

## The Interaction between Sustainable Development and the Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Arbitrations (Type of Paper: Research Article)

Mehdi Piri<sup>1</sup>, Yasaman Azadi<sup>2\*</sup>

### Abstract

The obligation of the host state to fair and equitable treatment of foreign investors includes maintaining the stability of the investment environment, transparency, compliance with legal procedures and etc. On the other hand, sustainable development is a dynamic concept whose implementation requires constant domestic and international regulation. A question may arise as to how these two principles can be balanced, most particularly in investment arbitrations. In this article, the possible contrast between these two commitments and the case-law of international investment arbitration on this subject will be examined. It will be concluded that the fair and equitable treatment standard can be interpreted with respect to the object and purpose of an investment agreement in light of the other requirements of the agreement, such as sustainable development. With regard to international investment arbitration case-law, it seems that arbitral tribunals have used behavioral criteria to make interaction among such obligations possible.

### Keywords

fair and equitable treatment standard, sustainable development, international investment agreements, investment arbitrations, international investment arbitration case-law.

- 
1. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Mehdi.piri@ut.ac.ir
  2. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: yasaman1.azadi@gmail.com
- Received: June 22, 2021- Accepted: December 26, 2021



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

## تعامل و تقابل توسعه پایدار با معیار رفتار منصفانه در رویه

### داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

مهدی پیری<sup>۱</sup>، یاسمن آزادی<sup>۲\*</sup>

#### چکیده

تعهد کشورهای میزبان به رفتار منصفانه و عادلانه در برابر سرمایه‌گذار خارجی که متضمن حفظ ثبات محیط سرمایه‌گذاری، شفافیت، رعایت دادرسی عادلانه و ... است، در کنار پویایی مسائل مرتبط با توسعه پایدار و ضرورت بازنگری و تغییر قوانین توسط کشورها و چگونگی تفسیر همزمان این تعهدات توسط دیوان‌های داوری، از مسائل اساسی سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. در این زمینه در این مقاله ابتدا چگونگی تعامل و نحوه تفسیر این تعهدات در معاهدات سرمایه‌گذاری و سپس آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی بررسی و پس از آن تلاش می‌شود با در نظر داشتن ویژگی «معیار» در حقوق بین‌الملل، به چگونگی تعامل این معیار با تعهدات ناشی از توسعه پایدار توجه شود. در نتیجه این بررسی مشخص می‌شود معیار رفتار منصفانه و عادلانه با ویژگی‌های یک معیار حقوقی مانند گستره شمول، انعطاف‌پذیری، قابلیت تفسیر و ... با در نظر داشتن موضوع و هدف موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری در پرتو سایر الزامات موافقت‌نامه مانند توسعه پایدار قابل تفسیر است و با توجه به آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی به نظر می‌رسد، دیوان‌های داوری برای ایجاد تعامل میان این تعهدات برخی مؤلفه‌های رفتاری را برای کشورهای میزبان در نظر گرفته‌اند.

#### کلیدواژگان

توسعه پایدار، داوری بین‌المللی، رویه داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، معیار رفتار منصفانه و عادلانه.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
Email: Mehdi.piri@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
Email: yasaman1.azadi@gmail.com

## مقدمه

امروزه شاهد درج معیار رفتار منصفانه و عادلانه در اغلب اسناد سرمایه‌گذاری بین‌المللی هستیم، در حالی که جایگاه عرفی آن همچنان مورد مناقشه است. این معیار از عبارتی تقریباً خالی به تعهدی با وسعت بالقوه در مدت زمانی کوتاه تبدیل شد (Kläger, 2010: 443) و اینک به‌عنوان معیاری همیشه حاضر در دعاوی سرمایه‌گذاری شناخته می‌شود (Dolzer, 2005: 39). با اینکه بحث‌های بسیاری دربارهٔ مصادیق معیار رفتار منصفانه و عادلانه و چگونگی تفسیر آن وجود دارد، اما در مقایسه با سایر شروط حمایت‌کننده از منافع سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان مانند شرط رفتار ملی<sup>۱</sup>، شرط کامله‌الوداد<sup>۲</sup>، شرط التزام عام<sup>۳</sup>، حمایت و امنیت کامل<sup>۴</sup> و... معیار رفتار منصفانه و عادلانه از اهمیت بیشتری برای سرمایه‌گذاران خارجی برخوردار است، چراکه به‌مثابهٔ ابزاری همه‌کاره تمامی خلأهای حمایتی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری را پوشش می‌دهد (Kläger, 2010: 443).

توسعهٔ پایدار نیز یک مفهوم پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بین‌الملل محیط زیست است. تعریفی که اغلب از توسعهٔ پایدار ارائه می‌شود، تعریفی است که نخستین‌بار در گزارش سال ۱۹۸۷ براتلند<sup>۵</sup> ارائه شد که به موجب آن توسعهٔ پایدار، توسعه‌ای است که پاسخگوی نیازهای حال حاضر بدون به خطر انداختن توانایی نسل‌های آینده برای تأمین نیازهای خود است.<sup>۶</sup> در واقع توسعهٔ پایدار برای حل این مسئله گسترش یافته است که مشکلات زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی را به‌طور هم‌زمان مدنظر قرار دهد و فرایندی از توسعه را ایجاد کند که به‌طور متقابل توسط هر سه حوزه تقویت شود.<sup>۷</sup>

ضرورت پایبندی کشورها به اصل توسعهٔ پایدار و تلاش در جهت ارتقا و ایجاد بسترهای مناسب برای آن از طریق تدوین و اصلاح قوانین و مقررات مربوطه از یک سو و تعهد کشورها به رفتار منصفانه و عادلانه در برابر سرمایه‌گذار خارجی به موجب موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری از سوی دیگر که بعضاً مستلزم ایجاد ثبات در محیط سرمایه‌گذاری است، نشانی از ایجاد تعارض میان تعهدات کشورها به‌ویژه کشورهای سرمایه‌پذیر دارد. در حالی که معیار رفتار منصفانه و عادلانه به‌عنوان ابزاری اطمینان‌بخش برای سرمایه‌گذار خارجی است که سعی دارد امنیت و ثبات لازم را در محیط سرمایه‌گذاری برای ایشان ایجاد کند، توسعهٔ پایدار تلاش می‌کند از

1. National Treatment

2. Most Favorite Nation Treatment

3. Umbrella Clauses

4. Full Protection And Security

5. 1987 Burndtland Report

6. UN Report of the World Commission on Environment and Development, Paragraph 2, UN DOC.A/RES/42/187 (1987).

7. برای مطالعهٔ بیشتر ابعاد توسعهٔ پایدار ر.ک:

UN Johannesburg Declaration on Sustainable Development, Paragraph 5, UN DOC A/CONF.199/20 (2002)

منابع زیست‌محیطی، اقتصادی، میراث فرهنگی و اجتماعی کشورها با هدف حفظ آن برای آیندگان محافظت کند. بر این پایه توسعه پایدار و معیار رفتار منصفانه و عادلانه با اهدافی متفاوت در قلمرویی یکسان یعنی کشور میزبان سرمایه با یکدیگر تلاقی می‌کنند. به بیان دیگر آنگاه که سرمایه‌گذار خارجی به دنبال بهره‌مندی از رفتار منصفانه از جمله ثبات در قوانین و مقررات، پیش‌بینی‌پذیری، عدم تبعیض، شفافیت و ... در کشور میزبان است، همزمان توسعه پایدار سعی دارد که کشورها به‌ویژه کشورهای در حال توسعه با تغییر قوانین و مقررات زیست‌محیطی و حفظ میراث فرهنگی و اجتماعی، با مدیریت منابع موجود، ضمن بهره‌مندی، آن را برای نسل‌های آینده حفظ کنند. متأسفانه بیشتر اسناد بین‌المللی موجود در زمینه توسعه پایدار و سرمایه‌گذاری بین‌المللی فاقد شرطی درباره چگونگی حل و فصل این تقابل است. در آرای داوری نیز، این مسئله که چگونه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری باید تنازع میان اصول حقوق بین‌الملل بشر و محیط زیست و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را حل کنند، خود موضوعی قابل تأمل است که گاهی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از آن به‌مثابه یکی از جنبه‌های «بحران مشروعیت» نام برده می‌شود؛ به‌ویژه زمانی که حمایت از سرمایه‌گذاری از طریق توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری تضمین شده باشد (سیفی و بهزادی پارسى، ۱۳۹۸: ۴).

