

رژیم جهانی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی: چالش‌ها و تحولات

حسین فروغی‌نیا*

چکیده: اگرچه از پایان جنگ جهانی دوم به بعد حدود ۳۰۰۰ قرارداد سرمایه‌گذاری بین‌المللی منعقد شده است که هر کدام از آن‌ها دارای اسناد قانونی متفاوت و مجزایی هستند، لکن یک گروه از رژیم جهانی نوظهور برای سرمایه‌گذاری ایجاد نموده‌اند که انعکاسی از نظریه رژیم در روابط بین‌المللی است. علاوه بر داشتن دیگر خصایص، رژیم سرمایه‌گذاری دارای سه خصیصه بی‌نظیر نیز است: قراردادهای مزبور بیشتر به صورت دوجانبه هستند؛ فرایند تصمیم‌گیری در آن به صورت خصوصی و غیرمتمرکز است؛ و مبتنی بر یک سازمان بین‌المللی چندجانبه نیست. ویژگی‌های مطرح شده فوق‌پی‌آمدهای مهمی برای کارکرد و ثبات رژیم دارد. علاوه بر این، رژیم مزبور با چهار چالش عمده مواجه است؛ (۱) دلسردی‌ها و ناکامی‌های ناشی از نتایج رژیم؛ (۲) فرایند تصمیم‌گیری ناقص و محدودیت‌های غیر قابل توجه بر حاکمیت ملی؛ (۳) تنوع انتظارات مشارکت‌کنندگان در رژیم و (۴) اثرات بحران‌های اقتصادی جهانی و ملی بر آن. با این وجود، رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی مستلزم مدیریت خردمندانه و رهبری انعطاف‌پذیر است تا اینکه بتواند در برابر چالش‌ها تاب بیاورد و به اهدافش تا حدودی تحقق بخشد. این مقاله به بررسی عناصر رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دلایل توسعه آن، اهدافی که دنبال

* دانشجوی دوره دکتری تخصصی رشته حقوق بین‌الملل مرکز تحصیلات تکمیلی پیام نور تهران

می‌نماید و چالش‌هایی که با آن مواجه است می‌پردازد.
کلیدواژه‌ها: قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه، رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سازمان‌های بین‌المللی، حقوق تجارت بین‌الملل، اصول، هنجارها، قواعد، فرایند تصمیم‌گیری، آزادسازی اقتصادی، سازوکارهای اجرایی، داوری بین‌المللی.

مقدمه

معمولاً قراردادهای سرمایه‌گذاری^۱ به یک موافقتنامه بین‌المللی^۲ اشاره می‌نماید که اساساً جزء اسناد حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند که بدین وسیله، دولت‌ها در زمینه تعهدات مربوط به رفتار با سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاری انجام شده در دیگر کشورها و نیز درباره سازوکارهای اجرایی آن توافق می‌نمایند. هدف اساسی قراردادهای مزبور همان‌طور که از عنوان آن بر می‌آید، حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری است. بعد از پایان جنگ جهانی دوم و خصوصاً از نیمه قرن بیستم به بعد تلاش‌های زیادی در قانونگذاری بین‌المللی صورت گرفت و دولت‌ها تقریباً ۳۰۰۰ قرارداد سرمایه‌گذاری را پس از مذاکره مورد امضاء و تصویب قرار داده‌اند.

در طی این زمان، سه نوع اساسی از موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری به تدریج ظهور نموده‌اند: (۱) قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه (BITs)^۳ که تا پایان سال ۲۰۰۸، تعداد آنها به ۲۶۰۸ مورد می‌رسد و ۱۷۹ کشور جزء اعضای قرارداد دوجانبه مزبور هستند؛ (۲) بیش از ۲۵۴ موافقتنامه دوجانبه اقتصادی که بخش‌هایی از آنها در زمینه سرمایه‌گذاری است مانند موافقتنامه تجارت آزاد که به دنبال تلاش‌های ایالات متحده منعقد شد و نیز برخی قراردادهایی از نوع مشارکتی که بیشتر توسط ژاپن توسعه پیدا کند.^۴ که بیشتر مقررات موافقتنامه‌های مزبور در قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز تکرار شده است.

(۳) موافقتنامه‌های دیگر در ارتباط با سرمایه‌گذاری که بیش از دو کشور عضو را دربر می‌گیرد، مثل موافقتنامه تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)^۵، قراردادی است میان ایالات متحده امریکا، کانادا و مکزیک که دارای یازده بخش است و در واقع یک

1. Investment Treaties

2. International Agreement

3. Bilateral Investment Treaties

4. Yusushi, Economic Partnership Agreement and Japanese Strategy, 260.

5. North American Free Trade Agreement

قرارداد سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود، معاهده منشور انرژی^۶، به صورت یک کنوانسیون چند جانبه بین ۵۱ کشور می‌باشد که در آن قواعدی در زمینه تجارت و سرمایه‌گذاری در بخش انرژی مقرر شده است.^۷ بنابراین بعد از شش دهه از پایان جنگ جهانی دوم شاهد قرارداد گرایبی وسیعی درباره حقوق سرمایه‌گذاری هستیم. امروزه، بر خلاف وضعیتی که قبل از جنگ جهانی دوم وجود داشت، سرمایه‌گذاران خارجی در قسمت اعظم جهان از طریق قراردادهای سرمایه‌گذاری مورد حمایت قرار گرفته‌اند و قراردادهای مزبور، منبع اساسی حقوق بین‌الملل در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی هستند. همان‌طوری که در سال ۲۰۰۳، رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری در یک دیوان داوری اظهار نمود وجود ۲۰۰۰ قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITS) به لحاظ وجودی، باعث شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی در ارتباط با حقوق سرمایه‌گذاری شده است.^۸

مسأله مهم این است که علت اهمیت این تعداد عظیم از قرارداد منعقد شده در طی شش دهه اخیر چیست؟ و چه عاملی باعث افزایش آن شده است؟ محققان با نظر به روند فزاینده آن، سه مفهوم عمده را مطرح نمودند. برخی معتقدند که هر کدام از این ۳۰۰۰ قرارداد دارای قانون ویژه‌ای هستند که بین دو کشور خاص صورت می‌گیرد و بر طبق دیدگاه مزبور، همه آن‌ها صرفاً مجموعه‌ای از مقررات سرمایه‌گذاری بین‌المللی هستند. دیدگاه دوم بر این عقیده است که به دلیل مشابهت‌های زیادی که میان قراردادهای سرمایه‌گذاری در زمینه مفاهیم، زبان، ساختار استعمال شده در آن و عضویت تعداد زیادی از کشورها در مذاکرات مربوط به موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد مقررات این قراردادها نمایانگر حقوق بین‌الملل عرفی است. برخی دیگر در نقطه مقابل اظهار می‌دانند که علی‌رغم شیوع گسترده قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، این‌ها صرفاً بین طرف‌های عضو اثر اجرایی دارند و انسجام کافی را برای ایجاد عرف مورد پذیرش جوامع بین‌المللی ندارند.

در عین حال، برخی از عنوان «شبکه»^۹ برای مجموعه قراردادهای سرمایه‌گذاری استفاده می‌نمایند و اظهار می‌دانند که بین آن‌ها یک ارتباط ساختاری وجود دارد که

6. Energy Charter Treaty

7. Guira, MERCOSURE as an Instrument for Development, 106.

8. NO. ARB(AF)/99/2/OCT. 11, 2002, ICSID case(

9. Network

هریک از آن‌ها بخش‌هایی از مؤلفه شبکه را تشکیل می‌دهند، لیکن می‌توان گفت که هیچ ارتباط ساختاری میان قراردادهای سرمایه‌گذاری وجود ندارد و هر یک از آن‌ها به صورت مجزا و مستقل هستند و به نظر می‌رسد کاربرد مفهوم شبکه برای سرمایه‌گذاری بین‌المللی نامناسب باشد.^{۱۰}

در جهت تحقیق پیرامون درک و مفهوم سازی پی‌آمدهای شش دهه اخیر در زمینه انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری، در این مقاله رهیافت دیگری پیشنهاد گردیده است. با استفاده از نظریه روابط بین‌الملل، می‌توان بر این عقیده بود که مجموعه قراردادهای سرمایه‌گذاری موجود، اگرچه بصورت مجزا و متمایز هستند تشکیل یک رژیم را می‌دهند.

بخش اول مقاله حاضر به بررسی ماهیت مفهوم رژیم و استفاده آن در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی اختصاص دارد. بخش دوم درباره بررسی انگیزه‌ها و عواملی است که باعث خلق رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی و مشارکت اعضای آن شده است. در بخش سوم به بحث درباره کارکرد کلی رژیم قراردادی مزبور پرداخته می‌شود. بخش چهارم به کاربرد نظریه رژیم برای سرمایه‌گذاری و تحلیل عناصر آن (اصول، هنجارها، قواعد و فرایندها) برای رژیم سرمایه‌گذاری اختصاص می‌یابد. در بخش پنجم به ماهیت خاص رژیم نوظهور و تفاوت آن با دیگر رژیم‌های بین‌المللی پرداخته می‌شود و سرانجام در بخش ششم و هفتم، بررسی چالش‌هایی است که رژیم سرمایه‌گذاری با آن مواجه بوده و موفقیت احتمالی آن در مقابله با این چالش‌ها مورد بحث قرار می‌گیرد.

بخش اول: رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی

رژیم بین‌المللی، اساساً به یک سیستم حاکم در یک فضای خاصی از روابط بین‌المللی اشاره می‌نماید که تمرکز آن به عناصر رژیم است. بهترین تعریفی که از رژیم شده است به استفان کراسنر تعلق دارد بدین صورت که رژیم مجموعه‌ای از اصول، هنجارها، قواعد و فرایندهای تصمیم‌گیری است که انتظارات بازیگران را در روابط بین‌الملل پوشش می‌دهد.^{۱۱}

10. 5ICSID case NO. ARB/97/9 (Jan. 25, 2000)

11. Krasner, Structural Causes and Regime Consequence: Regimes as Intervening Variable in Power

البته تعریف‌های دیگری نیز از طرف برخی محققان در این زمینه ارائه شده است: محدود نمودن و قانونمند کردن رفتار مشارکت کنندگان به نحوی که بر روی دستور کارهای رژیم و فعالیت‌های مشروع یا غیر مشروع آن اثر می‌گذارد و تأثیری که بر چگونگی حل و فصل اختلافات پدیدار شده دارد. می‌توان این‌طور برداشت نمود که دولت‌ها و سرمایه‌گذاران برای بر آوردن انتظارات یکدیگر به قاعده‌مند نمودن هنجارها و قواعد در قراردادهای سرمایه‌گذاری متعهد می‌شوند.

اگرچه هر یک از ۳۰۰۰ قرارداد سرمایه‌گذاری به لحاظ قانونی مجزا و متمایز هستند، لیکن شباهت بسیاری در زمینه ساختار، اهداف و اصول دارند، برای نمونه، تقریباً همه موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی موضوع نه‌گانه ذیل را در می‌گیرد: (۱) به لحاظ تعریف و قلمرو کاربرد؛ (۲) در زمینه ارتقاء سرمایه‌گذاری و شرایطی جهت اجرای آن برای سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های خارجی؛ (۳) استانداردهای کلی برای رفتار با سرمایه‌گذاری‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی؛ (۴) انتقال پول؛ (۵) ملی‌سازی و خلع‌ید؛ (۶) قابلیت بهره‌برداری و شرایط دیگر؛ (۷) خسارت‌های ناشی از درگیری‌ها و بی‌نظمی‌های داخلی؛ (۸) استثنائات، اصلاحات و اختتام مندرج در قراردادها و (۹) سازوکارهای حل و فصل اختلافات^{۱۲} در پاسخ به این مسأله که چرا دولت‌ها رژیم‌ها را شکل می‌دهند دو تبیین نظری عمده ارائه گردیده است. برای برخی از محققان که مرتبط با مکتب رئالیستی هستند رژیم‌ها بدین مفهوم می‌باشند که یک دولت هژمون قدرت خویش را به منظور گسترش منافع‌اش به کار می‌گیرد تا بدین وسیله به دستاوردهای نسبی بر دیگر کشورها دست پیدا نماید و آن را حفظ کند. طبق دیدگاه فوق که به نظریه ثبات هژمونیک^{۱۳} اشاره می‌نماید وجود رژیم را بدون یک هژمون بی‌معنا تصور می‌نماید.^{۱۴}

اما مشکل اولیه‌ای که در ارتباط با کاربرد نظریه مزبور برای رژیم سرمایه‌گذاری وجود دارد این است که به سختی می‌توان هژمون خاصی را مورد شناسایی قرارداد که به توسعه و حفظ سیستم قراردادی سرمایه‌گذاری پردازد. عموماً، هژمون یک کشور مسلط و خاص است که قدرت لازم را برای حفظ قواعد ضروری حاکم بر روابط بین

the State and Sovereignty: Essays on International Relations, p. 202.

