



جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در رویه ایکسید (ICSID)

سعید گودرزی^۱

یوسف درویشی هویدا^۲

ابراهیم دلشاد معارف^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۲۳

چکیده

مرکز داوری سرمایه‌گذاری خارجی ایکسید (ICSID)، یک مرکز داوری پیش‌تاز در حوزه رسیدگی به اختلافات دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی است. به همین لحاظ، رویه داوری ایکسید در زمینه‌های مختلف ماهوی و شکلی دارای اهمیت زیادی است. از سوی دیگر، داوری دارای ویژگی‌هایی است که در نوع طرفین و موضوع رابطه قراردادی سرمایه‌گذاری و اختلافات ناشی از آن نمود می‌یابد و از مهمترین ویژگی‌های آن قدرت و اختیار دولت میزبان سرمایه‌گذاری در تغییر قوانین داخلی خود است که موجب نگرانی و بی‌اعتمادی سرمایه‌گذار خارجی می‌شود. در این مقاله به بررسی مزایا و معایب نظام حقوقی داوری در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی در مرکز داوری ایکسید پرداخته شده و به بیان نقش اراده در تعیین نظام حقوقی قابل اعمال بر رسیدگی و موضوع اختلاف و اهمیت رای داوری صادره و چگونگی اجرای داوری، نقش داوری در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری را بررسی نماید. مساله اصلی این مقاله بررسی جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در رویه ایکسید می‌باشد. از جمله نتایج حاصله از مقاله حاضر، ضرورت الحاق نظام حقوق ایران به رویه ایکسید راجع به داوری دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: داوری، صلاحیت ایکسید، سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون ۱۹۶۹، رویه ایکسید.

طبقه بندی: K23، K42، K33، F21: JEL

۱. گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. S.goodarzi3298@iau.ac.ir

۲. گروه فقه و حقوق واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). yoo.darvishihoveyda@iauctb.ac

۳. گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. edeshad1972@qom_iau.ac.ir



۱- مقدمه

حل اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری که در میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی پیش می‌آید، یکی از ارکان اصلی در فرآیند تضمین حقوق طرفین و ایجاد امنیت اقتصادی جوامع است. این فرآیند دارای ویژگی‌های منحصر به فردی من جمله اصل سرعت در انجام و پیش‌برد اقدامات، عدم مداخله دولت‌ها می باشد. این اصول از سابقه تاریخی خود در قوانین حقوق بین‌الملل عرفی استفاده می‌کنند که به تدریج منجر به تأسیس مرکز تسویه و حل اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری به عنوان یک نهاد پیش‌تاز در زمینه رسیدگی به تنازعات بین دولت و سرمایه‌گذاران خارجی شده است. از سوی دیگر، اهمیت جلب سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه حضور شرکت‌های چندملیتی در نظام اقتصاد جهانی به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه مانند ایران، امری بسیار ضروری است. با ورود سرمایه‌گذاران خارجی به بازار اقتصادی یک کشور، تعهداتی نیز به عهده آنها واگذار می‌شود که می‌تواند تأثیرات مثبت و سودآوری را برای دولت میزبان به همراه داشته باشد. به این ترتیب، مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی در توسعه اقتصادی دولت میزبان یکی از موثرترین پیامدهای مثبت جریان سرمایه خارجی به‌شمار می‌رود.

در این راستا، در بسیاری از معاهدات دوجانبه مرتبط با سرمایه‌گذاری، این الزام به توسعه را می‌توان یافت^۱ و حتی اگر در برخی از موارد به صراحت به این مسئله اشاره نشده باشد، یقین داریم که تفکیک سرمایه‌گذاری از توسعه اقتصادی ناممکن است. از این رو، کشورهای میزبان اغلب شرایطی را برای ورود سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌کنند و آنان را تحت حمایت خود قرار می‌دهند، شرط این حمایت آن باشد که سرمایه‌گذاری خارجی به منظور اجرای برنامه‌های توسعه‌ای کشور میزبان صورت پذیرد. این نکته بسیار مهم است، زیرا بسیاری از کشورها، به‌ویژه کشورهای در حال توسعه، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را به‌عنوان یکی از وسایل اصلی برای جلب سرمایه، فناوری، و توسعه زیرساخت‌های توسعه می‌شناسند و از این جهت، به توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری و پذیرش سرمایه‌گذاران خارجی توجه ویژه‌ای داده‌اند. (پاسبان، ۱۳۹۳، ۵۰)

یکی از منابع مؤثری که به ارتقاء اقتصاد اشاره می‌کند، رویه ایکسید است. این توافق‌نامه در پیشامدات خود، با اشاره به «ضرورت همکاری برای توسعه اقتصادی و نقش بزرگ سرمایه‌گذاری خصوصی بین‌المللی در این مسیر»، تأکید می‌کند که توسعه اقتصادی کشور میزبان یک اولویت برای آن است. این توافق‌نامه به شدت پی‌گیر ایجاد ارتباط بین مرکز ایکسید و بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه است، که دارای هدف تقویت و گسترش سرمایه‌گذاری در کشورها برای بازسازی و توسعه اقتصادی آنها می‌باشد. از طرفی، مرکز ایکسید نیز مسئولیت فراهم‌آوردن شرایط مورد نیاز برای حل و فصل اختلافات را بر عهده دارد. این نهادها با همکاری و تضامن، به موفقیت در راستای تسهیل سرمایه‌گذاری و ترویج توسعه اقتصادی دست خواهند یافت.^۲

^۱. Bilateral Investment Treaties (BITs)

^۲. در خصوص تأثیر اهمیت سرمایه‌گذاری و نقش آن در رشد اقتصادی کشورها، ر.ک: صفری، سکینه؛ مقایسه سرمایه‌گذاری خصوصی و دولتی بر رشد بخش‌های اقتصادی ایران، فصلنامه اقتصاد مالی، شماره ۴، دوره ۲، پاییز ۱۳۸۷. رنوفی، حمیدرضا و قلمزن نیکو، کاملیا؛ عوامل تأثیرگذار بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ۲۷ کشور منتخب (پیشرفته و در حال توسعه) از جمله ایران، فصلنامه اقتصاد مالی، شماره ۱۴، دوره ۵، بهار ۱۳۹۰.

