

Corrupt on Foreign Investment and the Host State's Responsibility in the ICSID Arbitral Tribunal Procedure

Javad Salehi¹

Abstract

Field and Aims: Corrupt on foreign investment and its results in the ICSID procedure is one of the new topics in international investment law. Investigating the different dimensions and the impact of the ICSID procedure on investor's rights and the responsibility of the host state in relation to foreign investment is of importance, objectives and subject matter of this article.

Method: The research method is descriptive-analytical and critical to answer a question, what is the impact of corrupted foreign investment on investor rights and the responsibility of the host state in the ICSID procedure?

Finding and Conclusion: The findings show that arbitration based on the investment treaty combined with corruption is rejected at the request of the foreign investor in the ICSID. This procedure has two achievements, two on the same coin. First, the investor is deprived of legal protections and arbitration. Ignoring investor rights resulting from playing its role as the first party to corruption is self-imposed and inevitable. Second, the host state is clear of responsibility for the foreign investor by corruption defense and proving it. The situation suggests a benefit of corruption for the host state, while host state agents are also the second party to corruption.

Keywords: International Investment Law, Foreign Investor, Host State, ICSID Arbitration Tribunal.

*Citation (APA): salehi, j. (2022). Corrupt on Foreign Investment and the Host State's Responsibility in the ICSID Arbitral Tribunal Procedure. *International Legal Research*, 15(57), 41-59.

https://alr.ctb.iau.ir/article_691895.html?lang=en

1. Associate Professor of Payam-e-Noor University, Tehran, Iran. Email: Javadsalehi@pnu.ac.ir

فساد در سرمایه‌گذاری خارجی و مسئولیت دولت میزبان در رویه دیوان داوری ایکسید جواد صالحی^۱

چکیده

زمینه و هدف: سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد و نتایج آن در رویه دیوان داوری ایکسید یکی از مباحث جدید در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است. بررسی ابعاد مختلف و تأثیر رویه دیوان داوری ایکسید بر حقوق سرمایه‌گذار و مسئولیت دولت میزبان در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی، از اهداف موضوع این نوشتار است.

روش: روش تحقیق از نوع توصیفی - تحلیلی و انتقادی است.

یافته‌ها و نتایج: یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که داوری متکی بر معاهده سرمایه‌گذاری توأم با فساد به تقاضای سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری ایکسید رد می‌شود. این رویه واجد دو دستاورد است که دو روی یک سکه هستند. اول اینکه سرمایه‌گذار از حمایت‌های قانونی و داوری محروم است. نادیده گرفتن حقوق سرمایه‌گذار ناشی از ایفای نقش آن به‌عنوان طرف اول فساد، خودخواسته و ناگزیر است. دوم اینکه دولت میزبان با دفاع فساد و اثبات آن از مسئولیت در قبال سرمایه‌گذار خارجی مبری است. این وضعیت حاکی از منفعت فساد برای دولت میزبان است، درحالی‌که مأموران دولت میزبان نیز طرف دوم فساد هستند.

کلیدواژه‌ها: حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار خارجی، دولت میزبان، سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد، دیوان داوری ایکسید.

* استناددهی (APA): صالحی، جواد. (۱۴۰۱). فساد در سرمایه‌گذاری خارجی و مسئولیت دولت میزبان در رویه دیوان داوری ایکسید. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۵(۵۷)، ۴۱-۵۹.

https://alr.ctb.iau.ir/article_691895.html?lang=fa

مقدمه

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در سال‌های اخیر از فساد در امان نمانده است، هر چند که تلاش می‌شود تا با افزودن قید مطابق قوانین و مقررات دولت میزبان در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری^۱ از آن احتراز شود. چنان‌که قانونی بودن سرمایه‌گذاری^۲ مفهوم جاافتاده‌ای برای مقابله با فساد در سرمایه‌گذاری است.^۳ با وجود این فساد در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به دو طریق قبل و بعد از سرمایه‌گذاری خارجی صورت می‌گیرد. در نوع اول، فساد قبل از تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی برای جلب موافقت مقامات رسمی دولت میزبان است. اکثر دولت‌های میزبان در قبال چنین فساد به دلیل مزایای ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی مامشات می‌کنند. چنان‌که مقابله با فساد قبل از سرمایه‌گذاری موجب انتفاء سرمایه‌گذاری خارجی از اساس و از دست رفتن مزایای آن برای دولت میزبان می‌شود.

مقابله با این نوع از فساد در آن مقطع زمانی به نفع دولت میزبان نیست. لذا فرض بر این است که دولت میزبان با آگاهی از فساد قبل از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی واکنش زیادی نشان نمی‌دهد تا سرمایه‌گذاری خارجی مختل نشود. بخشی از این انفعال ناشی از خلاء قانونی مبارزه با پرداخت رشوه خارجی است، لیکن خلاء قانونی رافع مسئولیت دولت میزبان نیست. لذا مسئولیت خودداری از پیشگیری و مقابله با فساد در سرمایه‌گذاری خارجی همچنان بر عهده دولت میزبان است و به حساب آن گذاشته می‌شود. در نوع دوم، فساد بعد از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی برای چشم‌پوشی مقامات رسمی دولت میزبان از تخلفات سرمایه‌گذار خارجی از تعهدات قراردادی است که بررسی ابعاد آن البته موضوع این مقاله نیست. موضوع این مقاله محدود به فساد از نوع اول است.

بر این اساس دولت میزبان از دیوان دآوری انتظار دارد تا دعوی سرمایه‌گذار خارجی به اتکای قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد را رد کند، بدون اینکه مشارکت دولت میزبان در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد واجد مسئولیت یا جبران خسارت باشد. این در حالی است که برخی معتقدند که دولت میزبان نمی‌تواند با طرح مصالح فساد در سرمایه‌گذاری خارجی (زین پس؛ دفاع فساد^۴) از مسئولیت خود در قبال سرمایه‌گذار خارجی شانه خالی کند (Martsekis, 93: 2019). چنان‌که برخی دیگر نیز معتقدند شناسایی مسئولیت دولت در قبال سرمایه‌گذار خارجی در معاهده سرمایه‌گذاری توأم با فساد باعث ترغیب دولت میزبان به حمایت و توسعه طرح‌های ضد فساد و ترویج سرمایه‌گذاری خارجی برای رونق اقتصاد کشور و شهروندان می‌شود. (Halpern, 2016: 121)

1. Bilateral Investment Treaties (BITs)

2. Legality of Investment

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. کرم‌زاده، و روزگاری آقبلاغ، ۱۳۹۸: ۲۱

4. Corruption Defense

از این حیث، رویه دیوان داوری ایکسید در رسیدگی به اختلافات ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد در ارتباط مستقیم با حقوق سرمایه‌گذار خارجی و مسئولیت دولت میزبان در قبال یکدیگر است که بررسی ابعاد مختلف آن واجد اهمیت، موضوع و از اهداف این نوشتار است. این پژوهش با اتکا به رویه دیوان داوری ایکسید از نوع توصیفی-تحلیلی و انتقادی مدنظر است تا به یک سؤال پاسخ داده شود. سؤال پژوهش این است که تأثیر سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد بر حقوق سرمایه‌گذار و مسئولیت دولت میزبان در رویه دیوان داوری ایکسید چیست؟ پاسخ به این سؤال ابتدا مستلزم تشریح ابعاد فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و رویکرد دولت میزبان، سپس تحلیل سرمایه‌گذاری خارجی و رویکرد و صلاحیت دیوان داوری نسبت به آن، و در نهایت بررسی رویه دیوان داوری ایکسید نسبت به دفاع فساد دولت میزبان و آثار آن است؛ تا نتایج تطبیقی آن به علاقه‌مندان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در رویه دیوان داوری ایکسید ارائه شود.