12. <http://www.unctad.org/section/dite/iia/docs>.

13. Theory of Hegemonic Stability

14. Keohane, After Hegemony: cooperation and Discord in the World of Political Economy, 102.

دولت‌ها دارا می‌باشد که می‌توان به ایالات متحده امریکا در این زمینه اشاره نمود که بعد از جنگ جهانی دوم، تلاش‌های زیادی را برای ارائه مقررات حمایت سرمایه‌گذاری در روابط دوجانبه بازرگانی و قرارداد ناوبری انجام داد و خصوصاً در سرزمین‌های مستعمرات سابق، با استفاده از تجربه اروپایی‌ها، برای امریکا انگیزه‌ای شد تا برنامه‌های قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه (BISs) را از دهه ۱۹۸۰ به بعد اجرا نماید. بدین ترتیب کشورهای در حال توسعه هم به قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری با کشورهای توسعه یافته اقدام نمودند و هم با کشورهای در حال توسعه و جنوب که تعداد قراردادهای دوجانبه اخیر تا پایان سال ۲۰۰۵ به ۶۴۴ مورد رسید که ۲۶٪ کل قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری را در بر می‌گیرد. در این میان کشورهای غیر غربی صادرکننده سرمایه یعنی چین جمهوری کره از کشورهایی هستند که بالاترین میزان قرارداد مزبور را با کشورهای در حال توسعه و جنوب دارند. حتی برخی از کشورهای مهم در حال توسعه نیز قرارداد دوجانبه با کشورهای جنوب دارند که می‌توان به ۱۲۰ مورد اشاره نمود که ۱۰۰ مورد آن با کشور مصر منعقد شده است و تعداد دیگری از آن با اقتصادهای کشورهای در حال توسعه امضا شده است.^{۱۵}

البته کشورهای صادرکننده سرمایه^{۱۶} می‌توانند تشکیل یک هژمون جمعی داده و به توسعه و حفظ رژیم سرمایه‌گذاری بپردازند، خصوصاً در روابط با کشورهای در حال توسعه و واردکننده سرمایه به حفظ و بقاء منافع اقتصادی در سطح جهان پراقدام نمایند. در عین حال با توجه به تعداد و تنوع کشورهای صادرکننده سرمایه، کاربرد اصطلاح سنتی هژمون در چارچوب رژیم مزبور کفایت نمی‌نماید، لیکن اظهار نظرات برخی از رهبران کشورهای خاص در حال توسعه، خصوصاً در امریکای لاتین حاکی از آن است که قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری را به عنوان تهدیدی برای کشورها تلقی می‌کنند و در واقع کشورهای صادرکننده سرمایه را به عنوان یک هژمون جمعی در نظر می‌گیرند که در جایگاه سیستمی قرارداد دارند که قواعد سرمایه‌گذاری را جهت استیلایشان در اقتصاد جهانی در قبال کشورهای در حال توسعه به کار می‌گیرند. و به نوعی برای این رهبران و بسیاری از همقطاران‌شان، رژیم قرارداد سرمایه‌گذاری نشانه

15. UNCTAD, World Investment Report 2008, p. 14.

16. Capital Exporting States

بارزی از تلاش در جهت ثبات هژمونیک است.^{۱۷}

دومین تبیین درباره ایجاد رژیم سرمایه‌گذاری این است که کشورها به این دلیل به ایجاد رژیم اقدام می‌نمایند که باور دارند چنین ترتیبات همکاری باعث توسعه منافع هر کشور در ابعاد گوناگون می‌شود. بر طبق دیدگاه مزبور، رژیم‌ها نمونه‌هایی از همکاری بین‌المللی در یک سیستم آنارشستی متشکل از دولت‌های مستقل حاکم هستند و اهداف مقرر شده در ساخت یک رژیم سرمایه‌گذاری جهانی مبتنی تسهیل جریان سرمایه و تکنولوژی و تجربه‌های مدیریتی و غیره را دنبال می‌نمایند تا آنجا که باعث ارتقاء توسعه و رفاه اقتصادی شود که در عین حال با رفع ریسک سرمایه‌گذاری ناشی از عدم امنیت سرمایه‌گذاری خارجی مبتنی بر از طرف دولت‌های میزبان میسر است.

بنابراین کشورهای وارد کننده سرمایه^{۱۸} به امضاء قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی روی می‌آورند تا علاوه بر تعهدات مربوط چگونگی رفتار با سرمایه‌گذاران و کاهش خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری، به کاهش بیشتر هزینه‌ها و تحصیل تکنولوژی و سرمایه خارجی مورد نیاز در کشورشان منجر شود. علاوه بر این ریسک‌های ناشی از سرمایه‌گذاری می‌تواند شامل برخی اقدامات دولت‌های میزبان در جهت ملی‌سازی و خلع ید و ایجاد موافق در روند فعالیت سرمایه‌گذاری شود که هم بصورت مقررات قانونگذاری جدید داخلی و هم بصورت اقدامات عملی ناشی از تغییر حکومت و غیره باشد. در این صورت، سازوکارهای حل و فصل اختلافات مقرر در قراردادهای دوجانبه و استفاده از ابزار حل و فصل ایکسید (ICSID)^{۱۹} می‌تواند برای جبران خسارت و اعاده به وضع اولیه و یا با شیوه‌های دیگر به نفع سرمایه‌گذاران تأثیرگذار باشد.^{۲۰}

در اینجا استفاده از نظریه رژیم به عنوان یک چارچوبی جهت بررسی انبوهی از قراردادهای سرمایه‌گذاری است که در طی ۶۰ سال گذشته مورد مذاکره و امضاء قرار گرفته است و به نظر می‌رسد می‌تواند چندین مزیت ممکن را داشته باشد. نخست، آن یک چارچوب تحلیلی برای فهم و درک عناصر مشترک و لازم ۳۰۰۰ قرارداد متمایز و مجزا فراهم می‌آورد و باعث فهم نظام‌مند آن می‌شود مبنی بر این که چرا دولت‌ها از طریق فرایند قراردادی به ساخت رژیم اقدام می‌نمایند. دوم آن می‌تواند محققان و

17. <http://ourlatinamerica.blogspot.com/2009/04>

18. Capital Importing States

19. International Center for Settlement Investment Disputes

20. UNCTAD/ITE/IIT/2005/4

ناظران را قادر سازد که به فهم بهتری از پویایی‌های روابط ایجاد از طریق قراردادهای مزبور بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی برسند، سوم نظریه رژیم امکان دارد که ماهیت سیاسی و ابعاد مختلف قراردادهای مزبور را آشکار سازد چرا که اقدامات سیاسی در ایجاد روابط سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران نقش اصلی را دارد. و در تحلیل حقوقی مقررات قراردادی و اختلافات پدیدار شده بین طرفین غالباً باید به زیرساختارهای حقوقی توجه نمود و سرانجام اینکه، اگرچه اصطلاح رژیم عموماً برای وکلا، داوران و نمایندگان طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری به کار برد نمی‌شود، لیکن آنان به طور ضمنی قراردادهای سرمایه‌گذاری را به عنوان ایجادکننده رژیم تلقی می‌کنند و چه بسا به تصمیمات قبلی که در ارتباط با برخی از قراردادها به کار رفته نیز برای تفسیر قرارداد خاصی اشاره نمایند.^{۲۱}

بخش دوم:

انگیزه‌ها و عواملی که باعث ایجاد رژیم و مشارکت اعضای آن می‌شود

دولت‌ها رژیم‌های بین‌المللی را به منظور حمایت و توسعه منافع‌شان تشکیل می‌دهند و در آن مشارکت می‌نمایند در بحث از منافع و مزایای ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری این مسأله مطرح می‌گردد که چه عاملی باعث می‌شود که دولت‌ها به انعقاد قراردادهای مزبور روی آورند؟ برای فهم این پدیده در اینجا باید منافع کشورهای صادرکننده سرمایه را از دولت‌های واردکننده سرمایه تکفیک نمود.

۱- منافع کشورهای صادرکننده سرمایه

کشورهای صادرکننده سرمایه بعد از جنگ جهانی دوم اعتقاد داشتند که حقوق بین‌الملل موجود و رژیم‌های سنتی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی به حمایت کافی از سرمایه‌گذاران ناشی از ملی‌سازی و برخی از خطرات امنیتی در کشورهای میزبان نمی‌پردازد نیاز به چنین حمایتی کافی با توسعه و گسترش اقتصادی و استعمارزدایی سرزمین‌هایی که قبلاً تحت کنترل برخی از دولت‌ها صادرکننده سرمایه بودند شدت بیشتری یافت و برخی معتقد بودند ساختار مبهم و اصول کلی بحث‌برانگیز مقررات

قراردادی پراکنده و ساختار حقوق بین‌الملل موجود در مورد سرمایه‌گذاری خارجی دچار نواقص جدی است.^{۲۲}

نخست اینکه، حقوق بین‌الملل از توجه به فعالیت‌ها و عملکردهای سرمایه‌گذاری معاصر ناتوان است و کمتر بر مسائل مهم مورد نگرانی سرمایه‌گذاران تأکید نموده به طور مثال، اساساً توجه چندانی به مسائل حقوق سرمایه‌گذاران درباره نقل و انتقالات پول از کشور میزبان و یا انتقال مدیران و تکنسین‌ها به کشورهای میزبان جهت به کارگیری سرمایه نمی‌نماید.

دوم اینکه، اصول موجود غالباً مبهم و نیاز به تفسیرات متفاوتی دارد. برای نمونه، اگر در حقوق بین‌الملل عرفی بر پرداخت خسارت ناشی از ملی‌سازی و ابطال حقوق سرمایه‌گذاران تأکید می‌شود، هیچ اصل خاصی معین نمی‌کند که چگونه جبران خسارت باید محاسبه شود.^{۲۳}

سومین نکته این است که چارچوب قانونی حقوق بین‌الملل موجود در زمینه سرمایه‌گذاری موضوع چالش برانگیزی را بین کشورهای صنعتی و ملت‌های در حال توسعه واردکننده سرمایه به وجود در زمینه سرمایه به وجود آورده بود که در اکثر زمینه‌ها با هم اختلاف جدی داشتند. برای مثال؛ در حالی که دولت‌های صادرکننده سرمایه اظهار می‌نمودند که حقوق بین‌الملل تعهداتی بر کشورهای میزبان درباره استانداردهای حداقل رفتار نسبت به سرمایه‌گذاران تحمیل نموده است که دولت‌های میزبان در اثر خسارات ناشی از خلع ید و ملی‌سازی باید به جبران خسارت کافی و لازم اقدام نمایند. بسیاری از دولت‌های غیر غربی چنین قواعد بین‌المللی را انکار می‌کردند. برای نمونه، اتحاد جماهیر شوروی سابق سابق در زمان انقلاب روسیه از جبران خسارت نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی طفره می‌رفت و نیزدکترین کالوو^{۲۴} در امریکای لاتین بر اینکه این موضوع تأکید داشت که سرمایه‌گذاران خارجی در صورت پیدایش اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری از هیچ حقی جهت حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خویش برخوردار نبوده و صرفاً باید در دادگاه‌های داخلی کشور میزبان به احقاق حق بپردازند.