داوری مهمترین وسیله‌ای است که فعالان سرمایه‌گذاری خارجی و تجارت بین‌الملل، برای حل اختلافات حاصل از فعالیت‌هایشان، به آن پناه می‌برند. لذا ضرورت دارد تا جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات و دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در رویه ایکسید (ICSID) بررسی شود که آیا ضمانت اجرایی که مقررات داوری رویه ایکسید در زمینه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از طریق داوری مقرر داشته‌اند، کفایت لازم را برای نیل به این هدف دارد یا خیر؟

۱. رویه ایکسید و طرفین داوری

۱-۱ رویه ایکسید

اگرچه در سه دهه اول وجود مرکز ایکسید، تعداد پرونده‌های ارجاع شده به داوری ایکسید کم بود، اما با گسترش معاهدات سرمایه‌گذاری در دهه ۱۹۹۰، باعث افزایش تعداد پرونده‌ها گردید. همچنین، اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذاران این اجازه را می‌داد تا اختلافات علیه کشورهای میزبان را تحت نظر مرکز ایکسید ارائه دهند. در نتیجه، اختلافات ارجاع داده شده به داوری ایکسید بر اساس شرایط داوری در قراردادهای منعقد بین طرفین اختلاف، به عنوان استثنا در نظر گرفته شد. (Robin, 2014, 954) رویه ایکسید یک دوره جدید در تاریخ خود آغاز کرد و نقش مرکز ایکسید در حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان به اوج خود رسید^۱ این رویه باعث گسترش استفاده و اقبال ایکسید در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی گردید. واکنش‌های اولیه به تدوین مفاد سند مذاکره در کمیته کل، به قلمرو صلاحیت مرکز مرتبط بود. (Ibid, 61) یکی از گزاره‌ها که مطرح شده بود، این بود که بعضی از کشورها تا زمانی که تعریف دقیقی از اختلافی که مرکز می‌تواند در آن دخالت کند ارائه نشده باشد، تمایلی به پذیرش کنوانسیون واشنگتن ندارند. (Ibid, 57) با توجه به این پاسخ‌ها، بروشه در یادداشتی به تاریخ ۱۸ فوریه ۱۹۶۳، دیدگاه خود را به این صورت بیان کرد: «معتقدیم که تعریف کلی در مقدمه کنوانسیون نشان دهنده این است که تسهیلات و مقررات مرتبط با این کنوانسیون اصلاً برای حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری ایجاد شده‌اند، و این موضوع اساسی است.» (Ibid, 83)

نتیجه‌ی این گفت‌وگوهای ابتدایی بود که در نسخه اولیه مقدماتی مورخ ۹ اگوست ۱۹۶۳ و نسخه پیش نویس مقدماتی مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۶۳، اصطلاح «سرمایه‌گذاری» به عنوان بخشی از متن وارد شد. بند ۱ ماده ۲، که در هر دو پیش نویس به صورت مشابهی تدوین شده بود، این مطلب را ذکر می‌کند. «صلاحیت این مرکز محدود به رسیدگی در قالب مصالحه و داوری در رابطه با هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری موجود یا آتی که دارای ماهیت حقوقی باشد، فیما بین یک دولت متعاقد و یک تبعه از دولت متعاقد دیگر (یا خود آن دولت هنگامی که به قائم مقامی از تبعه خود در اختلاف حاضر است) بوده و مبتنی بر رضایت طرفین خواهد بود.» (Ibid, 148)

شریف کریمی، محمد؛ امام وردی، قدرت الله و دباغی، نیشتمان؛ ارزیابی و شناسایی مناسب‌ترین گزینه سرمایه‌گذاری دارایی و مالی در ایران، فصلنامه اقتصاد مالی، شماره ۲۵، دوره ۷، زمستان ۱۳۹۲.

^۱ بر اساس آمار منتشر شده توسط مرکز ایکسید در سال ۲۰۲۱، ۶۰ درصد از پرونده‌های ثبت شده بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبه و تنها ۱۵ درصد بر اساس قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد شده توسط سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان بوده است. مشاهده در

<https://icsid.worldbank.org>

با این وجود، پیش‌نویس‌های کنوانسیون واشنگتن تعریف دقیقی از اصطلاح «سرمایه‌گذاری» ارائه ندادند. به جای آن، درک عمومی که در مقدمه به تصویر کشیده شده بود، بیان می‌کرد که استفاده از اصطلاح «اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری» و تلقی ضرورت وجود تفاوتی حقوقی نسبت به اختلافات سیاسی، اقتصادی یا تماماً تجاری، کافی است تا محدوده اعمال کنوانسیون در این زمینه تعیین گردد. در این چارچوب، دولت‌های عضو اختیار دارند که در هر مورد خاص تصمیم بگیرند که کدام اختلافات را به مرکز واگذار کنند. ارائه یک تعریف دقیق‌تر نیاز به بررسی اختلافات و تضارب نظرهای متعدد در خصوص اعمال کنوانسیون در مورد یک تعهد خاص دارد، که این امر ممکن است هدف اصلی ماده باشد. به عبارت دیگر، این اقدام ممکن است از اهداف اصلی این ماده یعنی تضمین اینکه تعهدات به منظور رسیدگی به اختلافات تحت عنوان مصالحه یا داوری اجرا شود، منحرف کند. (Ibid, 204)

مذاکراتی که در چهار نشست مشورتی منطقه‌ای برگزار شد، به تصویب یک جمله‌بندی جدید از مقررات مرتبط با صلاحیت مرکز در اولین پیش‌نویس مورخ ۱۱ سپتامبر ۱۹۶۴ انجامید. بند ۱ ماده ۲۶ اولین پیش‌نویس اینگونه بود: «صلاحیت این مرکز، به رسیدگی به هرگونه اختلاف حقوقی ناشی از یا مرتبط با سرمایه‌گذاری که میان یک دولت متعاقد (یا هر موسسه زیرمجموعه یا هر نمایندگی دیگری که به وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده است) و یک تبعه دولت متعاقد دیگر، که در آن طرفین رضایت خود را مبنی بر رجوع به این مرکز اعلام می‌دارند، گسترش می‌یابد.» (Ibid, 622)

