش شمار دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری، نظام^۲ کنونی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مورد مناقشه قرار گرفته است (Waibel et al., 2010: xxxvii). درحالی که برخی کشورها خواستار انجام اصلاح نظام فعلی سرمایه‌گذاری هستند، برخی دیگر مانند آفریقای جنوبی یا اندونزی معاهدات خود را تجدید نکرده و حتی نسبت به فسخ این معاهدات نیز اقدام کرده‌اند. حتی بعضی کشورها مانند اکوادور از دیوان داوری ایکسید خارج شده‌اند. در مواردی دیگر، آرای داوری سرمایه‌گذاری مانند دعاوی «واتنفال» علیه آلمان^۳ و «الی لیلی» علیه کانادا^۴ به مخالفت‌های عمومی حتی در کشورهای سرمایه‌فرست منجر شده است.

منتقدان اغلب خواهان ایجاد اصلاحات به گونه‌ای هستند که تعادل بیشتری بین منافع عمومی کشور میزبان و منافع سرمایه‌گذار خارجی ایجاد شود. بررسی انتقادات و تحولات نشان می‌دهد که عمده تغییرات این نظام به تغییر مؤلفه^۵ اصلی آن یعنی حفظ بی‌قیدوشرط مالکیت خصوصی سرمایه‌گذار خارجی مربوط است که این نظام را به سوی نگاهی جامع‌تری که بتواند میان منافع ذی‌نفعان این نظام تعادل ایجاد کند، سوق می‌دهد.

عقیده غالب این است که انتقادات وارده به نظام فعلی، حقوق سرمایه‌گذاری را به سمتی هدایت می‌کند که ضروریات عمومی کشور میزبان در سیاست‌گذاری، وضع قانون و حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بیشتر مورد توجه قرار گیرند (Hindelang & Krajewski, 2016: 5). در این خصوص تحولاتی را می‌توان در معاهدات سرمایه‌گذاری مشاهده کرد. مهم‌ترین تحول ارجاع به مفهوم توسعه

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

2. Regime

3. Vattenfall AB and Others V Federal Republic of Germany, ICSID Case No ARB/12/12.

4. Eli Lilly and Company V the Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No UNCT/14/2.

5. Paradigm

پایدار است.^۱ اغلب در مقدمه معاهدات سرمایه‌گذاری جدید به توسعه پایدار ارجاع شده است. در بدنه معاهدات نیز این قبیل ارجاعات به چشم می‌خورد، اما تأثیر آن بر حدود تعهدات دولت در اجرای این معاهدات همچنان نامشخص است.

توسعه پایدار مفهومی گسترده است که نخستین بار در بند ۲۷ گزارش ۱۹۸۷ کمیسیون «برانتلند» تحت عنوان «آینده مشترک ما»^۲ مورد اشاره قرار گرفت و تعریف شد. پس از آن در مواد ۳ و ۴ اعلامیه کنفرانس ۱۹۹۲ «ریو» راجع به توسعه

و محیط زیست^۳ و متن دستورالعمل ۲۱ آن^۴ بازتاب زیادی داشت. متعاقباً در مواد متعددی از اعلامیه ۲۰۰۲ «ژوهانسبورگ» در خصوص توسعه پایدار^۵، بندهای ۵۳-۴۹ اعلامیه ۲۰۰۹ کشورهای گروه «جی هشت»^۶، بند ۳(۵) سند ارزش‌های بنیادین گروه «جی بیست»^۷ و بسیاری دیگر از اسناد بین‌المللی و به‌ویژه در مقدمه و ماده ۲۱ معاهده اتحادیه اروپا^۸ و همچنین در مقدمه موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی^۹ به‌عنوان هدفی آشکار تأیید شد. با بررسی این اسناد و همجواری استعمال توسعه پایدار با سرمایه‌گذاری خارجی و تجارت آزاد متوجه می‌شویم که تأکید بر توسعه پایدار در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی رو به فزونی نهاده، به‌نحوی که در حال گسترش و متأثر ساختن آن است.

سرمایه‌گذاری خارجی اصولاً تلاش برای انتقال سرمایه به‌صورت فرامرزی به امید کسب سود است. به زبان ساده‌تر سرمایه‌گذاری در جایی انجام می‌گیرد که بیشترین سود را به‌همراه کمترین خطر داشته باشد. از سوی دیگر باید در نظر داشت که عقلانیتی که براساس آن اقتصاد و تجارت توسط اشخاص صورت می‌گیرد، اغلب با اهدافی که کشور میزبان دنبال می‌کند، همسو نیست. از یک‌سو از نظر اشتغال، پرداخت مالیات و انتقال فناوری و دانش پیشرفته، سرمایه‌گذاری خارجی مطلوب کشور میزبان است و بر این اساس است که دولت میزبان مشوق‌هایی را نیز برای سرمایه‌گذار در نظر می‌گیرد. از سوی دیگر،

۱. دلیل این ادعا گزارش‌های سالانه آنکتاد است که براساس آن، کشورها معاهدات سرمایه‌گذاری خود را براساس ۲. دستورالعمل که یکی «چارچوب سیاست‌گذاری آنکتاد برای توسعه پایدار» که در سال ۲۰۱۵ تهیه شده و دیگری «راهنمای آنکتاد برای اصلاح معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی» سال ۲۰۱۸، اصلاح کرده‌اند. بررسی‌های گزارش‌های سالانه، مکرر به تغییرات این معاهدات براساس اهداف توسعه پایدار اشاره می‌کند. بررسی‌های نگارنده نیز این موضوع را تأیید می‌کند.

2. Our Common Future, United Nations General Assembly (UNGA), "World Commission on Environment and Development", UNGA Res 42/427 (4th August 1987).

3. Rio Declaration on Environment and Development, 1992.

4. Agenda 21: Program of Action for Sustainable Development, 1992.

5. Johannesburg Declaration on Sustainable Development, 4 September 2002.

6. Group of Eight, Responsible Leadership for a Sustainable Future, 2009.

7. Group of Twenty, G20 Leaders Statement: The Pittsburgh Summit, September 24-25, 2009, Pittsburgh Annex: Core Values for Sustainable Economic Activity.

8. Treaty on the European Union, 2007.

9. Agreement Establishing the World Trade Organization, 1995.

سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند با آلودگی محیط زیست همراه باشد و بدون توجه به استانداردهای حقوق کارگری، سلامت زیستی و منافع افراد متأثر از آن صورت پذیرد و دارای تبعات منفی برای آنان باشد. به منظور جلوگیری از این تبعات منفی، گاهی دولت میزبان اقدام به تصویب قوانین و مقرراتی در زمینه‌های مرتبط می‌کند که می‌تواند تأثیرات نامطلوبی بر سود و اصل سرمایه‌گذار بر جای بگذارد. حال دولت میزبان با تکالیف موازی برای حفظ حقوق سرمایه‌گذار و منافع عمومی مواجه است. راه‌حل متوازن ممکن است از طریق تصویب قوانینی باشد که بیشترین نفع برای منافع عمومی و کمترین ضرر را برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد می‌کنند و یا می‌تواند از طریق معاهدات بین‌المللی حاصل شود.

مزایای معاهدات بین‌المللی در خصوص ایجاد چارچوبی در سطح خرد و کلان را می‌توان این‌گونه برشمرد. در سطح خرد، برای سرمایه‌گذار ابزاری برای پیش‌بینی و کاهش خطرهای سیاسی فراهم می‌شود. کشور میزبان هم می‌تواند در رقابت با دیگر کشورها برای جذب سرمایه امتیازات مطلوب‌تری را ارائه کند. در سطح کلان نیز این معاهدات می‌تواند موجب تقویت حاکمیت قانون و رشد استانداردهای زمامداری مطلوب و همچنین رشد و تقویت حقوق بین‌الملل عمومی بشود تا حقوقی که برای دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی وجود داشته است، برای اشخاص نیز قابل اعمال باشند (Shultz & Dupont, 2015: 3). همچنین پذیرفته شده است که سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند در بسیاری از زمینه‌ها موجب توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور میزبان شود.