22. Vandeveldel, "A Brief History Investment Agreements", p. 68.

23. Vandeveldel, "A Brief History Investment Agreements", pp. 68-69.

24. Calvo Doctrine.

علاوه بر این، با آغاز استعمارزدایی^{۲۵} بعد از جنگ جهانی دوم، بسیاری از کشورهای مستقل جدید، بر این امر تأکید داشتند که آن‌ها هیچ نقشی در پیدایش و توسعه مفاهیم غربی حقوق بین‌الملل نداشته و اعتقاد داشتند که قواعد حقوق بین‌الملل موجود صرفاً در خدمت حفظ منافع و مالکیت کشورهای صنعتی و غربی است بدین ترتیب نظرات و الگوهای غربی در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی را به چالش کشانده‌اند و خواستار تغییر نظم حقوق بین‌الملل بر اساس نیازها و شرایط خاص خویش بودند که به واسطه همین امر، و ضعیف سرمایه‌گذاری خارجی در ماده ۲ منشور حقوقی اقتصادی و وظایف دولت‌ها در ۱۹۷۴ درج گردیده و به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل علی‌رغم مخالفت یا خودداری کشورهای توسعه یافته مورد پذیرش قرار گرفت.^{۲۶}

از سوی دیگر، حقوق بین‌المللی آن زمان هیچ سازوکار اجرایی جهت تعقیب ادعاهای متقابل کشورهای میزبان برای سرمایه‌گذاران خارجی ارائه نمی‌داد که در اثر ضبط سرمایه‌ها و تعدی از تعهدات قراردادی به وجود آمده بود.

بدین ترتیب مرکزی بین‌المللی جهت حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) رسماً در سال ۱۹۶۶ به وسیله یک کنوانسیون بین‌المللی برای حل اختلافات کشورهای میزبان و سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی ایجاد گردید که مستلزم رضایت ویژه طرفین جهت اعمال صلاحیت دادگاه ایکسید بر اختلافات فیما بین است. البته مرکز مزبور تا سال ۱۹۷۱ جایگاهی در بین کشورها نداشت و طرفین بیشتر روی توافقنامه‌های داوری مقرر در قراردادهای سرمایه‌گذاری تکیه می‌نمودند و یا به دادگاه‌های محلی کشور میزبان و از طریق حمایت دیپلماتیک کشور متبوع خویش اقدام می‌کردند.

به طور کلی با گسترش اقتصادی جهانی که با شتاب زیادی بعد از جنگ جهانی دوم شروع شد. حقوق بین‌الملل موجود در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای اغلب سرمایه‌گذاران خارجی ناقص، مبهم، مناقشه بر انگیز و بدون یک سازوکار اجرایی کار آمد بود. و برای حمایت از منافع شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران، کشورهای متبوع آن‌ها به دنبال ایجاد یک رژیم بین‌المللی برای سرمایه‌گذاری بودند که دارای چارچوب شفاف باشد، در جهت تحقق اهداف مقرر در قراردادهای سرمایه‌گذاری در اواخر ۱۹۵۰، کشورهای صادرکننده سرمایه به صورت انفرادی، مدل‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه را به

25. Decolonization.

26. G. A. Res. 3281(XXIX), U. N. DOC. A/3281(DEC. 12, 1974)

همراه مذاکرات دوجانبه‌ای با کشورهای متقاضی سرمایه ضمن مشورت با گروه‌های ذینفع داخلی انجام دادند تا نگرانی ناشی از ریسک سرمایه‌گذاری را به حداقل برسانند.^{۲۷}

۲- منافع کشورهای واردکننده سرمایه

منافع کشورهای واردکننده سرمایه در پیوستن به رژیم سرمایه‌گذاری کمتر دارای شفافیت کمتر و متمایز از منافع کشورهای صادرکننده سرمایه است که اساساً از سرمایه‌گذارانشان در قبال اثرات نامطلوب اقدامات، سیاست‌ها و مقررات کشور میزبان حمایت می‌نمایند و برخی از کشورها اعتقاد دادند که با انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری با کشورهای صنعتی و سرمایه‌گذار، حاکمیت ملی‌شان را تا حدودی محدود می‌نمایند.^{۲۸}

انعقاد و تداوم یک قرارداد، مثل هر موافقتنامه دیگر مستلزم وجود یک چانه‌زنی عمده بین طرفین است، چانه‌زنی که هر دو طرف باور دارند که در آن ذینفع هستند. در قرارداد سرمایه‌گذاری بین دو طرف از کشور توسعه یافته، هر کدام ممکن است در سرزمین دیگری سرمایه‌گذاری نماید که بر پایه منافع و حمایت متقابل استوار است. لیکن این امر در قرارداد بین کشورهای صنعتی و توسعه یافته با کشورهای در حال توسعه و جنوب صدق نمی‌کند. و کشورهای میزبان از گروه در حال توسعه و فقیر ناچار هستند که با آنها اتخاذ تدابیر قانونگذاری یا اداری و در جهت تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی امتیاز بیشتری به طرف‌های سرمایه‌گذار اعطا نموده که بدین وسیله آزادی عمل حکومت شدیداً محدود خواهد شد. به طور کلی در پس این معمای مربوط به مشارکت نامتوازن کشورهای واردکننده سرمایه (در حال توسعه) در رژیم سرمایه‌گذاری نوظهور پنج عامل و انگیزه ممکن را می‌توان برای تبیین آن ارائه نمود: (۱) تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای واردکننده سرمایه؛ (۲) ایجاد و تقویت رابطه؛ (۳) آزادسازی اقتصادی؛ (۴) انگیزه و تشویق سرمایه‌گذاری داخلی؛ (۵) بهبود حکومت و تقویت قواعد حقوقی که در ادامه به بررسی هر کدام پرداخته می‌شود:

27. <http://ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>

28. UNCTAD, World Investment Report, 2008. pp. 14-16.

۱- تشویق سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای واردکننده سرمایه

مهم‌ترین توضیح برای معمای مطرح شده فوق در ارتباط با قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه برای کشورهای در حال توسعه این است که قراردادهای مزبور را به منظور ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی در کشورشان امضاء می‌نمایند تا بدین وسیله میزان سرمایه و تکنولوژی لازم و مرتبط را افزایش دهند. در سال‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰، که دسترسی به کمک‌های مالی از بانک‌های تجاری و نهادهای رسمی در سطح بین‌المللی برای کشورهای در حال توسعه با مشکلاتی مواجه شد، به نحو فرایندهای نیازبه تشویق و ارتقاء سرمایه‌گذاری خارجی را به منظور تقویت توسعه اقتصادی احساس نمودند و مشارکت در قرارداد سرمایه‌گذاری را به عنوان ابزاری در جهت تعقیب اهداف توسعه ملی تلقی نموده و به آن گرایش وسیعی پیدا کردند. وعده حفظ سرمایه در عوض برای ارتقاء سرمایه بیشتر در آینده در چانه زنی اعطایی بین طرفین نمود بیشتری یافت و هدف دوگانه ارتقاء سرمایه‌گذاری و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی یکی از دلایل روشن در گرایش کشورهای در حال توسعه به انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه گردید.^{۲۹}

۲- ایجاد و تقویت رابطه

کشورهای در حال توسعه قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری را در جهت تقویت و استحکام روابط دوجانبه منعقد می‌نمایند که تقویت آن می‌تواند منجر به افزایش تجارت، کمک خارجی، حمایت امنیتی، انتقال تکنولوژی یا مزیت‌های دیگر شود. برای نمونه، زمانی که حکومت چپ‌گرا در رأس حکومت اوروگوئه در سال ۲۰۰۵ قرار گرفت. قراردادی را که حکومت قبلی با ایالات متحده آمریکا به امضاء رسانده بود، لیکن هنوز آن را تصویب نکرده بود که حکومت چپ‌گرا مزبور طی فرایند مذاکراتی، نهایتاً آن را تصویب نمود و دلایل اقدام به این کار را تقویت بازارهای صادراتی کشورش با آمریکا دانست.^{۳۰}

۳- آزادسازی اقتصادی^{۳۱}

کشورهای در حال توسعه با امضای قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه، آن را به عنوان

29. <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us-Armenia.pdf>

30. <http://www.sice.oas.org/tpb/URY-USA-e.ASP>

31. Economic Liberalization.

بخشی از تلاش‌هایشان جهت آزادسازی اقتصادی تلقی می‌نمایند که بدین وسیله، رشد اقتصادی را ارتقاء بخشد. با شروع چنین فرایندی از دهه ۱۹۸۰، بسیاری از کشورهای در حال توسعه که قبلاً اقتصادشان بر مبنای برنامه ریزی دولتی، متمرکز و محدودیت در تعاملات اقتصادی با دیگر کشورها بود. شروع به تغییر جهت این سیاست‌ها به سمت مدل اقتصادی نئولیبرالی نمودند مدلی که نگاه به بازار دارد تا بر برنامه‌های دولتی در تخصیص منابع و نیز تمرکز آن بر بخش خصوصی است تا شرکت‌های دولتی، بر مقررات زدایی اقتصادی تأکید می‌نماید و گرایش به تعاملات اقتصادی بین‌المللی دارد، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (FDI)^{۳۲} را هم شامل می‌شود و بدین وسیله، قرارداد سرمایه‌گذاری را به عنوان ابزاری جهت تحقق آزادسازی اقتصادی در نظر می‌گیرند. اگرچه هدف مزبور صریحاً در قرارداد سرمایه‌گذاری درج نمی‌شود، لیکن در اذهان مذاکره‌کنندگان قرارداد و گاهی اوقات در اسناد مقدماتی^{۳۳} نیز منعکس می‌شود.^{۳۴}

۴- تشویق به سرمایه‌گذاری داخلی

همزمان با هدف آزادسازی اقتصادی، تشویق و ایجاد انگیزه برای بازرگانان و سرمایه‌گذاران داخلی در به کارگیری سرمایه‌هایشان در جهت کمک به اهداف توسعه ملی نیز بخشی از مقاصد قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه است. تا اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی بتوانند با استفاده از تجربیات، تکنولوژی، مدیریت و برخی از مقررات حمایتی دولت با بالا بردن کیفیت محصولات تولیدی به رقابت با عناصر خارجی پردازند.

۵- بهبود حکومت و تقویت قواعد حقوقی^{۳۵}

در این زمینه، یکی از فواید قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌تواند جبران و ترمیم نواقص ساختارهای حکومتی و ارتقاء توانمندی‌های آن باشد. با گرایش به تعاملات بین‌المللی با دیگر کشورها، گسترش سطح روابط بین‌المللی و اصلاح قواعد و مقررات حقوقی، خصوصاً در زمینه اقتصادی این امر می‌تواند مشروعیت قانونی حکومت را در افکار

32. Foreign Direct Investment.

33. Preliminary Documents.

34. Salacuse, "From Developing Countries to Emerging Markets: a Changing Role for law in the Third World", p. 304.

35. Improved Government and a Strengthened Role of Law.

عمومی داخلی و بین‌المللی بهبود بخشد.^{۳۶}

بخش سوم:

کارکرد کلی رژیم سرمایه‌گذاری

اگرچه هر یک از ۳۰۰۰ قرارداد سرمایه‌گذاری به لحاظ قانونی مجزا و متمایز هستند که صرفاً دولت‌هایی که آن را امضاء نموده‌اند ملزم می‌نماید، لیکن قراردادهای سرمایه‌گذاری دارای اصول، اهداف و ساختارهای مشابه‌ای هستند و علی‌رغم تفاوت موجود در متن قرارداد هر کدام به تنهایی یک رژیم کامل را تشکیل می‌دهد که فعالیت آن بر دوپایه است: (۱) استانداردهای تعهدی مربوط به رفتار سرمایه‌گذاری خارجی و (۲) سازوکارهای اجرایی قابل استفاده برای مواقعی که دولت میزبان از اعطای استاندارد تعهدی قصور نماید.

