



Original Article

## Understanding the Concept and Position of "Due Diligence" in International Investment Law

Seyed Mohammad Hoseini<sup>1</sup>, Mohammad Habibi Mojande<sup>2</sup>

### ABSTRACT

Today, due diligence criterion has a special significance and undeniable role in international law. One of the first and most important fields of emergence of this criterion is international investment law. The present Article tries to express the importance of this fundamental criterion in this field of international law by analysing the position of due diligence criterion in international investment law. Since international investment is a two-sides process between a state as the target of capital and on the other hand a foreign investor; The due diligence criterion has been revised in the form of an obligation on both sides of this process. In order to clarify the position of the said criterion, this Article compares the support obligations of host state (FPS, FET & IMS) and due diligence criterion and on the other hand, citing the procedure of arbitral tribunals, it also proves due diligence as an obligation on the foreign investor. The due diligence criterion, considering the specific conditions of each case and situation, as a general obligation, is a duty on the host state to support the foreign investor/investment and an obligation on the foreign investor to balance the obligations of the investor-state. As a result, there is no field in international investment law in which this important criterion has not play a role.

**KeyWords:** International Investment, Due Diligence, International Minimum Criterion, Fair and Equitable Treatment, Full Protection and Security

**How to Cite:** Hoseini, Seyed Mohammad, Habibi Mojande, Mohammad, "Understanding the Concept and Position of "Due Diligence" in International Investment Law", Legal Research, Vol. 27, No. 106, 2024, pp:97-116.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232359.2540>

Received: 14/07/2023-Accepted: 24/02/2024

1. PhD, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran  
*Corresponding Author Email: mh\_smh@yahoo.com*

2. Associate Professor, Faculty of law, Mofid University, Qom, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## ره‌گیری مفهوم و جایگاه «مراقبت مقتضی» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

سیدمحمد حسینی<sup>۱</sup>، محمد حبیبی مجنده<sup>۲</sup>

## چکیده

ضابطه مراقبت مقتضی امروزه جایگاه ویژه و نقشی انکارناپذیر در حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است. یکی از اولین و مهم‌ترین زمینه‌های بروز و ظهور این ضابطه را می‌توان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دانست. نوشتار پیش‌رو از رهگذر بررسی جایگاه معیار مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، درصدد بیان اهمیت این معیار بنیادین در این زمینه از حقوق بین‌الملل است. از آنجایی که سرمایه‌گذاری بین‌المللی فرایندی (دو سویه) میان یک کشور به‌عنوان دولت هدف سرمایه و از سوی دیگر سرمایه‌گذار خارجی است؛ معیار مراقبت مقتضی در قالب یک تعهد در دو سوی این فرایند مورد بازبینی قرار گرفته است. تحقیق حاضر در راستای روشن شدن جایگاه ضابطه مزبور، تعهدات حمایتی دولت میزبان (FPS, FET & IMS) را در قیاس با ضابطه مراقبت مقتضی قرار می‌دهد و از سوی دیگر با استناد به رویه محاکم داوری، مراقبت مقتضی را به‌عنوان تعهدی بر سرمایه‌گذار خارجی نیز اثبات می‌کند. ضابطه مراقبت مقتضی با لحاظ شرایط خاص هر پرونده و موقعیت، به‌عنوان یک تعهد کلی، وظیفه‌ای بر دولت میزبان در راستای حمایت از سرمایه‌گذار/ سرمایه‌گذاری خارجی و تعهدی بر سرمایه‌گذار خارجی در راستای تعادل تعهدات دولت- سرمایه‌گذار است. در نتیجه هیچ زمینه‌ای از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری باقی نمی‌ماند که این معیار مهم در آن نقش ایفا نکرده باشد.

**کلید واژگان:** سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مراقبت مقتضی، معیار حداقلی بین‌المللی، رفتار عادلانه و منصفانه، حفاظت و امنیت کامل.

**استناد به این مقاله:** حسینی، سیدمحمد، حبیبی مجنده، محمد، «ره‌گیری مفهوم و جایگاه «مراقبت مقتضی» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۶، شهریور ۱۴۰۳، صص: ۹۷-۱۱۶.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232359.2540>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵

۱. دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: [Mh\\_smh@yahoo.com](mailto:Mh_smh@yahoo.com)

۲. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

مراقبت مقتضی در شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل امروزه حائز نقش برجسته‌ای است. در این بین، چهار یا پنج شاخه از حقوق بین‌الملل وجود دارند که ضابطه مراقبت مقتضی در آن‌ها نقشی انکارناشدنی و برجسته‌تر از دیگر زمینه‌ها به خود اختصاص داده است. یکی از این چند زمینه، حقوق بین‌الملل اقتصادی و اختصاصاً سرمایه‌گذاری بین‌المللی است.<sup>۱</sup> از جمله اولین زمینه‌های بروز و ظهور ضابطه مراقبت مقتضی حمایت از اتباع خارجی و دارایی آنان توسط کشور میزبان بوده است<sup>۲</sup> و این دقیقاً همان چیزی است که در سرمایه‌گذاری بین‌المللی با آن سروکار خواهیم داشت. مقاله حاضر ضابطه مراقبت مقتضی را ابتدا به‌عنوان تعهدی برای دولت میزبان و پس از آن به‌عنوان تعهد سرمایه‌گذار خارجی مورد بحث قرار داده است. درنهایت با مقایسه‌ای میان این دو سنخ تعهد و تغییرات نگرشی که نسبت به تعادل میان این دو ایجاد شده است به هدف نوشتار حاضر نائل آمده‌ایم. گفتنی است که رجوع به تحقیقات صورت‌گرفته در زمینه بررسی مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، که حتی به زبان انگلیسی نوشته شده است، نیز محدوده دقیق این تعهد و دیگر قواعد حمایتی و احتیاطی مرتبط را آن‌چنان که باید به خواننده ارائه نمی‌دهد. قابل‌انعطاف بودن معیارها و تفاوت گستره شمول آن‌ها باعث پیچیدگی مفهومی و اغلب سردرگمی خواننده خواهد شد. مقاله حاضر در تلاش بوده است با ترسیم آشکال در ارتباط با گستره تعهدات و هم‌پوشانی هریک با دیگری، تا حدودی از این پیچیدگی مفهومی بکاهد و محدوده هریک از تعهدات را به نحو روشن‌تری به خواننده معرفی کند.

## مفاهیم محوری

سراغاز نوشتار پیش‌رو به بررسی اجمالی دو مؤلفه اساسی مقاله، یعنی مفهوم مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل و مفهوم سرمایه‌گذاری بین‌المللی اختصاص دارد. اگرچه این نکته شایان توجه است که مفهوم‌شناسی مراقبت مقتضی نیازمند یک کار علمی مستقل است، به نحو اختصار و به‌عنوان مقدمه‌ای در ابتدای نوشتار بدان پرداخته شده است تا از این رهگذر مسیر برای هدف اصلی تحقیق هموارتر شود.

## ۱.۱. مراقبت مقتضی

مراقبت مقتضی یا معادل انگلیسی آن "due diligence" که در یک بیان ساده معادل واژگانی همچون مراقبت و احتیاط است.<sup>۳</sup> نقطه مقابل احتیاط و مراقبت، سهل‌انگاری، قصور و اهمال دانسته شده است؛<sup>۴</sup> جان راگی<sup>۵</sup>، معمار «اصول راهنمای ملل متحد راجع به تجارت و حقوق بشر»<sup>۶</sup>، مراقبت مقتضی را این‌گونه تعریف کرده است: «مراقبت مقتضی به میزانی از اهتمام، اقدام یا توجه مداوم اطلاق می‌شود که به نحو شایسته انتظار می‌رود «یک فرد

<sup>۱</sup> . با استناد به گزارش اول انجمن حقوق بین‌الملل راجع به مراقبت مقتضی که منحصراً به بررسی مفهومی مراقبت مقتضی در موارد زیر پرداخته است: مسئولیت دولت، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، حقوق بشر، حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل محیط زیست. ن ک:

ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014.

<sup>۲</sup> . See: Ollino, A. *Due Diligence Obligations in International Law*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2022, p 17.

<sup>۳</sup> . Krieger, Heike., Anne, Peters., Leonhard, Kreuzer (Editors). *Due Diligence in the International Legal Order*, United Kingdom: Oxford University Press, 2020, 2. See also: Ollino, Op.cit., p 3.

<sup>۴</sup> . Krieger, Op.cit. p 2.

<sup>۵</sup> John Ruggie

<sup>۶</sup> . Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework, Human Rights Council (A/HRC/17/31), 2011.

معقول و محتاط» عادتاً در شرایط خاصی از خود بروز دهد. میزان و کیفیت این عملکرد و اهتمام با هیچ ابزار مطلق و از پیش تعیین‌شده‌ای قابل تعیین و ارزیابی نیست، بلکه شرایط و موقعیت هر پرونده تعیین‌کننده میزان این اهتمام، توجه یا عملکرد است.<sup>۱</sup>

نظر به تعریف ارائه‌شده می‌توان مدعی شد: مراقبت مقتضی ضابطه‌ای است که تعمداً انعطاف‌پذیر وضع شده است. در نتیجه این استاندارد در حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای از تعهدات روشن و از پیش تعیین‌شده نیست، بلکه طیف و گستره‌ای از تعهدات است که در موارد و موقعیت‌های مختلف می‌تواند متفاوت جلوه کند. تنها شاخصه بارز این تعهد رفتار معقول و همراه با احتیاط و اهتمام است.