در مقابل این نظر، برخی چارچوب فعلی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی و اعمال آن از طریق داوری راه مانعی برای توسعه پایدار تلقی کرده و معاهدات کنونی را چنین توصیف کرده‌اند که به‌عنوان ابزاری به نفع اقلیت قدرتمند یعنی سرمایه‌گذاران عمل می‌کنند و در مقابل اختیار کشور میزبان برای حفاظت و حمایت از حقوق عموم مردم تحت حاکمیت خود را به‌شدت محدود می‌سازند (Hoher, 2015: 4). این گروه شمار آرای داوری را که بیشتر علیه کشورهای در حال توسعه صادر شده است، دلیل این مدعی می‌دانند (نیکبخت و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۲۹).

با عنایت به دو نظریه مذکور رویه صحیح را باید در برقراری بیشترین تعادل میان منافع افراد ذی‌نفع جست‌وجو کنیم. در این زمینه نوشتار حاضر در پی بررسی چگونگی و متعادل‌سازی معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی در سایه اهداف توسعه پایدار است. همچنین هدف این نوشتار تبیین نقش توسعه پایدار در تحولات معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی است. با توجه به ظهور مفهوم توسعه پایدار در اسناد جمعی بین‌المللی و معاهدات سرمایه‌گذاری نو، به نظر می‌رسد که حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در حال گذار از مؤلفه سنتی این نظام، یعنی صرف حفظ مالکیت خصوصی سرمایه‌گذار خارجی، به سمت لحاظ کردن تکالیف دولت میزبان در راستای همسو شدن با اهداف توسعه پایدار است. بدین‌منظور در بخش اول مفهوم توسعه پایدار در حقوق بین‌الملل و در بخش دوم توصیف کلی از معاهدات سرمایه‌گذاری سنتی و حمایت‌های معمول ارائه می‌شود و در نهایت تحول معاهدات سرمایه‌گذاری بررسی می‌شود.

۱. مفهوم توسعه پایدار در اسناد بین‌المللی و حقوقی

اولین بار، حق بر توسعه به موجب مصوبه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۶ به‌عنوان حقی جدایی‌ناپذیر از حقوق بشر شناسایی شد.^۱ سپس مفهوم توسعه پایدار اولین بار در گزارش ۱۹۸۷ گزارش «برانتلند» به وجه ذیل تعریف شد:

«توسعه به‌نحوی که نیازهای کنونی ما را تأمین کند، بدون نادیده گرفتن این امکان و توانایی برای نسل‌های آینده در تأمین نیازهای خود» (UNGA Res 42/87, 1987, para. 27).

پس از آن «اعلامیه ریو» در خصوص محیط زیست و توسعه در سال ۱۹۹۲ به تصویب رسید که به‌طور خاص بر توسعه پایدار تمرکز می‌کند. کشورهای حاضر در کنفرانس «ریو» ضمن حمایت از مفهوم توسعه پایدار، تکلیف خود را برای ایجاد پیوند نزدیک، بین توسعه اقتصادی و اجتماعی، همزمان با حفاظت از محیط زیست، با داشتن چشم‌اندازی بلندمدت نسبت به نسل‌های آینده، اعلام کردند (Beyerlin, 2013: 9). وفق ماده ۱ این اعلامیه، «حق برخورداری از توسعه یک حق انکارناپذیر بشری است که در پرتو آن هر فرد حق دارد در توسعه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی شرکت کند و از مواهب آن به‌نحوی که همه حقوق بشری و آزادی‌های بنیادین تضمین شود، بهره‌بردار» (UNGA Res 151/26, 1992).

پس از «اعلامیه ریو»، مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۰ اقدام به تصویب سند «اهداف توسعه هزاره»^۲ کرد که در آن، اهداف توسعه به‌صورت پانزده‌ساله، بیشتر بر پایه ریشه‌کن کردن فقر از طریق تحقق اهداف توسعه پایدار تبیین شده است. به‌دنبال آن در سال ۲۰۱۵ مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب سند دیگری با نام «اهداف ۲۰۳۰ برای توسعه پایدار» اقدام کرد که علاوه بر ریشه‌کن کردن فقر، بر ابعاد اقتصادی، اجتماعی و زیست‌محیطی توسعه پایدار نیز تأکید می‌کند و به تشویق و هدایت سرمایه‌گذاری‌های خارجی به‌سوی کشورهای در حال توسعه می‌پردازد (UNGA Res 70/1, 2015: 21). افزون بر این به‌دنبال «اهداف توسعه هزاره» سازمان ملل، درصد کاهش میزان فقر به اولویت «پیمان جهانی سازمان ملل»^۳ و بانک جهانی تبدیل شده است.

1. United Nations General Assembly, Declaration on the Right to Development, A/RES/41/128, 4 December 1986.

ماده ۱ این اعلامیه مقرر می‌کند:

«حق توسعه یک حق غیرقابل اعراض حقوق بشری است که در پرتو آن هر انسان حق دارد در توسعه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی شرکت کند و از آن بهره‌بردار که همه حقوق بشری و آزادی‌های بنیادین به کمک این حق محقق می‌شوند».

2. United Nations General Assembly Resolution, A/RES/52/2, 18 September 2000, Millennium Development Goals (MDGs).

3. United Nations Global Compact.

پیمان جهانی سازمان ملل نهادی است که براساس مجوز مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۰ و با هدف تشویق

به جرات می‌توان ادعا کرد که «اعلامیه دهلی‌نو»^۱ ۲۰۰۲ انجمن حقوق بین‌الملل در خصوص «اصول حقوق بین‌الملل مربوط به توسعه پایدار»^۲ متضمن حقوقی‌ترین اصولی است^۳ که تا به حال در زمینه توسعه پایدار تدوین شده است. این اعلامیه هفت اصل حقوق بین‌الملل مربوط به توسعه پایدار را شناسایی می‌کند:

۱. تعهد همه دولت‌ها به تضمین استفاده پایدار از منابع طبیعی؛ ۲. اصل مساوات و ریشه‌کن کردن فقر؛ ۳. اصل مسئولیت‌های مشترک و متفاوت؛ ۴. اصل رویکرد احتیاطی به سلامت انسان، منابع طبیعی و زیست‌بوم‌ها؛ ۵. اصل شرکت در دسترسی به اطلاعات و عدالت؛ ۶. اصل حکمرانی خوب؛ و ۷. اصل همگرایی و روابط متقابل، به‌خصوص در زمینه حقوق بشری و اهداف اجتماعی، اقتصادی و زیست‌محیطی.

در خصوص رویه قضایی بین‌المللی نیز، دیوان بین‌الملل دادگستری در پرونده گاپچیکوو-ناگیماروش^۳ (۱۹۷۷) از توسعه پایدار به‌عنوان مفهومی نام می‌برد که می‌بایست توسط کشورها در زمان اتخاذ تصمیم در نظر گرفته شود، به‌نحوی که بین توسعه اقتصادی و حفاظت از محیط زیست تعادل برقرار شود؛ مفهومی که به‌خوبی در توسعه پایدار تعالی یافته است (ICJ, 1997: paras. 140, 141, 155). دیوان در پرونده خمیر کاغذ^۴ نیز به ایجاد تعادل بین استفاده از محیط زیست و توسعه اقتصادی در راستای اهداف توسعه پایدار اشاره می‌کند (ICJ, 2010: para. 177).