با وجود تلاش‌های مکرر در جهت تعریف دقیق اصطلاح «سرمایه‌گذاری» در طول فرآیند تدوین رویه ایکسید، جمله‌بندی بند ۲۷ گزارش مدیران اجرایی مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۶۵، یک رویکرد به شرح ذیل برای حل اختلاف‌های نهایی در کمیته کل در این ارتباط به تصویب رسید: «مدیران اجرایی با توجه به وجود شرط اساسی رضایت طرفین و سازوکاری که براساس آن دولت‌های عضو می‌توانند در صورت تمایل، از قبل، دسته‌بندی‌های اختلافاتی را که ممکن است بخواهند یا نخواهند نزد مرکز مطرح نمایند مشخص کنند، تلاش در راستای تعریف اصطلاح «سرمایه‌گذاری» را ضروری یا مطلوب تلقی ننمودند.» (Ibid, 957)

یکی از مدیران اجرایی به نام مجیا پالاجیو اعتراضی مطرح کرد. (Ibid, 1027) سپس پیشنهادی ارائه داد که به تغییر جمله‌بندی عبارت منجر شد که بعدها به جمله‌بندی نهایی بند ۲۷ تبدیل شد. در واقعیت، هدف از بند ۲۷ این نیست که هیچ تلاشی برای تعریف اصطلاح «سرمایه‌گذاری» در طول فرآیند تدوین کنوانسیون واشنگتن صورت نگرفته باشد، بلکه معنا این است که این اصطلاح در متن نهایی کنوانسیون واشنگتن تعریف نشده است.

از یک سو، تاریخ حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مملو از تحولات و چالش‌هایی است که به عنوان پیامدهای نیازمندی‌های جوامع بین‌المللی در زمینه بهره‌برداری از سرمایه‌گذاری خارجی به وجود آمده است. این تغییرات با ایجاد اصلاحات و تشکیل تشکلهای و تشکیلات حقوقی بین‌المللی متنوع، به وجود آمده است. شناسایی ظرفیت دولت و شخص خصوصی سرمایه‌گذار خارجی به معنای تعیین واجبات و حقوق مربوط به هر یک از این طرفین در قراردادهای و توافق‌نامه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی است. این شناسایی منجر به اعطای دسترسی شخص خصوصی سرمایه‌گذار خارجی به محاکم بین‌المللی علیه دولت میزبان می‌شود. در نتیجه، لزوم به کارگیری روش داوری سرمایه‌گذاری به عنوان یکی از ابزارهای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در این زمینه

آشکار می‌شود. انتخاب داوری به عنوان روش اصلی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، ممکن است نتیجه‌ای از پیشینه و تاریخچه نظام حقوق بین‌المللی در آن دوران باشد. با این حال، امروزه نظام حقوق بین‌الملل به مقاصد و نیازمندی‌های جامعه بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی پاسخ داده و حتی از آن فراتر رفته است. در نتیجه تأسیس این نهادها هر چند که موجب تأمین بخشی از اهداف جامعه بین‌المللی در این حوزه شد، اما تبعاتی را نیز به دنبال داشته است.

نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به روشی آنارشیک از تأمین منافع تمامی ذینفعان به طور عادلانه و منصفانه عاجز ماند. بنابراین، تشکیل یک دیوان چندجانبه سرمایه‌گذاری و بهره‌گیری از رویه‌های قضایی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری در چارچوب نهادها و توافق‌نامه‌های بین‌المللی مرتبط، به ویژه تلاش‌های حقوقی برای تحول نظام حقوقی بین‌المللی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این مدل حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری به منظور توسعه نظم حقوقی جهانی و بهبود فرصت‌های حل و فصل در دعاوی بین‌المللی اقتصادی اقدام می‌نماید. به علاوه، از طریق انتقال تجربیات حاصل از مقررات معاهدات بین‌المللی اخیر، به ویژه معاهدات اتحادیه اروپایی و همچنین با تمرکز بر نهادهای بین‌المللی خاص، از جمله آنسیترال، نشان داده‌ایم که چگونه فرآیند قانونی سازی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری و گذر از مراجع داوری سرمایه‌گذاری مطابق با استانداردهای حقوق بین‌المللی ناشی از نتایج منفی نظام حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذار و دولت به نقدهای ارتقاء حقوق بین‌المللی تبدیل می‌شود.

۲-۱ طرفین داوی در رویه ایکسید

در دعاوی سرمایه‌گذاری، معمولاً طرفین شامل یک کشور پذیرنده سرمایه و یک سرمایه‌گذار خارجی می‌شوند. علاوه بر اعلام رضایت همزمان به داوری در دو قرارداد جداگانه (یکی شرط ضمن عقد و دیگری پیش یا پس از وقوع اختلاف)، روش‌های دیگری نیز برای حل اختلافات در دعاوی سرمایه‌گذاری وجود دارد. هر کشور ممکن است قوانین ملی خود را برای تنظیم سرمایه‌گذاری خارجی در اراضی خود ایجاد کند. این قوانین ممکن است معیارهای رفتاری استاندارد را در خود شامل شده و تعهد به رعایت آنها را به عهده دارند. از آنجا که قوانین ملی به سرمایه‌گذار خارجی حمایت‌های لازم را ارائه می‌دهند، به عنوان مثال تعهد به عدم تجاوز به حقوق مالکیت سرمایه‌گذار خارجی، عدم ایجاد تبعیض ضد او و ... را ارائه می‌دهند.

در صورتی که دولت نتواند تعهدات خود را اجرایی کند، سرمایه‌گذار خارجی ممکن است به دلیل موانع قوانین ملی و عدم آشنایی خود به این قوانین و احتمال وجود بعضی رگه‌های ملی‌گرایی و قضاوت نسبت به قانون متبوع خود از شرکت در دادگاه‌های کشور میزبان کناره‌گیری کند. به همین دلیل، دولت‌ها در هنگام تدوین قوانین ملی مرتبط با سرمایه‌گذاری افراد خارجی، یک ماده در این قوانین جای می‌دهند که در صورت نقض تعهدات توسط دولت، داوری خاصی مانند داوری تحت آنسیترال را برای حل اختلافات احتمالی در نظر می‌گیرند. سرمایه‌گذار خارجی بعد از سرمایه‌گذاری در کشور میزبان و وقوع اختلاف به دلیل نقض قوانین تعهد شده توسط دولت، می‌تواند در صورت تمایل از این امکان برای ارجاع اختلاف به داوری استفاده کند. به معنای دیگر انتخاب داوری تحت

آنسیترا ل یا ICC به عنوان مرجع مناسب برای حل اختلافات از جانب دولت پذیرنده سرمایه‌گذار است (رضایت پیشین سرمایه‌پذیر) که با وقوع اختلاف، ملحق به رضایت پسین سرمایه‌گذار شده و به داوری رجوع می‌نمایند. به معنی دیگر داوری اصولاً با توافق همزمان طرفین به داوری انجام نمی‌شود.