۱. فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و رویکرد دولت میزبان نسبت به آن

شیوه رایج فساد در دو حالت قبل و بعد از تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، معمولاً پرداخت رشوه است که حسب مورد از موجبات کاهش و ناکارآمدی سرمایه‌گذاری خارجی در طول زمان می‌شود. بر این اساس اکثر دولت‌های میزبان با نوع دوم فساد در سرمایه‌گذاری خارجی مقابله می‌کنند تا از عواقب منفی سرمایه‌گذاری توأم با فساد جلوگیری شود. مقابله با نوع دوم فساد باعث انتفای سرمایه‌گذاری خارجی نمی‌شود، بلکه اتفاقاً منافع ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی را حفظ می‌کند که انجام تعهدات قراردادی سرمایه‌گذار خارجی به سود دولت میزبان است. پرداخت رشوه در این حالت برای نادیده گرفتن بخشی از منافع ملی است که با سرمایه‌گذاری خارجی و تعهدات متقابل دولت میزبان ایجاد شده است.

اما سرمایه‌گذار خارجی با پرداخت رشوه درصدد طفره از تعهدات قراردادی است که دولت میزبان آن را بر نمی‌تابد. این وضعیت برعکس اقدامات دولت میزبان در قبال فساد از نوع اول در سرمایه‌گذاری خارجی است. لذا نوع اول فساد در سرمایه‌گذاری خارجی به لحاظ عدم واکنش دولت میزبان در سال‌های اخیر بیشتر شایع می‌باشد. این در حالی است که انفعال دولت میزبان در این حوزه به اعتقاد برخی در کاهش و پیامدهای جبران‌ناپذیر اقتصادی سرمایه‌گذاری خارجی در آینده مؤثر است (مرادی، روحانی و نصیری لاریمی، ۱۳۹۹: ۱۲۵). لذا عدم واکنش دولت میزبان نسبت به مقابله با فساد از نوع اول در سرمایه‌گذاری خارجی تا زمان طرح دعوی داوری از سوی سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری ایکسید بر اساس شرط داوری در معاهده سرمایه‌گذاری خارجی و موقت است. این اقدام دیر هنگام دولت میزبان با منافع ملی و عواید ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی منطبق است.

۱-۱. واکنش دولت میزبان نسبت به دعوی داوری سرمایه‌گذاری خارجی فاسد

دولت میزبان به محض طرح دعوی داوری از سوی سرمایه‌گذار خارجی بر مطالبه ایفای تعهدات متقابل به دو صورت واکنش جدی نشان می‌دهد. اول اینکه سرمایه‌گذار خارجی را دولت میزبان در محاکم داخلی به خاطر فساد از نوع اول تحت تعقیب کیفری قرار می‌دهد. دوم اینکه دولت میزبان در دیوان داوری به فساد سابق سرمایه‌گذار خارجی استناد می‌کند، در حالی که مأموران رسمی یا سرمایه‌گذار خارجی را به خاطر آن در محاکم داخلی تحت تعقیب قرار نمی‌دهد. فاصله زمانی قابل توجه از زمان وقوع فساد تا زمان طرح دعوی داوری از سوی سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری با استفاده از موقعیت دولت میزبان مؤید این استدلال است. این در حالی است که مأموران رسمی دولت میزبان و سرمایه‌گذار در فعالیت‌های مجرمانه زمینه‌ساز قرارداد سرمایه‌گذاری آگاهانه دخالت و شراکت کرده‌اند^۱ و دولت میزبان آن را تا زمان طرح دعوی داوری نادیده گرفته است.

بر این اساس استناد دولت میزبان به دفاع فساد برای توفیق سرمایه‌گذار خارجی در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه از موضوعات حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که در سال‌های اخیر در دیوان داوری ایکسید چالش برانگیز شده است. حمایت از سرمایه‌گذار خارجی به یک اعتبار از اهداف حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در قبال دولت میزبان است (بهزادی پارسى و سیفی، ۱۴۰۰: ۴۳۲). بنابراین سرمایه‌گذار خارجی پس از ایفای کامل یا بخشی از تعهدات قراردادی به اتکا شرط داوری در قرارداد سرمایه‌گذاری به دیوان داوری ایکسید مراجعه می‌کند تا الزام دولت میزبان به ایفای تعهدات متقابل را در فرض تخلفی مطالبه کند. اما دولت میزبان که تا آن زمان نسبت به فساد نوع اول در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی منفعل است، از حربه فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی علیه او استفاده می‌کند.

۱-۲. کارکرد دفاع فساد در ارتقای موقعیت دولت میزبان در دیوان داوری

دفاع فساد از سوی دولت میزبان در حالی است که مأموران رسمی آن دولت در تحقق فساد دوطرفه نقش مثبت دارند. پرداخت رشوه از سوی سرمایه‌گذار خارجی تا زمانی که با واکنش مثبت

۱. منطبق حقوقی نیز چنین حکم می‌کند تا سایر اشکال وقوع جرم یکجانبه از سوی سرمایه‌گذار بدون مشارکت نمایندگان و مقامات دولت میزبان از چارچوب نوشتار حاضر خروج موضوعی داشته باشد. لذا ارتکاب جرم یکجانبه از سوی سرمایه‌گذار خارجی با مشارکت کارکنان یا شرکای خود بدون اطلاع مقامات رسمی دولت میزبان مانند جعل در اسناد رسمی برای احراز شرایط در تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی از وضعیت پیش‌گفته متمایز است. وجه تمایز آن این است که چه‌بسا جرم سرمایه‌گذار خارجی که مورد ادعای دولت میزبان است، در محاکم کیفری داخلی قبل یا همزمان با طرح دعوی داوری هم تحت تعقیب قرار بگیرد. این وضعیت زمینه‌ساز موقعیت دیگری برای سرمایه‌گذار خارجی در تقاضای اقدامات موقت در دیوان داوری برای متوقف کردن تعقیب کیفری دولت میزبان در سطح محاکم داخلی است که موضوع این نوشتار نیست و پرداختن به آن مجال دیگری را می‌طلبد.

و دریافت آن از سوی مأموران رسمی مواجه نشود، مؤثر در جلب موافقت دولت میزبان برای تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری نیست. فساد در سرمایه‌گذاری خارجی با همکاری دو طرف صورت می‌گیرد و هر دو طرف در آن سهیم و به‌طریق اولی متضرر هستند. دولت میزبان با ادعای فساد در سرمایه‌گذاری خارجی نه تنها در جایگاه برتری نسبت به سرمایه‌گذار خارجی نیست، بلکه در مظان اتهام است که چرا با فساد مأموران رسمی تا زمان طرح دعوی داورى مقابله نکرده است. لیکن عملکرد دولت میزبان در اتکا به دفاع فساد نشان می‌دهد که گویا تصور دولت میزبان چنین نیست. لذا دولت میزبان در هر صورت از اتکا به دفاع فساد خواهان حفظ جایگاه برتر خود نسبت به سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داورى است.