شعبه اختلافات بستر دریا نیز در نظر مشورتی مورخ اول فوریه ۲۰۱۱، در پاسخ به استفسارهای شورای مقام دریاها یک نظریه مشورتی ارائه کرد. دیوان در این نظریه، بدون ارجاع مستقیم به توسعه پایدار، تعهدات دولت‌های عضو را در خصوص اصول مرتبط با توسعه پایدار شناسایی کرد. براساس نظر دیوان، دولت‌های عضو متعهدند اطمینان حاصل کنند که پیمانکاران فعال در منطقه اعماق دریاها از تعهدات مندرج در کنوانسیون از جمله حفظ محیط زیست دریایی، حفظ سلامت بشر و شرکت کشورهای در حال توسعه در استحصال منابع از منطقه متابعت می‌کنند (ITLOS, 2011: para.117). علاوه بر این، دیوان بر تعهد به استفاده پایدار از منابع طبیعی، اصل همگرایی، تعهد به اعمال رویکرد احتیاطی، تعهد به ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی و دسترسی عموم به اطلاعات به‌عنوان عنصری از حکمرانی مطلوب تأکید کرد (میرمحمدی و جهانی، ۱۳۹۶: ۸۱۳).

برخی نویسندگان همگرایی در ملاحظات مربوط به توسعه اجتماعی، زیست‌محیطی و رشد اقتصادی در

فعالیت‌های تجاری مسئولانه و ارزش‌های سازمان ملل از جمله توسعه پایدار در میان جامعه تجاری جهانی، تأسیس شد.

1. International Law Association's 2002 New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development.

۲. بنابر نظر نیوکام «وضعیت حقوقی این اصول هفتگانه در حقوق بین‌الملل عمومی امری اختلافی است. برخی از این اصول یا ابعدی از آنها ممکن است به‌بدنه حقوق لازم‌الاجرا یا حقوق سخت تبدیل شده باشند و برخی دیگر از این اصول یا ابعدی از آنها ممکن است هنوز حقوق نرم باشند» (Newcombe, op.cit.:9).

3. Gabčíkovo-Nagymaros.

4. Pulp Mills.

تمام ابعاد تصمیم‌گیری را سنگ بستر توسعه پایدار برمی‌شمارند (Newcombe, 2007: 58). اعلامیهٔ دهلی‌نو برای اصل همگرایی اهمیت فراوانی قائل است و علاوه بر سایر موارد، تمامی سازمان‌ها، دولت‌ها و مؤسسات در سطح بین‌المللی و داخلی را ملزم می‌کند که تمامی تلاش خود را برای رفع تعارض میان ملاحظات اقتصادی، اجتماعی، مالی و زیست‌محیطی از طریق نهادهای موجود یا جدید به کار گیرند (A/CONF.199/8, 2002: 7). با اینکه توسعه پایدار در اسناد مختلف تبیین و مورد تأکید قرار گرفته است، همچنان تعریف دقیق و جامعی از آن یافت نمی‌شود. برخی نویسندگان با توجه به همین موضوع اظهار کرده‌اند که معنی مشخصی از توسعه پایدار موجود نیست، از این رو هر کس می‌تواند تفسیر خود را از آن داشته باشد (Klabbers, 2013: 53). قاضی و ریامنتری در نظریهٔ مستقل خود در دعوی گاپچیکوو-ناگیماروش، توسعه پایدار را به دلیل «پذیرش گستردهٔ آن توسط جامعه بین‌المللی» و «ضرورت منطقی انکارنشدهٔ آن»، «اصلی حقوقی با قابلیت هنجاری» و «بخشی جدانشدنی از حقوق بین‌الملل مدرن» می‌داند (ICJ Rep, 1997: 97). به هر ترتیب، «به نظر می‌رسد کثرت و استمرار ارجاع به این مفهوم در اسناد بین‌المللی موجب شده است که برخی آن را یک اصل عمومی حقوق بین‌الملل تلقی کرده یا حداقل آن را تجلی جهان‌شمولی یک اعتقاد حقوقی و کلی (opinion juris) بدانند» (افتخار جهرمی، ۱۳۸۸: ۲۲).^۱ به همین ترتیب، کثرت استعمال توسعه پایدار در معاهدات سرمایه‌گذاری، این مفهوم را به حقوق معاهدات و دعاوی سرمایه‌گذاری وارد کرده است. ورود مفهوم توسعه پایدار به معاهدات سرمایه‌گذاری و تحولات آن در بخش سوم مورد بحث قرار گرفته است. اما بررسی این تحولات ابتدائاً نیازمند تشریح ساختار سنتی معاهدات سرمایه‌گذاری است.

۲. معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی: ساختار سنتی و حدود حمایت‌های بین‌المللی

اولین منبع حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، معاهدات است که فی‌مابین کشورها به صورت دوجانبه و منطقه‌ای منعقد می‌شوند. در سطح منطقه‌ای معاهدات سرمایه‌گذاری منعقدشده اغلب در بردارندهٔ حمایت‌هایی برای سرمایه‌گذار است و بعضاً تسهیل تجارت آزاد را نیز پوشش می‌دهند. در مجموع، به اعتبار طرفین متعاقد، این معاهدات می‌توانند به صورت دوجانبه یا چندجانبه منعقد شوند. موافقت‌نامه همکاری جامع اقتصادی و تجارت اتحادیهٔ اروپا با کانادا یا موافقت‌نامهٔ اتحادیهٔ اروپا با سنگاپور نمونه‌هایی از موافقت‌نامه‌های دوجانبه و موافقت‌نامهٔ تجارت آزاد آمریکای شمالی و موافقت‌نامهٔ همکاری ماورای اقیانوس‌ها از جمله موافقت‌نامه‌های چندجانبه در زمینهٔ سرمایه‌گذاری خارجی و تجارت آزادند. به لحاظ ساختار، معاهدات سرمایه‌گذاری را به دو دستهٔ سنتی و نو می‌توان تقسیم کرد. در این بخش به ساختار معاهدات سنتی پرداخته می‌شود و معاهدات نو در بخش بعدی تحت عنوان «تحول معاهدات

۱. بیشتر حقوقدانان، توسعه پایدار را به‌عنوان یک «اصل در حال ظهور حقوق عرفی» شناسایی کرده‌اند.

سرمایه‌گذاری» بررسی می‌شود. در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری سنتی و همچنین به لحاظ تاریخی، اولین معاهده سرمایه‌گذاری در سال ۱۹۵۹ توسط آلمان و پاکستان منعقد شد (UNCTAD Rep, 2000: 1) و بیشتر معاهدات منعقدشده بعدی، کم و بیش همان ساختار و خصایص را حفظ کرده‌اند که همین مسئله این معاهدات را با چالش‌هایی در دوران فعلی مواجه کرده است.

معاهدات سنتی به لحاظ محتوایی غالباً موجز و حاوی مفاهیمی کلی‌اند که شامل مصادیق سرمایه‌گذاری‌های تحت حمایت و حمایت‌هایی برای سرمایه‌گذار و همچنین تعهداتی برای دولت میزبان جهت جبران خسارت سرمایه‌گذار در صورت نقض حقوق وی است. به صورت کلی، هرچند این معاهدات به تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به عنوان هدف معاهده اشاره می‌کنند، اما به صورت عملی به حمایت از سرمایه‌گذار تبعه کشور مقابل می‌پردازند. در برخی معاهدات اخیرالتصویب اما با ساختار سنتی نیز، هرچند به تحقق اهداف توسعه پایدار اشاره شده، اساساً فاقد بنیانی برای توسعه همکاری‌های اقتصادی در راستای اهداف توسعه پایدارند (Newcombe, 2007: 33). نکته دیگر اینکه، این معاهدات اغلب بدون در نظر گرفتن مواردی از جمله روند میزان توسعه متعاهدین، بستریهای اقتصادی آنها، موقعیت جغرافیایی و حتی روابط سیاسی این کشورها منعقد شده‌اند (Sacerdoti, 2016: 31).