۱- استانداردهای تعهدی مربوط به رفتار سرمایه‌گذاری خارجی

قسمت اساسی هر قرارداد سرمایه‌گذاری مقرر به مربوط به رفتار است که هر طرف قراردادی متعهد می‌شود که آن را در قبال سرمایه‌گذاری برای دیگر شرکای قراردادی در نظر بگیرد که به نحوی حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در مقابل خطرات سیاسی است که در پی آن دارایی‌هایشان در کشور میزبان ضبط می‌شود. در قرارداد سرمایه‌گذاری تعهداتی مربوط به نحوه رفتار کشور میزبان مورد تصریح قرار گرفته که کشور میزبان باید تضمین‌هایی به سرمایه‌گذاران در قبال سرمایه‌گذارشان بدهد. به طور کلی، مقررات قراردادی برای سرمایه‌گذاران در رفتار نسبت به سرمایه‌گذاری باعث محدودیت بر رفتار کشور میزبان و تحمیل نظم خاصی بر اقدامات حکومت کشور می‌شود البته مقررات رفتاری مزبور در ارتباط با موضوعات متعددی است و می‌توان آن را به دو دسته عام و خاص طبقه‌بندی نمود. استانداردهای عام (کلی) رفتاری است که همه جنبه‌های فعالیت سرمایه‌گذاری در کشور میزبان را در بر می‌گیرد که شامل تعهدات حکومت میزبان در قبال سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته با عنوان «رفتار منصفانه و برابر»^{۳۷}، «حمایت و امنیت کامل»^{۳۸}، رفتار دولت

36. Frank, "Foreign Direct Investment, Treaty Arbitration, and the Rule of Law", p. 104.

37. Fair and Equitable Treatment.

38. Full Protection and Security.

کامله‌الوداد^{۳۹} و رفتار مطابق با حقوق بین‌الملل می‌باشد^{۴۰} استانداردهای رفتاری خاص (ویژه) مربوط به موضوعات خاصی در ارتباط با سرمایه‌گذاری، مثل نقل و انتقالات پول^{۴۱}، مسأله خلع ید^{۴۲} و حقوق سرمایه‌گذاران در وضعیت بحران، انقلاب یا آشوب‌های داخلی است.^{۴۳}

عدم رعایت و اجرای استانداردهای مزبور پی‌آمدهای متعددی برای کشور میزبان دارد و دیوان‌های داوری همواره دولت‌های میزبان را مقید به جبران خسارت در اثر نقص استانداردهای رفتاری در قبال سرمایه‌گذاران نمودند و منشا آن را در حقوق بین‌الملل عرفی جستجو می‌کنند و به لحاظ رویه قضایی، قضیه کارخانه کورزو را به عنوان نمونه ذکر می‌نمایند که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری اظهار نمود: بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی، اگر دولتی مرتکب تخلفی شد، مسؤول جبران خسارت است و میزان چنین جبران خسارت باید به حدی باشد که به اندازه کافی اثرات ناشی از اقدام غیر قانونی را از بین ببرد و آن را به وضعیتی که قبل از ارتکاب عمل غیر قانونی وجود داشته است برگرداند. استناد و تأکید بر چنین امری توسط دادگاه‌ها انگیزه و محرکی برای دولت‌های میزبان می‌شود تا به تعهدات قراردادی احترام بگذارند.^{۴۴}

۲- سازوکارهای اجرایی^{۴۵}

اثر قرارداد ناشی از محدودیت در زمینه رفتار دولت میزبان صرفاً شامل مقررات نرم مندرج در قرارداد سرمایه‌گذاری نیست، بلکه نظم ویژه‌ای را در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی حمایت شده بر رفتار دولت میزبان تحمیل می‌نماید بدین‌صورت که سازوکارهای متعدد راه حل اختلاف را در قرارداد مقرر نموده است که مهم‌ترین آن داوری بین دولت و سرمایه‌گذار می‌باشد که به سرمایه‌گذار خسارت دیده حق می‌دهد تا به احقاق حق خویش بخاطر خسارات ناشی از نقض حقوق استانداردهای قراردادی بپردازد مهم‌ترین سازوکار حمایتی در این زمینه، مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری است (ICSID)، سازمان بین‌المللی که به وسیله یک کنوانسیون

39. Most-Favored-Nation Treatment.

40. Treatment in Accordance With International Law.

41. Monetary Transfers.

42. Expropriation.

43. U. N. Conference on Trade and Development, 2007.

44. Factory at Chorzow, Merits, 1928 P. C. I. J (Ser. A) No 17, at 27-28 (sept. 13), pp. 27-28

45. Enforcement Mechanism

چند جانبه تاسیس گردید. اگرچه آن تنها نهاد حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیست. برخی از اختلافاتی که در این رابطه پدیدار شده است حداقل تا پایان ۲۰۰۷ به ۲۸۸ مورد می‌رسد و در بسیاری از موارد، دادگاه‌های داوری احکام مهمی برای جبران خسارت ناشی از مسئولیت دولت متخلف صادر نموده‌اند. چنین تصمیماتی به عنوان منبع مهم رویه قضایی بین‌المللی در ارتباط با حقوق سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌ها تلقی می‌شود و نقش رو به رشدی را در روابط اقتصادی و تجاری بین‌المللی ایفا می‌نماید که می‌تواند در حقوق بین‌المللی تعهدات قانونی اجرایی بر حکومت‌های کشور میزبان تحمیل می‌نماید. علاوه بر این، قراردادهای سرمایه‌گذاری صرفاً بر رفتار دولت‌ها تأثیر نداشته، بلکه بر رفتار بخش‌های خصوصی متعدد که درگیر فرایند سرمایه‌گذاری هستند نیز تأثیر گذار است. بنابراین، مجریان تجارت بین‌المللی، بانک‌ها و وکلا باید به مقررات قرارداد سرمایه‌گذاری مرتبط برای برنامه ریزی، اجرا و مدیریت پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی توجه نمایند.^{۴۶}

بخش چهارم:

کاربرد نظریه رژیم برای قراردادهای سرمایه‌گذاری

با توجه به تعریف اجماعی مطرح شده در بخش‌های قبلی این نوشتار، رژیم شامل چهار عنصر است:

عناصر رژیم عبارتند از:^{۴۷}

(۱) اصول؛ (۲) هنجارها؛ (۳) قواعد و (۴) فرایند تصمیم‌گیری، هر یک از این عناصر در ذیل در ارتباط با رژیم ایجاد بوسیله قراردادهای سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- اصول رژیم^{۴۸}

اصول از اولین عنصر رژیم محسوب می‌شود. تا آنجا که وکلا و محققان حقوقی معمولاً اصول را با ارجاع به دکترین حقوقی درک می‌کنند، نظریه پردازان رژیم معنای متفاوتی برای اصطلاح مزبور در نظر دارند در چارچوب رژیم‌های بین‌المللی، اصول ممکن

46. <http://www.ita.law.uvic.ca/>

47. Regime Elements

48. Regime Principles

است به عنوان باورهای مربوط به واقعیت، علت و صداقت تعریف شود. رژیم‌ها بر اساس یک باور (اعتقاد) به وسیله مشارکت کنندگان در فضای خاصی از همکاری شکل می‌گیرند که منجر به برخی از نتایج دلخواه می‌گردد. برای نمونه، رژیم مربوط به جلوگیری از انتشار هسته‌ای بر مبنای اصولی است که تکثیر و انتشار سلاح‌های هسته‌ای با افزایش احتمالی جنگ هسته‌ای همراه خواهد بود و رژیم کنترل انتشار هسته‌ای با توجه به اهداف اعضای آن به کاهش احتمالی چنین خطری منجر خواهد شد، لیکن مسأله این است که اصول مربوط به رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر چه مبنایی است؟

با بررسی متون قرار داد سرمایه‌گذاری می‌توان تقریباً پنج اصول را که مشارکت کنندگان در مذاکرات به آن پایبند هستند استخراج نمود.

اولین اصول باور به این است که افزایش سرمایه‌گذاری بین دولت‌های طرف قرار داد منجر به افزایش رفاه؛ توسعه اقتصادی و فعالیت تجاری و نیز منجر به افزایش همکاری اقتصادی میان آن‌ها خواهد شد.

دومین اصول این است که شرایط مطلوب در کشورهای میزبان منجر به افزایش سرمایه‌گذاری خواهد شد. مقصود از شرایط مطلوب صرفاً وجود منابع و امکانات مادی نیست، بلکه اقدامات دولت میزبان در زمینه تدابیر قانونگذاری و اداری است که باعث تشویق سرمایه‌گذاری می‌شود.

سومین اصل رژیم سرمایه‌گذاری این است که قانون و تصمیمات اداری دولت‌های میزبان می‌تواند بر جریان سرمایه‌گذاری و احتمال افزایش پیش‌بینی‌پذیری برای سرمایه‌گذاری بر طبق وضعیت کشورهای میزبان تأثیر بگذارد می‌توان اینجا آنچه را که ماکس و بر محقق آلمانی بیان کرده است مورد توجه قرارداد وی به دنبال این بود که نشان دهد چرا سرمایه‌داری در اروپا ظهور نمود وی بر نقشی که قانون در افزایش قدرت محاسبه‌گری^{۴۹} بازی می‌نماید تأکید نمود. بر طبق نظر او، معاملات سرمایه‌گذاری بر همین اصل ترقی نمود و برای وبر (weber) سه شرط لازم جهت محاسبه‌گری قانون وجود دارد: (۱) متون قانون باید در درون خویش قابلیت پیش‌بینی‌پذیری داشته باشد؛ (۲) اجرا و کاربرد متن قانون نباید اختیاری باشد؛ (۳)

قرارداد باید اجرا شوند، بدین وسیله، ظاهراً هدف قراردادهای سرمایه‌گذاری افزایش محاسبه‌گری معاملات سرمایه‌گذاری خارجی است.^{۵۰} اصل چهارم مورد تأکید رژیم قرارداد سرمایه‌گذاری این است که ابزارهای تشویق سرمایه‌گذاری در حمایت از آن نهفته است. وعده حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ناشی از ارتقا سرمایه‌گذاری است. بنابراین، هدف بیشتر یا حتی همه قراردادهای سرمایه‌گذاری صرفاً ارتقا سرمایه‌گذاری نیست، بلکه جنبه حمایتی را هم در بر می‌گیرد. ارتباط بین ارتقاء و حمایت ناشی از برداشت سرمایه‌گذار از ریسک و پیش‌بینی‌پذیری است و کارکرد اصلی قراردادهای سرمایه‌گذاری بر قواعد روشن و قابل اجرایی اتکاء دارد که از سرمایه‌گذاران خارجی حمایت و به کاهش خطرات سرمایه‌گذاری بیانجامد که در عین حال تغییرات ناخواسته و ناگهانی در قواعد حمایتی کشور میزبان انجام نگیرد.

اصل پنجم در رژیم سرمایه‌گذاری این است که قواعد بین‌المللی با سازوکارهای مؤثر باعث محدودیت اقدامات حکومت میزبان نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی در سرزمینش می‌شود زیرا که قواعد مزبور با تحمیل هزینه بر دولت میزبان به شکل احکام داوری ناشی از خسارات نقدی بخاطر اقداماتی که باعث نقص تعهدات قراردادی شده است تحقق می‌یابد بدین ترتیب قواعد بین‌المللی و سازوکارهای اجرای مشروط به کنترل یا دستکاری از طرف حکومت‌های میزبان نیست و به عنوان ابزار اساسی در حمایت از سرمایه‌گذاری و بخش لاینفک قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌باشد. بنابراین ساختار اصول مشخص شده در رژیم قرارداد بین‌المللی به طور خلاصه عبارتند از:

- ۱- افزایش سرمایه‌گذاری خارجی باعث تقویت، توسعه و رفاه اقتصادی می‌شود.
- ۲- شرایط مطلوب در کشورهای میزبان منجر به سرمایه‌گذاری فزاینده می‌شود.
- ۳- قوانین و نهادهای مناسب کشور میزبان شرایط مطلوبی را برای سرمایه‌گذاری ایجاد می‌نماید که به افزایش پیش‌بینی‌پذیری معاملات اقتصادی می‌انجامد.
- ۴- افزایش پیش‌بینی‌پذیری^{۵۱} (محاسبه‌گری در مفهوم وبر) معاملات بر کاهش خطرات دریافتی تأثیر دارد، بنابراین باعث ارتقاء سرمایه‌گذاری می‌شود.

