



Original Article

## The Right to Regulate: The Interface of State Sovereignty and Foreign Investor Rights in Investment Arbitration

Farshad Geravand<sup>1</sup> 

### Highlights

- This study analyzes the tension between state sovereignty and foreign investor rights in international investment arbitration.
- Arbitral practice shows a shift toward recognizing the legitimacy of regulatory measures through standards such as public purpose, proportionality, and non-discrimination.
- The study argues that modern investment treaties and evolving jurisprudence enable a balanced coexistence between investor protection and states' right to regulate.

### ABSTRACT

#### Introduction

The relationship between state sovereignty and the protection of foreign investors' rights represents one of the most contested issues in international investment arbitration. Regulatory measures adopted by states in areas such as human rights, environmental protection, public health, water governance, and national security are frequently perceived as threats to the stability and predictability of the international investment regime. This tension has led to numerous investment claims against states. Sovereignty, as the foundational attribute of states, includes permanent control over natural resources, non-intervention principles, territorial integrity, and *domaine réservé*. On the other hand, foreign investor rights—rooted in BITs, multilateral agreements, customary international law, and domestic laws—guarantee access to dispute resolution, FET, protection from expropriation, non-discrimination, legitimate expectations, profit repatriation, and compensation for losses. Conflicts arise when state regulations, intended to protect public welfare, inadvertently impair these rights, prompting investor-state disputes. However, evolving jurisprudence and newer treaties recognize the right to regulate as a sovereign tool to balance these interests. The research question explores how treaties and tribunals differentiate legitimate regulation from indirect expropriation using criteria like public purpose, proportionality, and non-discrimination, demonstrating that sovereignty and investor protection can coexist harmoniously.

#### Methods

This study adopts an analytical and doctrinal approach, examining arbitral awards, international investment treaties, and relevant principles of international law. Through qualitative analysis of tribunal reasoning, the research evaluates how investment tribunals assess state regulatory measures, with particular focus on concepts such as public purpose, proportionality, and non-discrimination. The study also reviews

**How to Cite:** Geravand, Farshad, "The Right to Regulate: The Interface of State Sovereignty and Foreign Investor Rights in Investment Arbitration", *Legal Research*, Vol. 29, No. 113, 2026, pp: 267-284.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2025.240773.2931>

Received: 22/07/2025-Accepted: 20/10/2025

1. PhD, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran  
*Corresponding Author Email: farshad.human@gmail.com*



Copyright: © 2025 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/>).

contemporary treaty practice to identify evolving normative frameworks governing the balance between sovereignty and investor rights. Key sources include historical documents like the Charter of Economic Rights and Duties of States, which first articulated regulatory authority over foreign investments; the Energy Charter Treaty, affirming sovereignty over energy resources; and failed drafts like the OECD Multilateral Agreement on Investment, which introduced explicit right-to-regulate clauses. Many treaties with explicit right-to-regulate provisions are surveyed, categorized into four evolutionary phases: formation, duality with North-South divides, expansion, and reform emphasizing balance. Tribunal decisions are dissected using the tripartite test: public purpose, non-discrimination, and proportionality. The methodology ensures comprehensive coverage by integrating theoretical dimensions, historical origins, and practical arbitral applications.

### Results and Discussion

The analysis reveals a gradual shift in arbitral jurisprudence away from a rigid conception of regulatory measures as presumptive violations of investor protections. Increasingly, tribunals employ holistic evaluative criteria that recognize the legitimacy of regulatory action when it pursues public interests, applies proportionate means, and avoids discriminatory treatment. This emerging approach challenges the traditional narrative of an unavoidable conflict between state sovereignty and foreign investor rights and indicates greater judicial sensitivity to the regulatory responsibilities of states. Initially, tribunals favored the "sole effects" doctrine, prioritizing investment impacts over regulatory intent, as seen in early cases like *Biloune v. Ghana* or *Metalclad v. Mexico*. However, a paradigm shift toward the police powers doctrine—rooted in customary law—has emerged. In *Feldman v. Mexico*, the tribunal upheld tax and invoicing regulations for tobacco exports as legitimate public purpose actions to curb illicit sales, affirming states' freedom in environmental, fiscal, and trade policies without compensation if non-discriminatory. *ADC v. Hungary* acknowledged regulatory rights but required genuine public interest proof, rejecting unsubstantiated claims. *Methanex v. USA* validated California's MTBE fuel additive ban as a proportionate, non-discriminatory environmental measure, not expropriation. *Philip Morris v. Uruguay* endorsed single-presentation tobacco rules and 80% health warnings as valid health regulations, prioritizing public welfare. Conversely, *Eiser v. Spain* emphasized FET's stability requirement, finding renewable energy subsidy cuts disproportionate despite regulatory intent. *Addiko Bank v. Montenegro* balanced FET with sovereignty, rejecting absolute stability interpretations that undermine regulation. Fourth-generation treaties incorporate right-to-regulate via exceptions (general, security), preambles, explicit texts, or implicit references, covering health, environment, ethics, and sustainability. This fosters tribunal deference, reducing "regulatory chill" and aligning with sustainable development. Analysis of several landmark arbitral awards confirms that arbitrators grounded in the public international law tradition have achieved notable success in precisely delineating the state's public interest and awarding fair compensation to the foreign investor. By systematically utilizing the capacities of this legal regime, this group has established a concurrent balance between the state's right to regulate and the rights of the foreign investor. They have remained faithful not only to the treaty text but have also, through the exercise of judicial discretion, made a tangible contribution to the development of international law and the establishment of a new economic order. In comparison, arbitrators adhering predominantly to a private law tradition have often relied on the *sole effects* doctrine, emphasizing only the restrictive consequences of state measures—with little regard for their intent or purpose. Nonetheless, contemporary investment arbitration practice indicates a decline in the exclusive standing of the *sole effects* doctrine and its gradual replacement by doctrines recognizing regulatory authority or the *right to regulate*.

### Conclusion

The study concludes that state sovereignty and investor protection are not inherently incompatible within international investment law. Modern treaty frameworks and evolving arbitral interpretations demonstrate that a balanced coexistence is achievable, provided that regulatory measures are assessed within a principled and context-sensitive legal framework. Recognizing the right to regulate as an essential safeguard for public interests can enhance the legitimacy and sustainability of the international investment arbitration system. Findings underscore a transition from investor-centric older treaties to balanced newer ones, explicitly affirming regulatory space for public welfare. Tribunals increasingly eschew sole-effects for police powers, validating measures meeting public purpose, non-discrimination, and proportionality tests as non-compensable. This restores regime credibility, mitigates sovereignty erosion, and supports global goals like environmental protection and human rights.

**Keywords:** Right to Regulate, International Investment Arbitration, State Sovereignty, Investor Protections, International Investment Law.



## حق بر تنظیم‌گری: نقطه تلاقی حاکمیت دولت با حقوق سرمایه‌گذار خارجی در داوری سرمایه‌گذاری

فرشاد گراوند<sup>۱</sup>

### نکات برجسته

- این پژوهش، تنش میان حاکمیت دولتی و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی را بررسی و تحلیل می‌نماید.
- رویه داوری بیانگر تحولی به سوی به رسمیت‌شناختن مشروعیت تدابیر تنظیمی از طریق استانداردهایی نظیر هدف عمومی، تناسب، و عدم تبعیض است.
- این پژوهش استدلال می‌کند که معاهدات سرمایه‌گذاری نوین و رویه قضایی در حال تکوین، امکان همزیستی متوازن میان حمایت از سرمایه‌گذار و حق دولت‌ها در تنظیم مقررات را فراهم می‌سازد.

### چکیده

تعارض میان حاکمیت دولت و حقوق سرمایه‌گذار خارجی در حوزه‌های حقوق بشر، محیط‌زیست، حقوق آب، بهداشت و امنیت از مباحث چالش‌برانگیز در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. حق بر تنظیم‌گری دولت معمولاً در داوری سرمایه‌گذاری به عنوان مؤید قدرت حاکمیتی دریافت شده که می‌تواند ثبات و امنیت رژیم سرمایه‌گذاری را به مخاطره اندازد. از این منظر، عمدتاً خطرات سیاسی و حقوقی ناشی از اقدامات تنظیمی برای پروژه‌های سرمایه‌گذاری جلوه نموده و ماهیت اصلی حق بر تنظیم‌گری که حافظ منفعت و رفاه عمومی جامعه بوده، مغفول مانده است. اقدامات تنظیمی دولت گرچه در جهت حمایت از منافع عمومی است و ریشه در حقوق حاکمیتی دارد، همواره سبب مهمی برای طرح دعاوی سرمایه‌گذاری علیه دولت بوده اند. تحلیل آرای صادره از محاکم داوری سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که مراجع داوری رفته‌رفته با به‌کارگیری معیارهای سه‌گانه از جمله هدف عمومی، تناسب و غیرتبعیض آمیز به ارزیابی جامع و متوازن تری از اقدامات تنظیمی دولت‌ها دست‌یافته اند. این پژوهش با ردّ تصور رایج درباره تقابل ذاتی حاکمیت با حقوق سرمایه‌گذار خارجی، نشان می‌دهد که چارچوب‌های حقوقی نوین مندرج در نسل جدید معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به همراه فهم متناسب داوران از اصول حقوق بین‌الملل می‌توانند همزیستی میان حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و وظایف تنظیم‌گری دولت را فراهم سازد.