این وضعیت جلوه‌ای از رفتارهای خودسرانه و فرصت‌طلبانه دولت میزبان در برابر سرمایه‌گذار خارجی است که به اعتقاد برخی با ممنوعیت مواجه است (پیری، شکیب و احمدپور، ۱۳۹۷: ۳۹۸). با وجود این رویه دیوان داورى در ارتقاء موقعیت دولت میزبان با دفاع فساد مؤید همین شرایط است. پذیرش دفاع فساد از سوی دیوان داورى ایکسید در سال‌های اخیر باعث مقبولیت اتکای دولت میزبان به آن در مقام خواننده دعوی داورى از سوی سرمایه‌گذار خارجی (خواهان) شده است. از این حیث دفاع فساد از سوی دولت میزبان واجد کارکرد مثبت برای آن شده است. چراکه دولت میزبان با دفاع فساد درصدد است تا فساد در موفقیت سرمایه‌گذار برای تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری را اثبات نماید.

۲. سرمایه‌گذاری خارجی و رویکرد و صلاحیت دیوان داورى نسبت به آن

ارجاع اختلافات به دیوان داورى از الزامات اصل حُسن‌نیت است (رضائی و صالحی، ۱۳۹۹: ۱۰) که طرفین را از تعقیب موضوع در سایر مراجع منع می‌کند. اما رعایت شرایط قانونی در قرارداد سرمایه‌گذاری از پیش شرط‌های ضروری برای رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در دیوان داورى است. لزوم تبعیت قراردادهای سرمایه‌گذاری از قوانین داخلی دولت میزبان و استانداردهای ضد فساد در سیاست بین‌المللی عمومی باعث شده است تا تنها قراردادهای سرمایه‌گذاری در این چارچوب مورد حمایت قانونی و حقوقی قرار بگیرند. در غیر این صورت حقوق سرمایه‌گذار خارجی در مقام خواهان در دیوان داورى ایکسید با ادعای وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری و ارائه دلایل مؤید آن از سوی دولت میزبان در مقام خواننده بسیار محدود و ناچیز می‌باشد. یکی از دلایل توجیه‌کننده این سرنوشت برای قرارداد سرمایه‌گذاری فاسد، اشاره به تشریفات تنظیم آن خارج از مقررات داخلی دولت میزبان و استانداردهای بین‌المللی مرتبط است.

۲-۱. فساد در سرمایه‌گذاری خارجی و رویکرد دیوان داوری نسبت به آن

وقوع جرم یا فساد یکی از رفتارهایی است که در مقررات داخلی یا بین‌المللی مرتبط مورد تأیید نیست. عدم رعایت تشریفات لازم با در نظر گرفتن مقررات داخلی و بین‌المللی در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی باعث عدم شکل‌گیری قرارداد سرمایه‌گذاری قانونی و از دست رفتن مزایای آن است. قرارداد سرمایه‌گذاری در این حالت منصرف از تعهدات طرفینی مقرر در آن است. اصل وقوع فساد در تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری بر محتویات و تعهدات طرفینی مقرر در آن غلبه دارد و حتی موجودیت آن‌ها را از اساس تحت الشعاع قرار می‌دهد. چراکه موجودیت قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و تعهدات مقرر در آن به عملیات مجرمانه پرداخت رشوه برای جلب موافقت مقامات رسمی دولت میزبان متکی است. سرمایه‌گذار خارجی به مقامات رسمی دولت میزبان برای متقاعد کردن آن‌ها در تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری رشوه پرداخت کرده است. رشوه تسهیل‌کننده تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی است، و گرنه بدون آن قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی تنظیم نمی‌شود. این وضعیت حاکی از فقدان شرایط سرمایه‌گذار خارجی برای ورود به قرارداد سرمایه‌گذاری با دولت میزبان و ایجاد تعهدات قراردادی متقابل است.

بر این اساس ادعاهای مبتنی بر قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد مشمول رسیدگی دیوان داوری نیست (ICSID, 2006: 142 and 157). این رویکرد متکی به الزامات قانونی مصرح در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یا لزوم احراز تشریفات ضمنی مقرر در ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون ایکسید^۱ یا اصول کلی حقوق بین‌الملل و سیاست بین‌الملل عمومی است. بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری واجد شرط الزام سرمایه‌گذار به تبعیت از قوانین دولت میزبان برای برخورداری از حمایت‌های قانونی مقرر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری هستند (Bulovsky, 2019: 129). این شرط با اراده و رضایت طرفین است و دیوان داوری فراتر از آن واجد حق اعمال صلاحیت نسبت به اختلافات فی‌مابین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی نیست. بر این اساس اگر سرمایه‌گذار خارجی از قوانین دولت میزبان تخطی کند، مشمول حمایت‌های قانونی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیست و به‌طریق‌اولی از رسیدگی‌های دیوان داوری متکی به آن محروم است. چراکه به یک اعتبار عدم انطباق یا کنترل سرمایه‌گذاری با قوانین دولت میزبان از موجبات عدم صلاحیت دیوان داوری بر اختلافات حاصل از آن معاهده سرمایه‌گذاری است (ICSID, 2010: 59).

تصریح معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به‌شرط مذکور حاکی از لزوم قانونی بودن سرمایه‌گذاری و قصد طرفین بر رعایت قوانین در ارتباط با سرمایه‌گذاری است، اما این ملازمه برای رعایت تشریفات در دیوان داوری همیشه برقرار نیست. از یک‌طرف چه‌بسا در قرارداد

1. International Centre for Settlement of Investment Disputes Convention.

سرمایه گذاری خارجی به شرط مذکور استناد شود، لیکن آن قرارداد همچنان با فساد توأم باشد. از طرف دیگر چه بسا سرمایه گذاری خارجی با فساد توأم نباشد، اما قرارداد سرمایه گذاری یا شرط مذکور وجود خارجی نداشته باشد. لذا در فرض وجود معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری هر چند که به شرط مذکور توجه زیادی می شود، اما این رویکرد به این معنا نیست که اگر چنین معاهده دوجانبه سرمایه گذاری یا شرط مذکور در آن مفقود بود، دیوان داوری با بن بست مواجه است. بلکه در این موارد نیز دیوان داوری به الزامات ضمنی ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون ایکسید متکی است. نتیجه اینکه لزوم تبعیت از قوانین داخلی دولت میزبان علی رغم فقدان معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری واجد اهمیت و جلوه ای از حاکمیت ضمنی مقررات ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون ایکسید بر صلاحیت دیوان داوری است. بنابراین در هر شرایط وقوع فساد در تنظیم قرارداد سرمایه گذاری خارجی ملاک عمل و مانع از صلاحیت رسیدگی دیوان داوری است.