50. Swedberg, "Max Webers Contribution to the Economic Sociology of Law", 69.
51. Increasing the Predictability

۲- هنجارهای رژیم^{۵۲}

هنجارها دومین عنصر رژیم هستند. نظریه رژیم هنجارها را به عنوان استانداردهای رفتاری تعریف شده در ارتباط با حقوق و تعهدات تلقی می‌نماید. در قلمرو قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تمرکز اصلی بر دغدغه رفتار حکومت‌های میزبان نسبت به سرمایه‌گذاری‌های انجام شده دیگر اعضای رژیم است. بدین ترتیب، قراردادهای سرمایه‌گذاری استانداردهایی را با عنوان رفتار معین می‌نماید که دولت‌های میزبان متعهد هستند با سرمایه‌گذاران و دیگر شرکای قراردادی در این رابطه به توافق برسند. چنین رفتارهای تعهدی امتیازی را بر طبق حقوق بین‌المللی ایجاد می‌نماید که سرمایه‌گذاران خارجی امکان دارد در روابط با کشور میزبان به آن استناد نمایند.^{۵۳}

بنابراین هنجارها باعث محدودیت اقدام حکومت میزبان در سیاست‌ها و قوانین داخلی می‌شود. هنجارهای مزبور بخشی از رژیم قراردادی را تشکیل می‌دهند. برخی از آن‌ها عبارتند از رفتار منصفانه و برابر، تضمین و حمایت کامل، رفتار اصل دولت کامله‌الوداد، و رفتار ملی. البته استانداردهای رفتاری در بیشتر مواقع به صورت کلی و حتی مبهم در قراردادها بیان می‌شود که می‌تواند با تفسیرهای متعددی همراه باشد و حتی مورد توافق طرفین قرار نگیرد. مهم‌ترین هنجار از بین موارد ذکر شده فوق که پیوسته در قراردادها و در دادخواهی‌های ناشی از سرمایه‌گذاری به آن استناد می‌شود مفهوم رفتار برابر و منصفانه است که حتی برخی آن را به عنوان هنجار اساسی و پایه رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی در نظر می‌گیرند.^{۵۴}

۳- قواعد رژیم^{۵۵}

قواعد سومین عنصر رژیم است، با توجه به نظریه رژیم، قواعد به عنوان تجویزها و ممنوعیت‌های خاص برای اقدامات تعریف شده است. از طریق قواعد است که رژیم در پی تنظیم و محدودیت رفتار اعضایش است. اگرچه تفاوت بین هنجار و قواعد همواره شفاف نیست قواعد را می‌توان به شکل دستورات (تجویزها) برای اقدام در نظر

52. Regime Norms

53. Grierson-weiler & Laird, Standards of Treatment, in the Oxford Handbook of International Investment Law 259-304. Grierson & laird, 2008, p. 303.

54. kelsen, 1978, p. 155.

55. Regime Rules

گرفت که در رژیم سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گرفته است. نخست اینکه، متون قراردادی شامل بسیاری از دستورات خاصی برای اقدام است. بنابراین علاوه بر هنجارها، در قراردادها، قواعدی درباره موضوعاتی مثل خلع ید، انتقالات پولی و رویه‌های حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان بیان شده است.

دومین منبع قواعد در تصمیمات دادگاه‌های داوری قرار دارد که هنجارهای رژیم را در مواقع مشخصی به کار می‌برند. برای نمونه، رفتار برابر و منصفانه طبق نظر بسیاری از دادگاه‌های سرمایه‌گذاری به این معنی است که دولت میزبان باید به انتظارات مشروع که برای سرمایه‌گذار در نظر گرفته شده است، احترام بگذارد. از سوی دیگر، نمی‌توان در واقع، قواعد رژیم سرمایه‌گذاری را بدون مطالعه تصمیمات دادگاه‌های داوری کاملاً فهمید؛ یعنی که صرفاً مربوط به حل و فصل اختلافات نیست، بلکه آن‌ها می‌توانند با چنین تصمیمات و آرای به قاعده‌سازی برای رژیم هم بپردازند.^{۵۶}

۴- فرایندهای تصمیم‌گیری رژیم^{۵۷}

چهارمین و آخرین عنصر رژیم فرایندهای تصمیم‌گیری است. که به عنوان رویه‌های رایج جهت اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی تعریف شده است رژیم بین‌المللی برای سرمایه‌گذاری در دارای نهاد شورایی متمرکز نیست که قواعد رژیم یا اقتدار آن را برای اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی اعضای رژیم در زمینه مسائل مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی به کار ببرد.^{۵۸}

در این رابطه بر خلاف دیگر رژیم‌های بین‌المللی مثل اتحادیه اروپایی^{۵۹}، سازمان تجارت جهانی (WTO)^{۶۰}، یا سازمان ملل متحد^{۶۱}. در عوض فرایندهای تصمیم‌گیری در رژیم سرمایه‌گذاری به صورت غیر متمرکز و پراکنده از طریق قراردادهایی جداگانه می‌باشد. اساساً، طبقه رویه‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای جداگانه و خاص آمده است که اعضای رژیم به اتخاذ و اجرای انتخاب جمعی می‌پردازد. به طور کلی در

56. Dolzer, 2008, p. 451.

57. Regime Decision Making Processes.

58. krasner, op. cit, p. 19.

59. European Union.

60. World Trade Organization

61. United Nations.

قراردادهای سرمایه‌گذاری چهار روش برای تصمیم‌گیری مقرر شده است: (۱) از طریق مشاوره بین دولت‌های عضو (۲) به وسیله داوری بین دولتی در قضایایی که آن‌ها قادر به حل اختلافات از طریق مشاوره و مذاکره نیستند؛ (۳) به وسیله مشاوره و مذاکره بین سرمایه‌گذار خارجی حمایت شده و دولت طرف قرارداد؛ و (۴) از طریق داوری بین دولت و سرمایه‌گذار. هر یک از چهار فرایند تصمیم‌گیری در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- از طریق مشاوره‌های بین دو دولت^{۶۲}

اکثر قراردادهای بین‌المللی حاوی یک ماده مجزا در زمینه حل و فصل اختلافات بین طرف‌های قرارداد است. در آن ماده معمولاً مقرر شده است که حل اختلافات مربوط به تفسیر و اجرای قرارداد باید در وهله اول از طریق مذاکره، مشاوره، یا ابزارهای دیپلماتیک صورت گیرد. چنین شرطی در ماده ۱۱ قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری بین بریتانیا و کانادا آمده است بدین صورت که اختلافات بین طرفین باید از کانال دیپلماتیک حل و فصل شود.^{۶۳}

حتی اگر قرارداد سرمایه‌گذاری دارای چنین مقررات مشابه خاصی در زمینه حل و فصل اختلافات نباشد، با توجه به حقوق بین‌الملل عرفی و ماده ۳۳ منشور سازمان ملل متحد، دولت‌های طرف قرارداد موظف هستند که در جستجوی حل صلح‌آمیز اختلافاتشان باشند و مبادرت به مذاکرات مساعی جمیله جهت پایان دادن به اختلاف نمایند. در حقیقت، طرف‌های اختلاف همواره به چنین فرایندهای تصمیم‌گیری مبادرت نمی‌نمایند. بجز در مورد قرارداد چند جانبه سرمایه‌گذاری، مثل نفتا و معاهده منشور انرژی.

یکی از پیچیده‌ترین سازوکارهای مشاوره برای طرف‌های قرارداد در کمیسیون تجارت آزاد ایجاد شده از طریق نفتا است. کمیسیون مزبور به همراه دبیر خانه آن، ترکیبی از نمایندگان سه دولت طرف قرارداد در سطح وزارتی می‌باشد. و بر اجرای قرارداد نفتا و نیز بر تنظیم و راه حل اختلافات مربوط به تفسیر یا اجرای آن نظارت می‌نماید. علاوه بر این طبق ماده ۱۱۳۲ قرارداد، کمیسیون می‌تواند تفسیرهای مربوط به مقررات نفتا را که برای دادگاه در تصمیم‌گیری برای حل اختلاف بین دولت و

62. State to State Consultations

63. <http://untreaty.un.org/unts/12001-144071/2/3/0000104.pdf>

سرمایه‌گذار تأثیر گذار است منتشر نماید.^{۶۴}

گاهی اوقات، وقتی که مشکلات خاصی در یک قرارداد دوجانبه به وجود می‌آید، دولت‌های مربوطه نیز با همدیگر مشاوره می‌کنند.

۲- داوری بین دولت^{۶۵}

در مواقعی که دولت‌ها قادر به حل و فصل اختلاف از طریق مذاکرات و دیپلماسی نیستند. تقریباً در همه قراردادهای سرمایه‌گذاری به دولت‌های طرف اختلاف حقیقی جهت رجوع به داوری جهت حل و فصل اختلاف بین دولتی داده شده است. در حالی که در برخی از قراردادهای مودت، تجارت و دریانوردی ایالات متحده برای حل و فصل اختلاف بین دولتی رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر شده است. تقریباً در همه قراردادهای سرمایه‌گذاری امروزه داوری بین دولتی را به عنوان ابزاری جهت حل اختلافات بین طرف‌های قرارداد مقرر نموده‌اند. بنابراین، داوری در قرار داد سرمایه‌گذاری به صورت خاص و ویژه است تا اینکه به صورت بین‌المللی باشد و دادگاه مزبور دارای سه داور است. طرفین قرارداد هر کدام یک داور را منصوب می‌نمایند و داور سوم با ملیتی از دولت ثالث است که با توافق طرفین انتخاب می‌شود. اگر آن دو داور برای انتخاب داور سوم به توافق نرسند یا یکی از طرفین از انتصاب داور خودداری نماید. معمولاً در قراردادها مقام منصوب کننده مقرر شده است؛ مثلاً رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری، دبیر کل سازمان ملل متحد، یا دیگر اشخاص مهم بین‌المللی می‌توانند داور سوم را انتخاب نمایند. قواعد و آیین رسیدگی دادگاه با رضایت طرفین مشخص می‌شود و تصمیمات داوری برای طرفین نهایی و الزام آور است.^{۶۶}

۳- مشاوره‌های بین دولت و سرمایه‌گذار^{۶۷}

مشاوره و رایزنی در اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار نسبتاً امری رایج است. بسیاری از اختلافات بین سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان از طریق مذاکرات حل و فصل می‌شود. در واقع، تقریباً در همه قراردادهای سرمایه‌گذاری مقرر شده است

64. <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords/commerciaux/dis-disp-diff/Nafta-interpr.asp>

65. Stat to State Arbitration

66. UNCTAD, BITs in the mid-1990, op. cit., p. 102.

67. Investor – State Consultation.

که در موقع اختلاف و غیره ... دو طرف باید به مشاوره و مذاکره مبادرت نمایند. اغلب یک دوره زمانی خاصی (در بسیاری از موارد شش ماه) قبل از اینکه به دنبال طریقه‌های دیگر جبران خسارت بروند معین می‌گردد. که البته به دلیل سرّی بودن چنین سازوکاری معمولاً پیرامون چنین راه حلی آمارهای جامع و دقیقی در دست نیست: اختلافات ممکن است قبل یا در حین انجام داوری به وسیله مذاکره مورد حل و فصل قرار گرفته است.^{۶۸}