تعریفی که در معاهدات سنتی از سرمایه ارائه می‌شود، بسیار موسع است و به طور معمول شامل هرگونه دارایی اتباع یک طرف در سرزمین طرف مقابل می‌شود. همچنین تابعیت افراد موضوع معاهده تمامی اشخاص حقوق خصوصی و عمومی را در برمی‌گیرد و این تابعیت عموماً براساس معیارهایی مانند محل ثبت شرکت تعیین می‌شود و عواملی مانند تابعیت سهامداران و منشأ سرمایه، تأثیری در حمایت‌هایی که براساس این معاهدات در نظر گرفته شده ندارند. در نبود معاهده نیز، سرمایه‌گذاران خارجی برای بهره بردن از این امتیازها، اقدام به تأسیس شرکت‌هایی در کشورهای می‌کنند که کشور میزبان با آن کشور، معاهده سرمایه‌گذاری دارد و امتیازهای بیشتری را برای سرمایه‌گذار در نظر می‌گیرد (Cotula, 2016: 50).

دیگر خصوصیت مشترک این معاهدات، متقابل بودن تعهدات مندرج در آنهاست؛ بدین معنی که هر یک از اتباع دو کشور می‌توانند متقابلاً از امتیازهای پیش‌بینی شده در معاهده، بهره‌مند شوند. با وجود این، تفکر غالب و حاکم بر معاهدات سرمایه‌گذاری سنتی در زمان انعقاد معاهدات، تلاش در جهت رفع نگرانی کشورهای سرمایه‌فرست به کشورهای سرمایه‌پذیر و به اصطلاح کشورهای شمال بوده است. این موضوع از زمانی مورد توجه قرار گرفت و موجبات انتقادهایی را فراهم کرد که کشورهای صنعتی سرمایه‌فرست دریافتند که کشورهای در حال توسعه نیز به کشورهای سرمایه‌فرست تبدیل شده‌اند و موضوعی که از ابتدا تنها نگرانی کشورهای سرمایه‌فرست بود، یعنی حفظ حقوق و سرمایه شهروندان خود در کشور در حال توسعه، دیگر صرفاً نگرانی کشورهای سرمایه‌فرست محسوب نمی‌شود (Sornarajah, 2015: 54-55).

خصیصه دیگر معاهدات سرمایه‌گذاری این است که این معاهدات صرفاً تکالیفی را برای کشور میزبان

در نظر می‌گیرد و در این معاهدات تکلیفی برای سرمایه‌گذار خارجی مشاهده نمی‌شود. البته بدیهی است که سرمایه‌گذار خارجی در انجام فعالیت‌های خود ملزم به متابعت از قوانین کشور میزبان است. بنابراین، کشور میزبان می‌تواند با تصویب قوانین مطلوب خود در راستای تحقق سیاست‌های اقتصادی منظور گام بردارد. همچنین معاهدات سرمایه‌گذاری اغلب حاوی مقرراتی هستند که سرمایه‌گذاری را در حوزه‌های مشخصی به صورت سلبی یا ایجابی ممنوع و یا مجاز می‌کنند.

در نهایت تنها زمانی که حقوق سرمایه‌گذار خارجی در ارتباط با سرمایه‌وی نقض شد، معاهده سرمایه‌گذاری تضمین‌کننده حقوق سرمایه‌گذار است. در نتیجه به صورت سنتی این معاهدات تکلیفی را برای سرمایه‌گذار در قبال اهداف توسعه پایدار کشور میزبان در نظر نمی‌گیرند.

به صورت کلی، حمایت‌های این معاهدات را می‌توان در چند قسم دسته‌بندی کرد. قسم اول حمایت از طریق شرط ملت‌های کامله‌الوداد^۱ و شرط رفتار ملی^۲ دولت میزبان است. براساس شرط اول، کشور میزبان مکلف است همان امتیازهایی را که برای دیگر سرمایه‌گذارهای خارجی در کشور میزبان نیز در نظر می‌گیرد، برای ذی‌نفع معاهده سرمایه‌گذاری کشور طرف معاهده اعمال کند. براساس شرط دوم، کشور میزبان متعهد می‌شود با سرمایه‌گذار خارجی رفتار مشابه با اتباع خود داشته باشد. دومین قسم حمایت، حمایت در قالب اصل کلی حقوقی «رفتار عادلانه و منصفانه»^۳ با سرمایه‌گذار خارجی است که به طور معمول با شرط «مطابق بودن با حقوق بین‌الملل»^۴ و یا «حداقل استاندارد موجود در حقوق بین‌الملل»^۵ همراه می‌شود که به دلیل کلیت این مفهوم، احراز آن بسته به مورد و نحوه رفتار کشور میزبان امکان‌پذیر می‌شود. سومین قسم حمایت، پیش‌بینی حق جبران خسارت برای سرمایه‌گذار زیان‌دیده در مقابل مصادره مستقیم و دیگر اعمالی است که در حکم مصادره تلقی می‌شوند و به طور کلی هرگونه زیان ناشی از نقض حقوق اوست. در نهایت چهارمین قسم حمایت از طریق پیش‌بینی دیگر حقوق در معاهدات سرمایه‌گذاری حاصل می‌شود که سرمایه‌گذار به واسطه سرمایه‌گذاری باید از آن بهره‌مند شود، مانند اجازه کار و اقامت در کشور میزبان، حق خارج کردن سرمایه و منافع حاصل از آن از کشور میزبان.

دیگر خصوصیت معاهدات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی اختیار مراجعه مستقیم سرمایه‌گذار خارجی به داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری با کشور میزبان است. شرط حل و فصل اختلاف به سرمایه‌گذار خارجی مدعی نقض حقوق خود، اجازه می‌دهد با مراجعه به داوری، دولت میزبان را به چالش بکشد و با توفیق در دعوا، اجرای محکومیت کشور میزبان را درخواست کند. مزیت سازوکار

1. Most Favored Nation clause.
2. National Treatment Clause.
3. Principle of Fair and Equitable Treatment.
4. Conformity with International Law.
5. Minimum Standards Provided by International Law.

داوری، دوری جستن از سیاسی شدن دعاوی از طریق حمایت دیپلماتیک است و در نهایت رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذار خارجی نزد مرجعی بی‌طرف و مستقل از متعاهدین موجب می‌شود که کشورها و سرمایه‌گذار با علاقه بیشتری به این معاهدات بپیوندند (Schreuer, 2011: 788).

خصوصیات مذکور را می‌توان ساختار معمول معاهدات سرمایه‌گذاری قلمداد کرد و همان‌طور که اشاره شد، معاهدات سرمایه‌گذاری عمدتاً از الگوی معاهده سرمایه‌گذاری ۱۹۵۹ آلمان-پاکستان پیروی کردند. از همین روی، این معاهدات حاوی مفاهیم موجز و کلی‌اند که کفایت پاسخگویی به عوامل مؤثر دنیای امروز را ندارند و به همین مکرر بر اصلاح ساختار این معاهدات اصرار می‌شود. معاهدات سرمایه‌گذاری در دوران نو، با حفظ کلیت معاهدات سنتی، تحت تأثیر تعهدات و تکالیف حاصل از حوزه‌های دیگر حقوق، دچار تحولاتی شده است که در بخش آتی مورد بحث قرار می‌گیرند.