**کلید واژگان:** حق بر تنظیم‌گری، داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، حاکمیت دولت، حمایت از سرمایه خارجی، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

**استناد به این مقاله:** گراوند، فرشاد، «حق بر تنظیم‌گری: نقطه تلاقی حاکمیت دولت با حقوق سرمایه‌گذار خارجی در داوری سرمایه‌گذاری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۹، شماره ۱۱۳، فروردین ۱۴۰۵، صص: ۲۶۷-۲۸۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2025.240773.2931>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۳۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۲۸

۱. دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران  
ایمیل نویسنده مسئول: [farshad.human@gmail.com](mailto:farshad.human@gmail.com)



Copyright: © 2025 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

گسترش جهانی شدن و نقش بااهمیت سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی موجب برجسته شدن تعارض حاکمیت دولت با حقوق سرمایه‌گذار خارجی در عرصه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی شده است. حاکمیت دولت به معنای حق و قدرت یک دولت برای مدیریت و کنترل بر امور مربوط به حقوق بشر، محیط‌زیست، حقوق آب، بهداشت عمومی، امنیت و منابع طبیعی است. این حقوق شامل سیاست‌گذاری، تنظیم و استفاده از منابع عمومی به منظور تأمین نیازهای داخلی مردم می‌باشد. از سوی دیگر، بحث حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی که عمدتاً برای توسعه اقتصادی صورت می‌گیرد از جهت تضمین و حفاظت از منافع سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان یک الزام قانونی است. این حقوق معمولاً در بستر قراردادهای سرمایه‌گذاری، حقوق بین‌الملل عرفی، توافق‌نامه‌های دوجانبه و قوانین داخلی کشورها تعریف می‌شوند و شامل حق دسترسی به مراجع حل اختلاف، حق دریافت رفتار عادلانه و منصفانه، حمایت در برابر سلب مالکیت، حق انتقال سود، منع تبعیض، انتظارات مشروع و حق جبران خسارت است. تداخل و گاه تعارض بین این دو حوزه می‌تواند منجر به چالش‌های حقوقی و سیاسی شود. دولت‌ها ممکن است برای حفاظت از منافع عمومی مردم و تأمین نیازهای داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ کنند که الزاماً با حقوق سرمایه‌گذار خارجی همخوانی نداشته، بلکه ناقض هم باشد. در این موارد، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند علیه دولت میزبان اقامه دعوی نماید. بنابراین، ایجاد توازن میان حاکمیت دولت و حقوق سرمایه‌گذار خارجی در بخش منافع عمومی نیازمند توجه به حقوق بشر، توسعه پایدار و مدیریت مطلوب منابع طبیعی و همچنین آگاهی سرمایه‌گذار خارجی از موارد مذکور است. این توازن می‌تواند ابتدا از طریق تنظیم موافقت‌نامه‌های متوازن میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی و همچنین از طریق توسعه چارچوب‌های قانونی شفاف، متوازن و عادلانه حاصل شود. سپس، مراجع داوری باید با به‌کارگیری معیارهای سه‌گانه از جمله معیار هدف عمومی، معیار تناسب و معیار غیرتبعیض‌آمیز بودن، موازنه‌نهایی بین منافع دولت میزبان و سرمایه‌گذار را فراهم نمایند. در صورتی که، در رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی - البته در حال تغییر و اصلاح است - کشورهای میزبان تنها ملزم به رعایت حقوق سرمایه‌گذاران بوده و حق طرح دعوی ندارند؛ امری که مشروعیت رژیم مزبور را خدشه‌دار کرده است. در حالی که، طبق حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دولت حق حاکمیتی خود مبنی بر سلب مالکیت از سرمایه‌گذاری خارجی در قلمرو خود را البته با رعایت شرایطی به منظور تأمین منافع عمومی داراست. با این همه، اعمال این حق، دولت را مکلف به پاسخ‌گویی و جبران خسارت می‌نماید. رژیم معاهدات سرمایه‌گذاری به‌ویژه نسل قدیم موافقت‌نامه، به سرمایه‌گذار اجازه می‌دهد تا برای مطالبه غرامت ناشی از سلب مالکیت یا زیان ناشی از عدم‌النفع، مستقیماً علیه دولت میزبان اقامه دعوا نمایند. خبر خوب این است که نسل جدید موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری حفاظت از منافع مردم را در قالب حق بر تنظیم‌گری دولت به‌عنوان مبنایی جهت اتخاذ تدابیری که ممکن است حقوق سرمایه‌گذار را محدود نماید، به رسمیت شناخته است. این مقررات، ضمن توسعه دامنه حق بر تنظیم‌گری دولت در سامان‌دهی منافع عمومی، بر مسئولیت دولت در تضمین حقوق مردم توسط سرمایه‌گذار خارجی نیز صحه گذاشته‌اند. با این وصف، سؤال پژوهش حاضر این است که چگونه مقررات مربوط به حفاظت از حقوق مردم در معاهدات سرمایه‌گذاری بتوانند سلب مالکیت غیرمستقیم را از حق بر تنظیم‌گری مشروع، تفکیک نماید و محاکم داوری در رویه خود تا چه میزان و چگونه این مهم را عملیاتی نموده‌اند. تحلیل این پژوهش در سه بخش انجام می‌شود: بخش اول، به بررسی مفهوم حاکمیت به عنوان منشأ حق بر تنظیم‌گری اختصاص دارد؛ بخش دوم، تلاش دارد تا طی سه قسمت، حق بر تنظیم‌گری را مطالعه نماید؛ در پایان، بخش سوم این مقاله ضمن بررسی عملی چند پرونده شاخص در حوزه داوری سرمایه‌گذاری، نحوه ارزیابی محاکم یادشده از هدف یا منافع عمومی و

همچنین تفسیر استانداردهای حقوقی نظیر رفتار عادلانه و منصفانه و درنهایت امکان سازگاری بین حق دولت بر تنظیم‌گری با انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی را مورد تحلیل قرار می‌دهد.

### ۱. حاکمیت و ریشه‌های حق بر تنظیم‌گری

دولت‌ها مالک و حاکم بلامنازع سرزمین خود هستند.<sup>۱</sup> حاکمیت کلیدی‌ترین و حتی ارزشمندترین مشخصه دولت است؛ به طوری که زیربنای استقلال سیاسی و یکپارچگی سرزمینی دولت‌ها را تشکیل می‌دهد. از این رو، دولت‌ها در داخل سرزمین خود از حاشیه صلاحدید گسترده‌ای جهت تنظیم امور داخلی برخوردار و از اقتدار لازم برای استفاده از سرزمین خود بدون دخالت خارجی نیز بهره‌مندند. بعد از تشکیل سازمان ملل و استقلال بسیاری از دولت‌های تحت استعمار، مفهوم حاکمیت اقتصادی نیز بروز کرد و همین امر دست دولت‌ها را بازگذاشت تا فعالیت‌های اقتصادی گسترده‌ای را که گاه منجر به نقض حقوق بشر و یا ارزش‌های انسانی می‌شد انجام دهند.<sup>۲</sup> به علاوه، دولت‌ها عموماً از صلاحیت کامل در داخل سرزمین خود برای تصویب قوانین جدید و تضمین اجرای آنها برخوردارند. تمام اختیارات یادشده در واقع ترجمان مفهوم حاکمیت است که البته در چارچوب حقوق بین‌الملل تعریف می‌شوند و هرگز ورای حقوق بین‌الملل نخواهند بود.<sup>۳</sup> با این همه، حاکمیت یک مفهوم مقید است.<sup>۴</sup> حاکمیت طیف وسیعی از مفاهیم و هنجارها را دربرمی‌گیرد که از یک سو شامل مفاهیمی از جمله حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی، عدم مداخله، تمامیت سرزمینی و قلمرو محفوظ<sup>۵</sup> و سوی دیگرش مفاهیمی خاص از جمله مصونیت، حق تنظیم‌گری و حاشیه صلاحدید دولت است. مفاهیم یادشده اغلب در منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها به وضوح انعکاس یافته است.<sup>۶</sup> ماده ۱ این منشور مقرر می‌دارد: «هر دولتی از حق حاکمیتی مسلم برای انتخاب نظام اقتصادی و همچنین سیاسی، اجتماعی و فرهنگی مطابق با اراده مردم و بدون اجبار، تهدید و دخالت خارجی برخوردار است».<sup>۷</sup> اصل حاکمیت دائمی دولت بر منابع طبیعی موضوع بسیاری از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از جمله اصل ۲۱ کنوانسیون استکهلم و همچنین اصل ۲ اعلامیه ریو را تشکیل می‌دهد. مطابق این اصل: «دولت‌ها، طبق منشور ملل متحد و اصول حقوق بین‌الملل، دارای حق حاکمیت برای بهره‌برداری از منابع خود مطابق سیاست‌های زیست‌محیطی و توسعه می‌باشند».<sup>۸</sup> ماده ۱۸(۱) معاهده منشور انرژی نیز به حاکمیت دولت بر منابع انرژی اشاره دارد و این ماده اختیار کامل یا جزئی دولت برای تنظیم، بهره‌برداری و مدیریت منابع انرژی را براساس مصالح ملی تصریح نموده است.<sup>۸</sup> به نوعی، حاکمیت، دولت‌ها را مکلف می‌سازد تا منابع طبیعی داخل سرزمین خود را به نحو کارآمدی مدیریت نمایند. جملگی مفاهیم یاد شده از ماهیت عرفی در حقوق بین‌الملل برخوردار بوده ولی این نکته معمولاً از طرف آنانی که رژیم سرمایه‌گذاری خارجی را

<sup>۱</sup>. Herdegen, M. *Principles of International Economic Law*, Oxford University Press, First Edition, 2013, p 35.

<sup>۲</sup>. Subedi, S. *Reassessing and Redefining the Principle of Economic Sovereignty of States*, In: French, Duncan (ed.), *Global Justice and Sustainable Development*, Brill, 2011, p 408.