## ۱.۲. سرمایه‌گذاری بین‌المللی

اگرچه به دلیل اختلاف موضوع و هدف سرمایه‌گذاری، نمی‌توان به‌سادگی تعریف واحدی برای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر حقوق بین‌الملل یافت<sup>۲</sup>، در این بین می‌توان به تعریف سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) در «منشور آزادسازی جریان سرمایه» اشاره کرد که اذعان داشته است: عنصر اصلی در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی کنترل سرمایه‌گذار بر شرکت است.<sup>۳</sup> سرمایه‌گذاری خارجی در واقع پروسه‌ای است که در آن دارایی‌های مشهود یا غیرمشهود<sup>۴</sup> از کشوری به کشور دیگر به‌منظور استفاده از آن‌ها در کشور میزبان در راستای تولید ثروت، تحت کنترل کامل یا جزئی مالک ثروت، منتقل می‌شود.<sup>۵</sup>

پس از بیان اجمالی مفاهیم، پیکره اصلی مقاله متمرکز بر دو ساحت از حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است: بخش نخست به بررسی ضابطه مراقبت مقتضی به‌عنوان مسئولیتی بر عهده دولت میزبان اختصاص داشته و بخش دوم معیار مراقبت مقتضی را به‌عنوان تعهدی بر سرمایه‌گذار خارجی مد نظر قرار داده است. از این رهگذر جایگاه و نقش ضابطه مراقبت مقتضی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری روشن شده است.

## ۲. مراقبت مقتضی به‌عنوان مسئولیتی بر عهده «دولت میزبان»

تحقیقات و مقالات مستقلی را می‌توان یافت که اختصاصاً به موضوع مراقبت مقتضی به‌عنوان تعهدات دولت میزبان پرداخته‌اند.<sup>۶</sup> تحقیقاتی از این دست نشان‌دهنده اهمیت بررسی ضابطه مراقبت مقتضی در حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری از یک سو و از سوی دیگر اهتمام اخیر اندیشمندان این حوزه به ضابطه مراقبت مقتضی است. بی‌تردید یک سوی ضابطه مراقبت مقتضی به‌عنوان مجموعه‌ای از تعهدات، متوجه دولت میزبان است. گفتنی است شاید این منظر دارای پیشینه

<sup>۱</sup> . The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide, United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights, 6.

<sup>۲</sup> . OECD, *International Investment Law Understanding Concepts and Tracking Innovations a companion volume to International Investment Perspectives*, Paris: OECD Publications, 2008, p 46.

<sup>۳</sup> . OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, Annex A, 29.

<sup>۴</sup> . Tangible or intangible

<sup>۵</sup> . Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, New York: Cambridge University Press, 2010, p 8.

<sup>۶</sup> . See: De Brabandere, E. "Host States' Due Diligence Obligations in International Investment law", *Journal of International Law and Commerce* 42, 2015; Dumberry, P. "Host States' Due Diligence Obligation towards Foreign Investors in the Context of Rebellion and Civil Wars", *Journal of World Investments and Trade*, 22, 2021, pp 705-731; Anozie N. "The Full Security and Protection due diligence obligation", University of Ottawa, 2016.

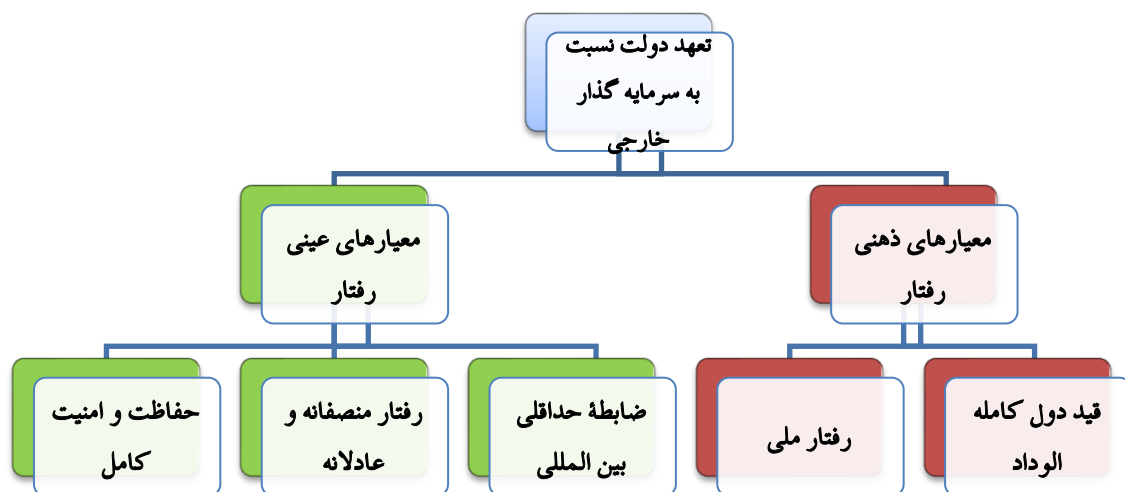
بیشتری از تعهد سرمایه‌گذار خارجی باشد. به تعبیر گویاتر، گفتمان امروز ضابطهٔ مراقبت مقتضی به سمت یک تعهد دوسویه (هم تعهد دولت میزبان و هم تعهد سرمایه‌گذار خارجی) پیش رفته است. این در حالی است که قبل از شکل‌گیری این رویکرد جدید، تنها تعهدی که در زمینهٔ مراقبت مقتضی وجود داشته، همان وظیفهٔ یکجانبهٔ دولت میزبان در حمایت از افراد و اموال خارجی تحت قلمرو بوده است. مفهوم مراقبت مقتضی نقش مهمی را در چندین جنبه از حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی ایفا می‌کند. ضوابط معین و شناخته‌شده‌ای در این زمینه وجود دارد که به قرار ذیل‌اند:

«حفاظت و امنیت کامل»

«ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی»

«رفتار منصفانه و عادلانه»

این سه ضابطه عموماً به‌عنوان ضوابط عینی رفتار<sup>۱</sup> شناخته می‌شوند. ضوابط و معیارهای عینی (مطلق) صرف‌نظر از اینکه با دیگر سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌ها چگونه رفتار می‌شود، دولت را ملزم می‌کنند که در یک شیوهٔ تعریف‌شدهٔ خاص و طبق قواعد حقوق بین‌الملل عمل کند. هنگامی که با یک معیار عینی سروکار داریم؛ ضابطهٔ اصلی سنجش عملکرد یک دولت در مقایسه با دولتی است که در شرایط مشابه حداکثر تلاش خود را به کار گرفته باشد. در مقابل ضوابطی وجود دارند که آن‌ها را به‌عنوان ضوابط ذهنی (نسبی، محتمل)<sup>۲</sup> می‌شناسند که شامل رفتار ملی و رفتار دول کامله‌الوداد هستند. در این قسم از معیارها برخلاف معیارهای عینی، رفتار مشابه با سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های دیگر ملاک و معیار است.<sup>۳</sup> برای روشن‌تر شدن این تقسیم‌بندی و مجموعهٔ قواعد مرتبط با آن شکل ۱ را ملاحظه کنید.



شکل ۱

<sup>۱</sup> . گاهی از این ضوابط به‌عنوان ضوابط غیرمشروط (Non-contingent) یا مطلق رفتار نیز یاد می‌شود. ن ک:

De Brabandere, Op.cit., p 329.

<sup>۲</sup> . Contingent, relative or subjective standards. Ibid.

<sup>۳</sup> . See: First Report, 7 March 2014, pp 6-7.

قید دول کامله‌الوداد و رفتار ملی در حقیقت رویه‌ای است که دولت در قبال سرمایه‌گذاران اعم از داخلی و خارجی پیش گرفته است، فارغ از اینکه تا چه میزان این رویه مطابق با استانداردهای بین‌المللی است؛ در ادامه با تفصیل بیشتری بدان پرداخته شده است. درحالی‌که ضوابط عینی رفتار (ضابطه حداقلی بین‌المللی، رفتار عادلانه و منصفانه و حفاظت و امنیت کامل) بدون نظر به پیشینه رفتار دولت با سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی، یک نرُم رفتاری پذیرفته‌شده بین‌المللی را تحت عنوان «عملکرد یک حاکمیت خوب و معقول» پیش‌روی دولت می‌گذارد و رفتار دولت را در شرایط مشابه با حاکمیت خوب و معقول مورد سنجش قرار می‌دهد. اگر کیفیت رفتار دولت در این مقایسه به‌اندازه کافی مطلوب نباشد، دولت مسئول شناخته خواهد شد. با این توضیح بحث نوشتار حاضر، ذیل عنوان ضابطه مراقبت مقتضی به‌عنوان مسئولیتی بر عهده دولت میزبان بر سه ضابطه حداقلی بین‌المللی، رفتار عادلانه و منصفانه و حفاظت و امنیت کامل تمرکز خواهد داشت که هر سه ضابطه مذکور به‌عنوان معیارهای عینی رفتار با مراقبت مقتضی مرتبط‌اند.

### ۲.۱. مراقبت مقتضی و ضابطه «حفاظت و امنیت کامل (Full Protection and Security: FPS)»

در همین ابتدا باید به این نکته اذعان داشت که قلمرو این سه ضابطه و محدوده دقیق هر یک هنوز محل بحث و تبادل نظر است<sup>۱</sup> و چه‌بسا نتوان برای هر یک از این معیارها تعریف دقیقی ارائه کرد. ضابطه حفاظت و امنیت کامل نیز از این قاعده مستثنی نیست.<sup>۲</sup> درحقیقت همین عدم مشخص بودن محدوده حفاظت و امنیت کامل است که میزان و درجه‌ای از مراقبت را، که دولت میزبان باید برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی اعمال کند، مبهم یا شاید به تعبیر دقیق‌تر انعطاف‌پذیر کرده است.