در رویه داوری بین‌المللی تاکنون تعداد کمی از دیوان‌های داوری به اساس ارتباط میان ابعاد مختلف توسعه پایدار و معیار رفتار منصفانه و عادلانه، بدون اشاره صریح به ارتباط این دو مفهوم، پرداخته‌اند (Islam, 2016: 43). بر این مبنا در این مقاله تلاش می‌شود با بررسی ارتباط میان دو مفهوم معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل توسعه پایدار به این پرسش اصلی که آیا اساساً تعهدات ناشی از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل توسعه پایدار دارای تعارض ذاتی اند یا خیر و در رویه داوری‌های بین‌المللی برای تعامل این دو مفهوم چه مؤلفه‌هایی در نظر گرفته شده است، پاسخ داده شود که ضروری است پیش از آن به پرسش‌های فرعی زیر نیز پاسخ داده شود:

۱. درج همزمان معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار در اسناد بین‌المللی چگونه قابل تفسیر خواهد بود؟

۲. در رویه داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای حل این تعارض چه رویکردهایی اتخاذ شده است؟

بر این اساس این مقاله در سه قسمت ارائه می‌شود. در قسمت اول چگونگی تعامل رفتار منصفانه و عادلانه با توسعه پایدار در پرتو اسناد دوجانبه و چندجانبه بین‌المللی بررسی می‌شود و پس از آن برخی آرای داوری‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری در قسمت دوم مطالعه و بررسی می‌شود و سپس با در نظر گرفتن ماهیت تعهدات ناشی از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و عدم تعارض ذاتی آن با تعهدات ناشی از توسعه پایدار تلاش می‌شود برخی مؤلفه‌های رفتاری مورد استناد دیوان‌های داوری احراز شود.

## بررسی و تفسیر معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی

با توجه به اهمیت موضوع سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حساسیت سرمایه‌گذاران و کشورهای سرمایه‌فرست به حمایت از سرمایه‌هایشان و نیز تلاش کشورهای سرمایه‌پذیر برای حفظ حاکمیت خویش در کنار تشویق سرمایه‌گذاران بین‌المللی، موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری محل تضارب نقطه‌نظرهای حقوقی طرفین موافقت‌نامه هستند (پیران، ۱۳۸۹: ۹۵). با توجه به اینکه در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری در کنار الزام کشور میزبان به رفتار منصفانه و عادلانه، پیشنهاد یا الزاماتی برای دستیابی به توسعه پایدار پیش‌بینی شده است، از این منظر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به چهار دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول معاهداتی هستند که در آنها هیچ اشاره‌ای به مؤلفه‌های توسعه پایدار نشده است که عموماً معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که پیش از دهه ۱۹۹۰ منعقد شده‌اند، در این دسته قرار می‌گیرند؛ دسته دوم که اغلب معاهدات تجارت آزاد و برخی موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری در این دسته قرار دارند، معاهداتی هستند که با یک عبارت کلی در مقدمه عنوان کرده‌اند که اهداف توسعه‌ای باید به‌عنوان هدف مدنظر قرار بگیرد؛ دسته سوم معاهداتی هستند که به‌طور خاص برخی محدودیت‌ها را به‌منظور ایجاد توازن میان رشد اقتصادی و حفاظت از محیط زیست پیش‌بینی کرده است و دسته چهارم معاهداتی هستند که به‌طور جزئی مقرراتی را برای ابعاد سه‌گانه توسعه پایدار و تعهداتی را در این زمینه‌ها پیش‌بینی کرده‌اند، مانند کمک‌های فنی، شفافیت، حقوق زیست‌محیطی و کارگری و ... (Rincon, 2011: 18).

### ۱. معاهدات سرمایه‌گذاری فاقد الزام به رعایت توسعه پایدار

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، برخی اسناد سرمایه‌گذاری هستند که در آنها اشاره‌ای به اهداف توسعه‌ای کشور میزبان نشده است. برای مثال در نمونه‌های معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری کشوری چون انگلستان، آلمان، ژاپن، مراکش و ایران<sup>۱</sup> شرطی دایر بر لزوم توجه و همکاری در راستای توسعه پایدار کشور میزبان مشاهده نمی‌شود. حال پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا با وجود عدم پیش‌بینی توسعه پایدار در معاهدات سرمایه‌گذاری، آیا کشور میزبان می‌تواند الزام سرمایه‌گذار خارجی به رعایت مؤلفه‌های زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی توسعه پایدار را درخواست کند؟

برای پاسخ به این پرسش دو حالت متصور است؛ نخست حالتی است که هم کشور میزبان سرمایه و هم کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی هر دو متعهد به سند تعهدآور دیگری هستند که

۱. ر.ک: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, last seen, 11/12/2020.

به موجب آن ملزم به رعایت و ارتقای توسعه پایدار یا هریک از مؤلفه‌های زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی آن شده‌اند. در این حالت به نظر می‌رسد با استفاده از مفاد ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات<sup>۱</sup> بتوان معیار رفتار منصفانه و عادلانه را با در نظر گرفتن تعهدات کشور میزبان که شامل تعهدات ناشی از معاهدات بین‌المللی مانند معاهدات زیست‌محیطی که توسط هر دو طرف امضا شده‌اند یا حقوق بین‌الملل عرفی مانند تعهد به جلوگیری از آلودگی‌های فرامرزی و انجام ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی هنگامی که انجام فعالیت منجر به تأثیر فرامرزی شدید می‌گردد، تفسیر کرد.<sup>۲</sup> اتخاذ چنین رویکردی در رویه داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز قابل مشاهده است، از جمله در قضیه اس.دی. مایرز در برابر کانادا که دیوان داوری مقررات نفتا را با در نظر داشتن موافقت‌نامه مشارکت زیست‌محیطی آمریکای شمالی<sup>۳</sup> که یک موافقت‌نامه جانبی در کنار نفتا و درباره تعهدات زیست‌محیطی کشورهای عضو نفتاست، تفسیر کرد و براساس اهداف و تعهدات موافقت‌نامه مشارکت زیست‌محیطی بیان کرد مقررات نفتا باید بر مبنای سه اصل کلی تفسیر شود: ۱. کشورهای عضو این حق را دارند که سطح بالایی از حمایت‌های زیست‌محیطی را ایجاد کنند و ملزم نیستند که معیارهای خود را صرفاً برای تأمین منافع سیاسی و اقتصادی سایر کشورها مصالحه کنند؛ ۲. اعضا باید از ایجاد انحراف در تجارت بپرهیزند؛ ۳. حمایت‌های زیست‌محیطی و توسعه اقتصادی می‌توانند و باید همزمان تقویت شوند (UNCITRAL, 2000: 220).