<sup>۳</sup>. Klager, R. 'Fair and Equitable Treatment' in *International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011., p 156.

<sup>۴</sup>. Lowe, V. *Sovereignty and International Economic Law*, in: Shan, W. et al. (eds.), *Redefining*, p 80.

<sup>۵</sup>. *Domaine réservé*

<sup>۶</sup>. United Nations General Assembly, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Resolution 1803 (XVII).

<sup>۷</sup>. Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Resolution 3281 (XXIX), 1974, Article 1.

<sup>۸</sup>. Tyagi, Y. "Permanent Sovereignty over Natural Resources", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Volume 4, Issue 3, 2015, pp 588-590.

معاهده‌محور و خاص می‌دانند نادیده گرفته شده و در واقع اصل حاکمیت از سوی آنها به‌درستی دریافت نشده است.<sup>۱</sup> حال آنکه دولت‌ها در پرتو حاکمیت است که می‌توانند سرمایه‌گذاری خارجی را قبول یا رد نمایند و حتی تصمیم بگیرند که تا چه حدودی از سرمایه‌گذاری خارجی حمایت کنند. بنابراین، معمولاً دولت‌ها در برخی بخش‌های حساس امنیتی، بهداشت عمومی، حقوق بشر، مخابرات و تسلیحاتی سرمایه‌گذاری خارجی را بسیار محدود می‌کنند. تنها محدودیتی که بر اختیارات دولت در موارد یادشده به چشم می‌خورد مختص به حوزه‌های حمایت از حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است.<sup>۲</sup> در همین راستا، منازعات حقوقی رخ می‌دهند. یک مثال کلیدی، پرونده *آنران علیه آرژانتین* است؛<sup>۳</sup> جایی که آرژانتین در طول یک بحران اقتصادی اقدامات اضطراری انجام داد و بخش انرژی را بازسازی نمود که تأثیراتی محدودکننده بر حقوق سرمایه‌گذار خارجی داشت. آنران ادعا کرد که آرژانتین با نقض اصل رفتارمنصفانه مندرج در توافقنامه سرمایه‌گذاری دوجانبه، حقوق آن شرکت را پایمال کرده است. در مقابل، آرژانتین از اقدامات خود به عنوان اقدامات حاکمیتی برای حفظ ثبات اقتصادی دفاع کرد. پرونده قابل توجه دیگر دعوی *فیلیپ موریس علیه استرالیا*<sup>۴</sup> است. مقررات سخت‌گیرانه مربوط به بسته‌بندی تنباکو در استرالیا، که برای سلامت عمومی وضع شده بود، بر سرمایه‌گذاری *فیلیپ موریس* تأثیر گذاشت. این شرکت خواستار جبران خسارت شد و تضاد بین سیاست‌های زیست‌محیطی و سلامت عمومی از سویی و منافع سرمایه‌گذار خارجی از سوی دیگر نمایان شد. بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، دولت‌ها از حق مسلم برای تنظیم فعالیت‌های تجاری و اقتصادی در قلمرو خود برخوردارند. این حقوق که در رویه داوری سرمایه‌گذاری تأیید شده‌اند<sup>۵</sup> باید با عنایت به بافت معاهدات سرمایه‌گذاری و با لحاظ اصول حقوق بین‌الملل از سوی داوران ارزیابی شوند. حق بر تنظیم‌گری در واقع برخاسته از اصل حاکمیت دولت و اصل حاکمیت سرزمینی<sup>۶</sup> است. حاکمیت به دولت حق می‌دهد تا اهداف و اولویت‌هایش را مطابق نیازهای سرزمینی تعریف نماید. تحولات حقوق بین‌الملل بشر و حقوق محیط‌زیست سبب شده تا دولت‌ها برای اعمال تنظیم‌گری تمایل بیشتری به انطباق قوانین داخلی خود با تعهدات بین‌المللی نشان دهند. بر این اساس، حق بر تنظیم‌گری دولت در حوزه منافع عمومی در سرزمین خود، مانند مصادره اموال و حق مالکیت مطلق دولت که جلوه‌های از حاکمیت است نه تنها در حقوق بین‌الملل منع نشده که قدری هم روبه‌گسترش نهاده است. با این همه، اقدامات تنظیمی هنگامی که با نقض حقوق مالکیت افراد و یا خارج از چارچوب منافع عمومی باشند، از حوزه حق تنظیم‌گری مشروع خارج شده و می‌تواند در حکم مصادره غیرمستقیم یا سلب مالکیت باشد.<sup>۷</sup> در فصل بعد، در ابتدا، تبیین ریشه‌های تاریخی حق بر تنظیم‌گری، و در مرحله دوم، ترسیم ابعاد و مختصات کنونی این حق، و در پایان، جایگاه این حق در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری بررسی می‌شوند.

<sup>۱</sup> Viñuales, J. E. *Sovereignty in Foreign Investment Law, in The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford University Press, 2014, pp. 319-320.

<sup>۲</sup> Mitchell, Kate. "Accommodating the Public Interest in International Investment Treaties: Police Powers, Expropriation and Treaty Interpretation", *Master Thesis*, Oxford University, 2014, p 1.

<sup>۳</sup> Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3.

<sup>۴</sup> Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

<sup>۵</sup> LG&E Energy Corp v Argentine Republic, 2006, ICSID Case No ARB/02/1, p.195; *Tecnicas Medioambientales Tecmed SA v United Mexican States*, 2004, 43 ILM 133, p 115.

<sup>۶</sup> Uta, Kohl. "Eggs, Jurisdiction and the Internet", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 555, Issue 51, 2002, p 571.

<sup>۷</sup> El Paso Energy International Company v Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/03/15, Award, 31 October 2011. Paras: 240-241.

## ۲. حق بر تنظیم‌گری در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی

مفهوم حق بر تنظیم‌گری یکی از بحث‌های جنجالی در موضوع نقض تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری بوده که اخیراً بیشتر مورد توجه بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است.<sup>۱</sup> معنای مفهوم یادشده هم در ادبیات حقوقی و هم در تصمیمات صادره از سوی محاکم داوری و قضایی هنوز مبهم و نامشخص است.<sup>۲</sup> با این همه، حق تنظیم‌گری در آرای متعددی نزد دیوان‌های داوری مورد شناسایی قرار گرفته و در زمان تحلیل نقض برخی اصول حقوق سرمایه‌گذاری از جمله رفتار منصفانه و عادلانه و سلب مالکیت غیرمستقیم به کار گرفته شده است. بررسی این مفهوم در سه بخش انجام می‌شود؛ بخش اول مربوط به خواستگاه تاریخی این حق است.

### ۲.۱. جایگاه تاریخی حق بر تنظیم‌گری در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی

درج حق بر تنظیم‌گری در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی تقریباً به زمان تصویب منشور حقوق و تکالیف دولت‌ها در سال ۱۹۷۴ برمی‌گردد. طبق ماده ۲ (الف) این منشور: «به منظور تنظیم و اعمال اقتدار بر سرمایه‌گذاری خارجی در قلمرو صلاحیت ملی مطابق با قوانین و مقررات و در راستای اهداف و اولویت‌های ملی...»<sup>۳</sup> این ماده به نوعی تمرکز منشور مذکور را بر توسعه طبیعی مفهوم حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی قرار داده است؛ بدین معنا که دولت نمی‌تواند مالکیت نهایی خود را بر منابع طبیعی واگذار کند. گرچه این مقرر در منشور هنوز هم حقوق نرم محسوب می‌شود، در اساس موجه و قابل قبول است. البته حق تنظیم‌گری به نحوی که امروز دریافت می‌شود، برای اولین بار صراحتاً در متن «موافقت‌نامه چندجانبه سرمایه‌گذاری» که پیش‌نویس آن توسط سازمان توسعه و همکاری اقتصادی بین سال‌های ۱۹۹۵ و ۱۹۹۸ تصویب شده درج گردید؛ گرچه هیچ‌گاه بخت آن را نداشت که به تصویب نهایی برسد. طبق ماده ۳ ضمیمه شماره سوم موافقت‌نامه یادشده: «طرف متعهد می‌تواند هرگونه اقدام مقتضی را اتخاذ، حفظ یا اجرا کند تا اطمینان حاصل شود که فعالیت سرمایه‌گذاری مطابق با ملاحظات بهداشتی، ایمنی یا زیست‌محیطی انجام می‌شود، مشروط بر اینکه چنین اقداماتی با این موافقت‌نامه سازگار باشند»<sup>۴</sup>. بدین ترتیب، یادداشت تفسیری مربوط به ماده ۵ (مصادره و جبران خسارت) حتی بدون ذکر صریح حق بر تنظیم‌گری متضمن حمایت از این مفهوم است.<sup>۵</sup> از دیگر سازمان‌های که در تصویب حق بر تنظیم‌گری نقش داشته آنکتاب است که اجلاس تخصصی این سازمان با شرکت حقوقدانان طراز اولی از جمله آقای مان<sup>۶</sup>، آقای سورناراجه<sup>۷</sup> و آقای تراختمان<sup>۸</sup> درباره درج این مفهوم در موافقت‌نامه‌های

<sup>۱</sup> Baltag, C. Joshi, R. and K, Duggal. "Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?" *ICSID Review*, Volume 38, Issue 2, 2023, p 30.

<sup>۲</sup> Ted Gleason and Catharine Titi. "The Right to Regulate", *Academic Forum on ISDS Concept Paper*, 2022, Available at: <https://ssrn.com/abstract=4058447>, pp 17-18.

<sup>۳</sup> United Nations General Assembly Resolution 3281 (XXIX): *Charter of Economic Rights and Duties of States*, 12 December 1974.