می‌توان مدعی شد ضابطه حفاظت و امنیت کامل به این معناست: دولت میزبان در صورتی ناقض تعهدات بین‌المللی خود شناخته می‌شود که حمایت و حفاظت «فیزیکی» از سرمایه‌گذاری‌ها و سرمایه‌گذاران به‌عمل نیآورده باشد. خواه منشأ آسیب خود دولت باشد یا از جانب شخص ثالث ارتکاب یافته باشد. درحقیقت این تعهد هم بر دولت و هم بر اشخاص ذیل حاکمیت دولت اعمال می‌شود.<sup>۳</sup> همین جاست که ارتباط میان این معیار و ضابطه مراقبت مقتضی روشن می‌شود. دولت متعهد است در حمایت از سرمایه‌گذاری‌ها و سرمایه‌گذاران مراقبت مقتضی را به کار گیرد. به تعبیر دیگر، عمل به معیار حفاظت و امنیت کامل منوط به اعمال ضابطه مراقبت مقتضی در حق سرمایه‌گذاری‌ها و سرمایه‌گذاران است. در یک تعریف دیگر، نه‌فقط این ضابطه مستلزم رعایت مراقبت مقتضی است بلکه تحمیل‌کننده مسئولیت مطلق -تحت شرایط خاص- بر دولت میزبان است.<sup>۴</sup> (اگر رعایت مراقبت مقتضی را تعهد به نتیجه بدانیم با مسئولیت مطلق به یک معنا خواهد بود. ولی درحقیقت تعهد به مراقبت مقتضی - در یک مفهوم پذیرفته‌شده- تعهد به رفتار است و نه تعهد به نتیجه، که البته باید در جای خود مورد بحث قرار گیرد). با این توصیف نسبت معیار حفاظت و امنیت کامل و مراقبت مقتضی در یک تعریف، تساوی است و در تعریف موسع این نسبت به عموم و خصوص مطلق بازگشت دارد.<sup>۵</sup> برای روشن‌تر شدن ارتباط این ضابطه با گستره تعهدات مراقبت مقتضی اشکال ۲ و ۳ را ملاحظه کنید.

<sup>۱</sup> . See: First Report, 7 March 2014, p 7.

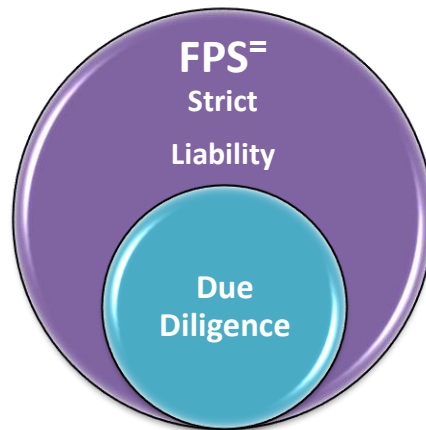
<sup>۲</sup> . See: Mantilla Blanco, S. *Full Protection and Security in International Investment Law*, Volume 8. European Yearbook of International Economic Law, Switzerland: Springer, 2019, V.

<sup>۳</sup> . Ibid, p 8.

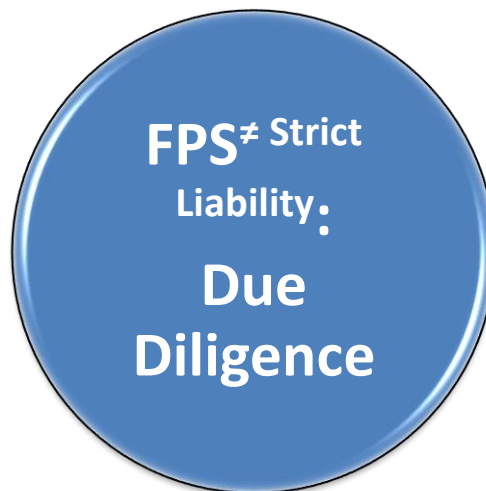
<sup>۴</sup> . برخی معتقدند حفاظت و امنیت کامل به‌معنای مسئولیت مطلق یا کامل دولت (Strict or absolute liability) در حفاظت فیزیکی از سرمایه‌گذاری خارجی است. ن ک:

Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3. P 2, Para 9.

<sup>۵</sup> . See: Mantilla, Op.cit., p 327.



شکل ۲: در صورتی که معیار حفاظت و امنیت کامل را معادل مسئولیت مطلق تلقی کنیم دامنه تعهدات گسترده‌تر از تعهداتی است که ذیل ضابطه مراقبت مقتضی بر دوش دولت خواهد آمد (چراکه مراقبت مقتضی قید رفتار است و نه قید نتیجه؛ ولی در مسئولیت مطلق، دولت در قبال نتیجه نیز مسئول خواهد بود).



شکل ۳: در صورتی که معیار حفاظت و امنیت کامل را قید رفتار بدانیم و نه قید نتیجه؛ در این تعریف این تعهد منطبق با تعهد به مراقبت مقتضی خواهد بود

بر طبق دو دیدگاه مذکور، یا ضابطه مراقبت مقتضی بخشی از معیار حفاظت و امنیت کامل است (در صورتی که حفاظت و امنیت کامل به معنای مسئولیت مطلق باشد) یا مساوی با آن است (مشروط بر اینکه دولت میزبان متعهد به مسئولیت مطلق نباشد). استناداتی به برخی از آرای محاکم بین‌المللی وجود دارد که صراحتاً اشاره داشته‌اند: معیار حفاظت و امنیت کامل به معنای مسئولیت مطلق نیست، بلکه به معنای اعمال مراقبت مقتضی است. به‌عنوان مثال، دعوای اسرائیل علیه مصر مربوط به یک قرارداد نفتی-گازی؛ یکی از ادعاهای خواهان در این پرونده این است که مصر مراقبت لازم از لوله‌های انتقال گاز را اعمال نکرده و در نتیجه حمله و آسیب به این خطوط لوله، نتوانسته میزان گازی را که متعهد به تحویل آن بوده است، به طرف مقابل برساند. داوران چنین استدلالی را مردود می‌شمرند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>. Ampal-American Israel Corp. EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC, ICSID Case No. ARB/12/11. 2017. P: 54, Para: 241- 244.

شاهدی دیگر بر اینکه تعهد دولت به حفاظت و امنیت کامل به معنای مسئولیت مطلق نیست، می‌توان در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده کارخانه ال سی<sup>۱</sup> مشاهده کرد. کارخانه‌ای در پارمو ایتالیا که سهامداران آن دو شرکت آمریکایی<sup>۲</sup> هستند. پس از تصمیم سهامداران به انحلال، کارگران کارخانه را اشغال می‌کنند. ایالات متحده معتقد است ایتالیا تعهدات خود را نقض کرده است و یکی از موارد نقض نیز این است که به کارگران اجازه داده است کارخانه را اشغال کنند.<sup>۳</sup> دیوان ادعای ایالات متحده را رد می‌کند و اظهار می‌دارد معیار حفاظت و امنیت کامل تضمین‌کننده این نیست که هیچ خطری دارایی‌های سرمایه‌گذار خارجی را تهدید نمی‌کند و هیچ آسیبی به چنین سرمایه‌هایی نخواهد رسید و در ادامه نیز بیان می‌دارد که دو شرکت آمریکایی مالک کارخانه ال سی باید متوجه این امر می‌بودند که اخراج بیش از ۸۰۰ کارگر کارخانه بدون اعتراض نخواهد بود.<sup>۴</sup>

مشابه همین مضمون را در قضیه ای ای پی ال (AAPL) علیه سریلانکا نیز می‌توان دید. در این پرونده دقیقاً اشاره شده است که معیار حفاظت و امنیت کامل همان عمل به مراقبت مقتضی است و مسئولیت مطلق را به دولت تحمیل نمی‌کند.<sup>۵</sup> با این اوصاف می‌توان بیان کرد اگر حفاظت و امنیت کامل متمرکز بر حمایت و حفاظت فیزیکی است از یک سو و از سوی دیگر همان اعمال ضابطه مراقبت مقتضی و تعهد به رفتار است. در نتیجه دولت‌ها متعهدند تمامی اقدامات معقول و متناسب را درباره حفظ امنیت سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه آنان به کار بندند. به تعبیر دیگر، هر آنچه در شرایط مشابه از یک حاکمیت خوب و معقول قابل انتظار است، انجام داده باشد، ولو اینکه در نهایت به سرمایه‌گذار خارجی هم زیانی برسد.

## ۲.۲. مراقبت مقتضی و ضابطه رفتار عادلانه و منصفانه (Fair and Equitable Treatment: FET)

برخی از اندیشمندان معیار رفتار منصفانه و عادلانه را مهم‌ترین ضابطه‌ای دانسته‌اند که در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در راستای حمایت از حقوق و منافع سرمایه‌گذار خارجی مورد شناسایی قرار گرفته است.<sup>۶</sup> به نظر می‌رسد تعریف ضابطه رفتار عادلانه و منصفانه متکی به تعریف انصاف و عدالت باشد. بلکه بازگشت این ضابطه به اصل کلی حسن‌نیت در حقوق بین‌الملل عام نیز دانسته شده است.<sup>۷</sup> اگر بخواهیم فارغ از مباحث دامنه‌داری که در اصل تعریف این ضابطه صورت گرفته است، حدود و ثغور اجمالی این ضابطه را روشن کنیم، باید تعهدات دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی را به دو بخش تقسیم کنیم:

ابتدا پیش از وقوع صدمه، زیان یا خسارت به سرمایه یا سرمایه‌گذار خارجی. دولت میزبان باید مراقبت فیزیکی لازم را داشته باشد. چنین وظیفه‌ای به نظر بازگشت به قاعده حفاظت و امنیت کامل دارد؛ چنانچه در تعریف این ضابطه حمایت فیزیکی مورد تأکید قرار گرفت. وظیفه دوم دولت زمانی آغاز می‌شود که صدمه یا زیانی به سرمایه یا سرمایه‌گذار خارجی وارد آمده باشد.

<sup>۱</sup> . Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) ICJ Judgment of 20 July 1989.

<sup>۲</sup> . Raytheon & Machlett.

<sup>۳</sup> . Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) ICJ Judgment of 20 July 1989. P: 48, Para 65.

<sup>۴</sup> . Ibid, P 65, Para 108.

<sup>۵</sup> . Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3. P 2, Para 8.

<sup>۶</sup> . Jacob, M., Stephan W. S. "Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method", *Amsterdam Center for International Law*, 20, 2017, P 2.

<sup>۷</sup> . See: Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 Para: 154.