۱. ماده ۳۱ قاعده کلی تفسیر ۱. یک معاهده به حسن نیت و منطبق با معنای معمولی آنکه باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد؛ ۲. به‌منظور تفسیر یک معاهده، سیاق عبارت، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمیمه نیز می‌شود، مشتمل است بر: الف) هرگونه توافق مربوط به معاهده که بین کلیه طرف‌های معاهده در ارتباط با انعقاد آن حاصل شده است؛ ب) هر نوع سندی که توسط یک یا چند طرف در ارتباط با انعقاد معاهده تنظیم شده و توسط طرف‌های دیگر به‌عنوان سندی مربوط به معاهده پذیرفته شده است؛ ۳. همراه با سیاق عبارت، به موارد زیر نیز توجه خواهد شد: الف) هرگونه توافق آتی بین طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن؛ ب) هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق آن باشد؛ ج) هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد؛ ۴. در صورتی که ثابت شود قصد طرف‌های معاهده معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است، همان معنی به اصطلاح مزبور داده خواهد شد.

۲. ر.ک:

طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر آن باشد؛ ج) هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد؛ ۴. در صورتی که ثابت شود قصد طرف‌های معاهده معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است، همان معنی به اصطلاح مزبور داده خواهد شد.

۳. ر.ک:

Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I.C.J. Rep. 14, ¶ 193 (Apr. 20) (citing Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I. 4. The North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC)

حالت دوم زمانی است که کشور میزبان سرمایه به تنهایی عضو موافقت‌نامه‌ای است که به موجب آن دارای تعهدات زیست‌محیطی، اقتصادی و یا اجتماعی در راستای توسعه پایدار است. در این صورت هم به نظر می‌رسد به علت اهمیت و جایگاه محیط‌زیست و توسعه پایدار در حقوق بین‌الملل، تا جایی که تعهدات کشور میزبان در تعارض با موضوع و هدف موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری نباشد، قابل توجه خواهند بود و این رویکرد مورد وثوق برخی دیوان‌های داوری نیز قرار گرفته است، آنچنان که در قضیه آن‌گلاب علیه کاستاریکا دیوان با توجه به تعهدات زیست‌محیطی کشور کاستاریکا برای حفاظت از گونه خاصی از لاک‌پشت‌ها تغییر در قوانین را فی‌نفسه خلاف معیار رفتار منصفانه و عادلانه در نظر نگرفت (ICSID, 2012: 246).

### ۱. پیش‌بینی توسعه پایدار در معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری بین‌المللی

همان‌طور که بیان شد، در برخی از موافقت‌نامه‌ها صرفاً در قسمت مقدمه بیان می‌شود که ارتقا سرمایه‌گذاری خارجی به رشد توسعه اقتصادی و توسعه پایدار کشورهای عضو منجر می‌شود یا اینکه تمایل طرفین به سرمایه‌گذاری‌هایی است که به توسعه پایدار هر دو کشور کمک کند. برای مثال نمونه موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری کانادا<sup>۱</sup>، موافقت‌نامه دوجانبه کشور هند و برزیل<sup>۲</sup>، مجارستان و بلاروس<sup>۳</sup> و یا مجارستان و جمهوری کپ ورد<sup>۴</sup> از این نوع هستند. همچنین ممکن است در قسمت مقدمه توسعه پایدار به‌عنوان هدف یا یکی از اهداف موافقت‌نامه بیان شود، مانند موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان جمهوری آرژانتین و امارات متحده عربی که یکی از مهم‌ترین دلایل انعقاد موافقت‌نامه، تشویق به توسعه پایدار کشورهای عضو و ارتقا و حمایت از سرمایه‌گذاران هر یک از طرفین موافقت‌نامه در سرزمین طرف دیگر موافقت‌نامه بیان شده است.<sup>۵</sup>

دسته‌ای از نمونه‌های موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز هستند که علاوه بر مقدمه در متن موافقت‌نامه نیز موادی را به توسعه پایدار اختصاص داده‌اند. برای مثال بند ۴ ماده ۳ و ماده ۶ نمونه موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری کشور هلند<sup>۶</sup> که بیان می‌دارد طرفین

1. The Agreement between Canada and Mali for the Promotion and Protection of Investments, 2016, accessible at <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/mali/fipa-apie/index.aspx?lang=eng> last seen 19/12/202.
2. The Investment Cooperation and Facilitation Treaty between The Federative Republic of Brazil and the Republic of the India, accessible at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download> last seen 19/12/2020.
3. The Agreement between the Government of the Republic of Belarus and the government of Hungary for the promotion and reciprocal protection of investment, 2019.
4. The Agreement between the Government of Hungary and the government of the republic of Cabo Verde for the promotion and reciprocal protection of investment, 2019.
5. The Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Argentine Republic and the United Arab Emirates, 2018.
6. The Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between... and the Kingdom of the Netherlands. 2018.

موافقت‌نامه باید به گونه‌ای سرمایه‌گذاری را ارتقا دهند که اهداف توسعه پایدار محقق شود. همچنین در نمونه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری کشور نروژ ضمن اشاره به توسعه پایدار در مقدمه موافقت‌نامه، یکی از وظایف کمیته مشترک ذیل بند ۸ ماده ۲۳ رسیدگی به موضوعات مرتبط با حفاظت از محیط زیست، سلامت و امنیت عمومی و اهداف توسعه پایدار برشمرده شده است.<sup>۱</sup> حال این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که درج همزمان معیار رفتار منصفانه و عادلانه و الزامات مرتبط با توسعه پایدار در یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری چگونه قابل تفسیر خواهد بود. شایان ذکر است در صورت تعارض میان قواعد یک معاهده سرمایه‌گذاری و قواعد یک معاهده محیط زیستی باید به چند نکته توجه داشت: اول این که مسئله تعارض، هنگامی مطرح می‌شود که معاهداتی در عین جدا و منفک بودن از هم، در موضوع مشترک باشند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۱۷۶). بنابراین برای حل تعارض این معاهدات نباید به اصول کلی حل تعارض مانند اصول «قاعده خاص قاعده عام را تخصیص می‌زند» و «قاعده مؤخر قاعده مقدم را نسخ می‌کند» رجوع کرد، بلکه باید پاسخ را با توجه به اصول تفسیر معاهدات و رویه قضایی بین‌المللی در هر مورد یافت (ضیایی، ۱۳۹۳: ۱۷).