۴- داوری بین دولت و سرمایه‌گذار^{۶۹}

در اکثر، قراردادهای سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذاران حمایت شده خارجی حقی برای دادخواهی در قبال کشورهای میزبان جهت مطالبه خسارات نزد دیوان‌های داوری و بین‌المللی بخاطر نقص استانداردهای حمایتی قرارداد اعطاء گردیده است. طرف‌های قرارداد معمولاً از قبل به این امر در قرارداد رضایت می‌دهند که اختلافات فیما بین را به مرجع داوری تحت حمایت ایکساید (ICSID) یا دیگر مراجع داوری مشخص شده ارجاع نمایند. قراردادها معمولاً به سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهند تا به ابتکار خویش و بدون شرط تایید و پذیرش کشور مبتوع خود یا کشور میزبان به چنین امری اقدام نمایند. فرآیند تصمیم‌گیری مزبور از بقیه مهم‌تر است و سازوکار اولیه برای توسعه و اجرای قواعد و هنجارهای رژیم است. و این به دو دلیل است. اول اینکه، موارد معدودی در نظام بین‌المللی وجود دارد که حقوق بین‌المللی به اشخاص خصوصی و شرکت‌ها حقی جهت اجبار نمودن دولت حاکم برای حضور نزد دادگاه می‌دهد و رژیم سرمایه‌گذاری جهانی حق ویژه‌ای در این رابطه برای اقدام به سرمایه‌گذاران داده است. غیر از اشخاص حقیقی و حقوقی، حتی داوران دادگاه‌های داوری نیز صرفاً از نمایندگان دولتی یا سازمان‌های بین‌المللی نیستند.^{۷۰}

دوم اینکه، در چارچوب داوری‌های بین دولت و سرمایه‌گذار است که مهم‌ترین تصمیمات درباره رژیم سرمایه‌گذاری گرفته می‌شود. تقریباً در ۳۰۰ مورد اختلافی بین دولت و سرمایه‌گذار بر طبق قراردادهای سرمایه‌گذاری نه تنها بخش وسیعی از اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار حل و فصل گردیده است، بلکه منجر به شکل‌گیری

68. Jeswald, 2007, pp. 165-166.

69. Investor – State Arbitration.

70. Trachtman & Moremen, 2003, p. 340.

هنجارها و قواعدی برای رژیم شده است که در سال‌های اخیر روند باشتاب‌تری به خود گرفته است.^{۷۱}

همچنین در ماده ۱۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^{۷۲} تصریح گردیده است: تصمیمات دادگاه جز بین طرفین و در ارتباط با موضوع خاص برای دیگران جنبه الزام‌آوری ندارد. ظاهراً، ماده ۱۱۳۶ (۱) نفی در یک عبارت مشابهی، مشخص می‌سازد که تصمیمات دادگاه‌های داوری سرمایه‌گذاری بر طبق بخش ۱۱، رویه الزام‌آوری برای آینده ایجاد نمی‌کند و در مورد کنوانسیون ایکسید و قرار دادهای سرمایه‌گذاری نیز موارد فوق صدق می‌نماید. با توجه به آنچه که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است چنین تصمیمات و آموزه‌هایی به عنوان ابزار فرعی تشخیص قواعد حقوقی به کار می‌رود و دادگاه و دیوان‌های داوری می‌توانند جهت حل اختلافات به تصمیمات و آرای قضایی قبلی نیز استناد نمایند لیکن، ملزم به این امر نیستند. عوامل گوناگونی از این گرایش و توجه به تصمیمات پیشین توسط دادگاه‌ها حمایت می‌کند. نخست، زبان کلی و مبهم بسیاری از قراردادهای سرمایه‌گذاری با این واقعیت همراه می‌شود که قراردادهای، عبارت‌ها و مفاهیم حقوقی مشترکی را به کار می‌برند که طبعاً باعث می‌شود وکلا و دادگاه‌ها به تصمیمات قبلی در تعیین و تفسیر مقررات حقوقی استناد نمایند. دوم، هدف حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایجاد چارچوب حقوقی با ثبات و قابل پیش‌بینی برای سرمایه‌گذاری است، عاملی که باعث می‌شود دادگاه‌ها در موضوعات مشابه به تصمیمات قبلی توجه نمایند. سوم، دیوان‌های داوری مثل دادگاه‌ها، گرایش به این امر دارند که بر ملاحظات اخلاقی هم تأکید شود به نحوی که در قضایای مشابه باید به صورت مشابه تصمیم‌گیری شود، مگر دلایل قوی وجود داشته باشد که قضیه حاضر با قضیه قبلی فرق می‌کند.^{۷۳}

رشد داوری بین دولت و سرمایه‌گذاری در سال‌های اخیر باعث توجه زیادی به رویه قضایی قراردادهای سرمایه‌گذاری شده است. زبان و مقررات مشترک بین قراردادهای مزبور باعث اهمیت تصمیمات داوری و قضایی و استفاده آن در تفسیر و اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری شده است. تصمیمات رژیم مزبور نیز باید به نحو

71. kohler, 2007, pr3, 2-5.

72. The International Court of Justice.

73. ICSID Case NO. ARB/05/07, 67(MAR. 21, 2007).

گسترده و به صورت آشکار انتشار یابد. در واقع، جریان آزاد اطلاعات یکی از عوامل عمده در حفظ و تحول تدریجی رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که به قاعده‌سازی رژیم هم کمک می‌نماید. در حالی که سازمان تجارت جهانی همه تصمیمات نهادهای حل و فصل اختلاف سازمان مزبور (WTO) را منتشر می‌نماید، لیکن یکسید، با توجه به مقررات کنوانسیون آن، امکان دارد تنها با رضایت طرفین اختلاف تصمیمات داوری بین دولت و سرمایه‌گذار را منتشر نماید.^{۷۴}

بخش پنجم:

تفاوت رژیم سرمایه‌گذاری با دیگر رژیم‌های بین‌المللی

در حالی که می‌توان با داشتن تقریباً ۳۰۰۰ قرارداد سرمایه‌گذاری می‌تواند در مجموع تعریفی از یک رژیم بین‌المللی به دست می‌داد. لیکن این رژیم نوظهور سرمایه‌گذاری بین‌المللی تفاوت مهمی با دیگر رژیم‌های بین‌المللی دارد. که می‌توان به سه مورد مهم در این زمینه اشاره نمود: (۱) رژیم‌های مزبور بیشتر به صورت دوجانبه هستند تا اینکه چند جانبه باشند؛ (۲) اختیارات گسترده‌ای به تصمیم‌گیری غیر متمرکز و خصوصی می‌دهد؛ (۳) هیچ سازمان چند جانبه بین‌المللی از رژیم سرمایه‌گذاری حمایت نمی‌کند.

۱- ساخت دوجانبه رژیم سرمایه‌گذاری

نخست اینکه رژیم سرمایه‌گذاری به نحو گسترده‌ای از طریق مذاکرات دوجانبه ایجاد شده است. دیگر رژیم‌های بین‌المللی، مثل سازمان تجارت جهانی (WTO)، دیوان کیفری بین‌المللی^{۷۵}، رژیم‌های بین‌المللی حقوق بشر^{۷۶} و رژیم عدم تکثیر هسته‌ای^{۷۷}، محصول مذاکرات چند جانبه و جهانی هستند. برای مثال، در همان زمان که ملت‌ها در سطح جهان به ایجاد یک رژیم جهانی برای سرمایه‌گذاری اقدام می‌نمودند. در ابتدا از طریق موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت و از سال ۱۹۹۵، سازمان تجارت جهانی به وجود آمد. در حالی که رژیم‌های تجاری بر مبنای چند جانبه و از طریق موفقیت در چند دور مذاکرات چند جانبه ایجاد شده‌اند که منجر به کنوانسیون بین‌المللی و نهایتاً به

74. Art. 48(5), ICSID

75. The International Criminal Court.

76. The International Human Right Regime.

77. The Nuclear Non Proliferation Regime.

ایجاد یک سازمان قدرتمند چند جانبه با عضویت نزدیک به جهانی انجامید.^{۷۸}

رژیم سرمایه‌گذاری به طور گسترده بر مبنای دوجانبه و با عضویت دو کشور که طی مذاکره با همدیگر بر سر قواعد و سازوکارهای اجرایی مشابهی، افراد و سرمایه‌گذاری‌هایشان را در سرزمین کشور دیگر به کار می‌گیرند.

مسئله جالب توجه این است که چرا ملت‌ها در سطح جهان طی سال‌های اخیر به انعقاد قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری رو می‌آورند و در برابر موافقتنامه‌های جهانی در زمینه سرمایه‌گذاری مقاومت نشان می‌دهند؟ دو تبیین سیاسی و فنی را می‌توان برای پاسخ به سوال فوق مطرح نمود. تبیین فنی این است که قرارداد دوجانبه باید صرفاً با منافع یکی از طرفین سازگار بوده بنابراین، پیچیدگی مذاکرات آن کمتر از قراردادهای جهانی و چند جانبه است. که باید با منافع بسیاری از کشورها سازگار باشد. تبیین سیاسی این است که با توجه به ماهیت نامتوازن مذاکرات دوجانبه بین یک کشور توسعه یافته و قوی از یک طرف و معمولاً کشورهای در حال توسعه یافته ضعیف‌تر از طرف دیگر این امر به کشور توسعه یافته اجازه می‌دهد تا قدرتش را به نحو مؤثرتری مورد استفاده قرار دهد. برای مثال، در یک مذاکرات چند جانبه، کشورهای در حال توسعه می‌توانند با تشکیل یک بلوک ائتلافی مثل کشورهای هم فکر، قدرتشان را در مذاکرات افزایش دهند. چیزی که در مذاکرات دوجانبه غیرممکن است علاوه بر این، به جهت بهره‌مند شدن از مزایا و منافع نیز کشورهای در حال توسعه قرارداد دوجانبه را بیشتر ترجیح می‌دهند.^{۷۹}

۲- تصمیم‌گیری غیر متمرکز و غیر علنی

دومین تفاوت رژیم سرمایه‌گذاری با دیگر رژیم‌های بین‌المللی، نقش قدرتمند بازیگران غیر دولتی است که تأثیر بسزایی در تنظیم، بسط و به کارگیری قواعد رژیم دارند. از آنجا که در رژیم‌های بین‌المللی، تصمیم‌گیری اساساً در دستان دولت‌های عضو قرارداد، لیکن در کل رژیم سرمایه‌گذاری به صورت غیر متمرکز و پراکنده است.

در رژیم‌های دیگر، دولت‌ها و نمایندگان آنها وظیفه اصلی را در بسط و تعریف قواعد رژیم بر عهده دارند، برای مثال نمایندگان دولت‌ها امکان دارد به طور متناوب بر

78. <http://www.wto.org>
79. zartman, 1995, p. 452

سر قواعد جدید به مذاکره بپردازند و نهادهای مزبور تحت کنترل دولت‌ها هستند که معمولاً وظیفه به کارگیری آن قواعد را برای موارد خاص بر عهده دارند. بنابراین سازمان تجارت جهانی شامل یک مجموعه پیچیده‌ای از نهادها است که شورای وزیران، نهاد حل و فصل اختلاف، هیات بررسی خط مشی تجاری، و کمیته‌های تخصصی متعدد را در بر می‌گیرد و نیز از یک دبیرخانه و بوروکراسی مربوطه نیز برخوردار است که دولت‌های عضو به تصمیم‌گیری برای رژیم تجاری بین‌المللی می‌پردازند.^{۸۰}

چنین مدلی برای رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود ندارد. در عوض تصمیم‌گیری دو رژیم مزبور، بواسطه قراردادهای سرمایه‌گذاری، به داوران و اشخاص خصوصی واگذار شده است که نمایندگان دولت‌ها نیستند و بر خلاف دیپلمات‌ها، مجاز به تعقیب سیاست دولتی هم نیستند. در واقع، با استفاده از قواعد اختیاری، داوران به طور مستقل به تصمیم‌گیری می‌پردازند. به این معنا که آن‌ها از دولت‌ها، حکومت‌ها و احزاب یا نهادهای دیگر تأثیر نمی‌پذیرند. همچنین افراد خصوصی دیگری مثل وکلا و اشخاص حقوقی (شرکت‌ها) به نمایندگی از سرمایه‌گذاران و دولت‌ها نقش مهمی را در فرایند تصمیم‌گیری و نتایج آن ایفاء می‌نمایند.