۲-۲. حمایت از قرارداد سرمایه گذاری خارجی و صلاحیت دیوان داوری ایکسید

هدف از مکانیسم بین المللی برای حمایت از سرمایه گذاری از طریق داوری ایکسید، حمایت از سرمایه گذاری متکی بر نقض قوانین دولت میزبان، ارتکاب فساد، نادیده گرفتن اصل حُسن نیت یا سوء استفاده از سیستم داوری بین المللی ایکسید نیست (ICSID, 2009: 100). استناد دیوان داوری در این شرایط به مقررات داخلی دولت میزبان و استانداردهای ضد فساد در معاهدات بین المللی و سیاست بین المللی عمومی فراگیر، غالب و مشهود است. چراکه توجه به قرارداد سرمایه گذاری مستلزم احراز صلاحیت دیوان داوری برای رسیدگی به اختلافات ناشی از آن است که در ارتباط با قرارداد سرمایه گذاری فساد از اساس فاقد مبنای منطقی و حقوقی است. دیوان داوری واجد صلاحیت رسیدگی به قرارداد سرمایه گذاری خارجی فساد و ورود به آن برای حل و فصل اختلافات ناشی از آن به تقاضای سرمایه گذار خارجی علیه دولت میزبان نیست.

در این شرایط صرف اینکه در قرارداد سرمایه گذاری قید شده باشد که توافق طرفین مطابق با قوانین داخلی دولت میزبان و استانداردهای ضد فساد در معاهدات بین المللی و سیاست بین المللی عمومی است، برای دیوان داوری کفایت نمی کند و در اعمال صلاحیت آن مؤثر نیست. ادعای وقوع فساد در تنظیم قرارداد سرمایه گذاری و ارائه دلایل مؤید آن بر محتویات قرارداد سرمایه گذاری غلبه دارد و کارکرد حقوقی آن‌ها را زایل می سازد. این رویکرد به اعتقاد برخی برای حمایت از دولت میزبان نیست، بلکه برای حمایت از اتباع دولت میزبان که باید هزینه های مقابله با فساد را با پرداخت مالیات بیشتر متحمل شوند (Kulick and Wendler, 2010: 63). لذا این وضعیت به برقراری حاکمیت قانون و اقدامات قانونی در عرصه سرمایه گذاری بین المللی کمک زیادی می کند. بر این اساس از دیوان داوری ایکسید انتظار می رود تا در رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه گذاری به سازوکارهای بین المللی در مقابله با فساد متکی باشد.



چنین رویه‌ای حاکی از عدم تحمل وقوع فساد در قراردادهای سرمایه‌گذاری یا تسری عواقب منفی آن به سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان است.

واکنش دیوان دآوری به فساد نه تنها به سلامت در سرمایه‌گذاری خارجی کمک می‌کند، بلکه باعث ارتقاء نظام حقوقی، قانونی و قضایی دولت میزبان در تعقیب جرایم مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. اما این وضعیت با لزوم برقراری تعادل میان دو مفهوم حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و مبارزه با فساد احتمالی آن در ارتباط است. از یک طرف سرمایه‌گذار خارجی نیازمند حمایت‌های قانونی در مسئله سرمایه‌گذاری و رسیدگی به اختلافات احتمالی با دولت میزبان در دیوان دآوری است. اما از طرف دیگر قراردادهای آلوده به فساد به دلیل مغایرت با سیاست بین‌المللی عمومی در دیوان دآوری غیرقابل اجرا و باطل می‌باشند. این وضعیت به یک اعتبار با نظم عمومی در حقوق داخلی نیز مرتبط است (نوری یوشانلوئی و شاهمرادی، ۱۳۹۶: ۱۲۷). لذا حق دسترسی سرمایه‌گذار خارجی به دآوری علیه دولت میزبان متکی به قرارداد سرمایه‌گذاری است که برای تنظیم آن فعالیت‌های مجرمانه صورت نگرفته باشد (ICSID, 2013: 422).

این رویکرد حاکی از عدم حمایت حقوقی از سرمایه‌گذاری است، که برای جلب موافقت دولت میزبان بر تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری مرتکب فعالیت‌های مجرمانه شده است. لذا سرمایه‌گذار خارجی همیشه باید به تبعیت از مقررات داخلی دولت میزبان و استانداردهای سیاست بین‌المللی عمومی حساس باشد. این وضعیت به مثابه بررسی خطر سرمایه‌گذاری است که به اعتقاد برخی با سختی‌ها، خطرات احتمالی و عایدات سرمایه‌گذاری قبل از هر اقدام باید همیشه مدنظر سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد (زمانی و بذار، ۱۳۹۷: ۲۳۵). بنابراین در موقعیت‌هایی که وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری محرز است، سرمایه‌گذار خارجی از حمایت‌های حقوقی و رسیدگی دیوان دآوری در ارتباط با اختلافات ناشی از معاهده سرمایه‌گذاری با دولت میزبان محروم است (Yackee, 2011: 736). در این شرایط تخطی از الزامات قوانین داخلی و بین‌المللی باعث رد دعوی دآوری سرمایه‌گذار خارجی در فرض بروز اختلافات احتمالی با دولت میزبان در دیوان دآوری می‌شود (Hepburn, 2014: 33). چنان‌که برخی معتقدند که فقدان صلاحیت دیوان دآوری در این شرایط ناشی از رفتارهای غیرقانونی است که منجر به بی‌اعتباری قرارداد سرمایه‌گذاری شده است (Newcombe, 2011: 190). لذا دیوان دآوری در این شرایط صلاحیت رسیدگی به ادعاهای سرمایه‌گذار خارجی علیه دولت میزبان با اتکا به قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد را ندارد و نسبت به آن قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید.

۳. رویه دیوان دآوری ایکسید نسبت به دفاع فساد دولت میزبان و آثار آن

ادعای فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و ارائه دلایل مؤید آن از سوی دولت میزبان در دیوان دآوری باعث صدور قرار عدم صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از آن یا قرار عدم

استماع می‌شود. بر این اساس استناد به دفاع فساد یکی از مزایای پیش‌روی دولت میزبان در دیوان داوری نسبت به سرمایه‌گذار خارجی است؛ که مأموران رسمی آن با دریافت رشوه وارد قرارداد سرمایه‌گذاری شده‌اند. رویه دیوان داوری در پرونده ورد دیوتی فری^۱ برای اولین بار حاکی از شرایط مشابه و مبنای سایر پرونده‌ها در این مرجع است. اما محرومیت سرمایه‌گذار از مزایای قرارداد سرمایه‌گذاری به معنای اعطای امتیاز بهره‌برداری به دولت میزبان از فساد است که مأموران رسمی دولت میزبان در آن مشارکت برابر داشته است.

پیشنهاد رشوه از سوی مأموران رسمی دولت میزبان یا نشان دادن اقبال در فرض پیشنهاد آن از سوی سرمایه‌گذار خارجی زمینه‌ساز مشارکت در سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد است. این وضعیت منصرف از تصورات سرمایه‌گذار خارجی، جرم‌انگاری یا عدم آن فساد در نظام حقوقی دولت میزبان است. چنان‌که سرمایه‌گذار خارجی (خواهان) در پرونده ورد دیوتی فری ادعا می‌کند، پرداخت رشوه برای پیشبرد اهداف در این کشور ریشه فرهنگی دارد. بر این اساس سرمایه‌گذار خارجی تصور کرده است که پرداخت مبلغ دو میلیون دلار برای موفقیت در کسب قرارداد سرمایه‌گذاری به رئیس‌جمهور کنیا جزو تشریفات لازم بوده است (ICSID, 2006: 105-110).