۲. قواعد تسهیلات اضافی و محدودیت‌های رویه ایکسید

۲-۱ قواعد تسهیلات اضافی راهکاری در جهت توسعه مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی

قوانین تسهیلات اضافی ایکسید همچنین نمونه‌های دیگری از تفسیر عینی شرط «سرمایه‌گذاری» در کنوانسیون واشنگتن ارائه می‌دهند. (Ibid, 125) این قوانین به دبیرکل مرکز ایکسید اختیار می‌دهند تا در مورد برخی مسائل خارج از صلاحیت ایجاد توافق‌نامه‌ها و رویه‌ها را اداره کنند. شورای اداری همچنین در سال ۱۹۸۴ تصمیم به تمدید مدت اعمال این قوانین گرفت. این قوانین ایجاد شده‌اند تا نگرانی‌های مربوط به دسترسی به تسهیلات حل اختلافی که توسط مرکز ایکسید ارائه می‌شود را برطرف کنند. این نگرانی‌ها به ویژه به دلیل تعداد محدود کشورهای شرکت‌کننده در رویه ایکسید در زمان تصویب آن و عدم قطعیت‌های مرتبط با تفسیر دقیق اصطلاح «صلاحیت موضوعی» در بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن بود. (Broches, 2007, 374)

به طبقه ۲ ماده ۲ قوانین تسهیلات اضافی ایکسید، دبیرکل اختیار دارد رسیدگی و اداره روندهای داوری و سازش برای حل و فصل اختلافات حقوقی که کلیه الزامات صلاحیتی مندرج در بند ۱ ماده ۲۵ را نقض نمی‌کنند، را انجام دهد.^۱ بند (ب) ماده ۲ قوانین تسهیلات اضافی به دبیرکل اجازه می‌دهد که روندهای داوری و سازش را برای حل و فصل اختلافات حقوقی که به طور مستقیم از «سرمایه‌گذاری» نشأت می‌گیرند و در نتیجه در صلاحیت مرکز ایکسید قرار نمی‌گیرند، اداره کند، البته با شرط آنکه یکی از دولت‌های طرف اختلاف یا دولتی که تابع آن یکی از طرف‌های اختلاف است، دولتی متعاقد به کنوانسیون واشنگتن باشد. (Ibid)

با این حال، بند ۳ ماده ۴ قوانین تسهیلات اضافی ایکسید اشاره دارد که در صورت ارائه درخواست بر اساس بند (ب) ماده ۲، تصمیم دبیرکل به دو شرط وابسته است. ابتدا، الزامات ماده ۲ باید برآورده شود و سپس معامله پایه باید ویژگی‌هایی داشته باشد که آن را از یک معامله تجاری معمولی متمایز کند. (Ibid, 219)

بند (ب) ماده ۲ امکان مدیریت اختلافاتی که مستقیماً از «سرمایه‌گذاری» ناشی نمی‌شوند توسط دبیرکل را فراهم می‌کند. با این حال، بند ۳ ماده ۴ وضوحاً تصریح می‌کند که اختلافات ناشی از معاملات تجاری عادی در حوزه قوانین تسهیلات اضافی ایکسید قرار نمی‌گیرند. (Schreuer, 2001, 135) قوانین تسهیلات اضافی ایکسید بنا به ماده ۲ بند (ب) اجازه می‌دهند که برخی از اختلافات، اگرچه خارج از دایره معاملات تجاری عادی قرار دارند، اما تا جایی که موضوع معامله مورد اختلاف به تعریف «سرمایه‌گذاری» تعلق نداشته باشد، ممکن است خارج از صلاحیت مرکز ایکسید قرار گیرند. از اینرو، قوانین تسهیلات اضافی ایکسید از این اصل بر می‌آیند که تعریف

^۱ ماده ۳ قوانین تسهیلات اضافی بیان می‌دارد:

«از آنجا که رسیدگی‌های پیش‌بینی شده در ماده ۲ خارج از صلاحیت مرکز است، هیچ یک از مفاد کنوانسیون در مورد آن‌ها یا احکام، جوایز یا گزارش‌هایی که ممکن است در آن ارائه شود، قابل اجرا نیست.»

ICSID Reports 217, 1993, at 218.

«سرمایه‌گذاری» به عنوان یک محدودیت عینی، محدودیتی را برای صلاحیت مرکز ایکسید ایجاد می‌کند که به نظر نمی‌رسد با رضایت طرفین در اختلاف قابل تفسیر باشد. (Toriello, 2007, 63) در صورتی که تصمیم‌گیری شود که رضایت طرفین کافی است تا الزامات مربوط به «سرمایه‌گذاری» به موجب کنوانسیون واشنگتن را پاسخ دهد، مجوز مندرج در بند (ب) ماده ۲ قوانین تسهیلات اضافی مرکز ایکسید لازم نخواهد بود.