با بررسی موافقت‌نامه‌هایی که متضمن هر دو شرط الزام به معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدارند، مشاهده می‌شود در تعداد کمی از اسناد سرمایه‌گذاری در خود موافقت‌نامه تدابیری برای حل این تعارض پیش‌بینی شده است. برای مثال در نمونه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری هلند در کنار پیش‌بینی الزاماتی برای رعایت و ارتقای توسعه پایدار بر لزوم منصفانه بودن رفتار کشور میزبان نیز تأکید دارد. بر این اساس در بند ۴ ماده ۶ نمونه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری هلند مقرر شده: «طرفین موافقت‌نامه نباید به گونه‌ای قوانین داخلی مرتبط با توسعه پایدار را تصویب نمایند که منجر به تبعیض غیرمنصفانه و یا محدودیت پنهان برای تجارت و سرمایه‌گذاری شود».<sup>۲</sup> مشابه این رویکرد در موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)<sup>۳</sup> قابل مشاهده است که راه‌حل تعارض میان مقررات نفتا با موافقت‌نامه ۱۹۸۶ انتقال فراسرزمینی پسماندهای خطرناک میان کشور کانادا و ایالات متحده آمریکا<sup>۴</sup> و کنوانسیون ۱۹۸۹ بازل در رابطه با انتقال فراسرزمینی پسماندهای خطرناک و دفع آن‌ها، پیش‌بینی شده<sup>۵</sup> و در این زمینه ماده ۱۰۴ نفتا در صورت تعارض میان مقررات نفتا و کنوانسیون

1. The Agreement between the kingdom of Norway and ... for the promotion and protection of investments, 2015.
2. Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between... and the Kingdom of the Netherlands. 2018.
3. The North American Free Trade Agreement (NAFTA)
4. The 1986 Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America Concerning the Trans boundary Movement of Hazardous Wastes
5. The 1989 Basel Convention on the Control of Trans boundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal



بازل، برتری کنوانسیون بازل را به رسمیت شناخته است. همچنین با اضافه شدن موافقت‌نامه ۱۹۸۶ انتقال فراسرزمینی پسماندهای خطرناک میان کشور کانادا و ایالات متحده آمریکا به ضمیمه ۱-۱۰۴ نفتا<sup>۱</sup>، این موافقت‌نامه نیز بر مقررات نفتا برتری پیدا کرده است. شایان ذکر است اگرچه پیش‌بینی راهکار برای حل تعارض میان معیار رفتار منصفانه و عادلانه و الزامات زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی توسعه پایدار مؤثر و قابل توجه است، اما در اهمیت آن نباید مبالغه کرد، چراکه صرفاً تعداد اندکی از موافقت‌نامه‌ها دارای چنین شرطی هستند و مانند مقررات نفتا راهکار مشخصی برای حل تعارض پیشنهاد داده‌اند (Zhu, 2018: 347-348) و در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری نسبت میان معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل توسعه پایدار مسکوت گذاشته شده است و اینک پرسش که در ادامه به دنبال پاسخ بدان هستیم، تحلیل رویکرد داورهای سرمایه‌گذاری در صورت سکوت موافقت‌نامه در این خصوص است.

## بررسی تقابل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار در برخی آرای داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی

در رویه داورهای به‌طور محدود به ارتباط میان این دو مفهوم پرداخته شده است و این امر عموماً بدون آنکه درباره اهمیت ارتباط آن و یا اشاره صریح به مفهوم توسعه پایدار، استدلالی ارائه کنند، انجام گرفته است. با وجود این، همین تعداد محدود از آرای داورهای بیانگر میزان تعامل این دو مفهوم در برهه کنونی است و می‌تواند به‌عنوان الگویی در دعاوی آتی برای سایر دیوان‌های داورهای قرار بگیرد. در این قسمت وجود تقابل یا تعامل معیار رفتار منصفانه و عادلانه با ابعاد زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی توسعه پایدار در آرای صادره از مراجع داورهای بررسی و در پایان تلاش می‌شود برخی مؤلفه‌های مشترک به‌منظور ایجاد تعامل هرچه بیشتر میان این دو مفهوم برشمرده شود.

### ۱. بررسی آرای داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی

در زمینه تقابل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و ابعاد مختلف زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی توسعه پایدار در رویه داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی آرای متعددی وجود دارد که

۱. دو موافقت‌نامه دوجانبه زیست‌محیطی در ضمیمه ۱-۱۰۴ نفتا پیش‌بینی شده است:

۱. موافقت‌نامه انتقال فراسرزمینی پسماندهای خطرناک میان کشور کانادا و ایالات متحده آمریکا، امضا شده در اتاوا، ۲۸ اکتبر ۱۹۸۶.

۲. موافقت‌نامه همکاری میان ایالات متحده آمریکا و ایالات متحده مکزیک برای حفاظت و بهسازی محیط زیست در منطقه مرزی، امضا شده در لاپاز، باخا کالیفرنیا سور، ۱۴ آگوست ۱۹۸۳.

یکی از آرای داوری شایان ملاحظه رأی صادره در قضیه آنگلاب علیه کاستاریکا (ICSID, 2012) است. در این قضیه دولت کاستاریکا در راستای عضویت در کنوانسیون بین‌آمریکایی حفاظت و نگهداری از لاک‌پشت‌های دریایی<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۵ قانون پارک ملی برای ساخت یک پارک دریایی را که در آن‌گونه‌ای از لاک‌پشت‌های در حال انقراض بتوانند تخم‌گذاری کنند، تصویب کرد و متعاقب آن در سال ۲۰۰۵ تفسیر خود از مرز پارک ملی را تغییر داد<sup>۲</sup> که این تفسیر بعدها مورد تأیید دیوان عالی کاستاریکا نیز قرار گرفت (ICSID: 2012, para 91). ارائه تفسیر جدید موجب شد املاک آنگلاب در محدوده پارک ملی قرار بگیرد و در این خصوص آنگلاب به دیوان داوری رجوع و در کنار سایر ادعاها، اظهار کرد تغییر ایجادشده در قانون پارک ملی در سال ۲۰۰۵ خلاف انتظارات قانونی او بوده و این تغییر موجب مصادره املاک او و نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه شده است (ICSID: 2012: para 235). دیوان داوری با تفسیر مضیق از علل نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توجه به تعهدات بین‌المللی کشور کاستاریکا به موجب کنوانسیون حفاظت و نگهداری از لاک‌پشت‌ها، بدون ورود به مفاد کنوانسیون، تعهدات بین‌المللی زیست‌محیطی کشور میزبان و تصمیمات اتخاذی توسط مقامات داخلی آن را به رسمیت شناخت و بیان کرد از منظر دیوان تفاوتی ندارد معیار رفتار منصفانه به‌عنوان حداقل معیار رفتاری در نظر گرفته شود یا یک شرط مستقل قراردادی (Zhu, 2018: 340) و مقرر داشت خواهان برای اثبات نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه ضروری است چیزی بیش از صرف یک خطای قانونی را نشان دهد و همان‌طور که دیوان داوری در قضیه سالوکا در این باره اظهار کرده، برای اثبات نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه در جایی که نظم عمومی معتبر وجود دارد، به‌ویژه هنگامی که اقدامات یا تصمیمات مربوط به مسئولیت دولت برای حفاظت از سلامت عمومی، امنیت، اخلاقیات یا رفاه و همچنین سایر عملکردهای مربوط به مالیات و اختیارات حکومتی است باید محرز شود، اقدامات انجام‌گرفته یا تصمیمات گرفته‌شده به‌طور فاحشی متناقض، غیرشفاف یا غیرمعقول ... است (UNCITRAL, 2006: para 246) به عقیده دیوان به موجب قانون اساسی و قوانین داخلی کشور کاستاریکا اختیار تفسیر نهایی قوانین به دادستان کل و دیوان عالی داده شده است، بنابراین شایسته نیست دیوان نظر خود را درباره قوانین جایگزین نظر دادستان کل و دیوان عالی کند یا اینکه به خاطر اقدامات انجام‌گرفته ایشان را در برابر سرمایه‌گذار خارجی مسئول بداند مگر این که اقدام ایشان خودسرانه، تبعیض‌آمیز یا به‌گونه‌ای تکان‌دهنده باشد (UNCITRAL, 2006: para 253). خلاف این استدلال در قضیه تکمد علیه مکزیک قابل مشاهده است. در این قضیه دیوان

1. The Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles.

۲. به موجب قانون سال ۱۹۹۵ مرز پارک ملی ۱۲۵ متر از خط جزر و مد معمول به‌سوی دریا بود، اما ده سال بعد تشخیص داده شد که واژه به‌سوی دریا اشتباه به‌کار برده شده و در حقیقت خلاف جهت اقیانوس مدنظر بوده است.