<sup>۴</sup> "A Contracting Party may adopt, maintain or enforce any measure that it considers appropriate to ensure that investment activity is undertaken in a manner sensitive to health, safety or environmental concerns, provided such measures are consistent with this agreement".

<sup>۵</sup> OECD, "Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law", *OECD Working Papers on International Investment*, OECD Publishing, 2004, p 9.

<sup>۶</sup> H. Mann

<sup>۷</sup> M. Sornarajah

<sup>۸</sup> J. Trachtman

سرمایه‌گذاری برگزار گردید.<sup>۱</sup> سازمان بعدی مؤسسه بین‌المللی توسعه پایدار است که در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بین‌المللی نمونه در سال ۲۰۰۴ حق بر تنظیم‌گری را به‌عنوان بخشی از حقوق ذاتی دولت‌ها برشمرد. طبق ماده ۲۵ (ب) این موافقت‌نامه: «مطابق با حقوق بین‌الملل عرفی و سایر اصول کلی حقوق بین‌الملل، دولت‌های میزبان حق دارند که اقدامات نظارتی یا سایر تدابیر را برای اطمینان از اینکه توسعه در قلمرو آنها با اهداف و اصول توسعه پایدار و سایر سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی سازگار است، اتخاذ نمایند». به نظر می‌رسد اولین موافقت‌نامه‌ای که صراحتاً حق تنظیم مقررات را به رسمیت شناخته است، موافقت‌نامه مشارکت اقتصادی جامع نیوزیلند-سنگاپور در سال ۲۰۰۰ باشد که در «مقدمه» خود چنین تصدیق می‌کند: «با شناسایی حق بر تنظیم‌گری، و وضع مقررات جدید در مورد عرضه خدمات و سرمایه‌گذاری به منظور همسویی با اهداف خط‌مشی ملی».<sup>۲</sup> در همان زمان، موافقت‌نامه تجارت آزاد مکزیک (۲۰۰۰) نیز اولین موافقت‌نامه‌ای شد که مقررات مربوط به حق تنظیم‌گری را در «متن اصلی» خود گنجانده است. در حال حاضر، بالغ بر ۱۴۰ موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بین‌المللی حق تنظیم‌گری را صراحتاً به رسمیت شناخته‌اند. جامع‌ترین تصریح در مورد این حق در حقوق بین‌الملل، در سال ۲۰۱۶ در «پیمان جامع اقتصادی و تجاری بین اتحادیه اروپا و کانادا» صورت گرفته است.<sup>۳</sup> با این حال، گرچه این حق در گفتمان حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی اهمیت فزاینده‌ای یافته، ماهیت و مبانی نظری آن همچنان ناقص و مبهم بوده و بدین خاطر تبیین نظری بیشتری می‌طلبد.

## ۲.۲. ابعاد نظری و مختصات حق بر تنظیم‌گری

با اینکه حق بر تنظیم‌گری در ادبیات حقوق سرمایه‌گذاری و در رویه داوری سرمایه‌گذاری حضور فزاینده‌ای دارد، تاکنون فهم مشترکی از معنای آن حاصل نشده است. این حق در واقع یکی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی بوده و حق قانونی و ذاتی حاکمیت دولت محسوب می‌شود. حق تنظیم‌گری ناشی از اقتدار دولت در حکمرانی و قانون‌گذاری بوده و نماد اقتدار حاکمیتی است. حق مذکور ابزاری است که از طریق آن محاکم داوری سرمایه‌گذاری تلاش می‌کنند تا از حق حاکمیتی دولت به‌عنوان نگهبان منافع عمومی در تنظیم فعالیت‌های اقتصادی در داخل سرزمین خود محافظت نمایند.<sup>۴</sup> بنابراین، به تعبیری باید از حق بر تنظیم‌گری برای دولت به «تکلیف بر تنظیم‌گری» یاد کرد. دولت‌ها بر مبنای این حق می‌توانند اقداماتی را به‌طور معقول، غیرتبعیض‌آمیز، با رعایت تشریفات قانونی، با حسن نیت و در راستای منافع عمومی انجام دهند. از آنجاکه حق مذکور ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد، حمایت از آن الزاماً نیازمند ذکر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری نیست. شاهد مدعای این استدلال رویه داوری سرمایه‌گذاری است.<sup>۵</sup> حال سؤال اینجاست که دامنه مفهوم حق تنظیم‌گری تا چه حد و مرزی می‌تواند باشد. آنچه روشن است، دامنه حق بر تنظیم‌گری مطلق نیست.<sup>۶</sup> اگر صرفاً یکی از شروط یادشده از جمله هدف یا منفعت عمومی را در پرتو رویه داوری سرمایه‌گذاری در نظر داشته باشیم، به نتایج

<sup>۱</sup> [https://unctad.org/system/files/officialdocument/iteiia20034\\_en.pdf#page=208/](https://unctad.org/system/files/officialdocument/iteiia20034_en.pdf#page=208/)

<sup>۲</sup> “Recognizing their right to regulate, and to introduce new regulations on the supply of services and on investment in order to meet national policy objectives;”

<sup>۳</sup> Legal Opinion on Right to Regulate on Investment Treaties, 2023, K. Nadakavukaren et al., p. 5.

<sup>۴</sup> Baltag, Joshi and Duggal, Op. Cit., p 6.

<sup>۵</sup> Pellet, A. *Police Powers or the States Right to Regulate, Chemtura v Canada*, in: Kinnear, M (ed.), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, 2015, p 447.

<sup>۶</sup> Baltag, Joshi and Duggal, Op. Cit., p 15.

<sup>۷</sup> *ADC Affiliate Ltd. v Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, [423]; *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Company v Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, p 529.

جالبی می‌رسیم. منافع عمومی در برخی پرونده‌ها معادل با رفاه عمومی<sup>۱</sup>، رفاه کلی<sup>۲</sup> و منفعت کلی<sup>۳</sup> نیز در نظر گرفته شده است. بنابراین، تنوع برداشت‌ها از یکی از معیارهای ناظر بر حق تنظیم‌گری حکایت از آن دارد که تعیین دامنه این مفهوم آسان نیست. در نظام داخلی دولت‌ها از جمله در آمریکا دامنه این حق بسیار گسترده است و در بخش‌های مختلفی از جمله امور کیفری، بخش تولید و توزیع دارو و مالکیت اسلحه کاربرد دارد.<sup>۴</sup> دامنه حق مذکور تا حدود زیادی تحت تأثیر رویکرد سیاسی قضات دادگاه‌ها و متأثر از نیازها و ترجیحات جامعه در زمان‌های مختلف بوده است. از دو جنبه می‌توان در رژیم کنونی سرمایه‌گذاری بین‌المللی و اجرای مقررات تنظیمی در برابر مصادره، دامنه این اختیارات را بررسی کرد: نخست، حفاظت از حقوق سرمایه‌گذار با اعمال حق تنظیم‌گری توسط دولت تناسب اندکی دارد؛ دوم، حق تنظیم‌گری به‌طور دائمی اعمال نمی‌شود، بلکه حوزه اعمال آن به برخی از اقدامات دولت محدود می‌گردد. حوزه‌های منافع عمومی طی صد سال گذشته تغییر زیادی نداشته، اما شاید مهم‌ترین چیزی که بدان افزوده شده، حفاظت از محیط زیست، حقوق بشر و بحث آب و فاضلاب است. حق تنظیم‌گری می‌تواند به‌صورت محدود متضمن مقررات تنظیمی منفی یا تعهد به ترک فعل نیز باشد. از این جهت، حقوق مالکیت محدود می‌شود؛ نه بدین دلیل برای نیازهای عمومی مفید بوده و یا چشم‌پوشی از آنها متضمن مزایایی برای منافع عمومی باشد، بلکه بدین علت که به باور مراجع قانون‌گذاری اعمال آزادانه آنها بر منافع عمومی تأثیر مخرب دارد.<sup>۵</sup> عناصر موجود در بطن حق تنظیم‌گری از لحاظ تعدد و پیچیدگی رو به فزونی‌اند. در برخی نوشته‌ها رویکرد گسترده‌تری اتخاذ شده است؛ یعنی گرچه حدومرز مشخصی برای این حق وجود ندارد، مفهوم آن کلاً بر ممنوعیت‌های موجهی استوار است که می‌توانند بدون پرداخت غرامت اعمال گردند.<sup>۶</sup> علاوه بر این، هر چند از مفهوم حق تنظیم‌گری اغلب برای حفاظت از امنیت، بهداشت، محیط زیست و اخلاق استفاده می‌شود، باید بدین نکته نیز توجه داشت که این حوزه‌ها حصری نیستند و دامنه این حق را محدود نمی‌کنند.<sup>۷</sup> برخی از سنت‌های نظام حقوق نوشته ریشه‌های حق تنظیم‌گری را در توانایی دولت برای روشن‌ساختن حدود حقوق فردی که به‌وسیله نظام‌های هنجاری تضمین می‌شوند، تلقی می‌کنند. امتیازات ویژه دولت‌ها اغلب با صلاحدید نهادهای دولتی مرتبط است و ریشه در نظام هنجاری آنها دارد که برخی تعهدات منفی را بر جامعه تحمیل می‌کند.<sup>۸</sup> بنابراین، دامنه این حق در میان فعالیت‌های تنظیمی دولت تقسیم می‌شوند و در دایره امتیازات ویژه دولت بر مبنای قانون قرار می‌گیرند. درنهایت، باینکه تعریف مشخصی از حق تنظیم‌گری وجود ندارد، این حق بخش مهمی از حقوق بشر، حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق اتحادیه اروپا را تشکیل می‌دهد.<sup>۹</sup> تعیین محدوده صرفاً با درج ماده‌ای تحت همین عنوان در معاهدات سرمایه‌گذاری امکان‌پذیر می‌شود؛ به‌شرطی که شروط مندرج در ماده مذکور مختصات آن را مشخص نماید. گرچه تفسیر محاکم دآوری باتوجه به

1. John, Herz. "Expropriation of Foreign Property", *American Journal of International Law*, Volume 35, 1941, pp 243, 251-252.