قوانین مؤسسه ایکسید و قوانین تسهیلات اضافی ایکسید همگی به اصطلاح «سرمایه‌گذاری» در بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن اشاره می‌کنند. با این حال، مسئله اینجاست که این اسناد چگونه در تفسیر معاهدات کنوانسیون وین تاثیر می‌گذارند. زیرا این اقدامات در ادامه اجرای کنوانسیون واشنگتن به عنوان بخشی از مفاد معاهدات تشکیل می‌شوند، به نظر می‌رسد که ممکن است در تفسیر کنوانسیون واشنگتن بر اساس ماده ۳۱ بند ۳ معاهده وین مورد استفاده قرار گیرند. این ماده تعیین می‌کند که «هر رویه بعدی در اجرای معاهده که توافق طرفین را در مورد تفسیر آن ایجاد می‌کند، همراه با متن معاهده باید در نظر گرفته شود»^۱

بخش (ب) بند ۳ ماده ۳۱ معاهده وین نه تنها رویه‌های دولتی را به عنوان رویه بعدی معرفی می‌کند، بلکه به نظر می‌رسد که توانایی ارگان‌های سیاسی در سازمان‌های بین‌المللی مانند شورای اداری مرکز ایکسید برای تفسیر یک ماده از معاهده را نیز در نظر می‌گیرد. با این حال، برای به انجام رساندن الزامات بخش (ب) بند ۳ ماده ۳۱، اقدامات بعدی یک سازمان بین‌المللی در اجرای معاهده باید «توافق طرفین در مورد تفسیر آن» را برقرار کنند. در پرونده صلاحیت مجمع عمومی برای پذیرش یک کشور در سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری اقدامات متعاقب رویه یک ارگان سیاسی یک سازمان بین‌المللی در تفسیر یک معاهده را مورد بررسی قرار داد. در این پرونده، مجمع عمومی سازمان ملل متحد از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کرد تا در مورد این مسئله که آیا بر اساس ماده ۴ منشور سازمان ملل متحد، مجمع عمومی می‌تواند تصمیم بگیرد که یک کشور جدید را بپذیرد یا خیر، نظر مشورتی خو را ارائه بدهد.^۲ دیوان بین‌المللی دادگستری تصمیم گرفت که استفاده از آیین‌نامه داخلی مجمع عمومی را در تفسیر منشور قبول کند. این تصمیم بر اساس این نکته بود که اعضای سازمان ملل متحد به مجمع عمومی اختیار صریح برای اعمال ماده ۴ منشور را اعطا کرده بودند و از این رو، ایشان توانایی توافق طرفین منشور را احقاق می‌کنند.

با توجه به این دیدگاه، ممکن است قواعد مؤسسه ایکسید برای تفسیر کنوانسیون واشنگتن بر اساس تعبیر بخش (ب) بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین، که پس از تصویب توسط شورای اداری مرکز واجب ذکر شده در بخش (ب) بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون ایکسید، پذیرفته شود. با این حال، این نتیجه‌گیری ممکن است برای قواعد تسهیلات اضافی ایکسید قابل اعمال نباشد.

در تصویب قواعد تسهیلات اضافی ایکسید، برخلاف مقررات مؤسسه ایکسید، شورای اداری از اختیارات صریحی که توسط کنوانسیون واشنگتن به آن اعطا شده بود، استفاده نمی‌کرد. بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون واشنگتن مقرر

¹ 8 ILM 679, 1969, at 692.

² 39 AJIL Suat 190, 1945., at 192.

می دارد که «شورای اداری همچنین سایر اختیارات و وظایف دیگری را که برای اجرای مفاد این کنوانسیون ضروری تشخیص می دهد، اعمال خواهد کرد».^۱

همانطور که شروئر اشاره می کند: «از آنجا که تسهیلات اضافی خارج از کنوانسیون عمل می کند، پذیرفتن این استدلال که این تسهیلات برای اجرای مفاد کنوانسیون ضروری است، دشوار می باشد.» (Schreuer, 2001, ۱۳۱) این موضوع پیچیدگی هایی را برای توجیه این ادعا ایجاد می کند که آیا شورای اداری در تصویب قواعد تسهیلات اضافی ایکسید از حدود اختیاراتی که توسط کنوانسیون واشنگتن به او اعطا شده است، عبور می کند یا خیر.^۲ ثانیاً، تصمیم اکثریت اعضای شورای اداری بر تصویب قوانین تسهیلات اضافی ایکسید در سال ۱۹۷۸ بود. در واقع، مصوبه شورای اداری مبنی بر تصویب قوانین تسهیلات اضافی ایکسید با اکثریت رویه ای و نه با اکثریت کشورهای متعاهد کنوانسیون واشنگتن تصویب شد. به عبارت دیگر، تعداد کشورهای متعاهد که به این مصوبه رای مثبت دادند بیشتر از کشورهایی بود که خود را مخالف آن اعلام کردند. به طور دقیق تر، بیست و پنج کشور متعاهد به این قطعنامه رأی مثبت دادند، دو کشور متعاهد رأی منفی دادند، بیست و چهار کشور متعاهد از رأی دادن خودداری کردند، و بیست کشور متعاهد در جلسه سالانه شورای اداری در ۲۷ سپتامبر ۱۹۷۸ شرکت نکردند. (Ibid)

بنابراین، حتی اگر سؤال اساسی این نباشد که آیا شورای اداری از حدود اختیارات خود فراتر رفته است یا خیر، بلکه مبتنی بر شالوده ای باشد که قوانین تسهیلات اضافی ایکسید بر اساس استوار شده است، حال این که این شالوده توسط همه نمایندگان کشورهای متعاهد مورد تایید قرار نگرفته است موجب ایجاد تردید در مورد این مسئله می شود که آیا می توان تفسیر کنوانسیون واشنگتن را به منزله ایجاد موافقت همه کشورهای متعاهد کنوانسیون واشنگتن در نظر گرفت، همانطور که لازمه بخش (ب) بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین است. در تفسیر کنوانسیون واشنگتن، اینکه آیا می توان تصمیمات اکثریت ارگان های سازمان های بین المللی را به عنوان شاهی بر رویه متعاقب در تفسیر معاهدات اساسی تلقی کرد یک پرسشی پیچیده است که در حوزه حقوق بین الملل بحث برانگیز به نظر می رسد. (McGinley, 2013, 605)

در پرونده مخارج معین سازمان ملل، قاضی پرسی اسپندر در رای جداگانه خود بیان کرد: «مشخص نیست که رویه ای که اکثریت کشورهای عضو به طور مداوم دنبال می کنند و در واقع توسط سایر کشورهای عضو پذیرفته نشده است، می تواند معیار تفسیری را ارائه دهد که دیوان بتواند به درستی در اجرای وظایف قضایی خود در نظر بگیرد یا خیر. رفتار اکثریت در پیروی از این رویه ممکن است دلیلی بر علیه آن ها و علیه کسانی باشد که در واقع این عمل را به عنوان تفسیر صحیح یک ماده منشور می پذیرند، اما به نظر من نمی توانند تفسیری را نسبت به آن حمایت اکثریت را جلب کرده اند، به نفع خود ارائه دهند.»^۳

¹ ICSID Reports 3, 1993, at 5-6

² Summary Proceedings of the Annual Meeting of the Administrative Council (AC/78/17), at 2.