داوری عدم تمديد مجوز شرکت اسپانیایی تکمد توسط دولت مکزیک به دليل نقض برخی موارد و عدم رعایت دستورالعمل‌های زیست‌محیطی را خلاف معیار رفتار منصفانه و عادلانه مندرج در ماده ۴ موافقت‌نامه منعقدشده میان طرفین در نظر گرفت. در این قضیه دیوان با استناد به ماده ۳۱ (۱) کنوانسیون وین ابتدا مقرر کرد با در نظر گرفتن معنای متداول کلمات معیار رفتار منصفانه و عادلانه یک شرط مستقل قراردادی است که باید به‌طور موسع تفسیر شود و به موجب آن سرمایه‌گذار خارجی انتظار دارد که دولت میزبان، در طول اجرای قرارداد، رفتار یکسانی با او داشته باشد؛ به این معنا که بدون هرگونه عمل خودسرانه و بنابر هرگونه تصمیمات قبلی یا صادرشده رفتار کند که سرمایه‌گذار با اعتماد به آن در آن کشور سرمایه‌گذاری کرده است (ICSID, 2003: para 153-154). به عقیده دیوان اگر ماده ۴ موافقت‌نامه میان طرفین را که درباره معیار رفتار منصفانه و عادلانه است، این‌گونه تفسیر نکنیم، معیار مذکور برابر معنا و کارکرد موردنظر طرفین تفسیر نشده است. بنابراین تفسیر غیرموسع معیار رفتار منصفانه و عادلانه بی‌شک خلاف قصد طرفین در موافقت‌نامه است. همچنین آن‌طور که مشخص است خطاهای مربوط به سرمایه‌گذار، سلامت عمومی، تعادل اکولوژیکی یا محیط زیست را به خطر نمی‌اندازد. بنابراین می‌توان گفت که تناقض و عدم شفافیت در رفتار کشور میزبان در برابر سرمایه‌گذار خارجی و عدم ارسال اخطار به وی پیش از صدور دستورالعمل، این امکان را برای سرمایه‌گذار فراهم نکرده است که از رفتاری که به عدم تجدید مجوز منجر می‌شود، امتناع کرده یا حداقل ادامه مجوز برای فعالیت وی تا زمان انتقال عملیات به مکان جدید را تضمین کند (ICSID, 2003: para 162). در مقابل در قضیه پارکینگز به طرفیت لیتوانی (ICSID, 2007) انعطاف‌پذیری بیشتری از دیوان داوری در تفسیر معیار رفتار منصفانه و عادلانه در برابر جنبه‌های اجتماعی و فرهنگی توسعه پایدار کشور میزبان قابل مشاهده است. این قضیه در خصوص ساخت یک سیستم مدرن پارکینگ توسط یک شرکت نروژی در مرکز تاریخی شهر ویلنیوس<sup>۱</sup> بود که پس از مدتی پیشنهاد احداث پروژه توسط مقامات شهر به علت نزدیکی پروژه به منطقه تاریخی رد شد. بر این مبنای سرمایه‌گذار خارجی اعلام کرد به علت رفتار تبعیض‌آمیز مقامات شهرداری شرط معیار رفتار منصفانه و عادلانه نقض شده است، چراکه مقامات شهرداری پروژه پیشنهادی او را برای احداث پارکینگ به علت نگرانی‌های اجتماعی موجود درباره میراث فرهنگی نپذیرفته‌اند، درحالی که پس از مدت کوتاهی، مجوز ساخت پارکینگ ماشین به سرمایه‌گذار خارجی دیگری در آن منطقه داده شد. دیوان در این قضیه به‌صراحت بیان کرد که با توجه اعتراضات و نگرانی‌های مربوط به منطقه فرهنگی تصمیمات مقامات شهر در راستای عدم مجوز به خواهان توجیه‌پذیر است. همچنین در رابطه با ادعای رفتار تبعیض‌آمیز کشور میزبان با وجود شباهت بسیار بین دو پروژه دیوان به

---

1. Vilnius

تفاوت ظریف میان آنها توجه کرد و به علت آسیب‌های احتمالی تاریخی و زیست‌محیطی که پروژه خواهان ممکن به منطقه فرهنگی وارد کند، تصمیم مقامات شهرداری را قابل پذیرش دانست (Zhu, 2018: 346).

دیوان در راستای بررسی ادعای تبعیض‌آمیز بودن رفتار مقامات شهرداری کشور میزبان مقرر کرد همان‌طور که در قضیه شرکت انتقال گاز سی.ام.اس علیه آرژانتین بیان شده است، رفتار تبعیض‌آمیز بدون شک از مصادیق نقض رفتار منصفانه و عادلانه است، اما ادعای رفتار تبعیض‌آمیز مستلزم احراز وجود شرایط مشابه و رفتار متفاوت در شرایط یکسان است، در حالی که در اینجا با وجود شباهت در هدف و مکان هر دو پروژه، از نظر مساحت پروژه خواهان وسیع‌تر بوده و به منطقه تاریخی نزدیک‌تر است، بنابراین می‌تواند موجب آسیب به منطقه تاریخی به‌عنوان بخشی از میراث فرهنگی شود (ICSID, 2013: para. 379-381). به عقیده دیوان چنانچه مقامات شهرداری برای بهره‌برداری از پروژه به شرکت پارکینگس مجوز لازم را اعطا می‌کردند، به تخطی کشور لیتوانی از تعهداتش به موجب کنوانسیون میراث جهانی یونسکو ۱۹۷۲<sup>۱</sup> منجر می‌شد (ICSID, 2013: para. 385-388).

در این رأی دیوان ضمن در نظر گرفتن نگرانی‌های موجود در کشور میزبان بیان کرد، «سوابق نشان می‌دهد که مخالفت‌های مطرح‌شده علیه پروژه خواهان مهم بوده و در تصمیم شهرداری مبنی بر امتناع صدور مجوز برای پروژه تأثیر داشته است. حفاظت تاریخی، باستان‌شناسی و زیست‌محیطی می‌تواند عامل و البته در این قضیه توجیهی برای عدم پذیرش پروژه باشد. همچنین تأثیر بالقوه منفی پروژه با توجه به نزدیکی آن منطقه حساس فرهنگی کلیسای جامع افزایش یافته است» (ICSID, 2013: para. 392). در این قضیه دیوان داوری در تلاش است نه تنها تعادل مقتضی میان تعهدات کشور میزبان و منافع سرمایه‌گذار خارجی ایجاد کند، بلکه با نگاهی موسع جنبه‌های اجتماعی، فرهنگی و زیست‌محیطی کشور میزبان را نیز بررسی کند.

چنانکه مشخص است در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در زمینه ارزیابی تعهدات کشور میزبان در راستای ابعاد مختلف توسعه پایدار و معیار رفتار منصفانه و عادلانه، رویه واحد و یکسانی وجود ندارد. دیوان‌های داوری هریک با در نظر گرفتن آستانه نقض متفاوت برای معیار رفتار منصفانه و عادلانه و تفسیر متفاوت از مفاد و موجبات نقض این معیار، دیدگاه‌های مختلفی را در رابطه با تقابل یا تعامل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و تعهدات کشور میزبان در راستای توسعه پایدار اتخاذ کرده‌اند. بر این اساس به نظر می‌رسد برای پاسخ به پرسش اصلی تحقیق حاضر که مربوط به امکان تعامل یا تقابل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل توسعه پایدار است، ضروری است به مسئله دیگری توجه شود و آن ماهیت معیارگونه تعهد به رفتار منصفانه و عادلانه و به‌طور کلی «معیار»ها در حقوق بین‌الملل است.