در اینجا به حفاظت و حمایت فیزیکی نیازی نیست، بلکه حفاظت و حمایت قانونی و رفتار عادلانه و منصفانه راجع به جبران خسارت، پیگیری، تعقیب و مجازات مرتکبین ضرورت می‌یابد. با این توصیف به نظر می‌رسد ضابطه رفتار عادلانه و منصفانه بیشتر ناظر به پس از وقوع خسارت و آسیب باشد. از همین رو به شهادت گزارش اول انجمن حقوق بین‌الملل ارجاع آرا و احکام داوری ذیل این معیار به ضابطه مراقبت مقتضی به مراتب کمتر از ارجاع به آن، ذیل رابطه حفاظت و امنیت کامل است.<sup>۱</sup> چراکه ضابطه اخیر بیشتر ناظر به شرایط پیش از وقوع آسیب و در راستای جلوگیری و ممانعت از آن است.

## مسئولیت دولت میزبان نسبت به سرمایه گذار خارجی

پس از وقوع آسیب یا زیان

پیش از وقوع آسیب یا زیان

ضابطه رفتار عادلانه و منصفانه

ضابطه حفاظت و امنیت کامل

شکل ۴: بیشترین کاربرد معیارهای حمایتی را به نسبت زمان قبل و بعد از وقوع آسیب یا زیان به سرمایه و یا سرمایه‌گذار خارجی نشان می‌دهد

### ۲.۳. مراقبت مقتضی و معیار حداقلی بین‌المللی (International Minimum Standard: IMS)

شایان ذکر است که حمایت از اتباع بیگانه در حقوق بین‌الملل و به رسمیت شناخته شدن آن بی‌ارتباط با دوران استعمارگری و امپریالیسم نیست.<sup>۲</sup> ناگزیر دول استعمارگر اتباع خود را به کشورهای مستعمره می‌فرستادند و باید برای آن‌ها حقوقی در نظر گرفته می‌شد که جان و مال ایشان محفوظ بماند. در اوایل قرن بیستم، آمدورفت اتباع دول-به اصطلاح- متمدن به کشورهای دیگر تا اندازه‌ای گسترش یافت که کشورهای عمده صادرکننده سرمایه (ایالات متحده و انگلستان) موضعی را اتخاذ کردند تا به موجب آن، اتباع خارجی در کشورهای دیگر طبق قوانین عرفی بین‌المللی از استانداردهای رفتاری خاصی برخوردار باشند.<sup>۳</sup> این قبیل استانداردها با معیارهایی برابری می‌کنند که توسط دول متمدن، از جمله ایالات متحده و دولت‌های اروپایی، پذیرفته شده باشد.<sup>۴</sup> در حقیقت همین جنبش، جرقه شکل‌گیری معیار

<sup>۱</sup> . See: First Report, 7 March 2014, P 7.

<sup>۲</sup> . See: Bungenberg, Marc., Jörn, Griebel., Stephan, Hobe., August, Reinisch., Yun-I Kim. (Editors). *International Investment Law*, Germany: Nomos, 2015, 8, Para 4.

همچنین ن ک: قنبری جهرمی، محمد جعفر و محمود منصور وصالی، «تحول نظام مسئولیت بین‌المللی دولت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۸، شماره ۷۱، ۱۳۹۴، ص ۳۴۹.

<sup>۳</sup> . برای اطلاع از قوانین سخت‌گیرانه و به تعبیری تبعیض‌ظالمانه قانونی (Ruthless legal discrimination) که اروپای قرون وسطی برای بازرگانان و تجار خارجی وضع کرده بود، منبع زیر پیشنهاد می‌شود:

Keechang, k. *Aliens in Medieval Law, the origins of modern citizenship*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2004, pp 31-35.

<sup>۴</sup> . Bungenberg, Op.cit., p 9.

حداقلی بین‌المللی رفتار با بیگانگان (IMS) را تشکیل داد. در مقابل ضابطه حداقلی بین‌المللی، کشورهای آمریکای لاتین که از سالیان پیش طعم استعمار را چشیده بودند و موضعی تدافعی به قواعد وضع شده توسط ملل متمدن داشتند، دکتترین کالوو را که توسط حقوق‌دان و دیپلمات آرژانتینی، کارلوس کالوو، ارائه شد مورد پذیرش قرار دادند. هنوز هم به دلیل ماندگار شدن شرط کالوو<sup>۱</sup> در قراردادهای سرمایه‌گذاری کشورهای آمریکای لاتین، این کشورها عموماً از عضویت در ایکسید بازمانده‌اند.<sup>۲</sup>

درحقیقت در مقابل ادعای رفتار حداقلی بین‌المللی، دکتترین کالوو درصدد تأیید و تقویت نظریه رفتار ملی (NT) بود و نظریه وی علیه حمایت دیپلماتیک قد علم کرد. کالوو معتقد بود با توجه به اصل برابری ملتها، اتباع دول بیگانه مستحق رفتار بهتری با اتباع دولت میزبان نیستند. در نتیجه همان حمایتی که از شهروندان خودی وجود دارد، در حق اتباع بیگانه نیز جاری خواهد بود. اگرچه دیدگاه کالوو هیچ‌گاه جایگاه خود را در عرصه بین‌الملل پیدا نکرد و ضابطه حداقلی بین‌المللی، پیروز این نبرد نه‌چندان برابر بود.<sup>۳</sup> برای تبیین بهتر معیار حداقلی بین‌المللی رفتار (IMS) لازم است به اختصار نظریه رفتار ملی (NT) از نظر گذرانیده شود و پس از آن بیان شود که شرط کالوو به چه صورت در راستای تقویت نظریه اخیر وضع شده و در نهایت در تقابل با رفتار حداقلی بین‌المللی قرار گرفته است:

نظریه رفتار ملی شرایطی را حاکم می‌دارد که بر تبعیض ظالمانه و ناروایی که بر سرمایه‌گذاران و تجار خارجی تا پیش از آن تحمیل می‌شد پایان دهد.<sup>۴</sup> این دیدگاه جدید کشورها را به تعاملی همانند آنچه شهروندان (اتباع) آن کشور مستحق آن در زمینه سرمایه‌گذاری اند موظف می‌کرد. تبعیض میان خودی و بیگانه<sup>۵</sup> را از میان برمی‌داشت<sup>۶</sup> و قانون داخلی را، که تا پیش از این فقط از سرمایه‌گذار داخلی حمایت می‌کرد، در حق سرمایه‌گذار خارجی نیز با همان کیفیت تسری می‌داد.<sup>۷</sup> پس از انقلاب صنعتی در اروپا ارسال سرمایه به کشورهای جهان سوم فزونی یافت و در همین مسیر عموماً کشورهای سرمایه‌پرست دریافتند حمایت‌های ملی کشور هدف سرمایه‌چندان مناسب به نظر نمی‌رسد و ریسک سرمایه‌گذاری در کشورهای خارجی فقط بر مبنای حمایت‌هایی، که در قانون داخلی کشورهای هدف سرمایه وجود دارد، بالا خواهد بود. از این‌رو در پی ایجاد یک استاندارد بین‌المللی حمایتی از سرمایه‌گذاری خارجی برآمدند تا در این زمینه متکی به حمایت‌های داخلی بعضاً ناکافی دولت هدف سرمایه نباشند. به تعبیر دیگر، حمایتی از سرمایه‌گذار خارجی مطالبه شد

<sup>۱</sup> . Calvo Clauses

<sup>۲</sup> . See: Baker, J., Lois, Yoder. "ICSID and the Calvo Clause a Hindrance to Foreign Direct Investment in LDCs", *Journal on Dispute Resolution*, 5 (1), 1989, p 90.

برخی از اندیشمندان معتقدند اختصاصاً در کشورهای آمریکای لاتین اخیراً جنبشی در راستای تقویت و تأیید مجدد دکتترین کالوو صورت گرفته است. در این باره ن ک: سویدی، سوریا، *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری آئستی سیاست و اصول*، ترجمه دکتر محمد حبیبی مجنده، قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۸، ص ۳۲۷.

<sup>۳</sup> . See: Bungenberg, Op.cit., PP 9-10.

<sup>۴</sup> . انگلستان همچون دیگر مناطق اروپا برای تجار خارجی سلسله‌ای از قواعد را وضع می‌کرد که حتی ایشان را موظف به پیش‌کش هدایایی برای فئودال‌ها و لردهای مناطق منظور می‌کرد تا بدو اجازه تجارت و بازرگانی بیابند.

Keechang, k. *Aliens in Medieval Law, the origins of modern citizenship*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2004, P 32.

<sup>۵</sup> . گفتنی است واژه (Aliens) از ریشه لاتین (Alius) به معنای "دیگران Other" - در مقابل خودی - گرفته شده است.

Bungenberg, Op.cit., P 7.

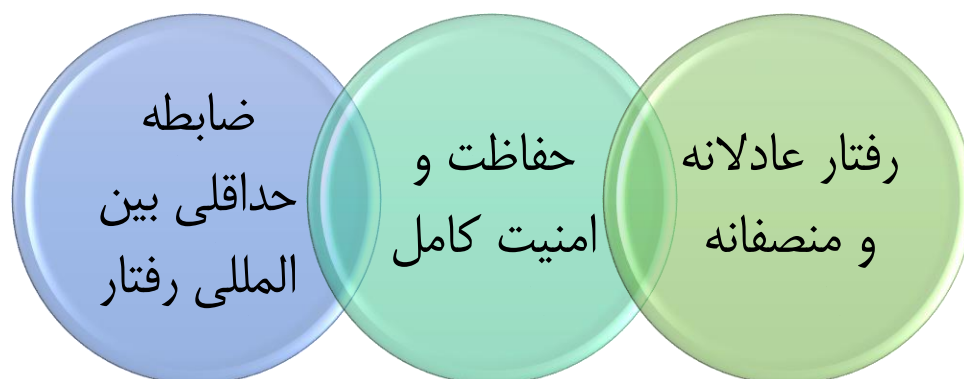
<sup>۶</sup> . اساساً ضابطه رفتار ملی ریشه در اصل منع تبعیض دارد. ن ک: نیک‌بخت، حمیدرضا، مهدی هفتانی و سارا میرمحمد صادقی، «حق اتباع و سرمایه‌گذاران خارجی در دسترسی به شبکه انرژی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۲، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۷، ص ۲۴۹.