بنابراین، تا حد زیادی، کارکرد و فعالیت رژیم به طور گسترده در دستان افراد خصوصی است که پاسگوی دولت‌هایی نیستند که رژیم را ایجاد نمودند.

شاید در تئوری تصمیمات داوران درباره اختلافات رسماً ایجاد رویه حقوقی ننماید، ولی در عمل، در عین حال، با تقریباً بیش از ۳۰۰ تفسیر که تا به حال انجام شده است به طور گسترده از طرف وکلا و دیگر دادگاه‌ها مورد استفاده قرار گرفته به نحوی که نفوذ قدرتمندی در تصمیمات آینده رژیم دارد.^{۸۱}

علی‌رغم فرایندهای تصمیم‌گیری غیر متمرکز و غیر علنی رژیم، تصمیمات دادگاه‌های داوری نشان دهنده درجه بالایی از یکنواختی و استمرار است که سه عامل می‌تواند این پدیده را توضیح دهد. نخست، هنجارها و قواعد به کار رفته توسط دادگاه‌ها به نحو فوق‌العاده‌ای مشابه یکدیگر است. حتی اگر عیناً مثل هم نباشد. دوم، داوران مجرب از تصمیمات دیگر دادگاه‌های بین‌دولت و سرمایه‌گذار تأثیر می‌پذیرند. اگرچه آن‌ها به این تصمیمات مقید نیستند، لیکن دغدغه این را دارند که چنین

80. Footer, 2006, p. 302

81. Schreuer & weiniger, op. cit, p. 1189

تصمیمات اختیاری باعث ایجاد رویه قضایی با ثباتی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی شود. سوم، داوران بخشی از جامعه علمی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند و در بسیاری از موارد دارای زمینه‌های علمی مشابه‌ای هستند.^{۸۲}

۳- فقدان یک سازمان چند جانبه بین‌المللی برای حمایت رژیم سرمایه‌گذاری

معمولاً رژیم بین‌المللی از طریق یک سازمان بین‌المللی چند جانبه مورد حمایت قرار می‌گیرد. برای نمونه، رژیم تجاری جهانی که بر سازمان تجاری جهانی تکیه دارد، سازمان بین‌المللی قدرتمندی است که بیش از ۱۶۰ کشور عضو را در بر می‌گیرد و دارای ۷۰۰ کادر و بودجه ۱۸۰ میلیون دلاری است و نیز حاوی دستورالعمل گسترده‌ای جهت نظارت بر اجرای موافقتنامه‌های تجاری چند جانبه است که به عنوان مرکزی برای مشاوره و مذاکره میان دولت‌ها در ارتباط با تجارت بین‌المللی عمل می‌نماید.^{۸۳}

در حالی که رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی هیچ شباهتی با ساختار سازمان‌های بین‌المللی چند جانبه ندارد. سازمان‌های بین‌المللی ویژه مثل ایکسید که صرفاً تسهیلاتی برای حل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار ارائه می‌دهد؛ سازمان معاهده انرژی اتمی و دبیرخانه آن که صرفاً دغدغه تجارت و سرمایه‌گذاری در بخش انرژی را دارد و کمیسیون تجارت آزاد امریکای شمالی که صرفاً بر اجرای مقررات نفتا سروکار دارد و بخش حمایتی رژیم مزبور را تشکیل می‌دهد، لیکن شباهت آنچنانی با سازمان جهانی چند جانبه ندارد. با این وجود تعداد عظیمی از رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر این امر اشاره دارد که سازمان‌های بین‌المللی چند جانبه شرایط لازم را برای ایجاد رژیم ندارند. اما از سوی دیگر، در غیاب چنین سازمان‌هایی با منابع، ساختار و اطلاعات مرتبط این امر ممکن است مانعی برای توسعه رژیم شود و به کاهش توانایی رژیم سرمایه‌گذاری در مقابله با چالش‌های به وجود آمده بینجامد.

بخش ششم: چالش‌های رژیم سرمایه‌گذاری

نظریه‌پردازان رژیم تأکید می‌نمایند که رژیم‌ها دائمی و پایدار نیستند. حقیقت این است که در یک لحظه خاصی از زمان انتظارات دولت‌ها ممکن است حول مجموعه‌ای از

82. <http://www.icsidworldbank.org>

83. <http://www.wto.org/english/thewto-what-is-e/wto-dg-stat-e.htm>

اصول، هنجارها، قواعد و فرایندهای تصمیم‌گیری شکل بگیرد. در زمینه سرمایه‌گذاری در روابط بین‌الملل تشکیل رژیم به این معنا نیست که آن انتظارات دائماً برآورده شود. بنابراین، علی‌رغم این واقعیت که رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر اساس قراردادی است که رسماً بوسیله بیش از ۱۸۰ دولت مختلف منعقد شده است. نمی‌توان فرض نمود که آن تا ابد پایدار خواهد ماند. به نظر نظریه پردازان رژیم، دوام رژیم به دو عامل بستگی دارد:

(۱) کارآمدی رژیم (۲) قوت و استحکام آن. کارآمدی رژیم مستلزم تمایل مداوم؛ توانایی اعضای رژیم به پیروی از قواعد آن و تعقیب اهداف آن است. قوت رژیم نیز به توانایی رژیم در جهت مقابله با تهدیدات و چالش‌های خارجی اشاره می‌نماید کارآمدی و قوت رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی همیشه اطمینان بخش نیست. و با چهار چالش عمده مواجه است، دوتای از آن‌ها از داخل رژیم نشأت می‌گیرد و دو مورد دیگر در خارج وجود دارد.

۱- ناامیدی ناشی از پی‌آمدهای رژیم

رژیم سرمایه‌گذاری بر این مبنا ایجاد شد که به افزایش سرمایه‌گذاری بین‌المللی بینجامد تا منجر به افزایش رفاه و توسعه اقتصادی شود. در عین حال، تحقیقات زیادی درباره این مسأله انجام شد که آیا واقعاً قراردادهای سرمایه‌گذاری باعث افزایش جریان‌های سرمایه‌گذاری به کشورهای فقیر شده است؟ بانک جهانی در یک اظهار نظری آشکارا بیان داشت که حتی با وجود حمایت‌های مقرر در قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITs) به نظر نمی‌رسد که این امر به افزایش سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه طرف قرارداد منجر شده باشد.^{۸۴}

مطالعات دیگر نیز نشان داد که صرفاً انواع خاصی از قرارداد سرمایه‌گذاری دوجانبه تأثیری بر ریزش سرمایه داشته است. بنابراین اگر رژیم سرمایه‌گذاری نهایتاً در تحقق اهداف اساسی، ارتقاء سرمایه‌گذاری و رفاه اقتصادی به عقیده اعضای آن موفق نباشد. پس توجیه برای ادامه حضور آن دشوار به نظر می‌رسد.

۲- فرایند تصمیم‌گیری ناقص و محدودیت‌های اعمال شده بر حاکمیت دولت‌ها

دولت‌ها، سازمان‌ها و برخی از نمایندگان آنان به طور جدی خواستار مسأله برابری در داوری بین دولت و سرمایه‌گذار هستند. و درباره نهاد داوری بین طرفین به عنوان یکی از فرایند تصمیم‌گیری رژیم بنا به دلایل زیادی به چالش برخاسته‌اند: آن‌ها اظهار می‌کنند به اینکه چنین سیستمی شفاف نیست، توجهی به تفاوت شرایط اقتصادی اعضای رژیم ندارد. داوران حقیقتاً استقلال عمل ندارند، و بیشتر گرایش به سرمایه‌گذاران دارند، تصمیمات داوران در برخی مواقع به اعمال مشروع حاکمیت کشورهای میزبان لطمه می‌زند و اینکه مشارکت در فرایند داوری بی‌نهایت برای کشورهای در حال توسعه پرهزینه است.^{۸۵}

بنا بر این دلایل قانونی، بولیوی در ۲۰۰۷ و اکوادور در سال ۲۰۱۰ رسماً از یکسید مرکزی که پایه اصلی رژیم مزبور را تشکیل می‌دهد کناره‌گیری نمودند. اکوادور نه مورد از قراردادهای مزبور را تقبیح نموده و اعلام کرد که قصد دارد تا به مذاکره مجدد درباره بقیه قراردادهای مزبور بپردازد. و بولیوی نیز اعلام کرد که قصد مذاکره مجدد درباره قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه را دارد. علاوه بر این، دولت‌ها نسبت به محدودیت‌هایی که مقررات قراردادی در اعمال حاکمیت ملی آن‌ها تحمیل می‌نماید اظهار نگرانی می‌کنند؛ به ویژه معتقدند که این امر توانایی آنان را در تصویب قوانین و مقررات به نفع عمومی که امکان دارد. اثر منفی منابع سرمایه‌گذاری داشته باشد محدود می‌نماید. برای نمونه، فدراسیون روسیه، یکی از اعضای اولیه معاهده منشور انرژی در ۱۹۹۴، تصمیم گرفت که به استفاده موقت آن در ژوئیه ۲۰۰۹ پایان دهد. بدین‌وسیله از مقررات حل‌وفصل اجباری اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذار کناره‌گیری نمود.

۳- تنوع انتظارات مشارکت‌کنندگان^{۸۶}

اجماع واشنگتن^{۸۷} اصطلاحی است که توسط اقتصاددانی به نام جان ویلیامسون^{۸۸} در سال ۱۹۸۹ نام‌گذاری شد که شامل برخی اصطلاحات گسترده خصوصاً در زمینه اقتصادی است. بسیاری از کشورها در اواخر دهه ۱۹۸۰ تا پایان دهه ۱۹۹۰ در جهت

85. Vanduzer, 2007, p. 202

86. Divergente of Expectation

87. The Washington Consensus

88. John Williamson

افزایش سرمایه‌گذاری، به آزادسازی اقتصادی، خصوصی‌سازی^{۸۹} و مقررات‌زدایی اقتصادی^{۹۰} اقدام نمودند که در نتیجه باعث افزایش رفاه جهانی و توسعه اقتصادی، انگیزه قوی برای گسترش قراردادهای سرمایه‌گذاری و توسعه رژیم شد، لیکن بعداً بسیاری از بخش‌ها بی‌جهان اعتماد خویش، را نسبت به توانایی اجماع واشنگتن برای توسعه اقتصادی و رفاه بیشتر از دست دادند. بنابراین به دنبال ابزارهای جایگزین توسعه اقتصادی رفتند که این امر ممکن است لطمه‌ای به حمایت‌های مقرر شده در قراردادهای سرمایه‌گذاری جهانی وارد سازد.^{۹۱}