³ Advisory Opinion of July 20, 1962, ICJ Reports 151, 1962, pat 191-192.

با توجه به گفته اسپندر، در تفسیر منشور ملل متحد، باید ارگان‌های سیاسی سازمان را به عنوان مکانیسم‌هایی در نظر گرفت که اعضای سازمان ملل متحد می‌توانند از طریق آنها نظرات و دیدگاه‌های خود را بیان کرده و بر این اساس عمل کنند. (Ibid, 615)

در این مورد، قاضی فیتزموریس، در رأی جداگانه‌ای که در همان پرونده ارائه شد، خاطرنشان کرد: «حتی اگر رای اکثریت به معنای رسمی نتواند اقلیت را مقید کند، اگر به طور مداوم به شیوه‌ای خاص اعمال شود، می‌تواند برای ایجاد یک رویه عملی ثابت شده که دیوان بتواند به نحو مفید مناسب از آن بهره ببرد، کافی باشد.»^۱ به هر حال، قاضی فیتزموریس از رویه‌های بعدی به عنوان منبع اصلی برای تعریف مفهوم معاهده‌نامه استفاده نکرد. او این رویه‌ها را به عنوان منبع ثانویه برای تفسیر معاهده مورد استفاده قرار داد. این نگرش منجر به ایده ای می‌شود که بر اساس آن آن رویه متعاقبی که نمی‌تواند الزامات بخش (ب) بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین را برآورده کند، مانند قوانین تسهیلات اضافی ایکسید، ممکن است به عنوان یک ابزار تکمیلی برای تفسیر معاهده به موجب ماده ۳۲ کنوانسیون وین مورد استفاده قرار گیرد که بیان می‌دارد: «برای تأیید معنای منتج از اعمال ماده ۳۱ یا تعیین معنای آن در هنگام تفسیر طبق ماده ۳۱، ممکن است به ابزارهای تکمیلی تفسیر از جمله تمهید مقدمات معاهده و شرایط انعقاد آن مراجعه شود: الف) معنای آن را مبهم یا غامض می‌گذارد، یا ب) منجر به نتیجه ای می‌شود که آشکارا پوچ یا غیر معقول است.»^۲

همانطور که امراسینگه اشاره کرد، استفاده از تصمیمات اکثریتی که توسط ارگان‌های بین‌المللی اتخاذ می‌شود، بر اساس مفهوم «رضایت ضمنی» تأیید شده است. با این حال، او تا حدودی می‌پذیرد که این ایده در مواقعی که رویه سازمان بین‌المللی با اکثریت ساده اتخاذ می‌شود و با حضور تعداد چشمگیری از کشورهای عضو که از رأی‌دهی منصرف می‌شوند، اعمال نمی‌شود. (Amerasinghe, 2015, 53) اما او معتقد است که این ایده قابل اجراست زمانی که تصمیم‌گیری سازمان بین‌المللی با حصول اکثریت ساده و در حضور تعداد معقولی از کشورهای عضو که از رأی‌دهی منصرف می‌شوند صورت می‌گیرد.

از این منظر، مواضع شورای اداری که منجر به تصویب قوانین تسهیلات اضافی ایکسید شد، ممکن است به کلی به همه کشورهای متعاهد نسبت داده شود. با این حال، به نظر می‌آید که ایده‌ای که قاعده رضایت ضمنی مورد حمایت امراسینگه بر اساس آن ایستاده است، با مقررات کنوانسیون وین سازگار نیست. بند (ب) ماده ۳۱ نیاز به توافق طرف‌های معاهده را مطلوب می‌کند و این وابستگی به اراده سازمان بین‌المللی ندارد. ۳ سازمان بین‌المللی متعاهد به معاهده موسس خود متعلق نیست و رویه عملی آن بدون در نظر گرفتن کنوانسیون وین ارزش تفسیری ندارد. تنها در صورتی ممکن است به عنوان رویه متعاقب مطابق با مفهوم بند (ب) ماده ۳۱ به شمار آید که به تفاهم مشترک کشورهای عضو از آن ارجاع شود. به همین دلیل، قوانین تسهیلات اضافی ایکسید، به عنوان نتیجه تصمیم اکثریت، ممکن است تنها به عنوان ابزار تکمیلی تفسیر معاهده مورد استفاده قرار گیرد.

¹ Advisory Opinion of July 20, 1962, ICJ Reports 151, 1962, at 201-202.

² 8 ILM 679, 1969, at 692.

³ Engel, Salo, "Living" International Constitutions and the World Court (The Subsequent Practice of International Organs under Their Constituent Instruments), 16 ICLQ 865, 1967, at 842.

تأسیس کنوانسیون واشنگتن ناشی از اندیشه‌هایی بود که ارتباطی تنگاتنگ با تجربه بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه در زمینه حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان داشت. در بیش از یک مورد، بانک مذکور درخواست شد تا به عنوان مرجع داوری در رسیدگی به اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری و همکاری نقش داور را ایفا کند و در تسهیم میانجیگری و مصالحه در این اختلافات مشارکت کند. ۱ در تاریخ ۲۸ آگوست ۱۹۶۱، آرون بروشه، مشاور کل بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه، از طریق یک یادداشت نامه به مدیران اجرایی بانک، بیان کرد که یکی از موانع اساسی در راه تشویق به سرمایه‌گذاری خارجی، عدم وجود تسهیلات مناسب برای مصالحه و داوری در موارد مرتبط با سرمایه‌گذاری است. طبق گزارش بروشه، استفاده از دادگاه‌های محلی و حمایت دیپلماتیک، به تنهایی کافی نبوده و نیاز به ایجاد یک چارچوب سازمانی برای حل و فصل اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری، بیش از پیش محسوس می‌شود.^۲

نظر بروشه مورد تأیید و حمایت رئیس آن زمان بانک جهانی، یوجین بلک، دست یافت و بعد از مذاکرات اولیه در خصوص ایجاد تسهیلات برای حل اختلافات، (Ibid, 4) که بر پایه دیدگاه کلی ایجاد یک چارچوب سازمانی برای حمایت از آن در اختیار دولت‌ها استوار بود، تأیید شد. (Ibid, 19)