اما دولت میزبان (خواننده) در این پرونده اعلام می‌کند که عمل سرمایه‌گذار خارجی پرداخت رشوه بوده است که بر اساس قوانین داخلی جرم‌انگاری شده است. لذا این دعوی به دلیل غیرقانونی و غیرقابل اجرا بودن قرارداد منشاء باید رد شود. دیوان داوری نیز نتیجه می‌گیرد که پرداخت پول به دولت کنیا نبوده است، بلکه در یک رابطه شخصی به رئیس سابق آن دولت بوده است و جلوه‌ای از پرداخت غیرقانونی و رشوه است. لیکن خواهان رد دعوی داوری را بهره‌برداری مضاعف دولت میزبان از مشارکت مساوی در اقدامات مجرمانه شدید ارزیابی می‌کند (ICSID, 169 and 136, 113: 2006). با وجود این، دیوان داوری استدلال می‌کند که ادعاهای متکی به قراردادهای فاسد یا قراردادهای توأم با فساد اصلاً قابل اجرا نیستند.

این وضعیت جلوه‌ای از سلب مالکیت غیرمستقیم از سرمایه‌گذار است^۲ که با محرومیت آن از حقوق و مزایای ناشی از سرمایه‌گذاری در قلمرو دولت میزبان ظاهر می‌شود.^۳ لذا ادعای خواهان غیرقابل استماع است، درحالی‌که شرط داوری و رسیدگی‌های مبتنی بر آن محفوظ است (ICSID, 2006: 157 and 183-8). این رویکرد به این معنا است که شرط داوری و

1. World Duty Free

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. تیموری، جنیدی، صقری و رضا عباسیان، ۱۳۹۷: ۲۰.

۳. البته باید خاطر نشان کرد که این وضعیت متمایز از اعمال حاکمیت دولت میزبان و تحدید حقوق و مالکیت سرمایه‌گذار خارجی در نتیجه اختیارات قانونی دولت میزبان راجع به مالیات، محدودیت‌های تجاری و مجوزهای خاص است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. ابراهیم‌پور اسنجان و سلیمانی، ۱۴۰۰: ۲۰.

رسیدگی‌های دیوان داوری تا زمان اثبات وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی متکی بر همان قرارداد فاسد است. لذا قرارداد فاسد در شرط داوری و رسیدگی‌های دیوان داوری مطابق با آن مؤثر نیست. بر این اساس دیوان داوری واجد صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی داوری است، لیکن رسیدگی به ادعاهای سرمایه‌گذار خارجی و نتیجه‌گیری از آن فاقد مبنای حقوقی و درنهایت مردود است.

۳-۱. قرار عدم صلاحیت دیوان داوری در قبال دفاع فساد دولت میزبان

رد دعوی سرمایه‌گذار خارجی یا عدم استماع آن اقدام نامتناسبی است که با اصول حقوق سرمایه‌گذاری هماهنگ نیست. اصول حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی متکی بر حمایت از سرمایه‌گذار خارجی به خاطر فعالیت در قلمرو دولت میزبان است. این رویکرد دیوان داوری باعث نادیده گرفتن منافع عامه در برخورداری از مزایای سرمایه‌گذاری و توسعه اقتصادی دولت میزبان می‌شود (Llamzon, 2008: 210). رد دعوی داوری به معنای نادیده گرفتن نقش و سهم دولت میزبان در وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی برای تسری آثار منفی به آن است. دولت میزبان درحالی که نقش و سهم برابر در تنظیم قرارداد توأم با فساد دارد، اما نه تنها با مسئولیتی در قبال سرمایه‌گذار مواجه نیست، بلکه از مزایای قرارداد فاسد هم از زمان تنظیم تا زمان طرح دعوی داوری برخوردار می‌شود.

این وضعیت به اعتقاد برخی باعث می‌شود تا نه تنها دولت میزبان از بابت مشارکت در فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری شرمنده نباشد، بلکه گزینه ارتکاب فساد در سایر قراردادهای سرمایه‌گذاری برای دولت میزبان همچنان به عنوان اهرم فشار بالقوه به سرمایه‌گذار خارجی در زمان طرح دعوی داوری در آینده جذابیت داشته باشد (Meshel, 2013: 267). این رویکرد، مشوقی برای دولت میزبان است تا نه تنها با فساد در قراردادهای سرمایه‌گذاری مقابله نکند، بلکه به فراگیر شدن آن دامن بزند تا در زمان مقتضی از نتایج آن برخوردار شود (Odumosu, 2011: 118). اما این شرایط ناشی از عملکرد دیوان داوری در این پرونده است که با رد دعوی سرمایه‌گذار ایجاد می‌شود و در سایر پرونده‌های مشابه ادامه می‌یابد.

دیوان داوری در حالی دعوی داوری سرمایه‌گذار خارجی را علیه دولت میزبان رد می‌کند که به مشارکت دولت میزبان در وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری واقف است. این در حالی است که رژیم حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نباید به شکل‌گیری رویه دیوان داوری بر خودداری از بازخواست دولت میزبان به خاطر مشارکت در این روند بی‌تفاوت باشد و زمینه را برای بهره‌برداری دولت میزبان از مزایای فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی فراهم کند. چنان‌که به یک اعتبار، توسل به سازوکار دیوان داوری برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذار خارجی و برقراری توازن

موقعیت آن در برابر دولت غیر متبوع است (McLachlan, Shore and Weiniger, 2008: 21).

بر این اساس باید از دولت میزبان مدعی وقوع فساد در سرمایه‌گذاری خارجی خواسته شود تا اقدامات لازم برای تعقیب، محاکمه و مجازات عوامل فساد در سرمایه‌گذاری خارجی را انجام دهند تا ادعای آن دولت بر وقوع فساد در سرمایه‌گذاری خارجی پذیرفته و ترتیب اثر داده شود. بی‌توجهی دیوان داوری به ادعای فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی برای بازخواست کردن از دولت میزبان نه تنها به کاهش فساد در سرمایه‌گذاری از طرف دولت میزبان کمک زیادی نمی‌کند، بلکه این رویه باعث می‌شود تا فساد دولت میزبان که به یک اعتبار از کشورهای درحال توسعه است (Carrington, 2010: 130) و مأموران رسمی آن در مسئله سرمایه‌گذاری خارجی توأم با فساد همچنان لاینحل باقی بماند. با وجود این کارکرد دیوان داوری مؤید این شرایط است. پذیرش دفاع فساد از دولت میزبان در دیوان داوری باعث می‌شود تا حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و مسئولیت دولت میزبان به خاطر مشارکت در فساد نادیده گرفته شود و به اعتقاد برخی، زمینه برای تمایل دولت‌ها به عدم درج استانداردهای ضد فساد در معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه ایجاد شود (Gilman, 2009: 279).