2. SAUR International SA v Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6 June, 2012, p 401.

3. Ibid.

4. United States v Morrison, 529 US 598, 618 (2000), McDonald v Chicago, 561 US 742, 836, 2010.

5. Ibid. pp 546-47.

6. Joseph L. Sax. "Takings and the Police Power", *Yale Law Journal*, Volume 74, Issue 36, 1964, pp 36-37.

7. Ibid.

8. Newcombe, A. and L. Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment Chapter 1, Historical Development of Investment Treaty Law*, Kluwer Law International, 2009, p 124.

9. Berfu Angin, "The Right to Regulate Vs Investment Protection: Unveiling the Causes of Imbalance and Limits of Current Reform Efforts in International Investment Law", *ICSID Review*, 2025, p 6.

وقایع دعوی و شرایط حاکم بر هر اختلاف، می‌تواند بر تعیین دامنه حق تنظیم‌گری اثرات متفاوتی به‌جای گذارد.

### ۳. حق بر تنظیم‌گری در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی

موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را می‌توان نوعی از نهادهای بین‌المللی تعریف نمود.<sup>۱</sup> کارویژه آنها تنظیم روابط سرمایه‌گذاری بین دولتها بوده و به طور کلی رژیم معاهدات سرمایه‌گذاری تقریباً قوی‌ترین و به زعم بسیاری، عجیب‌ترین رژیم حامی جهانی شدن اقتصاد است.<sup>۲</sup> تحولات اخیر نشان از ضرورت بازتعریف توازن میان حقوق سرمایه‌گذار و اختیارات تنظیم‌گری دولت در معاهدات نوین سرمایه‌گذاری دارد. رویکردهای جدید در تدوین معاهدات اخیر گواه این مدعاست.<sup>۳</sup> این رویکردها نشان می‌دهد که با تصریح حق تنظیم‌گری دولت و تعریف دقیق‌تر معیارهای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، سعی بر جلوگیری از تفسیرهای یکجانبه و ناعادلانه از سوی مراجع داوری شده است.<sup>۴</sup> با این حال، چالش اصلی در اجرای مؤثر این توازن جدید و جلوگیری از تفسیرهای جانب‌دارانه به نفع سرمایه‌گذار خارجی کماکان در رویه‌های داوری باقی است. براساس گزارش آنکتاد در بسته اصلاحی ۲۰۱۸ برای نظام بین‌المللی سرمایه‌گذاری، تحولات نظام موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی را می‌توان در چهار دوره تاریخی دسته‌بندی نمود: اول، دوره تکوین (دهه ۱۹۵۰ تا ۱۹۶۴) است که دوران شکل‌گیری نخستین موافقت‌نامه‌های دوجانبه بود؛ دوم، دوره دوگانگی (۱۹۶۵ تا ۱۹۸۹) بوده که شاهد تقابل دیدگاه‌های کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه در تنظیم مقررات سرمایه‌گذاری بودیم، و سوم دوره گسترش (۱۹۹۰ تا ۲۰۰۷) است که با رشد تصاعدی تعداد این موافقت‌نامه‌ها همراه شد، و نهایتاً دوره آخر به دوره بازنگری (۲۰۰۸ تاکنون) مشهور است که در آن دولتها به تعدیل موازنه حقوق و تعهدات در این موافقت‌نامه‌ها پرداختند.<sup>۵</sup> نسل جدید یا نسل چهارم معاهدات سرمایه‌گذاری، برای اصلاح این وضعیت، حق تنظیم‌گری دولتها را به شکلی قوی‌تر و جامع‌تر به رسمیت شناخته و چارچوب حقوقی روشنی ایجاد کرده‌اند. براساس این چارچوب، داوران می‌توانند تعادل مناسبی میان حقوق سرمایه‌گذاران و نیاز دولتها به فضای تنظیم‌گری برقرار کنند.<sup>۶</sup> این تلاش‌ها نشان‌دهنده خواست فزاینده دولتها برای خدمت به شهروندان خود بدون نگرانی از تلافی سرمایه‌گذارانی است که منافع اقتصادی آنها احتمالاً تحت تأثیر مقررات تنظیم‌گری قرار گرفته است.<sup>۷</sup> از سوی دیگر، این تحول به سرمایه‌گذاران خارجی نیز این پیام را می‌رساند که مقررات حامی سرمایه‌گذاری تعهداتی مطلق و تغییرناپذیر نبوده، بلکه مشمول تغییراتی در جهت توازن و بازیافتن مشروعیت علیه بحرانی است که در حال حاضر دامنگیر رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است.<sup>۸</sup>

1. Herlofson, Caroline. "Suing the environment? An analysis of Investor-State Dispute Settlements impact on achieving International Environmental Agreements", Master Thesis, *Norwegian University of Life Sciences*, 2022, p 45.

2. Poulsen, L. *The Investment Treaty Regime*, in: Pevehouse, Jon C. W. and Leonard Seabrooke (eds.), *The Oxford Handbook of International Political Economy*, 2021, p 16.

3. Ivana Damjanovic, "The Reform of International Investment Law: Whose Rule of Law?", *European Journal of Risk Regulation*, Volume 15, 2024, p 4.

4. Zhu Y. "A Quasi-Normative Conflict: Resolving the Tension Between Investment treaties and Climate Action", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2024, p 6.

5. Shang-Simpson Eunice. "A Legal Analysis of the impact of Ghana's International Investment Agreements on the State's Regulatory Autonomy", PhD Thesis., *Canterbury Christ Church University*, 2024, p 90.

6. Baltag, Joshi and Duggal, Op. Cit., p 8.

7. Footer, M. E. "BITS and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment", *Mich.SJLL*, Volume 18, 2009, p 37.

8. Reinisch, A. and Stephan W. Schill. *Investment Protection Standards and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2023, p 13.

تحولات مذکور بازتاب درس‌های فراگرفته از دوره‌های گذشته است که تفسیرهای موسع از حمایت‌های سرمایه‌گذاری اغلب به محدودیت غیرمنطقی حاکمیت دولت‌ها منجر می‌شد. رویکرد جدید با تأیید حق مسلم دولت‌ها در اتخاذ تدابیر تنظیم‌گرانه سعی در ایجاد توازن عادلانه‌تری دارد. با این حال، چالش اصلی در برقراری این تعادل در رویه‌های داوری و جلوگیری از تفسیرهای متفاوت است. در این راستا، تغییر پارادایم در نسل جدید معاهدات سرمایه‌گذاری، از معاهدات صرفاً مبتنی بر حمایت از سرمایه‌گذاری به سمت معاهداتی حرکت کرده است که تعادل بهتری را میان حمایت از سرمایه‌گذاری و اهداف توسعه پایدار برقرار می‌کنند. این تلاش‌ها تحت تأثیر این اندیشه جدید شکل گرفته‌اند که اهداف مهم سیاست‌گذاری عمومی نباید تابع معیارهای حمایت از سرمایه‌گذاری باشند. این تغییر پارادایم<sup>۱</sup> در معاهدات سرمایه‌گذاری، اهداف سنتی حقوق سرمایه‌گذاری را نیز دگرگون ساخته است.<sup>۲</sup>

به‌طور مشخص، تدوین‌کنندگان معاهدات آگاهانه تصمیم گرفته‌اند تا با ارائه شفافیت لازم در مورد محدوده تنظیم‌گری، برای مراجع داوری سرمایه‌گذاری این امکان را فراهم نمایند تا تمایز روشنی میان مقررات مشروع خط مشی عمومی و اقدامات سلب مالکیت قائل شوند.<sup>۳</sup> این تلاش‌ها با افزایش تقاضا برای درک روشن از نقش حق تنظیم‌گری و جایگاه آن در چارچوب معاهدات سرمایه‌گذاری با تمام ویژگی‌های خاص آنها همسو بوده است. با وجود این، حدود و ثغور اختیارات تنظیم‌گری دولت‌ها همچنان مورد مناقشه است؛ به‌ویژه در تقابل با مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم. این تنش هنوز به‌وضوح در رویه‌های داوری اخیر مشهود است؛ جایی که مراجع داوری گاه در تفسیر این مفاهیم کلیدی با چالش مواجه می‌شوند.<sup>۴</sup> این وضعیت نشان‌دهنده نیاز مستمر به توسعه چارچوب‌های تفسیری منسجم‌تر، و سیر تحول مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری، گواه ملموسی از تغییرات ایدئولوژیک همراه با تحول در اقتصاد جهانی است؛ تحولی که حمایت بی‌قید و شرط از کشورهای سرمایه‌فرست، تا ظهور اخیر بازیگران بازارهای نوظهور و ضرورت بازتعریف توازن در راستای اهداف توسعه پایدار را در برمی‌گیرد. این روند حاکی از آن است که نسل جدید معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیاز به بازتعریف منافع خصوصی و عمومی را به رسمیت شناخته است. اما در عمل، حمایت‌های ماهوی و شکلی در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری فعلی، میل و توان دولت‌ها را در اجرای سیاست‌هایی که تضمین می‌کنند سرمایه‌گذاری‌ها، منافع و نه زیان برای کشورهای عضو به همراه داشته باشند، محدود ساخته است.<sup>۵</sup> اینکه آیا سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی می‌تواند به برنامه‌های توسعه پایدار کمک کند، به توانایی دولت‌ها در تصویب و اجرای مقررات تنظیم‌گری برای حمایت از منافع عمومی بستگی دارد. از این رو، ضروری است که دولت‌ها اثرات موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری را بر توانایی خود در تنظیم مقررات در راستای منافع عمومی - که در قالب حق بر تنظیم‌گری حفظ شده - ارزیابی کنند. دولت‌ها به محدوده تنظیم‌گری<sup>۶</sup> نیاز دارند تا بتوانند سیاست‌ها را تدوین، اجرا، بازبینی و اصلاح کنند و به اهداف توسعه پایدار دست یابند و سپس تنش ذاتی بین حاکمیت ملی و تعهدات بین‌المللی که چالشی پایدار در نظام سرمایه‌گذاری بین‌المللی معاصر بوده است، رو به زوال نهد.