مدیران اجرایی به اختیار از شورای حکام مجوز رسمی برای بررسی مطلوبیت و امکانیت ایجاد تسهیلات سازمانی تحت پوشش بانک به منظور حل و فصل اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری توسط دولت‌ها و فعالان بخش خصوصی را دریافت کردند. این اختیار شامل بررسی عملی بودن و مزیت اقتصادی ایجاد چنین تسهیلاتی است. در صورت تأیید مطلب، آن‌ها مکلف به تهیه یک پیش‌نویس موافقت‌نامه حاوی اینگونه تسهیلات بودند که می‌تواند به دولت‌ها ارائه شود. (Ibid, 451)

بعد از دریافت مجوز از سوی شورای حکام، مذاکرات اضافی در مورد امکان تدوین کنوانسیون واشنگتن و محتوای آن توسط مدیران اجرایی آغاز شد. یکی از ویژگی‌های بارز کنوانسیون واشنگتن این بود که مذاکرات مستقیماً توسط دولت‌های متعاقد انجام نمی‌شد، بلکه در چارچوب نهاد بانک بین‌المللی اجرا می‌شد. اهمیت این مسئله در اینجا دیده می‌شود که توافقات و نظرات ممکن است در اثر مذاکرات مدیران اجرایی به عنوان نمایندگان کشورهای عضو بانک به وجود آمده باشند، اما این توافقات لزوماً نمایانگر قصد و تصمیمات دولت‌های عضو نبوده است. هنگام تدوین کنوانسیون ایکساید، مدیران اجرایی از طرف کشورهای عضو منصوب می‌شدند، اما وظیفه و اختیارات آنها محدود به کشور مورد نظر نبود. به عبارت دیگر، تصمیمات گرفته شده در فرآیند تدوین کنوانسیون واشنگتن نمایانگر دیدگاه و سیاست بانک بین‌المللی بود و تأثیر مستقیم در نهادهای دولتی کشورهای عضو نداشت. (Ibid, 454) در این ارتباط، باید توجه داشت که بر اساس اقسام متفاوت مواد موافقت‌نامه بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه، نمایندگان حاکمیت‌های عضو در این بانک مشمول حق حضور در هیأت مدیره مدیران اجرایی به طور

¹ History of the ICSID Convention (Washington DC, United States: International Centre for Settlement of Investment Disputes), 1968, pp 4, 7; Shihata, Ibrahim F. I., The Settlement of Disputes Regarding Foreign Investment: The Role of the World Bank, With Particular Reference to ICSID and MIGA, 1 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 97, 1986, at 98-101.

² History of the ICSID Convention (Washington DC, United States: International Centre for Settlement of Investment Disputes), 1968, at 1-3.

مساوی نبودند. برخی مدیران اجرایی به عنوان نماینده‌های چند کشور متعاهد شناخته می‌شدند و دیدگاه‌های مختلفی اعلام می‌کردند^۱ هرچند تدوین کنوانسیون واشنگتن به عنوان هدف بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه در جهت ارتقاء جریان سرمایه‌گذاری خارجی، اما معاهدات بین‌المللی فیما بین نمایندگان دول متعاهد، در محدوده کارکردهای بانک نمی‌باشد. به همین دلیل، در تفسیر مفاد کنوانسیون واشنگتن باید دقت کرد که محتوای اسناد مربوط به فرآیند تدوین کنوانسیون واشنگتن ممکن است با قصد کشورهای متعاهد تطابق نداشته باشد.

۲-۲ محدودیت‌های رویه ایکسید

همان‌طور که از بحث‌های مرتبط با تدوین کنوانسیون واشنگتن پیداست، بند ۲۷ به تبعات عملی عدم تعریف مفهوم سرمایه‌گذاری در متن نهایی کنوانسیون واشنگتن وابسته است و این تبعات برای کشورهایی که نگران بودند که فقدان تعریفی از سرمایه‌گذاری در متن نهایی کنوانسیون ایکسید، می‌تواند صلاحیت مرکز ایکسید را بیش از حد گسترده و مبهم کند، اهمیت داشت. با این حال، عدم تعریف به عنوان یک راه‌حل مطرح شد که به منظور هماهنگ سازی و تطبیق دیدگاه‌های مختلفی که توسط نمایندگان دولتها در کمیته حقوقی مطرح شده بود، به دست آمد؛ زیرا برخی کشورها تعریف سرمایه‌گذاری مندرج در پیش‌نویس اول کنوانسیون واشنگتن تاریخ ۱۱ سپتامبر ۱۹۶۴ را بیش از حد گسترده ارزیابی می‌کردند در حالی که دیگر کشورها آن را بسیار محدود تلقی می‌کردند.

به هر حال، وقتی که شرط صلاحیت مرکز ایکسید به رضایت طرفین اختلاف منوط می‌شود، کشورهایی که مفهوم سرمایه‌گذاری را بی‌وضوح و مبهم می‌پندارند، می‌توانند تعریف محدودی از سرمایه‌گذاری را به عنوان جزء رضایت خود در خصوص صلاحیت مرکز ایکسید اتخاذ نمایند. برای کشورهایی که مفهوم سرمایه‌گذاری را در پیش‌نویس اول کنوانسیون واشنگتن به حداقل محدود می‌دانستند، حذف آن از متن نهایی کنوانسیون واشنگتن اجازه می‌دهد تا اختلافاتی که با مفهوم عادی سرمایه‌گذاری تطابق دارد، به حوزه صلاحیت مرکز ایکسید معرفی نمایند. همانگونه که بروشه اشاره نمود، اعتقاد بر حقیقت بود که سرمایه‌گذاری یک مفهومی است که «به راحتی قابل تشخیص است». از این رو، اگر مفهوم معمولی سرمایه‌گذاری به اندازه کافی انعطاف‌پذیر تلقی می‌شود تا بتواند در بسیاری از صورت‌ها به طرفین اختیارات اعطا نماید، آنگاه نیازی به ارائه تعریف خاصی از اصطلاح «سرمایه‌گذاری» نمی‌باشد.