۲-۳. دستاوردهای منفی رد دعوی سرمایه‌گذاری خارجی فاسد

رد دعوی سرمایه‌گذار خارجی باعث تشویق دولت میزبان در خودداری از مقابله با فساد در سرمایه‌گذاری می‌شود، چراکه به تعبیر برخی، فساد در سرمایه‌گذاری برای دولت میزبان در این شرایط مفید و زمینه‌ساز انتفاء مسئولیت در قبال سرمایه‌گذار خارجی است (Kulick and Wendler, 2010: 68). این وضعیت به مثابه بهره‌برداری از نقض قوانین بین‌المللی و توسعه فرهنگ فساد در قلمرو سرزمینی در مقوله سرمایه‌گذاری خارجی است. بر این اساس ارتکاب فساد از سوی مقامات پایین رتبه دولت میزبان در قرارداد سرمایه‌گذاری همیشه مستمسکی برای دولت میزبان در دفاع از دعوی داوری سرمایه‌گذار خارجی علیه آن در دیوان داوری است. لذا تردید است که دولت میزبان با فساد کارکنان در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی مقابله نکند تا بعدها از مزایای آن برخوردار شود.

این در حالی است که به تعبیر برخی، از دیوان داوری انتظار می‌رود تا برای خنثی کردن فساد در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از دولت میزبان مدعی وقوع فساد، بخواهد تا حداقل مستندات تعقیب عوامل فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری را به‌عنوان پیش شرط بررسی ادعای فساد علیه سرمایه‌گذار خارجی ارائه کند، در غیر این صورت ادعای آن بر وقوع فساد در قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی را رد کند. چراکه ادعای دولت میزبان بر وقوع فساد در سرمایه‌گذاری خارجی و عدم ارائه مستندات تعقیب و مجازات عوامل فساد در آن به منزله منفعل بودن دولت

میزبان در مقابله با فساد به تعبیر برخی علی‌رغم وقوف به آن در امور داخلی است (Tirado, Page and Meagher, 2014: 511). چنان‌که دولت میزبان در راستای اعمال حاکمیت درون سرزمینی تکلیف دارد تا اقدامات لازم را نه تنها برای مقابله با فساد، بلکه اقدامات مقتضی را برای از بین بردن زمینه آن و پیشگیری از وقوع آن از سوی مقامات عمومی در فعالیت‌های اقتصادی سرمایه‌گذاری به عمل بیاورد. از این حیث انحصار دولت میزبان در اعمال حاکمیت سرزمینی و حفظ اولویت آن به یک اعتبار^۱ نباید منجر به نادیده گرفتن حقوق سرمایه‌گذار در دعوی داوری شود.

نتیجه این تئوری آن است که دولت میزبان در فرض رد دعوی داوری به اتکا قرارداد توأم با فساد نسبت به پرداخت مابه‌ازای بهره‌برداری از عواید سرمایه‌گذاری خارجی محکوم به پرداخت خسارت باشد. با وجود این مسئله، جبران خسارات ناشی از استیفاء از قرارداد سرمایه‌گذاری فاسد از موضوعات مغفول در رویه دیوان داوری در زمان رسیدگی به ادعای سرمایه‌گذار خارجی بر اساس قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد است. چنان‌که رسیدگی به ادعاهای سرمایه‌گذار خارجی به اتکا قرارداد توأم با فساد مردود است، بهره‌مندی از عواید چنین سرمایه‌گذاری نیز به طریق اولی ممنوع است. لذا پرداخت مابه‌ازای سرمایه‌گذاری خارجی به یک اعتبار همچنان برعهده دولت میزبان است (Haugeneder, 2009: 328)، که از مزایای سرمایه‌گذاری فاسد برخوردار شده است. هرچند که اقدامات مجرمانه سرمایه‌گذار خارجی، خودخواسته و نتایج منفی آن ناگزیر است لیکن دولت میزبان نیز از طریق مأموران رسمی در تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری فاسد مشارکت داشته است.

نتایج منفی مشارکت در رفتارهای مجرمانه سرمایه‌گذار نیز باید دولت میزبان را دربرگیرد. اما رویه دیوان داوری حاکی از انتفاء مسئولیت دولت میزبان به‌خاطر نقض تعهدات قراردادی در قبال سرمایه‌گذار خارجی است، درحالی‌که دولت میزبان حداقل از زمان تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری تا زمان طرح دعوی داوری راجع به اختلافات در دیوان داوری از موضوع سرمایه‌گذاری خارجی یا عواید ناشی از آن بهره برده است و مابه‌ازایی هم پرداخت نکرده است. علاوه بر این دولت میزبان اقدامات لازم در مقابله با رفتار مأموران رسمی را ترتیب نداده است. انتفاء مسئولیت دولت میزبان به‌مثابه بلاجبران باقی ماندن و نادیده گرفتن حقوق سرمایه‌گذار خارجی است. در عین حال که رد دعوی داوری، هیچ چشم‌انداز دیگری را برای سرمایه‌گذار خارجی ایجاد نمی‌کند تا مطالبات ناشی از سرمایه‌گذاری ولو توأم با فساد را از دولت میزبان وصول کند. ایجاد این موقعیت

۱. به اعتبار دیگر اولویت اصل حاکمیت که با قوانین داخلی به اجراء گذاشته می‌شود، در مقابل اولویت حقوق بین‌الملل رنگ باخته است. بر این اساس اولویت حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و به تبع آن رفتارهای دولت بر اساس قوانین داخلی همچنان محفوظ است. حمایت از سرمایه‌گذار خارجی با اتکاء به معاهدات سرمایه‌گذاری از دستاوردهای حقوق بین‌الملل و حفظ برتری آن بر حقوق داخلی است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. زمانی و شیرعلیزاده، ۱۳۹۸: ۱۳۴.

برای دولت میزبان از سوی دیوان داوری جلوه‌ای از نادیده گرفتن استیفاء ناروا است که با ممنوعیت شدید مواجه است.

بحث و نتیجه‌گیری

داوری، سرمایه‌گذاری یک مکانیسم ضد فساد است. لذا استفاده از سازوکار دفاع فساد بر کارآیی آن تأثیر منفی می‌گذارد. از یک طرف سرمایه‌گذار خارجی به تخلفات دولت میزبان در دیوان داوری برای تعقیب مسئولیت مدنی آن و جبران مابه‌ازاء یا خسارت ناشی از تخلفات قراردادی استناد می‌کند. از طرف دیگر ادعای دولت میزبان و ارائه دلایل مؤید فساد در تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی واجد اهمیت و در تصمیم‌گیری دیوان داوری مؤثر است. قاعده کلی این است که سرمایه‌گذار خارجی در این شرایط از مزایای قرارداد توأم با فساد محروم باشد و هم نتواند از سازوکار داوری علیه دولت میزبان، برای طرح مسئولیت قراردادی و جبران خسارت قراردادی استفاده کند. لیکن فساد در این شرایط دوطرفه بوده است. سرمایه‌گذار در این فساد تنها دخیل نبوده است، بلکه مأموران رسمی دولت میزبان نیز در شکل‌گیری آن سهم و مشارکت برابر داشته‌اند. چنان‌که فساد و پیشنهاد رشوه از سوی سرمایه‌گذار خارجی بدون پاسخ مثبت از سوی نمایندگان رسمی دولت میزبان به تنظیم قرارداد سرمایه‌گذاری منتهی نمی‌شود.