۳. تحول معاهدات سرمایه‌گذاری

معاهدات سرمایه‌گذاری سنتی به انحای مختلف با انتقادهایی مواجه شده‌اند. این انتقادات عمدتاً ناظر بر حمایت‌هایی است که صرفاً برای سرمایه‌گذار خارجی، بدون در نظر گرفتن منافع اقتصادی کشور میزبان در نظر گرفته شده و اساساً موضوعاتی مانند حقوق بشر، محیط زیست، سایر مسائل مربوط به منافع عموم شهروندان و تعهد دولت به اهداف توسعه پایدار را به‌خصوص در مورد کشورهای در حال توسعه در نظر نگرفته است (Gehring & Kent, 2013: 298). این انتقادات از زمانی شدت یافت که برخی آرای داوری سرمایه‌گذاری خارجی، دولت میزبان را برای اعمال سیاست‌هایی که در راستای حفظ منافع عموم اتخاذ شده بودند، اما موجبات اضرار به حقوق سرمایه‌گذار خارجی را در پی داشته است، محکوم کردند.^۱ به هر روی، با تشدید و تکرار انتقادات، عقلانیت حاکم بر معاهدات سرمایه‌گذاری، همسو با تحولات روز، دستخوش تغییراتی شد. در تدوین معاهدات جدید سرمایه‌گذاری، تلاش شده است که ابعاد بیشتری از موضوعات، با محوریت اهداف توسعه پایدار به‌عنوان هدف اصلی سیاست‌های جمعی بین‌المللی، مدنظر قرار بگیرد. البته این تغییرات همچنان در حال انجام است و تا تعالی آنها فاصله است. معاهدات تجارت آزاد نیز از این قاعده مستثنا نیستند.^۲

۱. در این خصوص می‌توان به قضایای ذیل اشاره کرد:

CMS Gas Transmission Company v The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award 12 May 2005, Biwater Gauff LTD v United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award 24 July 2008, Methanex Corp v United States, Partial Award on Jurisdiction and Admissibility, 7 August 2002, Final Award on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005. Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 264-323 (Oct. 21, 2005). Suez et al. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae (May 19, 2005).

۲. برای مثال در مقدمه موافقتنامه سازمان تجارت جهانی، اهداف توسعه پایدار به‌عنوان یکی از اهداف کشورهای متعاهد شناسایی شده است.

نظر به نقش بنیادین معاهدات سرمایه‌گذاری در تعیین و تبیین ساختار این شاخه از حقوق، احتمالاً مهم‌ترین عامل در تحول نظام سرمایه‌گذاری خارجی، تغییر در ساختار معاهدات است. «سند ۲۰۳۰» با عنوان اختصاصی توسعه پایدار که به تبیین سیاست‌ها و اهداف بین‌المللی با چشم‌انداز ۱۵ ساله برای همه کشورهای می‌پردازد، مهم‌ترین این اسناد محسوب می‌شود. در این زمینه آنکتاد با ارجاع به برخی از این اهداف، رابطه توسعه پایدار و سرمایه‌گذاری خارجی را این‌گونه توصیف کرده است که، سرمایه‌گذاری خارجی هدف غایی نیست، بلکه وسیله‌ای برای ارتقای توسعه پایدار است (UNCTAD Rep, 2018: 3-5). همچنین این نهاد با ارائه اسناد راهنما به‌ویژه «سند راهنمای سیاست‌گذاری بین‌المللی سرمایه‌گذاری برای توسعه پایدار»^۱، اصلاحاتی را در معاهدات سرمایه‌گذاری برای ایجاد تعادل بین تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و اهداف توسعه پایدار به کشورهای پیشنهاد می‌کند (UNCTAD Rep, 2018: 3)^۲ که عموم تحولات نیز براساس همین اصول صورت می‌گیرند.

یکی از تحولاتی که در این معاهدات در راستای توسعه پایدار ایجاد شده است، ارجاع به توسعه پایدار در مقدمه و بدنه معاهدات است. این ارجاعات در برخی موارد به‌طور صریح و در برخی با اشاره به مصادیق آن انجام می‌شود. در این میان، ارجاع به توسعه پایدار در مقدمه معاهدات از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا وفق بند ۲ ماده ۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۸، مقدمه معاهده از جمله منابع تفسیری است که می‌توان موضوع و هدف معاهده را از آن استنباط کرد و در زمان اختلاف، مرجع رسیدگی، موضوعات مورد مناقشه از جمله مصادره، انتظار مشروع و رفتار عادلانه و منصفانه را که از تکالیف دولت در قبال سرمایه‌گذار خارجی هستند، همسو با تکالیف دولت در قبال توسعه پایدار تفسیر کند، تا از این رهگذر توازی بین این تکالیف موازی ایجاد شود.

در این زمین در ذیل چند معاهده را بررسی می‌کنیم. در مقدمه معاهده ۱۹۹۲ نفتا^۳، سیزدهمین پاراگراف بخش مقدمه، متعاقباً به‌صراحت قصد خود را برای ارتقای توسعه پایدار اعلام می‌کنند. در فصل نهم همین معاهده، توسعه پایدار تحت عنوان «روش‌های مرتبط با استانداردها»^۴ ذکر شده است. در ماده ۹۱۵، که ذیل این فصل قرار دارد، توسعه پایدار از مصادیق اهداف مشروع معاهده محسوب نشده است. همچنین در مقدمه معاهده نموه سرمایه‌گذاری ۲۰۰۴ کانادا^۵، تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را در راستای ارتقای توسعه پایدار شناسایی می‌کند.

1. Investment Policy Framework for Sustainable Development, UNCTAD/DIAE/PCB/2015/5.

۲. آخرین نسخه این سند در سال ۲۰۱۵ منتشر شده است. آنکتاد این سند را به‌عنوان مرجعی برای تصمیم‌گیرندگان در سطح ملی، مذاکره یا بازبینی معاهدات سرمایه‌گذاری یا برنامه‌ریزی برای تشویق سرمایه‌گذاری در بخش‌های دارای اولویت برای توسعه پایدار معرفی کرده است.

3. North American Free Trade Agreement ("NAFTA").

4. Standards-Related Measures.

5. Canada Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement, 2004.

نمونه مؤخر دیگر در این زمینه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری جمهوری اسلامی ایران و دوک‌نشین اعظم لوکزامبورگ، مصوب ۲۴ اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۸، است. در مقدمه این معاهده طرفین ضمن اینکه حیاتی بودن سرمایه‌گذاری خارجی را برای توسعه پایدار تصدیق می‌کنند، تشویق سرمایه‌گذاری در جهت توسعه پایدار را نیز از اهداف معاهده اعلام می‌کنند. سپس در بدنه این معاهده، در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۱ در خصوص «محیط زیست و کار و سایر استانداردها» نیز می‌تواند به‌عنوان نشان تحول در راستای توسعه پایدار تلقی شود، چراکه در بند ۲، متعاهدین «حق قانونگذاری»^۱ کشور میزبان را با اولویت سیاست‌های توسعه پایدار خود شناسایی می‌کنند. همچنین در بند ۳، تلاش سرمایه‌گذاران را «برای حداکثر کمک ممکن برای توسعه پایدار دولت سرمایه‌پذیر و جامعه محلی از طریق سطوح مناسبی از رویه‌های مسئولیت اجتماعی^۲ به‌عمل آورند» مورد تصریح قرار می‌دهند. اهمیت این موافقت‌نامه از منظر تحول معاهدات، از آن حیث است که ایران در شمار کشورهای سرمایه‌پذیر قرار دارد و با اینکه جذب سرمایه را برای خود ضروری می‌داند، همگام با سیاست‌های بین‌المللی و تحولات جهانی روز، در راستای توسعه پایدار گام برداشته است.