<sup>۷</sup> . حبیبی، به‌آذین، «حداقل استاندارد بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی»، *فصلنامه پژوهش حقوقی*، دوره ۱۳، شماره ۳۳، ۱۳۹۰، ص ۴۵.

که بالاتر از رفتار ملی دولت‌ها با سرمایه‌گذار، چه داخلی و چه خارجی، تا پیش از آن بود. رفتار برابر و عدم تبعیض بین سرمایه‌گذار داخلی و خارجی که تا پیش از این دنبال می‌شد جای خود را به تبعیض مثبت در حق سرمایه‌گذار خارجی داد و این چرخش مهم در حمایت از سرمایه‌گذار/سرمایه‌گذاری خارجی در ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی رفتار گنج‌انیده شد.<sup>۱</sup>

در مقابل اغلب کشورهای سرمایه‌پذیر-اختصاصاً کشورهای آمریکای لاتین- به ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی که سرمایه‌گذاران خارجی را در اصل تافته‌ای جدا بافته به حساب می‌آورد و حمایت‌های حقوق داخلی از سرمایه‌گذاری خارجی را کافی نمی‌داند، معترض شدند. اصل برابری حاکمیت کشورها و اتباع آن‌ها ایجاب می‌کند دولت میزبان سرمایه تفاوتی در حمایت بین اتباع خود و سرمایه‌گذار خارجی قائل نباشد. از همین رو کارلوس کالوو آرژانتینی در سال ۱۸۶۸ نظریهٔ خویش را در مقابل استاندارد بین‌المللی رفتار و همچنین حمایت دیپلماتیک ارائه کرد. کالوو مؤکداً بر این اعتقاد بود که بیگانگان و اتباع خارجی دارای تساوی مطلق بوده و حقوق و محاکم داخلی دولت سرمایه‌پذیر حاکم بر آن‌هاست. اگرچه می‌دانیم آنچه امروز به‌عنوان قاعده‌ای عرفی بین‌المللی شناخته می‌شود، ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی رفتار است و نظریهٔ کالوو هیچ‌گاه مبدل به یک نرم حقوقی بین‌المللی نشده است.<sup>۲</sup>

بعد از بررسی زمینهٔ بروز ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی باید به دیدگاه‌هایی راجع به ارتباط این معیار، با دو ضابطهٔ «حفاظت و امنیت کامل» و «رفتار عادلانه و منصفانه» بپردازیم. عمدتاً نظرها در این باره به دو دستهٔ کلی تقسیم می‌شوند که در اشکال ۵ و ۶ می‌توان آن‌ها را خلاصه کرد. دیدگاه نخست که معتقد است هر سه ضابطه دارای استقلال است، اگر چه در مواردی با یکدیگر هم‌پوشانی داشته باشند و دیدگاه دوم که معتقد است «ضابطهٔ حداقلی بین‌المللی» معیاری عام و فراگیر است که مشتمل بر ضوابط «حفاظت و امنیت کامل» و «رفتار عادلانه و منصفانه» خواهد بود.<sup>۳</sup>



شکل ۵: هر سه ضابطه مستقل و مفهومی و مصادیق جداگانه‌ای را شامل شده، ولی در عین حال در محدوده‌های خاصی با یکدیگر هم‌پوشانی دارند

<sup>۱</sup>. بنیان‌گذار این اندیشه سیاست‌مدار و حقوق‌دان آمریکایی الیهو روت (Elihu Root) است. لوفلد، آندریاس اف، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمهٔ محمد حبیبی مجنده، تهران: جنگل، ۱۳۹۵، ص ۴۹۲. همچنین:

Bungenberg, Op.cit., P 158.

<sup>۲</sup>. Ibid, P 9, Para 8.

<sup>۳</sup>. De Brabandere, Op.cit., P 330.



شکل ۶: معیارهای رفتار عادلانه و منصفانه و حفاظت و امنیت کامل بخشی از ضابطه حداقلی بین‌المللی محسوب می‌شوند

مؤیداتی می‌توان یافت که نظریه دوم (شکل ۶) را تأیید می‌کند و بیان می‌دارد که حفاظت و امنیت کامل جزئی از ضابطه حداقلی بین‌المللی رفتار است.<sup>۱</sup> هر ارتباطی با یکدیگر داشته باشند قدر متیقن این است که در هر دو رعایت مراقبت مقتضی در حمایت از سرمایه و سرمایه‌گذار خارجی به‌عنوان مسئولیتی برای دولت شناخته شده است؛ چه این تعهد را ذیل حفاظت و امنیت کامل معنا کنیم و چه آن را تحت معیار حداقلی بین‌المللی جای دهیم. علاوه بر این با توجه به توضیحی که در ارتباط با ضابطه حفاظت و امنیت کامل و ارتباط نزدیک به تساوی این دو معیار بیان شد، می‌توان مدعی شد معیار مراقبت مقتضی تعهدی ذیل ضابطه حداقلی بین‌المللی یا لاقلاً در موارد هم‌پوشانی دو ضابطه حفاظت و امنیت کامل و معیار حداقلی بین‌المللی معیار مراقبت مقتضی لازم‌الرعایه توسط دولت میزبان است.

### مسئولیت دولت میزبان نسبت به سرمایه‌گذار خارجی

پس از وقوع آسیب یا زیان

پیش از وقوع آسیب یا زیان

ضابطه رفتار عادلانه و منصفانه

ضابطه حفاظت و امنیت کامل

### ضابطه حداقلی بین‌المللی رفتار

شکل ۷: ضابطه حداقلی بین‌المللی معیاری فراگیر و تعهدی کلی‌تر از ضوابط دیگر

<sup>۱</sup>. Ibid, p 331.

پس از تشریح نسبت ضابطه حداقلی بین‌المللی یک نکته دیگر نیز در این مجال شایان توجه است که با چه معیاری باید رفتار دولت در خصوص رعایت یا عدم رعایت ضابطه مراقبت مقتضی مورد سنجش قرار گیرد؟ آیا با یک چارچوب معین باید رفتار همه دولت‌ها را مورد ارزیابی قرار داد (معیار عینی) یا شرایط موجود در پرونده و موضوع، معیار ارزیابی را تحت تأثیر قرار خواهد داد (ارزیابی نسبی). هر دو نظریه طرفداران خودش را دارد. برخی معتقدند عملکرد یک حاکمیت خوب و معقول در شرایط مشابه را باید معیار قرار داد و در صورتی که رفتار دولت مورد نظر با چنین حاکمیت فرضی مغایر یا متفاوت باشد، این دولت ناقض ضابطه مراقبت مقتضی شناخته می‌شود. در تأیید این دیدگاه می‌توان به بیان ۱۹۵۵ فریمن در آکادمی لاهه استناد جست که مؤید همین مضمون است.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، برخی بر این اعتقادند که نمی‌توان یک معیار ثابت و عینی را مدنظر قرار داده و در همه شرایط آن را اعمال کرد. استدلال طرفداران نظریه ارزیابی ذهنی بر این است که نمی‌توان توانایی دولت‌ها و ابزار و شرایطی که برای اعمال مراقبت مقتضی در اختیار دارند را نادیده گرفت و همه آن‌ها را با یک معیار واحد ارزیابی کرد. به‌عنوان مثال نمی‌توان مسئولیت دولتی که حداکثر توانایی اعمال مراقبت مقتضی را دارد با دولتی که زیرساخت لازم برای اعمال چنین حمایت حداکثری را ندارد یکسان دانست. بنابراین می‌توان مدعی شد معیار ارزیابی نسبی معیاری عادلانه‌تر به نظر می‌رسد. برای تأیید این ادعا می‌توان به رأی پرونده تریل اسملتر (ایالات متحده علیه کانادا) اشاره کرد. در این رأی قابلیت کانادا و ظرفیت موجود در این کشور برای کنترل آسیب‌های زیست‌محیطی در نظر گرفته شده و از همین رو کانادا ناقض تعهد به مراقبت مقتضی تشخیص داده شده است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد لحاظ شرایط و موقعیت خاص پرونده، عاملی تأثیرگذار در میزان مراقبتی است که باید اعمال شود. در اینکه هر دولتی به‌عنوان میزبان سرمایه‌گذار خارجی متعهد به اعمال مراقبت مقتضی است، تردیدی وجود ندارد و این تعهد مشترکی محسوب می‌شود. در عین حال دول میزبانی که توانایی و زیرساخت بیشتری برای حمایت از سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی در دست داشته باشند، متعهد به همان میزان حمایت خواهند بود. چنین معیار ارزیابی را می‌توان به معیار مسئولیت‌های مشترک و در عین حال متفاوت<sup>۳</sup> دولت‌ها در حمایت از محیط زیست شبیه دانست. به‌عنوان آخرین دلیل برای تأیید معیار ارزیابی ذهنی می‌توان به تعریف مقام بین‌المللی بستر دریا از مراقبت مقتضی استناد جست. نهاد مزبور در رأی مشورتی خود مراقبت مقتضی را معیاری می‌داند که به‌آسانی قابل تعریف نیست و مفهومی متغیر است.<sup>۴</sup> در نتیجه در تعریف و تعیین محدوده تعهدات ذیل آن باید شرایط پرونده مورد لحاظ و مد نظر قرار گیرد. با این مقدمه معیار ذهنی معیاری عادلانه‌تر برای ارزیابی ضابطه مراقبت مقتضی در حمایت از سرمایه‌گذار خارجی خواهد بود.