## بررسی ماهیت تعهدات ناشی از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و تعامل آن با توسعه پایدار

حتی اگر بتوان به پاسخ مناسبی برای چگونگی تعامل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل توسعه پایدار رسید، اما همچنان چگونگی تعامل این معیار با سایر موضوعاتی از این دست مانند پایبندی کشورها به تعهدات حقوق بشری، حقوق بشردوستانه، زیست‌محیطی و ... که می‌تواند به‌طور بالقوه با منافع سرمایه‌گذار خارجی در تعارض باشد، نامشخص خواهد بود. بر این مبنا به نظر می‌رسد برای دستیابی به راهکاری مناسب ضروری است ماهیت معیار رفتار منصفانه و عادلانه و به‌طور کلی معیار در حقوق بین‌الملل تشریح و سپس چگونگی تفسیر معیار رفتار منصفانه و عادلانه در پرتو توسعه پایدار بررسی می‌شود.

### ۱. مفهوم و ویژگی معیار در حقوق بین‌الملل

واژه «استاندارد» یا به تعبیر زبان فارسی «معیار» در مقابل واژه قاعده یا قانون به کار می‌رود و برخلاف قوانین که دقیق و مشخص‌اند و به افراد نشان می‌دهند که چه رفتاری دقیقاً قانون را نقض یا مطابق آن عمل می‌کند، معیارها عموماً محتوای غیردقیقی را ارائه می‌کنند. در خصوص تفاوت معیار با قاعده چنین گفته می‌شود که به‌عنوان مثال درباره محدودیت سرعت در قوانین رانندگی قاعده تعیین می‌کند که رانندگان نباید بیش از ۵۵ کیلومتر در ساعت سرعت داشته باشند، اما معیار از رانندگان می‌خواهد که صرفاً با سرعت مطمئنه رانندگی کنند (Bodansky, 2003: 3). بر این اساس وقتی قانونی تصویب می‌شود، واضعان آن محتوای دقیق و کاملی را از آن به افراد می‌نمایند، اما محتوا و دامنه شمول معیار بعد از عمل افراد مشخص می‌شود، زمانی که قاضی یا داور تعیین می‌کند که آیا رفتاری که توسط فرد در موقعیت مشخص انجام گرفته، به‌منزله نقض معیار بوده است یا نه. در واقع استفاده از معیار در هر کجا که واژه‌های مبهم و نامشخص مانند معقولانه، بیش‌ازحد، منصفانه و ... به کار می‌رود، مورد توجه قرار می‌گیرد (Casey, 2015: 1407). به بیان دیگر برای معیار در زمان وضع جزئیات دقیقی تعیین نمی‌شود و در حقیقت تعیین جزئیات و دامنه شمول به زمان بعد از انجام عمل موکول می‌گردد.<sup>۱</sup> از همین روی کاربرد معیارها به‌ویژه در برخی زمینه‌ها مانند حقوق بشر، حقوق بشردوستانه،

۱. برای مثال قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مشتمل بر تعداد زیادی معیار است، همانند قانون آیین دادرسی کیفری این کشور که مشتمل بر عباراتی همچون تحقیق و تفحص غیرمنطقی، دادرسی عادلانه، محاکمه سریع و علنی، مجازات غیرمعمول و بی‌رحمانه و ... در این زمینه برای مطالعه بیشتر رک: Schauer, Frederick. "The Convergence of Rules and Standards." *New Zealand Law Review* (2003): 303-328.

حقوق تجارت و حقوق محیط زیست و ... رو به گسترش است. در حقیقت به دلیل ویژگی‌هایی که معیارهای حقوقی دارند این امکان فراهم می‌شود که در پرتو اصول مختلف و در شرایط متفاوت قابل تفسیر باشند و برخلاف قواعد حقوقی که برای ایجاد مستلزم تکرار وضعیت مشابه در یک زمینه هستند، معیارهای حقوقی در رابطه با مواردی که غیرمتناوب در زمینه‌های مختلف به وقوع می‌پیوندند، قابلیت اعمال دارند. معیارها در حقوق بین‌الملل ویژگی‌های قابل توجهی دارند که موجب شده در برخی زمینه‌ها مورد اقبال قانونگذاران قرار بگیرند، از جمله اینکه معیار گستره شمول بیشتری نسبت به قواعد حقوقی دارد. در حالی که هر یک از قواعد حقوقی صرفاً به موضوع معینی اشاره دارند و این امکان وجود دارد که هنگام وضع یک قاعده حقوقی تمام جوانب یک موضوع در نظر گرفته نشده باشد و به نتیجه‌ای منجر شود که با سیاست‌های اساسی مغایرت دارد، معیار حقوقی این امکان را برای قاضی فراهم می‌سازد که تمام حقایق موجود را بررسی و نتیجه مناسب را با در نظر گرفتن تمامی جوانب و اوضاع و احوال تعیین نماید. در واقع قواعد حقوقی می‌تواند همواره با دو خطا همراه باشند. ممکن است قاعده وضع شده با چشم‌پوشی از شرایطی که نسبت به آن قابلیت اعمال ندارد، بیش از حد فراگیر شود یا اینکه با در نظر نگرفتن کلیه حقایق و جوانب از اعمال نسبت به همه موارد، باز بماند، اما در معیار حقوقی به علت عدم محدودیت در مصادیق این خطاها وجود نخواهد داشت. ویژگی دیگر معیار انعطاف‌پذیری است. انعطاف‌پذیری موجود در معیارها نه تنها از خطا در تعیین مصادیق آن جلوگیری می‌کند، بلکه به قوانین اجازه می‌دهد راحت‌تر با شرایط تغییر یافته سازگار شوند. به عنوان مثال در شرایط یکسان اگر یک معیار حقوقی، مراقبت مناسب را اقتضا کند، یک قاعده حقوقی به منظور مراقبت مناسب استفاده از ابزار خاصی را پیش‌بینی می‌کند. حال اگر پیشرفت در ابزارهای موجود حاصل شود، قاعده به منظور تطابق با شرایط جدید نیازمند اصلاح است، اما یک معیار بدون نیاز به اصلاح و بازنگری همچنان بر مراقبت مناسب با ابزارهای جدید اعمال‌شده است (Bodansky, 2003: 8-10).

همان‌طور که گفته شد کاربرد معیارها در برخی زمینه‌ها مانند حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، حقوق محیط زیست و ... شایان توجه است. برای مثال در زمینه حقوق بشر تمایل به ایجاد معیارهای رفتاری نسبت به وضع قواعد بیشتر است. ممنوعیت شکنجه و ظلم، ممنوعیت رفتار و شکنجه غیرانسانی و تحقیرآمیز، حق آزادی بیان، امنیت<sup>۲</sup> و ... همگی معیارهایی هستند که در این زمینه ایجاد شده‌اند. در زمینه حقوق بشردوستانه نیز حقوق جنگ به‌ویژه کنوانسیون لاهه که به بیان ابزارها و روش‌های جنگ می‌پردازد، عمدتاً معیارمحور است

۱. ۴۴۴۴

۲. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی - مواد ۷ تا ۹.