در مقدمه برخی دیگر معاهدات سرمایه‌گذاری مصادیق توسعه پایدار مورد اشاره قرار گرفته است. برای مثال می‌توان به معاهده نمونه سرمایه‌گذاری خارجی ۲۰۱۲ ایالات متحده توجه کرد که مقدمه آن، بدون ارجاع صریح به توسعه پایدار، دستیابی به اهداف مذکور در معاهده را در صورتی مطلوب تلقی می‌کند که با حفاظت از سلامت، امنیت و محیط زیست، و ارتقای حقوق شناخته‌شده بین‌المللی کارگران، سازگار باشد.^۳ موارد برشمرد شده همگی ذیل مفهوم توسعه پایدار جای دارند. معاهده ۲۰۱۲ سرمایه‌گذاری بین ایالات متحده آمریکا و رواندا^۴ براساس همین معاهده نمونه مورد توافق قرار گرفته است که در مقدمه همین عبارات را تکرار می‌کند.

معاهدات سرمایه‌گذاری از طرق دیگری نیز در راستای توسعه پایدار متحول شده‌اند. یکی از این طرق محفوظ نگه داشتن حق قانونگذاری کشور میزبان در راستای تکالیف توسعه پایدار است. به‌صورت کلی

1. Right to Regulate

۲. در اینجا به‌نظر می‌رسد منظور همان «مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها» (Corporate Social Responsibility - CSR) است. هرچند در تعریف آن اتفاق نظر کامل وجود ندارد، لکن تعریفی که از جانب مجمع جهانی کسب‌وکار برای توسعه پایدار (World Business Council for Sustainable Development) در سال ۲۰۱۱ ارائه شده است، بدین‌نحو است: «تعهد کسب و کار و تجارت به همکاری برای توسعه پایدار اقتصادی، کار با کارگران، خانواده‌های آنها، جامعه محلی و در نهایت، کل جامعه، برای آنکه بتوانند کیفیت زندگی‌شان را بهبود بخشند». برای مطالعه بیشتر به مقاله «مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها و نحوه سنجش آن»، تألیف فائزه قاسمی حسین‌آبادی مراجعه شود.

3. U.S. Model Bilateral Investment Treaty, 2012.

4. Treaty between the United States and Rwanda Concerning Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, 2012.

معاهدات سرمایه‌گذاری محدودیت‌هایی را برای کشور میزبان در قانونگذاری وضع می‌کنند؛ با این هدف که قوانین ملی بر جریان سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر منفی نداشته باشد. برخی از معاهدات مصادیقی از مفهوم توسعه پایدار را از محدودیت‌های قانونگذاری مستثنا کرده‌اند. در مواردی، استثنائات صریح و مشخص‌اند. برای مثال، معاهده سرمایه‌گذاری کانادا و پرو که محدودیت‌های قانونگذاری را برای مثال در مورد برخی از بخش‌های اقتصادی مجری نمی‌داند (Canada-Peru FIPA, 2006: Art. 9). گاهی نیز موضوعاتی مانند سلامت عمومی، امنیت ملی و نظم عمومی از دامنه تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری استثنا شده‌اند، مانند معاهده سرمایه‌آلمان و سنگاپور که مقرر می‌کند اقدامات لازم جهت نظم و امنیت و سلامت عمومی، و اخلاق حسنه، نباید از مصادیق شرط رفتار نابرابر^۱ موضوع ماده ۲ موافقت‌نامه محسوب شود (Germany-Bangladesh BIT, 1981: Art. 2).

شمار معاهداتی که به وجه یادشده اختیارات قانونگذاری را در راستای توسعه پایدار برای دولت عضو محفوظ می‌دارد، پرشمار نیستند؛ اما تغییراتی که در معاهده لیسبون از سال ۲۰۰۸ صورت گرفته است، بی‌شک شمار زیادی از معاهدات سرمایه‌گذاری کشورهای اروپایی با کشورهای دیگر را تحت تأثیر قرار خواهد داد، زیرا مطابق مقدمه این پیمان و اصلاحیه ۲۰۰۹ آن، کشورهای اروپایی باید در امر سرمایه‌گذاری، در کنار مقاصد تجاری و اقتصادی، اهداف غیرتجاری را در موازات در نظر بگیرند (De Luca, 2014: 65). براساس بند ۲ ماده ۲۰۷ معاهده نحوه عملکرد اتحادیه اروپا^۲، کشورهای عضو، قانونگذاری در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی را در قالب سیاست‌های مشترک تجاری به اتحادیه اروپا سپرده‌اند. بنابراین، معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی منعقدہ توسط اعضای اتحادیه باید با اصول مندرج در معاهده نحوه عملکرد اتحادیه اروپا و همچنین مقررات مربوط به آن در راستای تعادل بین حقوق سرمایه‌گذار و توسعه پایدار سازگار باشد (EC Rep, 2012: 6). به همین علت، معاهدات سرمایه‌گذاری کشورهای عضو با سایر کشورها که شمار آن تا سال ۲۰۱۹، به ۱۴۰۰ عدد بالغ شده است، باید براساس اصول تجاری و با در نظر گرفتن اصول غیرتجاری از جمله توسعه پایدار اصلاح شود که این مسئله با توجه به سهم اقتصادی کشورهای اروپایی می‌تواند تحول نظام معاهدات سرمایه‌گذاری را در پی داشته باشد (Hindelang & Krajewski, 2016: 17). در این زمینه مذاکرات اتحادیه اروپا در حال انجام است^۳ و اهداف غیرتجاری در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری جدید که توسط کشورهای عضو از یک طرف و

1. Treatment Less Favorable.

2. Treaty on the Functioning of the European Union, 1957, amended in 2009 and 2012.

3. <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes>, last visited on 9 February 2020.

۴. برای بررسی بیشتر متن و نحوه دستورالعمل این مذاکرات توصیه می‌شود به مقاله ذیل مراجعه شود:

De Mestral Armand (2016). "The Evolving Role of the European Union in IIA Treaty-Making", in De Mestral Armand and Lévesque Céline (eds.), *Improving International Investment Agreements*, Rutledge, pp. 42-58.

کشورهای غیرعضو از طرف دیگر، در حال نهایی شدن است، مورد توجه قرار گرفته‌اند. برای مثال بخش ۱۳ معاهده تجارت آزاد و سرمایه‌گذاری اتحادیه اروپا و ویتنام^۱ که در سال ۲۰۱۹ به امضای طرفین رسیده است، به‌طور ویژه به «تجارت و توسعه پایدار» اختصاص یافته است. در این بخش به اسناد حقوقی مربوط به توسعه پایدار از جمله سند ۲۰۱۵ و ۲۰۳۰ ارجاع داده شده است. علاوه بر این، بخش مزبور تکالیفی را در راستای تحقق توسعه پایدار بر عهده طرفین قرار می‌دهد. به‌همراه این سند، موافقت‌نامه حمایت از سرمایه‌گذاری نیز میان دو طرف امضا شده است. هرچند این دو موافقت‌نامه سند واحدی را تشکیل نمی‌دهند، اما ارجاعاتی در متن هر یک از این دو سند به دیگری وجود دارد که آنها را به‌طور مستقیم به یکدیگر مرتبط می‌سازد. در مقدمه این موافقت‌نامه همانند دیگر معاهدات سرمایه‌گذاری مؤخر و نو، طرفین قصد خود را برای تقویت روابط اقتصادی، تجاری و سرمایه‌گذاری مطابق با اهداف توسعه پایدار در ابعاد اقتصادی، اجتماعی و زیست‌محیطی و ارتقای سرمایه‌گذاری ذیل این موافقت‌نامه با توجه به درجات بالای استانداردهای شناخته‌شده بین‌المللی و موافقت‌نامه‌ها در زمینه محیط زیست و حمایت‌های کارگری اعلام می‌نمایند. نکته شایان توجه دیگر این است که طرفین در بند آخر مقدمه، از واژه تعهد (commitment) برای اصول توسعه پایدار استفاده می‌کنند که با توجه به بار حقوقی آن و در مقایسه با دیگر اسناد منعقد گامی سازنده محسوب می‌شود. هرچند در بدنه این معاهده اشاره‌ای به توسعه پایدار نشده است.

موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری بین کانادا و اتحادیه اروپا^۲ نیز در این بخش بررسی می‌شود. این موافقت‌نامه در ۳۰ اکتبر ۲۰۱۶ به امضای طرفین رسیده است و مراحل نهایی تصویب را در پارلمان‌های داخلی کشورهای اروپایی طی می‌کند. البته برخی مقررات این موافقت‌نامه به‌طور موقت توسط طرفین به اجرا در آمده است (OJ L 238, 2017: 9). پس از بررسی متن معاهده می‌توان ادعا کرد که این معاهده تجاری و سرمایه‌گذاری، جامع‌ترین معاهده در حوزه تجارت، سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه پایدار است؛ چراکه اهداف توسعه پایدار در آن معاهده بیشتر و با جزئیات بیشتری مورد اشاره قرار گرفته است. تعهدات طرفین در قبال تشویق و ارتقای توسعه پایدار نه تنها در مقدمه، بلکه به تفصیل در بدنه این معاهده تحت فصل بیست‌ودوم «تجارت و توسعه پایدار» پیش‌بینی شده‌اند. در ماده ۲۲(۱) به قصد طرفین به ارتقای توسعه پایدار از طریق ایجاد همگرایی در سیاست‌ها و اقدامات مربوط به کار، محیط زیست و تجارت؛ انجام ارزیابی اثرات و اخذ مشاوره از ذی‌نفعان قبل از وضع قوانین و مقررات، در ماده ۲۲(۳) به تعهد به تشویق

1. Draft EU-Vietnam Free Trade Agreement.

این موافقت‌نامه در ۳۰ ژوئن ۲۰۱۹ به‌همراه موافقت‌نامه حمایت از سرمایه‌گذاری توسط اتحادیه اروپا و ویتنام امضا شده است و هم‌اکنون مراحل تصویب را طی می‌کند.

2. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the One Part, and the European Union and its Member States, of the Other Part, 2016.

تجارت حامی توسعه پایدار، در ماده ۲۲(۴) به تأسیس کمیته تجارت توسعه پایدار به منظور نظارت بر اجرای فصول ذی ربط معاهده (تجارت و کار، تجارت و محیط زیست) و افزایش شفافیت؛ و در ماده ۲۲(۵) به تشکیل نشست جامعه مدنی به منظور انجام گفت‌وگو راجع به ابعاد توسعه پایدار این موافقت‌نامه پرداخته شده است. بخش «د» این موافقت‌نامه به حمایت از سرمایه‌گذاری اختصاص داده شده است. این بخش به طور صریح به توسعه پایدار ارجاع نمی‌دهد، با وجود این، ماده ۸(۹) که ذیل این بخش قرار دارد، حق قانونگذاری در جهت اهداف سیاسی مشروع از جمله حفظ سلامت عمومی، ایمنی، اخلاقیات عمومی یا زیست‌محیطی، حمایت از جامعه یا مصرف‌کننده یا ارتقا و حفاظت از تنوع فرهنگی را برای طرفین موافقت‌نامه محفوظ می‌دارد. به عبارت دیگر، مقررات مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری مندرج در این موافقت‌نامه به جای ارجاع به مفهوم کلی توسعه پایدار، قدرت مانور طرفین را برای قانونگذاری در حوزه‌هایی که با توسعه پایدار ارتباط مستقیم دارند، حفظ می‌کند. بدین ترتیب این موافقت‌نامه را می‌توان به‌عنوان شاهدهی برای تمایل بخش قابل توجهی از جامعه بین‌المللی دارای وزن اقتصادی به کنار گذاشتن رویکرد سنتی به حمایت از سرمایه‌گذاری مبنی بر حمایت مطلق از سرمایه‌گذار خارجی و اتخاذ رویکرد جدیدی که حق دولت‌ها را برای قانونگذاری در راستای توسعه پایدار به رسمیت می‌شناسد، در نظر گرفت. متحول‌ترین معاهده سرمایه‌گذاری را می‌توان معاهده سرمایه‌گذاری نیجریه و مراکش که در سال ۲۰۱۶ منعقد شده است، شناسایی کرد و برخی از آن به‌عنوان نسل جدید معاهدات سرمایه‌گذاری نام می‌برند که توانسته است تعادل لازم بین تعهدات دولت نسبت به سرمایه‌گذار خارجی و توسعه پایدار ایجاد کند (Zugliani, 2019: 761 - 770). علاوه بر مقدمه که هدف معاهده را به‌صراحت توسعه پایدار معرفی می‌کند، ذیل ماده (۳)، در تعریف «سرمایه»، یکی از شرایط آن را کمک به توسعه پایدار کشور میزبان می‌داند. همچنین به‌روشنی حق قانونگذاری کشور میزبان در جهت منافع عمومی خود را مورد تحفظ قرار می‌دهد. این معاهده مورد توجه بسیار قرار گرفته است.

به‌عنوان جمع‌بندی در خصوص تحول معاهدات، ورود توسعه پایدار به معاهدات سرمایه‌گذاری مشهود است. این تحولات، در مقدمه، بدنه و یا از طریق ارجاع به مصادیق توسعه پایدار قابل شناسایی است. بررسی تاریخی معاهدات منعقد، نشان می‌دهد که در معاهدات مؤخر، موارد بیشتری از ارجاع مستقیم به توسعه پایدار و همچنین ایجاد تعادل بین تعهدات دولت میزبان نسبت به توسعه پایدار و سرمایه‌گذار خارجی وجود دارد. مقدمه معاهدات نیز از اهمیت بسزایی برخوردارند، چراکه حتی در نبود ارجاع صریح به توسعه پایدار، می‌تواند در مقام تفسیر، برای همسو کردن تعهدات موازی دولت میزبان نسبت به جمعیت کشور، توسعه پایدار و سرمایه‌گذار خارجی استفاده شود.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که اشاره شد، امروزه با توجه به کثرت استعمال، مفهوم توسعه پایدار حداقل به‌عنوان یک اصل در حال ظهور حقوق عرفی بین‌المللی شناسایی شده است. مفهوم توسعه پایدار در سیاقی در حقوق بین‌الملل پدیدار و رشد و قوام یافت که پیشتر یک نظام حقوقی غیرمنعطف حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در نتیجه معاهدات متعدد دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری ظهور پیدا کرده بود. قوت گرفتن اصل توسعه پایدار در حقوق بین‌الملل به تدریج نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری بین‌المللی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

این نوشتار تحولات حقوق سرمایه‌گذاری خارجی را در پرتو مفهوم توسعه پایدار بررسی کرد. روشن شد که توسعه پایدار در معاهدات منعقد در سال‌های اخیر جایگاه منحصر به فردی را پیدا کرده است و می‌توان آن را مهم‌ترین تغییر معاهدات سرمایه‌گذاری قلمداد کرد. برای مثال تعهدات مربوط به توسعه پایدار به‌طور صریح در موافقت‌نامه متعددی که توسط کشورهای سرمایه‌فرست یا توسعه‌یافته (مانند کشورهای عضو اتحادیه اروپایی و کانادا) و کشورهای سرمایه‌پذیر یا در حال توسعه (مانند جمهوری اسلامی ایران و مراکش) وارد و تثبیت شده است، لکن همچنان نمی‌توان به وجود جایگاه مشخصی برای تعهدات ناشی از توسعه پایدار در معاهدات سرمایه‌گذاری قائل شد.