### مراقبت مقتضی به‌عنوان مسئولیتی بر سرمایه‌گذار خارجی

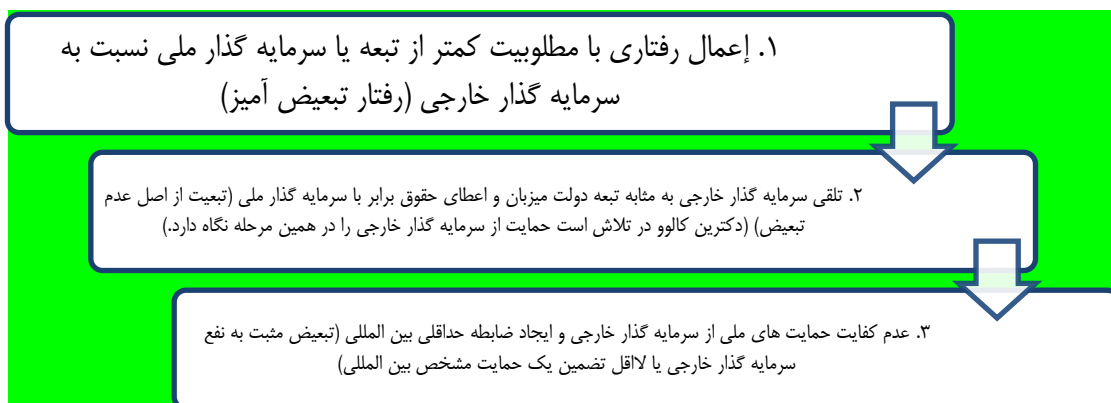
باید دانست نگرش سنتی در حقوق بین‌الملل به شیوه نامتعادلی تنها حمایت خود را معطوف به سرمایه‌گذار خارجی کرده و رفته‌رفته تعهد دولت میزبان سرمایه را افزایش داده بود. تا مدت‌ها سرمایه‌گذار خارجی فقط از این بهبود شرایط بهره‌مند شده و هیچ تکلیفی نیز بردوش نگرفته است. سیر تحول حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در قواعد ملی و بین‌المللی در شکل شماره ۸ قابل مشاهده است.

<sup>۱</sup>. Ibid, Op.cit., p 355.

<sup>۲</sup>. See: ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014, p 6.

<sup>۳</sup>. عبداللهی، محسن و سعیده معرفی، «اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت در حقوق بین‌الملل محیط زیست»، فصلنامه پژوهش حقوقی، دوره ۱۲، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۲۰۱.

<sup>۴</sup>. See: Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, P 10, Para 117.



شکل ۸: روند توسعه بهره‌مندی‌های حمایتی سرمایه‌گذار خارجی

اگر بخواهیم فقط یک مورد از مصائب و مشکلاتی را که بی‌تعهدی سرمایه‌گذار خارجی برای کشور میزبان را در قالب یک پرونده به تصویر بکشیم، باید از دعوای داوری شوفلد<sup>۱</sup> - گواتمالا و ایالات متحده آمریکا - نام ببریم.<sup>۲</sup> سرمایه‌گذار آمریکایی که در گواتمالا به استخراج صمغ نوعی درخت که در تهیه آدامس استفاده می‌شود مبادرت داشت، به شیوه‌ای اقدام کرده بود که درختان را در معرض از بین رفتن قرار می‌داد. گواتمالا قرارداد سرمایه‌گذاری شوفلد را لغو می‌کند، با استناد به اینکه شیوه استحصال صمغ به‌گونه‌ای است که درختان را در معرض نابودی قرار داده است. در نهایت گواتمالا نه فقط خسارتی برای درختان آسیب‌دیده دریافت نمی‌کند، بلکه به دلیل ممانعت از ادامه کار سرمایه‌گذار محکوم به پرداخت غرامت هم می‌شود. علاوه بر این، دیوان داوری به درخواست ایالات متحده (کشور متبوع سرمایه‌گذار) مبنی بر اتلاف زمان، صدمه به اعتبار و فشار عصبی وارد آمده بر شوفلد را صحه‌گذارده است.<sup>۳</sup>

همین مهم نشان می‌دهد که رویه پیشین در حقوق سرمایه‌گذاری فقط در صدد حمایت بی‌قید و شرط از سرمایه‌گذار خارجی بوده و در این میان اهمیتی نداشته است که دولت میزبان تا چه میزانی می‌تواند از رفتارهای غیرمتعهدانه سرمایه‌گذار خارجی دچار آسیب، زیان و صدمه شود. پس از مشکلات و آسیب‌هایی که بی‌تکلیفی سرمایه‌گذار خارجی برای کشورهای میزبان به ارمغان آورد،<sup>۴</sup> نگرش نوین به سوی متعهد کردن سرمایه‌گذار خارجی روی آورده است تا از این رهگذر به یک تعادل حقوقی تکلیفی نزدیک شود. به تعبیر دیگر، در نگرش نوین به حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی محاکم داوری مشتاق‌اند که اطمینان‌یابند قواعد سرمایه‌گذاری بین‌المللی به یک رویکرد حمایت‌گرانه صرف برای امیدها و آرزوهای غیرواقعی سرمایه‌گذاران بدل نمی‌شود.<sup>۵</sup> روند روبه‌رشد مسئول تلقی شدن سرمایه‌گذار خارجی امروزه تا جایی پیش رفته است که پیش‌شرط تحقق «انتظارات مشروع»<sup>۶</sup> رعایت مراقبت مقتضی در سرمایه‌گذاری است.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> Shufeldt

<sup>۲</sup> Reports of International Arbitral Award, Shufeldt Claim (Guatemala, USA): 24 July 1930.

<sup>۳</sup> Ibid.

<sup>۴</sup> See also: Sornarajah, p 158.

<sup>۵</sup> Matos, Shaun. "Investor Due Diligence and Legitimate Expectations." *Journal of World Investment and Trade* 23, 2020, p 314; Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No ARB/97/7, (9 November 2000) Para 64.

<sup>۶</sup> برای اطلاع بیشتر درباره مفهوم انتظارات مشروع نک به: ابراهیم گل، علیرضا و محسن نیک‌بین، «جایگاه و کارکرد اصول کلی حقوق در

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۳، شماره ۲، ۱۴۰۲، ص ۶

<sup>۷</sup> First Report, 7 March 2014, p 10.

### ۳.۱. تعهد به مراقبت مقتضی برای سرمایه‌گذار، پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری

با یادآوری مجدد این مؤلفه اساسی که: «پیش‌شرط تحقق انتظارات مشروع<sup>۱</sup> سرمایه‌گذار خارجی، انجام دادن تعهدات مراقبت مقتضی است.» به توضیح و تبیین آن در این بخش پرداخته شده است. سرمایه‌گذار خارجی پیش از اینکه فرایند سرمایه‌گذاری را آغاز کند باید با حداکثر اهتمام و دقت همه شرایط دولت میزبان را رصد کند و تمامی خطرهایی را که ممکن است بر سرمایه‌گذاری آتی وی اثرگذار، برشمرده باشد. نتیجه اهمال و سهل‌انگاری (عدم اعمال تعهدات ضابطه مراقبت مقتضی) در چنین امری از جانب سرمایه‌گذار، درنهایت ممکن است به عدم استحقاق وی برای مطالبه حقوق و بهره‌مندی‌های مشروع ختم شود. به‌عنوان مثال، اگر یک سرمایه‌گذار خارجی به سرمایه‌گذاری در کشوری مبادرت کند که فرار مالیاتی، قاچاق کالا و امثال آن وجود داشته باشد، اگر رفتارهای غیرقانونی از این دست، منافع سرمایه‌گذار را پس از سرمایه‌گذاری مورد تهدید یا لطمه قرار دهد، حق اعتراض نخواهد داشت. بدین معنا که اگر چنین شرایطی بر حقوق این سرمایه‌گذار اثر منفی گذاشته باشد استحقاق مطالبه خسارت و تعهد دولت میزبان برای جبران چنین خسارتی وجود ندارد.

تأیید این ادعا را می‌توان در رأی داوری یک شرکت نفتی یونانی علیه آلبانی به وضوح مشاهده کرد.<sup>۲</sup> دیوان داوری ایکسید در این رأی بیان داشته است که نظر به اطلاع سرمایه‌گذار خارجی از شرایط موجود در آلبانی و تخلفات قانونی موجود، شرکت مزبور استحقاق مطالبه خسارت در قبال چنین رفتار غیرقانونی را نخواهد داشت؛ چراکه علی‌رغم اطلاع از وجود چنین تخلفاتی در کشور میزبان، اقدام به سرمایه‌گذاری کرده است. به تعبیر دیگر، شرکت نفتی مزبور تعهدات خود ذیل ضابطه مراقبت مقتضی را برای سرمایه‌گذاری انجام نداده است، در نتیجه انتظارات مشروعی را، که مستحق آن بوده است، از دست خواهد داد.<sup>۳</sup>

قضیه مهم پلاما علیه بلغارستان که در زمینه تعهدات سرمایه‌گذار خارجی در تحقیق حاضر پرونده‌ای کلیدی محسوب می‌شود نیز در این بخش همانند قسمت بعدی قابل توجه است. دیوان داوری در این پرونده، سرمایه‌گذار را به علت عدم شناخت کافی از وضعیت حقوقی کشور میزبان (بلغارستان) دارای قصور می‌داند.<sup>۴</sup> از آنجایی که شناخت و اطلاع کافی درباره وضعیت حقوقی حاکم بر کشور میزبان از جمله مسائلی است که باید پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری مورد توجه و اهتمام سرمایه‌گذار قرار داشته باشد، از همین رو می‌توان این مورد را نیز شاهدی بر عدم رعایت تعهدات مراقبت مقتضی پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری دانست.

چنانچه روشن است، در این مجال سخن از مسئولیت سرمایه‌گذار خارجی در قبال تعهدات مراقبت مقتضی در میان نیست، بلکه در صورت عدم رعایت اقدامات احتیاطی لازم توسط سرمایه‌گذار خارجی پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری، و در نتیجه تأثیرپذیری سوء از شرایط حاکم، مسئولیت دولت میزبان در گام اول و درنهایت مسئولیت حمایت فراملی از سرمایه‌گذاری خارجی برداشته شده است. دولت میزبان در قبال چنین سرمایه‌گذاری، که پیش از اقدام تعهدات مراقبت مقتضی را نادیده گرفته است، تکلیف و مسئولیتی نخواهد داشت و انتظارات مشروع وی قابل مطالبه نیست. توضیحات لازم به روشنی نشان می‌دهد که پیش‌شرط مطالبه انتظارات مشروع رعایت مراقبت مقتضی از جانب سرمایه‌گذار خارجی

<sup>۱</sup> Legitimate Expectations

<sup>۲</sup> . See: Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/24

<sup>۳</sup> . Ibid. Para: 823.