پیشنهاد مجرمانه سرمایه‌گذار خارجی به عنوان یک طرف قرارداد سرمایه‌گذاری، نیازمند پاسخ مثبت مقامات رسمی دولت میزبان است تا در نتیجه مشارکت طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری تنظیم شود. این وضعیت موجب مسئولیت دولت میزبان در عدم مقابله با فساد مأموران رسمی است. با وجود این دیوان داوری به این شرایط بی‌توجه است و تمام عواقب آن را فقط متوجه سرمایه‌گذار خارجی می‌نماید. بر این اساس هیچ تنبیهی برای اقدامات مجرمانه مأموران رسمی دولت میزبان و انفعال دولت میزبان در عدم تعقیب آن‌ها در دیوان داوری مشهود نیست. لذا دولت میزبان بی‌محابا در دعوای سرمایه‌گذار خارجی به دفاع فساد استناد می‌کند و مقبول واقع می‌شود. این رویه دیوان داوری نه تنها حاکی از نابرابر شدن موقعیت طرفین اختلاف ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری است، بلکه باعث می‌شود تا سرنوشت دعوی داوری به نفع دولت میزبان تمام شود. چراکه عدم صلاحیت دیوان داوری در رسیدگی به ادعاهای سرمایه‌گذار خارجی واجد دستاورد بری شدن از مسئولیت‌های قراردادی در قبال سرمایه‌گذار خارجی است. این رویکرد از یک طرف به ضرر سرمایه‌گذار خارجی و از طرف دیگر به نفع دولت میزبان در قراردادی است که هر دو، به یک میزان در وقوع فساد در آن سهیم و شریک هستند.

این وضعیت باعث شده است تا رویه غالب دیوان داوری بر پذیرش فساد به عنوان استراتژی دفاع دولت میزبان شکل بگیرد. بر این اساس سرمایه‌گذار از رابطه دوجانبه توأم با فساد با دولت میزبان همیشه متضرر است. سرمایه‌گذار از دو جهت متضرر است. اول اینکه؛ تعهدات ناشی از

قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد را انجام داده است، ولی دولت میزبان به اتکای فساد در آن از تعهدات متقابل خودداری می‌کند، علی‌رغم اینکه از مزایای سرمایه‌گذاری خارجی استفاده کرده است. دوم اینکه؛ سرمایه‌گذار خارجی از طرح دعوی در دیوان داوری ایکسید و بهره‌برداری از مزایای شرط داوری در قرارداد سرمایه‌گذاری محروم است. لذا دولت میزبان در مقام بهره‌بردار و سرمایه‌گذار محروم از مابه‌ازاء قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد است. این در حالی است که سرمایه‌گذاری توأم با فساد، با مشارکت دو طرف سرمایه‌گذار و دولت میزبان صورت می‌گیرد و تبعات منفی یا مثبت آن باید متوجه طرفین باشد، نه اینکه یک طرف منتفع و طرف دیگر متضرر باشد.

دولت میزبان، بدون پرداخت مابه‌ازاء از عواید قرارداد سرمایه‌گذاری توأم با فساد بهره‌برداری می‌کند و در پاسخ به دعوی داوری سرمایه‌گذار خارجی به فساد استناد می‌کند. این وضعیت برای دولت میزبان هیچ مسئولیتی هم دربر ندارد. چراکه دولت میزبان در این شرایط از عواقب نقض تعهدات قراردادی خود نسبت به سرمایه‌گذار خارجی نیز مبری و فاقد مسئولیت است. بخشی از این رویه متکی به استانداردهای مبارزه با فساد در چارچوب حقوقی بین‌المللی و سیاست بین‌الملل عمومی چنین است. چنان‌که استانداردهای مبارزه با فساد در چارچوب حقوقی بین‌المللی و سیاست بین‌الملل عمومی چنین ایجاب می‌کند تا دولت میزبان از مسئولیت سلب مالکیت قراردادی ناشی از فساد شانه خالی کند. این موقعیت برای دولت میزبان در قبال سرمایه‌گذار خارجی مطلوب است. بنابراین دولت میزبان نه تنها از تعهدات قراردادی طفره می‌رود، بلکه سرمایه‌گذار هم قادر به تعقیب مسئولیت دولت میزبان برای تخلف از تعهدات قراردادی در مرجع داوری ایکسید نیست.

بنابراین، رد دعوی داوری فرصت خوبی برای دولت میزبان است تا به فساد در سرمایه‌گذاری برای مغلوب کردن سرمایه‌گذار اتکا کند، درحالی‌که دولت میزبان، خود یک طرف آن فساد است. این وضعیت منجر به نادیده گرفتن مسئولیت دولت در عدم تعقیب مأموران فاسد می‌شود که از یک طرف در کاهش سرمایه‌گذاری خارجی در آینده مؤثر است و از طرف دیگر موجب افزایش فساد در سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. چراکه تعقیب مأموران فاسد، سلامت در سرمایه‌گذاری و افزایش سرمایه‌گذاری در دولت میزبان را تضمین می‌کند و نادیده گرفتن آن باعث القاء این پیام به سرمایه‌گذار و مأموران دولت میزبان می‌شود که فساد در این زمینه به دلیل نفعی که برای دولت در دیوان داوری دربر دارد، با واکنش خاصی به جز رد دعوی داوری مواجه نیست. رد دعوی داوری به نفع دولت میزبان است و فساد مأموران دولت میزبان یا مسئولیت دولت میزبان در عدم تعقیب آن‌ها مورد بازخواست قرار نمی‌گیرد. اما رد ادعاهای سرمایه‌گذار و نادیده گرفتن اصل حمایت از سرمایه‌گذار در دیوان داوری، علاج مقابله با فساد و مجازات مأموران فساد در دولت میزبان نیست.



اینکه دولت میزبان پس از بروز اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه گذاری فقط به فساد در آن استناد کند و از دیوان داوری، رد تقاضای سرمایه گذار خارجی بر داوری را مطالبه کند، جلوه‌ای از سوءاستفاده دولت میزبان از موقعیتی است که برای او ایجاد شده است. نادیده گرفتن فساد در قرارداد سرمایه گذاری از سوی دولت میزبان و توجه به ادعای آن برای تحمیل عواقب منفی آن فقط به سرمایه گذار خارجی از سوی دیوان داوری، با لزوم حساسیت و مقابله مراجع بین‌المللی با فساد منافات دارد. بر این اساس لازم است تا دولت میزبان، برای منفعل باقی ماندن در مقابله با فساد از زمان تنظیم قرارداد سرمایه گذاری تا زمان استناد به آن، برای حل اختلافات ناشی از آن در دیوان داوری بازخواست و به جبران خسارات ناشی از سرمایه گذاری خارجی به نفع سرمایه گذار محکوم شود.

سپاسگزاری

پژوهشگر، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارد.

منابع

- ابراهیم‌پور اسنجان، عادل و سلیمانف مائده. (۱۴۰۰). تقابل و تعامل سلب مالکیت غیرمستقیم و تنظیم‌گری دولت میزبان. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱(۲)، ۸۳۹-۸۱۹.