<sup>1</sup>. Paradigm shift

<sup>2</sup>. UNCITRAL, "Possible Reform of ISDS, Submission from the EU and Its Member States" (24 January 2019) UN Doc A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, paras. 49-56.

<sup>3</sup>. Catherine, Kessedjian. "Rebalancing Investors", *Rights and Obligations*, JWIT, Volume 22, 2021, p 646.

<sup>4</sup>. Vera, Korzun. "The Right to Regulate in Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs", *Vanderbilt J. Transnat. Law*, Volume 50, 2017, p 356.

<sup>5</sup>. Joze Alvarez, "Lecture: ISDS Reform: The Long View", *ICSID Review*, Volume 36, Issue 2, 2021, pp 6-7.

<sup>6</sup>. Policy space/regulatory space/domaine reserve

تنوع چشمگیر در مفاد موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه، احصای جامع مقررات مربوط به آزادی تنظیم‌گری دولت‌ها در زمینه منافع عمومی را ناممکن می‌سازد. با این حال، شواهد نشان می‌دهد نسل چهارم این موافقت‌نامه‌ها - با دربرداشتن عناصری چون توسعه پایدار (در مقدمه)، تعهدات صریح زیست‌محیطی، فصل‌های اختصاصی حق تنظیم مقررات، و شروط استثنای سلب مالکیت - با تفصیل و خودارزیابی بیشتری نسبت به نسل‌های پیشین (که صرفاً به اعمال عادلانه حاکمیت اکتفا می‌کردند) به این مسائل می‌پردازند.<sup>۱</sup> این روند نشانگر تحول تدریجی از الگوی سنتی حمایت یک‌جانبه از سرمایه‌گذاران به سمت توازن بین منافع سرمایه‌گذاری و اهداف عمومی است؛ گرچه چالش‌های عملی کم و بیش وجود دارند. اکثر معاهدات مهم منعقدشده در دهه گذشته صراحتاً به حق تنظیم‌گری اشاره دارند.<sup>۲</sup> دولت‌ها بدین منظور توانسته‌اند حق تنظیم‌گری را با به‌کارگیری رویکردهای متفاوت اعم از مجزا یا ترکیبی به پنج شیوه ذیل بکار گیرند: الف) درج استثنائات عمومی؛ ب) منافع امنیتی ضروری؛ ج) اشاره به حق تنظیم‌گری در مقدمه موافقت‌نامه؛ د) اشاره صریح به حق تنظیم‌گری در متن؛ ه) اشاره ضمنی به حق تنظیم‌گری.<sup>۳</sup> این شروط اخیر معمولاً مقرر می‌دارند که اقدامات تنظیمی غیرتبعیض‌آمیز در پیگیری اهداف مشروع رفاه عمومی - از جمله سلامت، ایمنی، حمایت از اخلاق و حفاظت محیط زیست - نباید به‌عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم تفسیر شوند و بدین ترتیب محدوده تنظیم‌گری ضروری برای کشورهای میزبان را حفظ می‌کنند و درعین حال از حمایت‌های خاص سرمایه‌گذار خارجی نیز محافظت می‌شود. این هم‌گرایی چندجانبه، بازتاب ایجاد تعادل آگاهانه بین حقوق سرمایه‌گذاران و اختیارات تنظیمی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نوین است.

### ۳.۱. حق بر تنظیم‌گری دولت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

براساس حق بر تنظیم‌گری، اقدامات تنظیمی که منجر به سلب مالکیت یا محدودیت بر سرمایه‌گذاری خارجی می‌شوند، در صورتی غیرقابل جبران‌اند و مصادره غیرمستقیم محسوب نمی‌شوند که سه معیار اساسی: ۱. هدف عمومی؛ ۲. عدم تبعیض و ۳. تناسب، را رعایت کنند.<sup>۴</sup> مطابق با حق بر تنظیم‌گری که از آن به دکتترین یا اصل اختیارات تنظیمی<sup>۵</sup> نیز یاد می‌شود، اقدامات تنظیمی دولت زمانی قانونی است که در راستای حمایت از منافع یا هدف عمومی و بدون اعمال تبعیض و بارعایت اصل تناسب باشد. در بیشتر موارد، رویه دیوان‌های داوری از رویکرد سنتی پیروی نموده و با اعمال دکتترین اثر صرف، حقوق سرمایه‌گذار خارجی را بر حق تنظیم‌گری دولت ترجیح داده و اعتنایی به هدف عمومی نداشته است.<sup>۶</sup> با این همه، حق حاکمیتی دولت در تنظیم مقررات، در تعدادی از احکام صادره از مراجع داوری سرمایه‌گذاری مورد تأیید قرار گرفته و این روند به واسطه مطابقت با اصول حقوق بین‌الملل و تغییر پارادیمی

<sup>1</sup>. Karsten, Nowrot. "How to Include Environmental Protection, Human Rights and Sustainability in International Investment Law", *JWIT*, Volume 15, 2014, p 624.

<sup>2</sup>. World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance, pp 142-3.

<sup>3</sup>. Ted Gleason and Titi, "The Right to Regulate", *Academic Forum on ISDS Concept Paper*, 2022, p 5.

<sup>4</sup>. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. 8 July 2016, para 300.

<sup>5</sup>. Doctrine or Principle of Regulatory Powers

<sup>6</sup>. Ursula Kriebaum, "Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State" (2007) 8 *J World Investment & Trade* 717 at 724 ; see Biloune and Marine Drive Complex Ltd v Ghana Investment Centre (1990) 95 ILR 184; Southern Pacific Properties (Middle East) (Ltd (SPP) v Egypt (1992) 8 ICSID Rev 328; Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran (1984) 6 Iran-US Claims Tribunal Rep 219; Phelps Dodge Corporation v Iran (1986) 10 Iran-US CTR; Metalclad Corporation v United Mexican States (2000) ICSID Case No ARB(AF)/97/1.

در محتوای موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی - از جهت درج حق بر تنظیم‌گری - در جهت ایجاد تعادل بین حقوق سرمایه‌گذار خارجی و حقوق دولت سرمایه‌پذیر بوده است. رویه داوری معمولاً به مسئله حق بر تنظیم‌گری بر مبنای معاهداتی پرداخته که این حق صراحتاً در متن آنها درج نشده است. این احکام عمدتاً به دو معیار حمایتی اشاره دارند که عمدتاً در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه یافت می‌شوند: اولی، رفتار منصفانه و عادلانه و دومی، حمایت در برابر سلب مالکیت غیرمستقیم است. با اعمال مضیق این دو اصل، بیشتر محاکم داوری حق تنظیم‌گری را محتاطانه مورد قضاوت قرار داده؛ ولی باین‌همه از حدود سه دهه پیش این رویکرد دچار تغییر شده است. در این بخش با بررسی تعدادی از احکام صادره از دیوان‌های داوری نحوه تغییر رویکرد را در برخی از مراجع داوری بررسی می‌نماییم.

۱. دیوان داوری ایکسید در سال ۲۰۰۲ در پرونده *فلمن علیه دولت مکزیک*<sup>۱</sup>، دکترین اختیارات تنظیمی را تأیید و مصادیق اهداف و منافع عمومی را اینگونه برشمرد: «دولت‌ها باید آزادی داشته باشند که به‌منظور تأمین منافع کلان عمومی از طریق حمایت از محیط زیست، ایجاد یا اصلاح نظام‌های مالیاتی، اعطا یا لغو یارانه‌های دولتی، کاهش یا افزایش تعرفه‌های گمرکی، اعمال محدودیت‌ها بر برخی بخش‌ها و موارد مشابه اقدام کنند. اگر هر شرکت زیان‌دیده امکان جبران خسارت علیه دولت سرمایه‌پذیر را داشته باشد، تنظیم مقررات دولتی معقول از این دست ناممکن می‌شود. دولت‌ها باید بتوانند آزادانه در راستای منافع کلان عمومی از طریق مواردی مانند، حفاظت از محیط‌زیست، اصلاح نظام مالیاتی، اعطاء یا لغو یارانه‌های دولتی، کاهش یا افزایش تعرفه‌ها و موارد مشابه اقدام نمایند. مسلم است که حقوق بین‌الملل عرفی نیز این اصل را به رسمیت می‌شناسد»<sup>۲</sup>. در این پرونده، مکزیک مقررات مالیاتی و الزامات صدور صورتحساب در مورد صادرات تنباکو را وضع نمود. سرمایه‌گذار ادعا داشت که به‌واسطه این اقدامات نمی‌تواند از معافیت‌های مالیاتی استفاده کرده و از صادرات سیگار محروم شده است. دیوان داوری به تحلیل «هدف عمومی» پرداخت و اعلام کرد که مکزیک این اقدامات را برای جلوگیری از فروش غیرمجاز محصولات تنباکو که جهت جلوگیری از محرومیت این کشور از درآمدهای کلان مالیاتی بوده، اتخاذ کرده است. لذا، هدف از الزامات صدور صورتحساب، تنظیم مقررات و جلوگیری از ادعاهای نادرست برای معافیت مالیاتی بوده است<sup>۳</sup>. دیوان داوری اقدامات مکزیک را مصادره ندانست؛ زیرا محرومیت اساسی از سرمایه‌گذار صورت نگرفته بود، ولی درعمل از دکترین اختیارات تنظیمی حمایت کرد<sup>۴</sup>.