<sup>۴</sup> . Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24). Para: 220.

لااقل پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری است. در بیانی ساده‌تر می‌توان گفت سرمایه‌گذار خارجی در نهایت اهتمام و با یک تلاش معقول به پیش‌بینی تمامی ریسک‌های موجود در مسیر سرمایه‌گذاری در یک کشور خاص اقدام به سرمایه‌گذاری می‌کند. صرف اقدام به سرمایه‌گذاری به مثابه پذیرش ضمنی همه خطرات احتمالی است که این عملیات اقتصادی پیش‌روی خود دارد. چنانچه خطری از پیش موجود یا محتمل، سودآوری شرکت مزبور را تحت تأثیر قرار دهد یا ضرر و زیانی به سرمایه‌گذار وارد آورد، در حالی که سرمایه‌گذار نسبت به آن غافل بوده و آن را پیش‌بینی ننموده باشد، حق مطالبه جبران خسارت از دولت میزبان را نخواهد داشت.

### ۳.۲. استمرار تعهد به مراقبت مقتضی سرمایه‌گذار در طول مدت فعالیت اقتصادی

مراقبت مقتضی تکلیفی است که در فرایند سرمایه‌گذاری و در طول مدت فعالیت اقتصادی در کشور میزبان نیز باید مدنظر سرمایه‌گذار باشد. تا مادامی که سرمایه‌گذار بخواهد در چتر حمایتی قوانین ملی و فراملی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی قرار گیرد، باید حداکثر اهتمام و دقت را در امور ویژه‌ای، که بارزترین آن را می‌توان ملاحظات حقوق بشری و مسائل مرتبط با محیط زیست دانست، به کار بسته باشد. در قضیه پیش‌گفته پلاما علیه بلغارستان، دیوان داوری ایکسید سرمایه‌گذار خارجی را متعهد به رعایت ضابطه مقتضی برشمرده<sup>۱</sup> و به جهت قصور در اعمال آن، دولت بلغارستان را از مسئولیت مبرا دانسته است. سرمایه‌گذار خارجی نه فقط پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری موظف به اعمال ضابطه مراقبت مقتضی است - چنان که در بخش قبل بیان شد - بلکه در طول مدت سرمایه‌گذاری نیز باید این معیار را مد نظر قرار دهد و مطابق با آن عمل کند.<sup>۲</sup> در صورتی که سرمایه‌گذار خارجی در قبال ملاحظات زیست محیطی سهل‌انگاری یا قصوری داشته باشد، از چتر حمایتی قواعد ملی فراملی خارج شده است؛ همچنان که ملاحظات حقوق بشری نیز شرایط مشابهی را رقم خواهد زد. برای اثبات و توضیح این مدعی باید به شرح اقدامات تنظیمی دولت میزبان اختصاصاً در قبال محیط زیست و حقوق بشر که حقوقی به مراتب مترقیانه‌تر از دیگر تعهدات بین‌المللی در این دو زمینه یافت می‌شود، پرداخت و از این رهگذر تعهدات سرمایه‌گذار خارجی به مراقبت مقتضی در زمینه‌های مزبور را تشریح کرد.

### ۳.۲.۱. انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی در تقابل با اقدامات تنظیمی (Regulatory Measures)

#### دولت میزبان

در صورتی که سرمایه‌گذار خارجی از رفتار معقول و محتاطانه خود در قبال محیط زیست و مسائل حقوق بشری عدول کرده و با اعمال اقدامات تنظیمی دولت میزبان در هریک از این زمینه‌ها بر اثر سهل‌انگاری که در آن زمینه داشته است، خسارتی بر وی وارد آید، استحقاق مطالبه انتظارات مشروع حمایتی خود را از دست خواهد داد. در توضیح باید به اختصار چنین بیان داشت که چنانچه یک دولت اقدامات تنظیمی در جهت حفاظت از محیط زیست یا کنترل آلودگی اتخاذ کند، اقداماتی معتبر تلقی خواهند شد؛ حتی اگر اثرهای زیان‌باری بر سرمایه‌گذاران خارجی تحمیل کند.<sup>۳</sup> مشخص است که اقدامات تنظیمی دولت میزبان برای حفاظت از محیط زیست، فقط در صورتی بر سرمایه‌گذار خارجی اثرهای زیان‌بار خواهد داشت که خود سرمایه‌گذار ملاحظات لازم در این باره را به کار نبسته باشد. در نتیجه مراقبت مقتضی توسط

<sup>۱</sup> . Ibid, Para: 268.

<sup>۲</sup> . Rajput, A. *Due Diligence in International Investment Law*, Edited by: Krieger Heike, Anne Peters and Leonhard Kreuzer, United Kingdom: Oxford University Press, 2020, P 279.

<sup>۳</sup> . سویدی، پیشین، ص ۲۸۷.



سرمایه‌گذار خارجی در قبال محیط زیست حین فعالیت اقتصادی از تکالیف و تعهدات سرمایه‌گذار دانسته شده است. علاوه بر عدم استحقاق مطالبه انتظارات مشروع، در زمینه محیط زیست، سرمایه‌گذار بین‌المللی می‌تواند مستقیماً مسئولیت بین‌المللی را نیز متحمل شود. به‌عنوان مثال، می‌توان به «منشور جهانی طبیعت» اشاره داشت که به حفظ و حراست از محیط زیست توسط بازیگران غیردولتی و مسئولیت داشتن مستقیم آلوده‌کننده محیط زیست تأکید دارد.<sup>۱</sup>

در حقوق بشر نیز سرمایه‌گذار خارجی متعهد به رعایت مراقبت مقتضی است و دولت میزبان در همین راستا متعهد است عملکرد بازیگران غیردولتی را تحت کنترل داشته باشد و قاعده‌مند سازد. فقدان رعایت تعهدات مراقبت مقتضی در زمینه حقوق بشر توسط سرمایه‌گذار خارجی، که به‌عنوان مثال منجر به نقض حقوق افراد انسانی شده است، وفق ماده هشتم طرح مسئولیت بین‌المللی دولت<sup>۲</sup> اقدامات سرمایه‌گذار خارجی را قابل انتساب به دولت میزبان می‌داند؛ چراکه این قبیل اقدامات تحت کنترل و نفوذ دولت میزبان صورت گرفته است. در نتیجه دولت در قبال جلوگیری از چنین اقداماتی ممکن است آسیب مادی نیز به سرمایه‌گذار خارجی وارد آورد یا تعهدات حمایتی خود را در این باره تقلیل دهد. همه این شرایط در صورتی رخ می‌دهد که خود سرمایه‌گذار تعهدات مراقبت مقتضی خود در قبال حقوق بشر را صورت نداده باشد.

با نظر به آنچه بیان شد می‌توان ادعا کرد که روند رسیدگی در دعاوی سرمایه‌گذاری بدین قرار است:

الف) پس از وصول ادعا و شکایت سرمایه‌گذار مبنی بر عدم رعایت تعهدات توسط دولت میزبان، عموماً محکمه داوری به بررسی این نکته پرداخته است که آیا سرمایه‌گذار خارجی پیش از اقدام به سرمایه‌گذاری و حین مدت فعالیت اقتصادی تعهدات مراقبت مقتضی را انجام داده است یا خیر؛

ب) در صورتی که اعمال مراقبت مقتضی پیش و حین سرمایه‌گذاری توسط سرمایه‌گذار تأیید و محرز شود، رعایت مراقبت مقتضی توسط دولت میزبان مورد سنجش قرار خواهد گرفت و در نهایت بررسی خواهد شد که تا چه میزان انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی توسط دولت میزبان تحت تأثیر قرار گرفته است.

در صورتی که اثبات شود در هر یک از مراحل پیش‌گفته سرمایه‌گذار خارجی اهمال یا سهل‌انگاری مرتکب شده است، در نتیجه استحقاق حمایت دولت میزبان را از دست خواهد داد. در مواردی مانند مسائل زیست محیطی و حقوق بشری نیز ممکن است سرمایه‌گذار به‌عنوان مباشر، مسئول تلقی شود. با همه پیچیدگی‌های موجود ثابت شد مراقبت مقتضی تعهداتی بر دوش سرمایه‌گذار است که در موارد نقض این تعهدات انتظارات مشروع قابل مطالبه نیست و در مواردی هم مستقیماً برای سرمایه‌گذار خارجی مسئولیت در پی خواهد داشت. بنابراین تعهدات مراقبت مقتضی تکالیفی بنیادین و اساسی بر هر دو بال سرمایه‌گذاری بین‌المللی (دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی) تحمیل می‌کند.

درحقیقت می‌توان مدعی شد شناسایی ضابطه مراقبت مقتضی برای سرمایه‌گذار خارجی به‌عنوان ابزاری برای تعادل میان مسئولیت دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی مورد لحاظ قرار گرفته است. اینکه هر یک از طرفین سرمایه‌گذاری (دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی) متعهد به عمل وفق مراقبت مقتضی باشند، از یک سو به ممانعت از آسیب به سرمایه‌گذاری خارجی و از سوی دیگر حفظ منافع دولت میزبان انجامیده است. در نتیجه اگر مدعی شویم در این بین ضابطه مراقبت مقتضی به‌عنوان یک کاتالیزور قدرتمند و کارا دست به تقسیم مسئولیت‌ها در فرایند سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار زده است، ادعای گزافی نخواهد بود و از سوی دیگر همین رویکرد تکلیف دوسویه دولت و در مقابل افراد خصوصی مسیری در راستای توسعه حقوق بین‌الملل و آن‌هم با برجسته شدن تعهدات ذیل ضابطه مراقبت مقتضی است.

<sup>۱</sup> . World Charter for Nature. UNGA Res 37/7: 1983.