<https://civilica.com/doc/1216077/>

- بهزادی پارسی، آرش و سیفی، جمال. (۱۴۰۰). رابطه صلاحیت قانون‌گذاری دولت‌ها با انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران خارجی در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱(۲)، ۴۵۴-۴۳۱.

https://journal.ut.ac.ir/article_80108.html

- پیری، مهدی؛ شکیب، محمدرضا و احمدپور، بهاره. (۱۳۹۷). بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین. مطالعات حقوق انرژی، ۴(۲)، ۴۰۳-۳۷۷.

<http://ensani.ir/fa/article/412187/>

- تیموری، محمدصادق؛ جنیدی، لعیا؛ صقری، محمد و عباسیان، رضا. (۱۳۹۷). سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۶(۲۴)، ۹-۳۶.

<http://ensani.ir/fa/article/389388/>

- رضائی، علی و صالحی، مذکور. (۱۳۹۹). قرار منع اقامه یا پیگیری دعوا صادره از دیوان‌های داوری در داوری تجاری بین‌المللی. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۸(۳۰)، ۹-۳۶.

<http://ensani.ir/fa/article/428066/>

- زمانی، قاسم و بذار، وحید. (۱۳۹۷). فرض وجود خطر به‌عنوان عاملی تأثیرگذار بر مسئولیت در اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر رویه داوری بین‌المللی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۸(۲)، ۲۲۷-۲۴۵.

https://journal.ut.ac.ir/article_66732.html

- زمانی، قاسم و شیرعلیزاده، ابوالفضل. (۱۳۹۸). اصول و رویه تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط محاکم داوری و ترجیح حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی. مجله حقوقی دادگستری، ۸۳(۱۰۵)، ۱۱۱-۱۳۶.

<http://ensani.ir/fa/article/415602/>

- کرم‌زاده، سیامک و روزگاری آقبلاغ، خلیل. (۱۳۹۸). ارزیابی «قانونی بودن سرمایه‌گذاری» در رویه ایکسید. مجله حقوق خصوصی، ۱۶(۱)، ۲۱-۴۱.

<http://ensani.ir/fa/article/415571>

- مرادی، رامین؛ روحانی، کارن و نصیری لاریمی، رضا. (۱۳۹۹). بررسی پیامدهای قوانین مبارزه با رشوه‌خواری خارجی بر تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی کشورهای در حال توسعه. فصلنامه مطالعات بین‌المللی، ۱۷(۳)، ۱۱۳-۱۳۴.

<http://ensani.ir/fa/article/458667/>



- نوری یوشانلوئی، جعفر و شاهمرادی، عصمت. (۱۳۹۶). آثار حقوقی فساد بر قراردادهای نفت و گاز. مطالعات حقوق انرژی، ۳(۱)، ۱۳۳-۱۱۵.

<http://ensani.ir/fa/article/412162/>

- McLachlan, Campbell; Laurence Shore and Matthew Weiniger. (2008). *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. Oxford University Press.

- Newcombe, Andrew. (2011). "Investor Misconduct: Jurisdiction, Admissibility or Merits?", in; Chester Brown and Kate Miles (eds.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge University Press.

- Bulovsky, T. Andrew. (2019). Promises Unfulfilled: How Investment Arbitration Tribunals Mishandle Corruption Claims and Undermine International Development. *Michigan Law Review*, 118(1), 117-147.

<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol118/iss1/4/>

- Carrington, D. Paul. (2010). Enforcing International Corrupt Practices Law. *Michigan Journal of International Law Michigan Journal of International Law*, 32(1), 129-164. <https://www.proquest.com/docview/818908480>

- Gilman, Eric. (2009). Legal Transplants in Trade and Investment Agreements: Understanding the Exportation of U.S. Law to Latin America. *Georgetown Journal of International Law*, 41, 263-285.

<https://www.semanticscholar.org/paper/Legal-Transplants-in-Trade-and-Investment-the-of-to-Gillman/8a6870e93b557db6eeed8d9f4f936f86a96fa043>

- Halpern, S. Michaela. (2016). Corruption as a Complete Defense in Investment Arbitration or Part of a Balance?. *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 23(2), 101-121.

<https://ilsquare.org/2016/02/02/corruption-as-a-defense-in-international-investment-arbitration/>

- Haugeneder, Florian. (2009). Corruption in Investor-State Arbitration. *the Journal of World Investment and Trade*, 10(3), 323-339.

https://www.academia.edu/36299630/Corruption_in_Investor_State_Arbitration_It_Takes_Two_to_Tango

- Hepburn, Jarrod. (2014). In Accordance with Which Host State Laws? Restoring the 'Defence' of Investor Illegality in Investment Arbitration. *Journal of International Dispute Settlement*, 5(3), 531-559.

<https://academic.oup.com/jids/article-abstract/5/3/531/2908335>

- Kulick, Andreas and Carsten Wendler. (2010). A Corrupt Way to Handle Corruption? Thoughts on the Recent ICSID Case Law on Corruption. *Legal Issues of Economic Integration*, 37(1), 61-85.

<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Legal+Issues+of+Economic+Integration/37.1/LIEI2010006>

- Llamzon, Aloysius. (2008). The Control of Corruption through International Investment Arbitration: Potential and Limitations. *American Society of International Law*, 102(4), 208-212.

<https://ur.booksc.me/book/57114889/e9e82a>

- Martsekis, George. (2019). Corruption as a Jurisdiction Bar in Investment Treaty Arbitration: A Strategic Reform. *the Journal of the Institute for Transnational Arbitration*, 1(2), 76-97.

<https://www.itainreview.org/articles/Fall2019/corruption-as-a-jurisdiction-bar-in-investment-treaty-arbitration.html>

- Meshel, Tamar. (2013). The Use and Misuse of the Corruption Defence in International Investment Arbitration. *The Journal of International Arbitration*, 30(3), 267-282. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2368088
- Odumosu, T. Ibironke. (2011). International Investment Arbitration and Corruption Claims: An Analysis of Word Duty Free v. Kenya. *the Law and Development Review*, 4(3), 88-129. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.2202/1943-3867.1118/html>
- Tirado, Joe; Matthew Page and Daniel Meagher. (2014). Corruption Investigations by Governmental Authorities and Investment Arbitration: An Uneasy Relationship. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 29(2), 493-513. <https://academic.oup.com/icsidreview/issue/29/2>
- Yackee, W. Jason. (2011). Investment Treaties and Investor Corruption: An Emerging Defense for Host States?. *Virginia Journal of International Law*, 52, 723-745. <https://www.iisd.org/itn/en/2012/10/19/investment-treaties-and-investor-corruption-an-emerging-defense-for-host-states/>
- The International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2006). Award, *World Duty Free Co Ltd v. Republic of Kenya*. 4 October 2006, ICSID Case No. ARB/00/7.
- The International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2009). Award, *Phoenix Action v. Czech Republic*. 15 April 2009, ICSID Case No. ARB/06/5.
- The International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2010). Award, *Alasdair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*. 19 May 2010, ICSID Case No. ARB (AF)/07/3.
- The International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2013). Award, *Metal-Tech Ltd v. The Republic of Uzbekistan*. 4 October 2013, ICSID Case No. ARB/10/3.