۲. در پرونده *شرکت ای دی سی علیه دولت مجارستان*<sup>۵</sup>، در سال ۲۰۰۶ شرکت ای‌دی‌سی به عنوان سرمایه‌گذار خارجی در حال اجرای پروژه‌ای برای ساخت چند ترمینال در یکی از فرودگاه‌های مجارستان بود. در حین اجرای پروژه، وزیر حمل‌ونقل مجارستان مقرراتی را وضع نمود که منجر به مصادره تمام دارایی‌ها و فعالیت‌های سرمایه‌گذار شد. دیوان داوری ایکسید ضمن بررسی پرونده پذیرفت که دولت حق اعمال مقررات برای تنظیم امور اقتصادی را دارد، ولی اضافه کرد که این حق بی‌حد و حصر نیست، بلکه ضمن رعایت تعهدات ناشی از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری باید اعمال گردد.

1. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 16/DEC./2002, <https://www.italaw.com/cases/435>

2. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, para 103.

3. *Ibid*, para 136.

4. *Ibid*, para 153.

5. *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, 2/Oct./2006.

مجارستان ادعا کرد که هدف از این اقدامات، همسو نمودن قوانین داخلی با الزامات اتحادیه اروپا و تأمین منافع استراتژیک دولت بوده است، گرچه نتوانست دلایل و مستندات متقاعدکننده‌ای را ارائه دهد. دیوان ضمن اذعان به برخورداری دولت‌ها از حق تنظیم‌گری تأکید کرد که صرف ادعای رعایت منافع عمومی هرگز به معنای وجود واقعی آنها نیست. در این پرونده، به نظر می‌رسید که اقدامات اتخاذ شده بیشتر به نفع خود دولت بود تا منافع عمومی.<sup>۱</sup> بنابراین، تصمیم‌گیری درباره اینکه آیا اقدامات دولت از خط مقسم فعالیت‌های مجاز عبور کرده یا نه، به صلاحدید داوران محول شده است. در مواجهه با سؤال درباره زمان، چگونگی و مکان وقوع مصادره غیرقانونی، دیوان‌های بین‌المللی باید شرایط و اوضاع و احوالی که در آن اختلاف بروز یافته را مورد توجه قرار دهند.<sup>۲</sup>

۳. در پرونده *متانکس علیه آمریکا* (۲۰۰۶)،<sup>۳</sup> سرمایه‌گذار خارجی ادعا کرد که اقدام ایالت کالیفرنیا تبعیض‌آمیز بوده و با هدف حمایت از شرکت‌های داخلی رقیب صورت گرفته است، نه حفظ محیط زیست و سلامت عمومی. در مقابل، ایالات متحده استدلال کرد که مقررات وضع شده نه بر متانول، بلکه صرفاً بر ماده MTBE (نوعی مکمل سوخت یا افزودنی به بنزین است) متمرکز بوده است. دیوان یکسید چنین اظهارنظر کرد: «طبق اصول کلی حقوق بین‌الملل، یک مقرر غیرتبعیض‌آمیز که برای هدف عمومی وضع شده و با رعایت فرایند قانونی به تصویب رسیده، گرچه بر سرمایه‌گذار یا سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر گذاشته باشد، به خودی خود مصادره محسوب نشده و مستلزم جبران خسارت نیست، مگر اینکه نقض تعهدات خاصی مطرح باشد. دیوان به این نتیجه رسید که ممنوعیت MTBE یک اقدام تنظیمی غیرتبعیض‌آمیز بوده که متناسب با هدف عمومی است و بنابراین مصادق مصادره نبوده و نیاز به جبران خسارت ندارد.<sup>۴</sup> در نهایت، حق بر تنظیم‌گری عملاً مورد تأیید قرار گرفت.

۴. از دیگر پرونده‌های مربوطه پرونده *فیلیپ موریس علیه اروگوئه*<sup>۵</sup> است. رأی این پرونده در سال ۲۰۱۶ صادر شد. موضوع این پرونده اعتراض به اقداماتی است که اروگوئه برای حفاظت از بهداشت عمومی تصویب کرد. شرکت فیلیپ‌موریس به‌طور خاص دو اقدام اروگوئه را به نام‌های «دستورالعمل الزام ارائه واحد» و «آیین‌نامه شماره ۸۰/۸۰» به چالش کشید. دستورالعمل الزام ارائه واحد توسط وزارت بهداشت عمومی اروگوئه وضع شد و شرکت‌های دخانیات را ملزم کرد که برای هر برند سیگار، فقط یک نوع بسته‌بندی ارائه دهند و انواع مختلف بسته‌بندی ممنوع است. برای مثال، سرمایه‌گذار برند ماربورو داشت و تحت این نام تجاری انواع مختلف سیگار مانند «ماربورو طلایی»، «ماربورو قرمز» و بسیاری دیگر را عرضه می‌کرد. طبق دستورالعمل یادشده، سرمایه‌گذار مجبور شد تمام گونه‌های مختلف سیگار را به‌جز یک نوع از بازار حذف کند. وی مدعی بود که این قانون تأثیر منفی اقتصادی بر ارزش سرمایه‌گذاری او داشته است.<sup>۶</sup> دیوان داوری پس از بررسی دلایل نتیجه گرفت که اقدامات اروگوئه به منظور حمایت از سلامت عمومی و در راستای اجرای حق تنظیم‌گری بوده و بنابراین، مصادره یا سلب مالکیت محسوب نمی‌شود.<sup>۷</sup> روند این پرونده نشان می‌دهد که حتی در صورت عدم تصریح حق بر تنظیم‌گری در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، امکان اثبات آن با توجه به بافت اختلاف وجود دارد. اقدامات اروگوئه

<sup>1</sup> Ibid, para 423.

<sup>2</sup> Saluka Investments BV v. Czech Republic, Partial Award, para. 264.

<sup>3</sup> Methanex Corporation v. United States of America, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits. 3 Aug 2005.

<sup>4</sup> Ibid, para. 7.

<sup>5</sup> Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7.

<sup>6</sup> Ibid, para. 10.

<sup>7</sup> Ibid, para. 434.

برای شرکت‌های دخانیات محدودکننده بود، اما هدف عمومی آنچنان واضح و حیاتی است که بر زیان‌های احتمالی که متوجه سرمایه‌گذار شده، برتری یافت.

۵. در پرونده شرکت آیسر علیه دولت اسپانیا (۲۰۱۷)،<sup>۱</sup> دیوان داوری ایکسید نتیجه‌گیری کرد که تعهد به رفتار منصفانه و عادلانه، مسلماً شامل تعهد به حفظ ثبات بنیادین در رژیم حقوقی است که سرمایه‌گذار خارجی در زمان سرمایه‌گذاری بلندمدت به آن اتکا کرده است. بنابراین، اگرچه رژیم‌های تنظیمی می‌توانند تکامل یابند، نمی‌توانند به‌گونه‌ای دگرگون شوند که سرمایه‌گذار فعلی را که با تکیه بر رژیم پیشین، سرمایه‌گذاری نموده با کاهش ارزش سرمایه‌گذاری مواجه سازند.<sup>۲</sup> وانگهی، گرچه دیوان از لحاظ نظری حق تنظیم‌گری اسپانیا را مورد حمایت قرار داد، در عمل تعهدات دولت سرمایه‌پذیر نسبت به حمایت از سرمایه‌گذار خارجی را ترجیح داد.

۶. در پرونده آدیکو بانک علیه مونته نگرو (۲۰۲۱)،<sup>۳</sup> که تحت موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه اتریش-یوگسلاوی (صربستان و مونته نگرو) مورد رسیدگی قرار گرفت، دیوان داوری ایکسید نیز از مفهوم «ایجاد تعادل» استفاده کرد و افزود: «حق دولت در تنظیم مقررات یا تصویب قوانین، جنبه‌ای مهم از حاکمیت آن است و گنجاندن معیار رفتار منصفانه و عادلانه در معاهده، این حق را زائل نمی‌کند».<sup>۴</sup> دیوان با پاسخ دولت موافق است که هنگام ایجاد تعادل بین حق بر تنظیم‌گری دولت و انتظارات سرمایه‌گذار، باید اختیارات وسیعی را برای دولت در نظر گرفت تا آنچه را مناسب نیازهای داخلی خود می‌داند، تعیین کند. دیوان داوری با این پاسخ نیز موافق است که الزام ثبات در ماده ۲ موافقت‌نامه را نمی‌توان به عنوان شرط ثبات تفسیر کرد که موجب تضییع حق دولت در چارچوب تنظیم‌گری شود. این مفهوم، در چارچوب معیار رفتار منصفانه و عادلانه قابل تصور نیست. الزام ثبات در موافقت‌نامه باید در راستای ایجاد تعادل با حق حاکمیتی دولت در تنظیم مقررات تفسیر شود.<sup>۵</sup> همان‌طور که از بررسی شش پرونده فوق برمی‌آید، تنش بین حق تنظیم‌گری دولت و حقوق سرمایه‌گذار خارجی، به‌ویژه در رویه قضایی، به‌واسطه عواملی مانند عدم درک کامل منافع عمومی، نبود معیارهای ارزیابی نظام‌مند و بی‌ثباتی حقوقی، کماکان ادامه دارد. با این حال، آنچه حمایت از حق تنظیم‌گری را امیدبخش می‌سازد، روند روبه‌رشد در رویه قضایی محاکم است. همان‌طور که در این پرونده‌ها دیده شد، روند مناسبی، هرچند ناکامل، در جهت شناسایی و همسویی با حق بر تنظیم‌گری شکل گرفته است.