<sup>۲</sup> . Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001. Art: 8.

## نتیجه‌گیری

ضابطه مراقبت مقتضی در فرایند سرمایه‌گذاری بین‌المللی نقشی بسیار مهم و کلیدی دارد. دولت میزبان در قبال سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی متعهد به سه ضابطه شناخته‌شده حفاظت و امنیت کامل، رفتار عادلانه و منصفانه و ضابطه حداقلی بین‌المللی است. پس از تحقیق در معنا و محدوده این ضوابط به این مهم دست می‌یابیم که هیچ‌یک از آن‌ها را نمی‌توان بی‌ارتباط با مراقبت مقتضی، که همان درجه‌ای از احتیاط و هوشمندی است، دانست. اگرچه میزان وابستگی هرکدام از این معیارها متفاوت است و درجه‌ای از وابستگی، که در حفاظت و امنیت کامل به مراقبت مقتضی دیده می‌شود، در دو ضابطه دیگر به این اندازه وجود ندارد. با این حال بسیاری بر این نظرند که رفتار عادلانه و منصفانه معیار اصلی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است، ولی نباید از این نکته غافل شد که اقبال اخیر محاکم و اندیشمندان حقوق بین‌الملل به ضابطه مراقبت مقتضی و تلاش برای تعریف آن در هریک از ساحات حقوق بین‌الملل، از جمله حقوق بین‌الملل اقتصادی، نمایانگر این مهم است که جنبه حمایتی پیش از وقوع آسیب، دغدغه‌های بیشتری را به خود جلب کرده است. این ادعا زمانی تأیید بیشتری دریافت خواهد کرد که لزوم رعایت ضابطه مراقبت مقتضی توسط سرمایه‌گذار خارجی نیز در کنار مراقبت مقتضی توسط دولت میزبان مورد لحاظ قرار گیرد.

متعهد شدن سرمایه‌گذار خارجی به معنای مخاطب قرار گرفتن افراد خصوصی در حقوق بین‌الملل است. افراد خصوصی در این زمینه، هم صاحبان حق تلقی شده‌اند<sup>۱</sup> و هم متعهدان به تکلیف<sup>۲</sup>. آن هم در نظام حقوقی بین‌المللی که تا پیش از این موجودیتی غیر از دولت را مورد خطاب قرار نمی‌داد. در نتیجه، اولاً نفس مخاطب قرار گرفتن فرد خصوصی (سرمایه‌گذار خارجی) یک تغییر ساختاری در حقوق بین‌الملل عمومی به حساب می‌آید و ثانیاً اینکه در سرمایه‌گذاری بین‌المللی محتوای این خطاب تعهدات مراقبت مقتضی است، پرده از اهمیت این ضابطه و تأثیر آن بر توسعه حقوق بین‌الملل عمومی به وجه عام و سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌طور خاص برمی‌دارد.

درنهایت، تلاش این نوشتار در برجسته کردن جایگاه و نقش ضابطه مراقبت مقتضی به‌عنوان یک تعهد دوسویه (هم تعهدی بر سرمایه‌گذار خارجی و هم بر دولت میزبان) به این مهم ختم می‌شود: اولاً در توسعه نظام حقوق بین‌الملل به‌طور کلی و درنهایت در فرایند سرمایه‌گذاری بین‌المللی ضابطه مراقبت مقتضی حائز اهمیت برجسته‌ای است. به این ترتیب که رعایت این ضابطه در تار و پود سرمایه‌گذاری خارجی تنیده شده است و نمی‌توان تعهدات دولت میزبان و سرمایه‌گذار را بدون رعایت این ضابطه تصور کرد. همین مهم است که مسیری در جهت توسعه نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و به تبع نظام حقوق بین‌الملل ترسیم می‌کند.

## منابع

### کتاب

۱. سویدی، سوریا، *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری آئستی سیاست و اصول*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۸.
۲. لونفلا، آندریاس اف، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، تهران: جنگل، ۱۳۹۵.

<sup>۱</sup> . Individuals as Holders of Rights.

<sup>۲</sup> . Individuals as Bearers of Duties.

## مقاله

۳. ابراهیم گل، علیرضا و محسن نیک‌بین، «جایگاه و کارکرد اصول کلی حقوق در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۳، شماره ۲، ۱۴۰۲، صص ۶۳۹-۶۱۹.
۴. حسینی، به آذین، «حداقل استاندارد بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی»، فصلنامه پژوهش حقوق، دوره ۱۳، شماره ۳۳، ۱۳۹۰، صص ۸۲-۴۶.
۵. عبداللهی، محسن و سعیده معرفی، «اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت در حقوق بین‌الملل محیط زیست»، فصلنامه پژوهش حقوق، دوره ۱۲، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، صص ۲۲۴-۱۹۹.
۶. قنبری جهرمی، محمد جعفر و محمود منصور وصالی، «تحول نظام مسئولیت بین‌المللی دولت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۸، شماره ۷۱، ۱۳۹۴، صص ۱۸۱-۱۴۵.
۷. نیک‌بخت، حمیدرضا، مهدی هفتانی و سارا میرمحمد صادقی، «حق اتباع و سرمایه‌گذاران خارجی در دسترسی به شبکه انرژی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۷، صص ۲۵۸-۲۳۳.

## References

## Books

1. Bungenberg, Marc., Jörn, Griebel., Stephan, Hobe., August, Reinisch., Yun-I, Kim. (Editors). *International Investment Law*, Germany: Nomos, 2015.
2. Keechang, k. *Aliens in Medieval Law, the origins of modern citizenship*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.
3. Krieger, Heike., Anne, Peters., Leonhard, Kreuzer (Editors). *Due Diligence in the International Legal Order*, United Kingdom: Oxford University Press. 2020.
4. Lowenfeld, Andreas, F. *International economic law*, Translated by: Mohammad Habibi Mojandeh, Tehran: Jungel, 2016. (in Persian)
5. Mantilla, Blanco, S. *Full Protection and Security in International Investment Law*, Volume 8, European Yearbook of International Economic Law, Switzerland: Springer, 2019.
6. OECD, *International Investment Law Understanding Concepts and Tracking Innovations a companion volume to International Investment Perspectives*, Paris: OECD, 2008.
7. Ollino, A. *Due Diligence Obligations in International Law*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2022.
8. Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, New York: Cambridge University Press. 2010.
9. Subedi, Surya. *International Investment Law; Reconciling Policy and Principles*, Translated by: Mohammad Habibi Mojandeh, Qom: Mofid University, 2019. (in Persian)

## Articles

10. Abdollahi, Mohsen and Saeedeh Mo'arefi, "The principle of common but differentiated responsibility in international environmental law", *public Law research Quarterly*, Volume 12 Issue 29, 2010. (in Persian)
11. Anozie, N. "The Full Security and Protection due diligence obligation", *University of Ottawa*, 2016.
12. Baker, J., Lois, Yoder. "ICSID and the Calvo Clause a Hindrance to Foreign Direct Investment in LDCs", *Journal of Dispute Resolution*, 5 (1), 1989.
13. De Brabandere, E. "Host States' Due Diligence Obligations in International Investment law", *International Law and Commerce Journal*, 42, 2015.
14. Dumberry, P. "Host States' Due Diligence Obligation towards Foreign Investors in the Context of Rebellion and Civil Wars", *World Investments and Trade Journal*, 22, 2021.

15. Ebrahim-Gol, Alireza and Mohsen Nik-Bin, "The Role and Function of General Principles of Law in International Investment Law", *Public Law Studies Quarterly*, Volume 53, Issue 2, 2023. (in Persian)
16. Ghanbari Jahromi, Mohammad Jaffar and Mahmoud Mansour Vesali, "Evolution of the State Responsibility Regime in International Investment Law", *Legal Research Quarterly*, Volume 18, Issue 71, 2015. (in Persian)
17. Hasibi, Beh-Azin, "International minimum standard and support foreign investors", *Public Law Research Quarterly*, Volume 13, Issue 33, 2011. (in Persian)
18. Jacob, M., Stephan, W. S. "Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method", *Amsterdam Center for International Law*, 20, 2017.
19. Kulesza, J. "Human Rights Due Diligence", *William & Mary Bill of Rights Journal*, 30, 2022.
20. Matos, Shaun, "Investor Due Diligence and Legitimate Expectations", *Journal of World Investment and Trade*, 23, 2020.
21. Nik-Bakht, Hamid Reza, Mehdi Haftani and Sara Mir-Mohammad Sadeghi, "Right of Foreign Nationals and Investors in Access to Energy Grid", *Judiciarys Law Journal*, Volume 82, Issue 101, 2018. (in Persian)
22. Rajput, A. "Due Diligence in International Investment Law", *Due Diligence in the International Legal Order*, Edited by: Krieger Heike, Anne Peters and Leonhard Kreuzer, Oxford University Press, 38 (6), 2020.

### Documents, Cases & Electronic Resources

23. Ampal-American Israel Corp. EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC, ICSID Case No. ARB/12/11. 2017.
24. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3.
25. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C. J. Reports 1949.
26. Dissenting opinion (Lotus case) by Mr. Moore. Available at:
27. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001.
28. Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) ICJ Judgment of 20 July 1989.
29. Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No ARB/97/7, (9 November 2000).
30. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework, Human Rights Council (A/HRC/17/31), 2011. [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/35\\_Lotus\\_Opinion\\_Moore.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf) (last visited on: 17 Aug 2022).
31. ILA Study Group on Due Diligence in International Law; First Report, 7 March 2014.
32. ILA Study Group on Due Diligence in International Law; Second Report, July 2016.
33. Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/24.
34. OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, Last updated 2023. Available at: <https://www.oecd.org/investment/codes.htm>.
35. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24.
36. Reports of International Arbitral Awards, Volume IV, Decisions of Claims Commissions Mexico—United States, United Nations Publications. 1951.
37. Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011.
38. SS Lotus case (France v. Turkey) 1927 PCIJ.
39. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2.
40. The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide, United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights.
41. World Charter for Nature. UNGA Res 37/7: 1983.