بیشتر ارجاعات به توسعه پایدار در معاهدات، در بخش مقدمه به‌عنوان هدف معاهده و اهداف دولت‌ها صورت می‌گیرد. بی‌شک در مقام مقایسه با معاهدات سنتی، باید تحولات اخیر این معاهدات ارج نهاده شوند و نمی‌توان وجود آنها را فاقد تأثیری در تکالیف و اختیارات دولت‌ها انگاشت. بدین معنی که با مشاهده این تحولات، مرجع رسیدگی‌کننده، نباید تنها براساس همان پارادایم سنتی معاهدات تصمیم‌گیری کند و ارزشی برای این تحولات قائل نشود. از این‌رو توسعه پایدار در مقام تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری توسط مراجع حل اختلاف می‌تواند بسیار مؤثر واقع شود تا این مراجع بتوانند با تفسیر پویای این تعهدات همگام با انتقادات روز که خود نشانه‌ای از تغییر ارزش‌ها و سنجش مشروعیت این معاهدات و تصمیمات مربوط به آن است، نسبت به ایجاد تناسب روشن از طریق رویه قضایی اقدام کنند. بدیهی است که ایجاد هرگونه تغییر در متن معاهدات و یا نحوه تفسیر آنها نباید به عدم جبران خسارت سرمایه‌گذار زیان‌دیده از اعمال دولت و به‌طور کلی کاهش غیرموجه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی منجر شود.

منابع**۱. فارسی****الف) مقالات**

۱. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۸۸)، «حقوق بشر، محیط زیست و توسعه پایدار»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، دوره ۱۲، ش ۵۰، ص ۲۴-۷.
۲. میرمحمدی، سید مصطفی؛ جهانی‌پور، محمدرضا (۱۳۹۶)، «اصول توسعه پایدار در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه بین‌المللی حقوق دریاها»، *مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*، دوره ۸، ش ۲، ص ۸۱۹-۷۹۹.
۳. نیکبخت، حمیدرضا، بیک محمدی، میثم؛ باقری، فرهاد (۱۳۹۹)، «رویکردی حقوقی به ترتیبات نوین در معاهدات سرمایه‌گذاری و تأثیر آن بر توسعه پایدار»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، دوره ۵۰، ش ۱، ص ۲۳۸-۲۱۷.

ب) اسناد

۴. موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و دوک‌نشین اعظم لوکزامبورگ، ۲۴ اردیبهشت ۱۳۹۸.

۲. انگلیسی**A) Books**

1. Hindelang, Steffen & Krajewski (2016), *Markus, Towards a More Comprehensive Approach in International Investment Law*, Oxford University Online.
2. Klabbbers, John, (2013), *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
3. Sornarajah, M. (2015), *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press.
4. Waibel, Michael and Kaushal, Asha and Liz Chung, Kyo-Hwa and Balchin, Claire (2010), *The Backlash against Investment Arbitration*, the Netherland, Kluwer Law International.

B) Articles

5. Beyerlin, Ulrich (2013), "Sustainable Development", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Web Edition.
6. Cotula, Lorenzo (2016), "Foreign Investment, Law and Sustainable Development", *International Institute for Environment and Development*.
7. De Luca, Anna (2014), "Integrating non-trade Objectives in the Oncoming EU Investment Policy: What Policy Options for the EU?"; in Takács, Tamra, Ott, Andrea, and Dimopoulos, Angelos (Eds.), *Linking Trade and Non-Commercial Interests: The EU as a Global Role Model*, Cleer Publications.
8. De Mestral Armand (2016), "The Evolving Role of the European Union in IIA Treaty-

- Making”, in De Mestral Armand and Lévesque Céline (eds.), *Improving International Investment Agreements*, Rutledge, pp. 42-58
9. Gehring, Markus W. & Kent, Avidan, (2013), "Sustainable Development and IIAs: From Objective to Practice", in De Mestral, Armand and Lévesque, Céline, *Improving International Investment Agreements*, Routledge, pp. 284–302.
 10. Hober, Kaj (2015), "Investment Treaty Arbitration and Its Future – If Any", *Arbitration Law Review: Yearbook on Arbitration and Mediation*, Vol. 7, Article 8.
 11. Newcombe, Andrew (2007), "Sustainable Development and Investment Treaty Law", *the Journal of World Investment & Trade*, Vol 8: Issue 3, pp. 1-71.
 12. Sacerodi, Georgio (2016), "Investment Protection and Sustainable Development: Key Issues", in Hindelang, Steffen and Krajews, Markus, *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford University Press, pp.19-40.
 13. Schreuer, Christoph (2011), "The Future of Investment Arbitration", *Looking to the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Brill, pp. 787-803.
 14. Schultz, Thomas & Dupont, Cedric (2015), "Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Over-Empowering the Investors? A Quantitative Empirical Study", *European Journal of International Law*, Vol 25 no.4, pp.1147-1168.
 15. Zugliani, Nicole (2019), "Human Rights in International Investment Law: The 2016 Morocco –Nigeria Bilateral Investment Treaty", *International and Comparative Law Quarterly*, 68(3), pp. 761-770.

C) Case Law

16. *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, UNCITRAL, ICSID Case No UNCT/14/2.
17. *Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary v. Slovakia*, ICJ, Judgment on Merits, 1997.
18. *Pulp Mills on the River Uruguay, Argentina v. Uruguay*, ICJ, Judgment on Merits, 2010
19. *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011.
20. *Vattenfall AB and Others V Federal Republic of Germany*, ICSID Case No ARB/12/12.

D) Documents

21. *Agreement between Canada and the Republic of Peru for the Promotion and Protection of Investments*, 2006.
22. *Agreement between the Federal Republic of Germany and the People's Republic of Bangladesh concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 1981.
23. *Agreement Establishing the World Trade Organization*, 1995.
24. *Canada Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement*, 2004.
25. *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the One Part, and the European Union and its Member States, of the Other Part*, 2016.
26. *Draft EU-Vietnam Free Trade Agreement*, 2019.
27. *Group of Twenty, G20 Leaders Statement: The Pittsburgh Summit, September 24-25, 2009, Pittsburg Annex: Core Values for Sustainable Economic Activity*.
28. *International Law Association's 2002 New Delhi Declaration of Principles of*

- International Law Relating to Sustainable Development.
29. Investment Policy Framework for Sustainable Development, UNCTAD/DIAE/PCB/2015/5.
 30. Johannesburg Declaration on Sustainable Development, 4 September 2002.
 31. North American Free Trade Agreement ("NAFTA"), 1992.
 32. Notice concerning the provisional application of the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, OJ L 238, 2017.
 33. Our Common Future, United Nations General Assembly (UNGA), "World Commission on Environment and Development", UNGA Res 42/427 (4th August 1987).
 34. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 1219/2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, COM (2020) 134 Final, 6 April 2020.
 35. Responsible Leadership for a Sustainable Future, Group of Eight, 2009.
 36. Rio Declaration on Environment and Development, UNGA/CONF.151/26 Vol I (12 August 1992).
 37. Treaty on the European Union, 2007.
 38. Treaty on the Functioning of the European Union, 1957.
 39. U.S. Model Bilateral Investment Treaty, 2012.
 40. UNCTAD Report (2018). "Safeguarding policy space and Mobilizing Investment for a Green Economy".
 41. UNCTAD, "Bilateral Investment Treaties 1959 – 2000".
 42. UNCTAD, "Fact Sheet on Investor–State Dispute Settlement Cases in 2018".
 43. United Nations Conference on Environment and Development, Agenda 21: Program of Action for Sustainable Development (United Nations 1992).
 44. United Nations General Assembly (UNGA), 'World Commission on Environment and Development' UNGA Res 42/87 (11 December 1987).
 45. United Nations General Assembly Resolution, A/RES/52/2, 18 September 2000, Millennium Development Goals (MDGs).
 46. United Nations General Assembly, A/RES/70/1, 21 October 2015, Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development.
 47. United Nations General Assembly, Declaration on the Right to Development, A/RES/41/128, 4 December 1986.
 48. World Summit on Sustainable Development (WSSD), Johannesburg, South Africa, 2002.

E) Websites

49. <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes>, last visited on 9 February 2020