### نتیجه‌گیری

حق بر تنظیم‌گری دولت، با وجود ریشه داشتن در اصل حاکمیت و کاربست عملی آن در سامان‌دهی سیاست‌های اقتصادی، بهداشتی، رفاه عمومی و محیط‌زیست از حیث نظری تاکنون صورت‌بندی جامعی نیافته است. این خلأ مفهومی به رویکردی ناهمگون و غیرقابل پیش‌بینی در محاکم داوری بین‌المللی هنگام ایجاد موازنه میان منافع دولت و سرمایه‌گذار خارجی انجامیده است. پژوهش حاضر با واکاوی سیر تطور و قلمرو حق بر تنظیم‌گری نشان می‌دهد که این حق نه تنها در تقابل با حمایت از سرمایه‌گذار خارجی نبوده، بلکه حقی مشروع و مستند به اصل حاکمیت دولت است. بررسی گستره این حق در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز آشکار ساخت که هرچند نسل نخستین

<sup>1</sup> Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36.

<sup>2</sup> Ibid, paras, 363-365.

<sup>3</sup> Addiko Bank AG v. Montenegro, ICSID Case No. ARB/17/35, 24/Nov/2021.

<sup>4</sup> Ibid, para 559.

<sup>5</sup> Ibid, para 434.

این موافقت‌نامه‌ها صراحتاً به حق تنظیم‌گری اشاره‌ای نداشته‌اند، از مفاهیم مندرج در مقدمه آنها در مواردی توسط داوران آگاه به حقوق بین‌الملل، به مثابه مبنایی تفسیری برای سایر مواد استفاده شده است. در مقابل، نسل نوین موافقت‌نامه‌ها که دستخوش اصلاحات گردیده ضمن حمایت از سرمایه‌گذار، به حقوق تنظیمی دولت‌ها نیز عنایت داشته و عموماً این حق را صریحاً به رسمیت شناخته‌اند. مطالعه حاضر نشان می‌دهد که تحول بنیادینی در شناسایی حق بر تنظیم‌گری در عرصه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی پدیدار شده است. تحلیل چند رأی داوری شاخص مؤید این امر است که داوران برآمده از سنت حقوق بین‌الملل، با بهره‌گیری از ظرفیت‌های نظام‌مند این حوزه، در تحدید دقیق منافع عمومی دولت و جبران خسارت منصفانه برای سرمایه‌گذار خارجی، توفیق چشمگیری داشته‌اند. این گروه با برقراری توازن هم‌زمان میان حق تنظیم‌گری دولت و حقوق سرمایه‌گذار خارجی، نه فقط به متن معاهدات پایبند بوده، بلکه با اعمال صلاحدید قضایی، سهمی ملموس در توسعه حقوق بین‌الملل و استقرار نظم نوین اقتصادی داشته‌اند. در مقایسه، داوران وابسته به سنت حقوق خصوصی عمدتاً با تمسک به دکترین اثر صرف، تنها بر پیامدهای محدودکننده اقدامات دولتی - بی‌اعتنا به نیت و غایت آنها - تأکید داشته‌اند. با این‌وصف، رویه داوری سرمایه‌گذاری حاکی از افول جایگاه انحصاری دکترین اثر صرف و جایگزینی تدریجی آن با دکترین اختیارات تنظیمی یا حق بر تنظیم‌گری است. براین‌مبنا، محاکم داوری اقدامات تنظیم‌گری دولت را - در صورت انطباق با معیارهای هدف عمومی، عدم تبعیض و تناسب - ذیل حق بر تنظیم‌گری، مشروع تلقی می‌کنند و آنها را مستوجب جبران نمی‌دانند. در نتیجه، یافته‌های این تحقیق حاکی از آن است که محاکم داوری به سمت رسیدگی متوازن و عادلانه، گرایش فزاینده‌ای نشان می‌دهند. هرگاه این محاکم به زمینه، ماهیت و شرایط ویژه هر اختلاف به‌طور عمیق بپردازند، بهتر می‌توانند میان دو دکترین «اثر صرف حقوقی» و «حق بر تنظیم‌گری»، گزینه منطبق با اوضاع و احوال پرونده را به‌درستی برگزینند.

## References

### Books

1. Herdegen, M. *Principles of International Economic Law*, Oxford University Press, First Edition, 2013.
2. Klager, R. 'Fair and Equitable Treatment' in *International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011.
3. Lowe, V. *Sovereignty and International Economic Law*, in: Shan, W. et al. (eds.), *Redefining*
4. Newcombe, A. and L. Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment Chapter 1, Historical Development of Investment Treaty Law*, Kluwer Law International, 2009.
5. Pellet, A. *Police Powers or the States Right to Regulate, Chemtura v Canada*, in: Kinnear, M (ed.), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, 2015.
6. Poulsen, L. *The Investment Treaty Regime*, in: Pevehouse, Jon C. W. and Leonard Seabrooke (eds.), *The Oxford Handbook of International Political Economy*, 2021.
7. Reinisch, A. and Stephan W. Schill. *Investment Protection Standards and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2023.
8. Subedi, S. *Reassessing and Redefining the Principle of Economic Sovereignty of States*, In: French, Duncan (ed.), *Global Justice and Sustainable Development*, Brill, 2011.
9. Viñuales, J. E. *Sovereignty in Foreign Investment Law*, in *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford University Press, 2014.

## Articles

10. Baltag, C. Joshi, R. and K, Duggal. "Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?" *ICSID Review*, Volume 38, Issue 2, 2023.
11. Catherine, Kessedjian. "Rebalancing Investors", *Rights and Obligations, JWIT*, Volume 22, 2021.
12. Footer, M. E. "BITs and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment", *Mich.SJIL*, Volume 18, 2009.
13. Ivana Damjanovic, "The Reform of International Investment Law: Whose Rule of Law?", *European Journal of Risk Regulation*, Volume 15, 2024.
14. John, Herz. "Expropriation of Foreign Property", *American Journal of International Law*, Volume 35, 1941.
15. Joseph L. Sax. "Takings and the Police Power", *Yale Law Journal*, Volume 74, Issue 36, 1964.
16. Joze Alvarez, "Lecture: ISDS Reform: The Long View", *ICSID Review*, Volume 36, Issue 2, 2021.
17. Karsten, Nowrot. "How to Include Environmental Protection, Human Rights and Sustainability in International Investment Law", *JWIT*, Volume 15, 2014.
18. OECD, "Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law", *OECD Working Papers on International Investment*, OECD Publishing, 2004.
19. Ted Gleason and Catharine Titi. "The Right to Regulate", *Academic Forum on ISDS Concept Paper*, 2022, Available at: <https://ssrn.com/abstract=4058447>
20. Tyagi, Y. "Permanent Sovereignty over Natural Resources", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Volume 4, Issue 3, 2015.
21. Uta, Kohl. "Eggs, Jurisdiction and the Internet", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 555, Issue 51, 2002.
22. Vera, Korzun. "The Right to Regulate in Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs", *Vanderbilt J. Transnat. Law*, Volume 50, 2017.
23. Zhu Y. "A Quasi-Normative Conflict: Resolving the Tension Between Investment treaties and Climate Action", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2024.

## Theses

24. Herlofson, Caroline. "Suing the Environment? An Analysis of Investor-State Dispute Settlements Impact on Achieving International Environmental Agreements", Master Thesis, *Norwegian University of Life Sciences*, 2022.
25. Mitchell, Kate. "Accommodating the Public Interest in International Investment Treaties: Police Powers, Expropriation and Treaty Interpretation", Master Thesis, *Oxford University*, 2014.
26. Shang-Simpson Eunice. "A Legal Analysis of the impact of Ghana's International Investment Agreements on the State's Regulatory Autonomy", PhD Thesis., *Canterbury Christ Church University*, 2024.

## Cases

27. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16. 2 Oct. 2006.
28. Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à.r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36. 4 May 2017.
29. El Paso Energy International Company v Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/03/15, Award, 31 October 2011.
30. LG&E Energy Corp v Argentine Republic, 2006, ICSID Case No ARB/02/1, p.195; Tecnicas Medioambientales Tecmed SA v The United Mexican States (2004) 43 ILM 133.

31. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1. 16 Dec. 1992.
32. Methanex Corporation v. United States of America, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits., (PART IV - CHAPTER D), 3 Aug 2005.
33. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. 8 July 2016.
34. Saluka Investments bv (The Netherlands) v. Czech Republic, Partial Award, 17 March 2006.
35. SAUR International SA v Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6 June, 2012.
36. United States v Morrison, 529 US 598, 618 (2000), McDonald v Chicago, 561 US 742, 836, 2010.
37. Addiko Bank AG v. Montenegro, ICSID Case No. ARB/17/35. 24 Nov. 2021.

### **UN Resolutions**

38. Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Resolution 3281 (XXIX), (12 December 1974).
39. [https://unctad.org/system/files/officialdocument/iteiia20034\\_en.pdf#page=208](https://unctad.org/system/files/officialdocument/iteiia20034_en.pdf#page=208).
40. United Nations General Assembly, Permanent Sovereignty over Natural Resources, Resolution 1803 (XVII) (14 December 1962).