که بارزترین آنها اصول تناسب، احتیاط و تفکیک است.<sup>۱</sup> در زمینه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست نیز بیشتر قوانین موجود معیارند، اگرچه برخی قواعد به‌منظور ایجاد محدودیت‌های مقداری نیز وجود دارد. برای مثال در کنوانسیون تغییرات اقلیمی معیارهایی برای کشورها مانند لزوم اتخاذ سیاست‌های داخلی و انجام اقدامات مقتضی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای پیش‌بینی شده است. در حقوق تجارت نیز در کنار قواعد تجاری مختلف معیارهایی مانند رفتار ملی، رفتار منصفانه و عادلانه و ... شایان توجه هستند.<sup>۲</sup>

## ۲. عدم تعارض ذاتی تعهدات ناشی از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اصل

### توسعه پایدار و تفسیر این معیار در پرتو توسعه پایدار

براساس مطالبی که گذشت، می‌توان گفت که تعهد کشورها به رفتار منصفانه و عادلانه در برابر سرمایه‌گذار خارجی با تعهد ایشان به توسعه پایدار اساساً ماهیت متفاوتی دارد. در حقیقت تعهد به رفتار منصفانه و عادلانه مندرج در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک معیار است که با توجه به ویژگی‌هایی که دارد از جمله گستره شمول، انعطاف‌پذیری، قابلیت تفسیر و ... برخلاف قواعد حقوقی می‌تواند در پرتو الزامات و تعهدات دیگر کشور میزبان از جمله تعهد به توسعه پایدار تفسیر شود. ضمن اینکه گفته می‌شود معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار بر مبانی مشترکی استوارند و اهداف مشابهی را دنبال می‌کنند، مانند ایجاد عدالت، حکمرانی خوب و انتظارات مشروع، مسئولیت اجتماعی سرمایه‌گذار خارجی و مسئولیت مشترک و متفاوت کشورها که نشان‌دهنده عدم تعارض ذاتی میان این دو مفهوم است.<sup>۳</sup> همان‌طور که در تحلیل رویه داورهای سرمایه‌گذاری گذشت، هیچ‌یک از دیوان‌های داور نیز از اساس این دو تعهد را مغایر با یکدیگر تلقی نکرده‌اند، بلکه هر یک با در نظر گرفتن آستانه نقض و تفاسیر متفاوت از معیار رفتار منصفانه و عادلانه در موافقت‌نامه مربوطه و سایر اوضاع و احوال حاکم بر قضیه تفاسیر متعددی را در زمینه چگونگی تعامل این دو تعهد ارائه کرده‌اند. آنچنان که دیوان داور در قضیه التیمی در برابر عمان اظهار کرد الزام به رعایت قوانین و مقررات از

۱. البته در زمینه موضوعات مرتبط با حمایت از اشخاص مانند برخورد با زندانیان جنگی و پرسنل پزشکی قواعد حقوقی دقیقی به‌ویژه در کنوانسیون ژنو وضع شده است.

۲. شایان ذکر است ویژگی‌های برشمرده‌شده برای معیار به معنای ارجحیت معیار بر قاعده حقوقی نیست، بلکه هر یک از این مفاهیم دارای کارکرد مخصوص به خود هستند که به فراخور موضوع انتخاب می‌شوند. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک:

Louis Kaplow, Rules versus Standards: An Economic Analysis, 42 Duke L.J. 557 (1992).

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص تعامل نظری معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار رک: Islam, Rumana (2016), Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in Arbitral Practice: Sustainable Development in Context, Bangladesh Journal of Law, Vol. 16, No. 1 at pp. 21-68.

جمله قوانین و مقررات زیست‌محیطی در تضاد با معیار رفتار منصفانه و عادلانه نیست و به صراحت بیان کرد که در صورت رعایت تشریفات قانونی و نبود سوءنیت درخواست کشور میزبان از سرمایه‌گذار خارجی برای رعایت الزامات زیست‌محیطی ناقض رفتار منصفانه و عادلانه نخواهد بود (ICSID, 2015: para.390). در حقیقت با بررسی رویه داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و توجه به ماهیت معیار رفتار منصفانه و عادلانه مشخص می‌شود این دو مفهوم فاقد تعارض در ماهیت هستند، اما به علت همپوشانی حوزه ایفای تعهدات دولت‌ها محتمل است که در تقابل با یکدیگر قرار گیرند. در این زمینه مشاهده می‌شود که هریک از دیوان‌های داور به فراخور نحوه تفسیر معیار رفتار منصفانه و عادلانه و اختیارات دولت‌ها برای وضع قوانین و مقررات و اجرای تعهدات مربوط به توسعه پایدار مؤلفه‌هایی را در نظر گرفته‌اند. برخی از دیوان‌های داور حسن‌نیت را یکی از مؤلفه‌های رفتار منصفانه و عادلانه در نظر گرفته‌اند، مانند قضیه تکمد و بی‌واتر، سالوکا، گلدریزرو و... همچنین برخی مقرر داشته‌اند که حسن‌نیت کشور میزبان می‌تواند نقض اصول رفتار منصفانه و عادلانه را توجیه کند. برای مثال در قضیه گامی دیوان مقرر کرد:

«اثبات حسن‌نیت دولت برای دستیابی به اهداف قوانین و مقررات می‌تواند نادیده گرفتن قوانین و مقررات مقتضی را متعادل سازد (UNCITRAL, 2004: para. 215).

در قضیه یوری بوگدانو علیه مولداوی دیوان بیان کرد:

«حفاظت از محیط زیست با یک هدف قانونی و قانون‌گذاری به همین منظور، توجیه عینی و معقولی دارد. این همچنین بدان معناست که وجود اتهامات از این نوع به‌خودی‌خود نمی‌تواند معیار رفتار منصفانه و عادلانه را نقض کند» (ICSID: 2013: para.193).

از دیگر موارد مهم نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه با توجه به رویه داور سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، عدم رعایت دادرسی عادلانه برای انجام اقدامات زیست‌محیطی توسط کشور میزبان است، به این معنا که باید اقدامات کشور میزبان در چارچوب روندی منصفانه انجام گیرد. به بیان دیگر رعایت دادرسی عادلانه عنصری حیاتی برای معیار رفتار منصفانه و عادلانه محسوب می‌شود و در موارد بسیاری کاستی‌های مرتبط با تشریفات مقتضی به نقض معیار رفتار منصفانه و عادلانه منجر شده است (Dolzer, 2012: 154). دادرسی عادلانه شامل بی‌طرفانه بودن تصمیمات اتخاذی، حمایت از حق شنیدن اظهارات و دفاعیات سرمایه‌گذار خارجی و اجتناب از تأخیر جدی در فرایند قانونگذاری است. بر این پایه بی‌توجهی به الزامات مذکور می‌تواند مسئولیت کشور میزبان را در پی داشته باشد.

علاوه بر لزوم رعایت دادرسی عادلانه توسط کشور میزبان، اتخاذ رفتار غیرتبعیض‌آمیز با سرمایه‌گذار خارجی ضروری است. آنچنان که دیوان داور در قضیه گلیمزگلد مقرر کرد که ویژگی‌های احتمالی یک قانون با کاربرد عمومی این است که از نظر زمان و حدود جغرافیایی



محدود نیست و به همین ترتیب به منظور مستثنا کردن همه یا تعدادی از افراد با شرایط یکسان، وضع نمی‌شود (UNCITRAL, 2010: 793). بر این پایه ضروری است اقدامات کشور میزبان به منظور دستیابی به توسعه پایدار نسبت به تمامی سرمایه‌گذاران برابر و فارغ از هرگونه تبعیض باشد. همچنین موضوع شایان توجه دیگر منطقی بودن اقدامات کشور میزبان است، با این توضیح که اقدامات کشور میزبان برای دستیابی به اهداف توسعه پایدار باید منطقی و توجیه‌پذیر باشد. مقصود از اقدام منطقی زیست‌محیطی، اقدامی است که خودسرانه نبوده و براساس مستندات علمی باشد (Zhu, 2018: 356).