۴- اثرات بحران‌های اقتصادی^{۹۲}

بحران‌های جدی اقتصادی در سطح جهانی و منطقه‌ای، مثل بحران در آسیای جنوب شرقی در ۹۸-۱۹۹۷، آرژانتین در ۲۰۰۱ و سراسر جهان در ۲۰۰۸، تهدیدات خارجی مهمی را برای رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی مطرح نموده و کشورها تحت فشارهای عظیمی، با آشوب‌های سیاسی و اجتماعی مواجه شدند که سریعاً باعث کاهش استانداردهای زندگی شد. که دولت‌ها نیز اغلب به دنبال راه حل‌های رادیکالی رفتند و تحمل خود را نسبت به قواعد سرمایه‌گذاری بین‌المللی که باعث محدودیت اقدامات آنان در سرزمین شان می‌شد از دست دادند. برای نمونه، در طول دوران بحران اقتصادی، امکان دارد حکومت‌ها در اعطای رفتار ملی به سرمایه‌گذاران تمایلی نداشته باشند. و از تغییر مقررات به نفع رفتار برابر و منصفانه اجتناب نمایند. همانطوری که کشور آرژانتین بر یکی از جدی‌ترین بحران اقتصادی و مالی در تاریخش در ۲-۲۰۰۱ فائق آمد. به این ترتیب که یک سری تدابیری اتخاذ نمود که به نظر سرمایه‌گذاران خارجی باعث نقص حقوق قانونی و منافع اقتصادی آنان شد و سرانجام پی‌آمد چنین اقداماتی منجر به پیدایش ادعاهای متعددی نزد داوری بین دولت و سرمایه‌گذار شد.^{۹۳}

بخش هفتم: نتیجه‌گیری

اقدامات اکوداور، بولیوی، ونزوئلا و روسیه در کناره‌گیری از رژیم سرمایه‌گذاری

89. Economic Deregulation

90. The Impact of Crises

91. <http://www.counterpunch.org/hudson12122008.html>

92. Privatization

93. <http://www.icsid.worldbank.org/ICSID/frontservlet?retvestypecaseskh&actionval=listcases>

بین‌المللی و اظهارات غیر رسمی مبنی بر نارضایتی برخی محافل کشورهای دیگر مسائلی را مطرح نموده است که آیا اقدامات کشورهای مزبور حکایت از تغییر ماهیت و استحکام رژیم دارد؟. باید اظهار داشت که برای یک دولت موضوع آسانی نخواهد بود که کاملاً از رژیم قرارداد سرمایه‌گذاری کناره‌گیری نماید. بدون اینکه از پی‌آمدهای منفی چنین اقدامی برکنار بماند. کناره‌گیری یا تقبیح کشوری از یک قرارداد سرمایه‌گذاری امکان دارد برای جامعه سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک نشانه منفی تلقی گردد و به دنبال آن باعث کند شدن جریان سرمایه خارجی و تکنولوژی مورد نیاز برای برخی از کشورها و به تبع آن باعث افزایش هزینه شود کشورهای وارد کننده سرمایه، قراردادهای سرمایه‌گذاری را به منظور ارتقاء سرمایه‌گذاری همراه با کاهش سطوح ریسک سیاسی برای سرمایه‌گذار، مورد امضاء و تصویب قرار می‌دهند. بنابراین برکناری از یک قرارداد سرمایه‌گذاری به نظر می‌رسد بر افزایش خطرات سیاسی برای سرمایه‌گذاران اثر داشته و مانعی برای سرمایه‌گذاری خارجی ایجاد نماید. علاوه بر این به دلیل اینکه کشورهای وارد کننده سرمایه بر سر سرمایه‌گذاری خارجی با همدیگر رقابت می‌نمایند و قراردادهای سرمایه‌گذاری را به منظور به دست آوردن مزایای رقابتی آن امضاء می‌کنند. امکان دارد نگرانی از این داشته باشند که برکناری از قراردادهای سرمایه‌گذاری آنان را در یک وضعیت نامطلوب رقابتی قرار دهد.

عامل مهم دیگر این است که اساساً همه قراردادهای شامل مقرراتی هستند که کناره‌گیری از آن را زمانی که به وسیله طرف‌های قرارداد مورد تصویب قرار گرفت منع می‌نماید. سرمایه‌گذاری‌های خارجی معمولاً معاملات دراز مدت محسوب می‌شوند. برای اطمینان دادن به سرمایه‌گذاران از یک چارچوب قانونی با ثبات و قابل پیش‌بینی، قراردادهای سرمایه‌گذاری باید: (۱) دارای یک دوره اولیه (مقدماتی) باشد برای اینکه قرارداد به قوت خود باقی بماند بدون اینکه حتی جهت اختتام قرارداد در طی آن دوره برای طرفین مقرر شده باشد؛ و (۲) معین نماید که تا چه زمانی قرارداد مزبور بعد از سپری شدن دوره اولیه یا اختتام آن تداوم خواهد داشت.

معمولاً در قراردادهای سرمایه‌گذاری مقرر شده است که طی ده یا پانزده سال لازم‌الاجرا خواهد بود با سپری شدن این دوره اولیه، قرارداد مزبور ممکن است یا برای یک دوره ثابت دیگر یا تا اختتام آن به وسیله یکی از طرف‌های عضو تداوم یابد به

عنوان یک قاعده، امکان دارد قرارداد به وسیله اعضا تنها بعد از پایان دوره اولیه یا بعد از تسلیم اعلان کتبی پایان پذیرد. در عین حال، پایان یک قرارداد معمولاً حمایت‌های مقرر شده در قرارداد سرمایه‌گذاری را بلافاصله ابطال نمی‌نماید در حالی که آن به قوت خود باقی می‌ماند و در اکثر مقررات اختتامی بندهایی در این رابطه وجود دارد که به سرمایه‌گذار حق استناد بدان را می‌دهد.

برای نمونه، در اول فوریه، ۲۰۱۰، دادگاه داوری بعد از استماع ادعاهای مطرح شده در قبال روسیه بر طبق معاهده منشور انرژی اظهار داشت پایان استفاده موقت معاهده اثری بر حمایت مداوم سرمایه‌گذاری بر طبق مقررات آن ندارد که شامل حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری صورت گرفته قبل از برکناری از اجرای موقت آن برای بیست سال دیگر است بنابراین، واقعیت‌های مربوط به تأمین سرمایه برای توسعه و رفاه و نیز مقررات قراردادی تا حدی باعث استحکام رژیم نو ظهور سرمایه‌گذاری شده است. با این وجود، تهدیدات نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی که در واقعیت امر هم وجود دارد امکان دارد باعث توقف تنوع انتظارات طرفین شود و به نحوی رژیم مزبور را تضعیف نماید که با تلاش وافر طی ۶۰ سال اخیر به وجود آمده است. رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی اگر بخواهد در برابر چالش‌های به وجود آمده مقاومت نماید مستلزم مدیریت خردمندانه و رهبری انعطاف‌پذیر در آینده است. هر چند فرایندهای تصمیم‌گیری غیر متمرکز و فقدان حمایت از طریق یک سازمان بین‌المللی چندجانبه با ثبات این وظیفه عمده را به نحو قابل ملاحظه‌ای پیچیده‌تر می‌نماید.

فهرست منابع

- Dolier, Rudulf. and Christoph H. Schruer, *Principle of International Investment Law* (2008): 119-49.
- Factory at Chorzow, Merits, 1928 P.C.I.J (Ser. A) No 17, at 27-28 (Sep. 13).
- Frank. Susan B. "Foreign Direct Investment, Treaty Arbitration, and the Rule of Law." *PAC. McGeorge Global. Bus. 8 DEV. Rev.* 19 (2007).
- G. A. Res. 3281 (XXIX) N.N. Doc. A/3281 (Dec 12, 1974).
- Grierson-Weiler, Todd J. & Ian A. Laird. "Standards of Treatment." in *The Oxford Handbook of International Investment Law* (2008): 259-304.
- ICSID Case No. Arb/05/07, 967(Mar. 21, 2007).
- Jeswald W. Salacuse. "From Developing Countries to Emerging Markets: a Changing Role for law in the Third World." *INT'L. law* 33 (1999): 875.
- Jeswald, W. Salacuse. "BIT by BIT: the Growth of Bilateral Inversment Treaties and their Impart on Investment in Developing countries." *INT'L. l. Law* 24 (1990): 55.
- Jorge, M. Guira. "MERCOSURE as an Instrument for Development." *3L, 8 Bus. Rev. Am* 53. (1997).
- Kenneth, J. Vandevelde. "A Brief History Investment Agreements." *U.C. Davis J. INT'L.* 12 (2005): 142-157.

- Kohler, Gabriele Kaufmann. "Arbiral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?." *Arb. INT'L* 23 (2007): 357.
- Ma ffezini v. Spain, 5 ICSID case No. ARB/97/7 (Jan. 25, 2000), 387, 409-10.
- Mary, Footer. "An Institutional and Normative Analysis of The World Trade Organization." *Arb. INT'L* 20 (2006): 411.
- Masaki, Yusushi. *Economic Partnership Agreement and Japanese Strategy*. Gaiko, 2006.
- Mondev INT'L. Ltd. v. United States, ICSID case No. ABR (A)99/2 (Oct 11, 2002) reprinted in *ILM* 42 (2003): 125.
- MTd v. Chile 12 ICSID case No. ARB/01/7 (May 25, 2004) 3, 22.
- Richard, Swedberg. "Max Webers Contribution to the Economic Sociology of Law." *ANN, Rev. Law soc Sci.* 2 (2006): 61-69.
- Robert, O. Keohane. *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World of Political Economy*. 1984.
- Salacuse, Jeswald W. "Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution." *Fordham INT'L J.* 31 (2007): 138.
- Stephen, D. Krasner. *Structural Causes and Regime Consequence: Regimes as Intervening Variable in Power the State, and Sovereignty: Essays on International Relations*. 2009.
- Trachtman, Joel P., and Philip M. Mormen. "Costs and Benefits of Private Participation in WTO Dispute Settlement: Whose Right is it Any Way." *Harv. INT'L J.* 44 (2003): 221.
- UN Conference on Trade and Development Bilateral Investment Treaties 1995-2006.
- UN Doc. UNCTAD/WIR/2009-E. 09. II. D. 15 (Sep 17, 2009).
- UNCTAD Bits in the Mid-1990.
- UNCTAD World Investment Report 2008.
- UNCTAD. World Investment Report 2008.
- UNCTAD/ITE/2005/4 (Feb. 1, 2005).
- Zartman, William. "The Elephant and The Holograph: Toward a Theoretical Synthesis and A Paradigm." in *International Multilateral Negotiation: Approaches to the Management of Complexity* (1995): 213-22.
- <http://www.unctd.org/sections/dire/iia/docs/bits/us-armenia.pdf>
- <http://www.ourlatinamerica.blogspot.com/2009/04/capitalism-needs-to-go-says-hogo-chavez.html>
- <http://www.ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>
- <http://www.sice.oas.org/TPD/URY-USA/URY-USA-e.ASP>
- <http://www.ita.law.uvic.ca>
- <http://www.untreaty.un.org/unts/120001-144071/2/3/00001041.pdf>
- <http://www.wto.org>
- <http://icsid.worldbank.org/icsid/frontservlet?>
- <http://wto.org/english/thewto-what-is-e/wto-dg-state-e.htm>
- <http://counterpunch.org/hudson12122008.html>
- <http://www.icid.worldbank.org/ICSID/frontServler?requestType-CasesRh&actionVal=ListCase>

Global Regime on Foreign Investment: Challenges and Developments

Hossein FOROUGHINIYA

Although the 3000 international investment treaties concluded since the end of World War II are separate and distinct international legal instruments, they constitute, as a group, an emerging global regime for investment. Drawing on regime theory from the field of international relations. While having all the characteristics of other international regimes, the investment regime also has three unique features: it has been bilaterally, rather than multilaterally, constructed: it decentralizes and privatizes decision-making processes; and it is not based on a multilateral international organization. All of these features have significant consequences for the functionality and sustainability of the regime. The regime also faces four major challenges: (1) disappointing regime results; (2) perceived defective decision-making process and unjustified constraints on national sovereignty; (3) divergence of participant expectations; and (4) the impact of national and global economic crises. On the other hand, certain other factors tend to give the regime a sticky quality that makes the departure of members difficult. Nonetheless, the international investment regime will require wise management and flexible leadership in the future if it is to withstand these challenges and achieve its potential. This article examines the elements of the international investment regime, the reasons for its development, the goals that it pursues, and the challenges that it faces.

Keywords: bilateral investment treaties; international investment regime; international organization; trade international law; principles; norms; rules; decision making processes; economic liberalization; enforcement mechanisms; international arbitration.