## نتیجه‌گیری

موضوع چگونگی تعامل معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار با توجه به اهمیت مسئله سرمایه‌گذاری خارجی از یک سو و پیشبرد اهداف توسعه پایدار از سوی دیگر در کشورهای میزبان سرمایه‌گذار خارجی از اهمیت زیادی برخوردار است. برخی از اسناد سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز اگرچه با پیش‌بینی توسعه پایدار و الزام کشور میزبان به تعهدات ناشی از آن به دنبال ایجاد تعادل برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی به موجب معیار رفتار منصفانه و عادلانه هستند، با وجود این در برهه کنونی صرفاً تعداد محدودی از اسناد سرمایه‌گذاری بین‌المللی راهکارهایی را برای رفع تقابل تعهدات ناشی از الزام به رفتار منصفانه و عادلانه و پیشبرد توسعه پایدار ارائه کردند. در آرای صادره از دیوان‌های داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری نیز در زمینه چگونگی برخورد با تقابل تعهدات ناشی از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار رویه واحدی مشاهده نمی‌شود. دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری با ارائه تفاسیر متعدد از معیار رفتار منصفانه و عادلانه و دامنه شمول آن رویکردهای مختلفی را در رابطه با نقض این معیار در صورت انجام اقدامات مقتضی برای الزامات زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی توسط کشور میزبان اتخاذ کرده‌اند، اما به‌طور کلی آنچه را که می‌توان از رویه داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی احراز کرد، این است که تعهدات زیست‌محیطی، اقتصادی و اجتماعی کشور میزبان در راستای تعهدات بین‌المللی به منظور دستیابی به توسعه پایدار امروزه شایان توجه و حائز اهمیت است و به نظر می‌رسد برای حل تعارض میان تعهدات ناشی از الزام به رفتار منصفانه و عادلانه و توسعه پایدار توجه به ماهیت معیار رفتار منصفانه و عادلانه راهگشا خواهد بود. به بیان دیگر ماهیت معیار رفتار منصفانه و عادلانه و تعهدات ناشی از آن به دلیل ویژگی‌هایی که معیارهای حقوقی از آن بهره‌مندند، قابلیت تفسیر در پرتو اصل توسعه پایدار و تعهدات ناشی از آن را دارند و در این زمینه نیز دیوان‌های داوری با ارائه تفسیرهای متفاوت مؤلفه‌های رفتاری متفاوتی را برای اقدامات کشورهای میزبان مانند حسن نیت، منطقی بودن اقدامات، رعایت دادرسی عادلانه، عدم رفتار تبعیض‌آمیز و ... در نظر گرفته‌اند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. پیران، حسین (۱۳۸۹)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، تهران: گنج دانش.
۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۵)، *حقوق معاهدات بین‌المللی*، چ سوم، تهران: گنج دانش.

#### ب) مقالات

۳. بهزادی پارسی، آرش؛ سیفی، سید جمال (۱۳۹۸)، «رابطه میان حقوق سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات بین‌المللی حقوق بشر و محیط زیست»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال ۳۶، ش ۶۱.
۴. ضیایی، سید یاسر (۱۳۹۳)، جایگاه تعهدات زیست‌محیطی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال پانزدهم، ش ۴۲.

### ۲. انگلیسی

#### A) Book

1. Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph (2012), *Principles of International Investment Law* (2nd Edition), Oxford University Press.
2. M Franck, Thomas (1995), *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford.

#### B) Article

3. Bodansky, D. (2003), Rules and Standards in International Law. New York Law School, (March 31, 2003), pp.1-18.
4. Casey, Anthony J. & Niblett, Anthony (2017), "The Death of Rules and Standards," *Indiana Law Journal*, Vol. 92 : Iss. 4 , Article 3.
5. Dolzer, R., (SPRING 2005), "Fair And Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties", *The International Lawyer*, Vol. 39, No. 1.
6. Dumberry, Patrick, (2014) "The Protection of Investors' Legitimate Expectations and the Fair and Equitable Treatment Standard under NAFTA Article 1105", *31(1) Journal of International Arbitration* , pp.47-74.
7. Kläger, R., (2010), "Fair and Equitable Treatment: A Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness", *Journal of World Investment & Trade*, 11.
8. Rincon, C.G.C., (2011), The Relationship between International Investment Agreements and the WTO Legal System-Conflicts and Sustainable Development, *Transnational Dispute Management*.
9. Root, Elihu (1910), President of the Society on "The basis of protection to

citizens residing abroad, *Proceedings of the American Society of International Law at its annual meeting*, Vol. 4.

10. Islam, Rumana (2016), Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in Arbitral Practice: Sustainable Development in Context, *Bangladesh Journal of Law*, Vol. 16, No. 1 at pp. 21-68.
11. Schill, S.W. (2006), "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law", *IILJ Working Paper*, Global Administrative Law Series.
12. Schauer, Frederick (2003), "The Convergence of Rules and Standards." *New Zealand Law Review*, pp 303-328.
13. Thomas, J. (2002), Reflections On Article 1105 of NAFTA: History, State Practice And The Influence Of Commentators, *17 ICSID Review- FILJ 21*.
14. Zhu, Ying (2018), "Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors in an Era of Sustainable Development" *Renmin University of China Law School*.

#### C) Documents

15. North American Free Trade Agreement (NAFTA); signed 17 December 1992, entered into force 1 January 1994.
16. The Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America Concerning the Trans boundary Movement of Hazardous Wastes, 1986.
17. The Basel Convention on the Control of Trans boundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, 1989.
18. The Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles, 2001.
19. The North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC), January 1, 1994.
20. The UNESCO World Heritage Convention, 1972.
21. UN Report of the World Commission on Environment and Development, Paragraph 2, UN DOC.A/RES/42/187 (1987).
22. Vienna Convention on the Law of Treaties, Concluded at Vienna on 23 May, 1969.

#### D) Cases

23. Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, ICSID Case No. ARB/11/33, Award (Nov. 3, 2015).
24. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanz., ICSID Case No. ARB/05/22, Award of July 24, 2008.
25. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I.C.J.
26. Chemtura Corp. v. Gov't of Can. UNCITRAL, Award of Aug. 2, 2010.
27. CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID, Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005.

28. Gami Invs., Inc. v. Gov't of the United Mexican States, UNCITRAL, Final Award of November 15, 2004.
29. Glamis Gold Ltd v. United States, UNCITRAL, Award of June 8 2009.
30. Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/08/1, Award of May 16, 2012.
31. Mondev International Ltd v. United States of America, ICSID, Case No. ARB/(AF)/99/2, Award of October 11, 2002.
32. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/08, Award of September 11, 2007.
33. Philip Morris Brands Sàrl v. Oriental Republic of Uru, ICSID Case No. ARB/10/7, Award of July 8, 2016.
34. S.D. Myers, Inc. v. Gov't of Can., UNCITRAL, Partial Award (Nov. 13, 2000).
35. Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award of Mar. 17, 2006
36. Sempra Energy International vs. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September, 2007.
37. Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A vs. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/02, Award of 29 May, 2003
38. Whaling in the Antarctic (Austl. v. Japan: N.Z. intervening), Judgment, 2014 I.C.J.
39. Yuri Bogdanov & Yulia Bogdanova v. Republic of Mold., SCC Case No. V 2012/09/01 Final Award of Apr 16. 2013.