علاوه بر هدف بند ۲۷ گزارش مدیران اجرایی این است که توجیه فقدان تعریفی مشخص از سرمایه‌گذاری در متن نهایی کنوانسیون ایکسید، دولت‌های متعاهد را محدود نکند و اجازه دهد که محدودیت‌هایی را به صلاحیت مرکز ایکسید خود اعمال کنند و رضایت خود را فقط برای اختلافات ناشی از انواع خاصی از سرمایه‌گذاری‌ها و از طریق مکانیسم مندرج در بند ۴ ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن اعمال نمایند. این بند توسعه واحدی از تفسیر

¹ Section 4(b) of Article V of the original Articles of Agreement of the IBRD, 2 UNTS 134, at 162.

معاهده کنوانسیون واشنگتن به عهده دولت‌های متعاقد می‌گذارد، که می‌توانند با تعریف‌ها و محدودیت‌های خود، تدوین کنوانسیون را تطابقی با سیاق موجود و نیازهای خود ایجاد نمایند.

نتیجه‌گیری

پدید آمدن اختلاف میان طرفین توافق، ناشی از اختلاف در دیدگاه‌ها یا تلاش یکی از اطراف برای سو استفاده از دیگری، امری است که نمی‌توان از آن اجتناب کرد. واقعیت این است که کشور میزبان، در امور مرتبط با سرمایه‌گذاری، اقتدارات و صلاحیت‌های خود را در ابعاد اجرایی، تقنینی و قضائی به کار می‌گیرد. با این حال، نگرانی اصلی پیرامون تلاش دولت برای بهره‌برداری از نفوذ و اعتبار خود تا حدی است که منجر به نقض توازن میان دو طرف توافق می‌شود. به همین دلیل، نیاز به مکانیسم‌ها و ابزارهایی حائز اهمیت است تا در مواجهه با اختلافاتی که در این حوزه رایج است، اقدامات لازم برای جلوگیری یا کاهش اثر آن‌ها را صورت گیرد.

یکی از ابزارهای حائز اهمیت در این زمینه، شرط ثبات است. این شرط به سرمایه‌گذار این تضمین می‌دهد که تحت تأثیر تغییراتی که دولت در قوانین داخلی خود ایجاد می‌کند، قرار نخواهد گرفت. این امر نوعی حفاظت از سرمایه‌گذار و قرارداد سرمایه‌گذاری می‌باشد که از تغییرات یک‌جانبه‌ای که ممکن است به اصلاح یا تغییر برخی مفاد قرارداد منجر شود، جلوگیری می‌کند.

ابزارها و سازوکارهایی وجود دارند که می‌توانند به کاهش اختلافات در سرمایه‌گذاری کمک کنند. با این حال، اگر اختلافات به وجود آمده باشند، اصل بر این است که باید از طریق مراجع قضایی، به ویژه دادگاه‌ها که اصلی‌ترین مکان برای حل اختلافات است، رسیدگی و حل و فصل شوند. در این روش، احکام الزام‌آور می‌توانند برای طرفین دعوا صادر و به اجرا درآید و مقابل محکوم علیه اعمال شود. اما حقیقت تلخ این است که این روش عمدتاً برای سرمایه‌گذارانی که وارد پروسه طولانی و پیچیده دادرسی می‌شوند، دشواری‌های خاص خود را دارد. بنابراین، می‌توان با تبعیت از یک رویه داوری محکم و قابل اعتماد، تحقق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری را به وقوع رساند.

کنوانسیون نیویورک پس از حدود نیم قرن از زمان تصویب آن، تبدیل به نقطه عطفی در خصوص شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی شد که در ژوئن سال ۱۹۵۸ به تصویب رسید. این کنوانسیون با ارائه یک ساختار متحدالشکل و جامع حقوقی امکان شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی تسهیل کرده است و در این فرآیند به ارزش اقتصادی و حقوقی آراء داوری در حوزه تجارت بین‌المللی جانی مضاعف بخشیده است. با این حال، کنوانسیون نیویورک همچنان از نقاط ضعفی برخوردار است و در بسیاری از موارد به دولت‌ها امکان انجام اقدامات نامطلوب برای اجتناب از شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی را اعطا می‌کند. اگرچه در اکثر مواقع رأی داوری صرفاً به عنوان یک سند منطقی و قاطع دعوای طرفین انگاشته شده که جزییات اجرایی مسائل مربوطه را به تصویر می‌کشد، اما اخیراً دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به رأی داوری به یک منظر جدید نگاه می‌کنند. در این دسته از پرونده‌ها، که به علت تداخل بین دو نوع داوری متفاوت (سرمایه‌گذاری و تجاری بین‌المللی)، به «پرونده‌های متقاطع» شهرت یافته‌اند، عدم تشخیص، عدم اجرا و هر گونه رفتار نادرستی که ممکن است اجرای رأی داوری را اختلال دهد، به

عنوان تخلف از تعهدات دولت در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در نظر گرفته شده است. بنابراین مرحله شناسایی و اجرای رأی را می‌توان به عنوان یکی از مراحل پیچیده و حایز اهمیت داوری پس از صدور رأی تلقی کرد. این پیچیدگی علی‌الخصوص زمانی یکی از طرفین دولت یا نهادهای دولتی هستند دوچندان می‌شود. در واقع، اصلی‌ترین چالش وجود تفاوت‌های موجود در موانع شناسایی و اجرای آرا در داوری تجاری و داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود می‌باشد. اگرچه در ابتدا ممکن است به نظر برسد که میان دو نوع داوری در این مرحله تفاوتی وجود ندارد، اما تمرکز اصلی تفاوت‌ها در داوری تجاری میان طرفین غیردولتی و داوری میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی (داوری سرمایه‌گذاری) در همین مرحله به وضوح نمایان می‌شود.

تحدیدات و موانع متعلق به پیاده‌سازی رأی‌های داوری در زمینه‌ی سرمایه‌گذاری به دو دسته اساسی قابل تقسیم‌بندی هستند. در دسته اول، موانعی جای می‌گیرند که به‌طور گسترده در توافق‌نامه‌های بین‌المللی و یا حتی در اسنادی که توسط کشورها به امضا درآمده، تصویب و لازم‌الاجرا شده‌اند. اما در دسته دوم، موانعی وجود دارد که به‌صورت ویژه و در موارد خاص ظاهر می‌شوند و بدون نیاز به تأیید و توافق یکنواخت با اکثریت اصلی بازیگران در این زمینه، پدیدار می‌شوند. از جمله موارد این دسته می‌توان به تصمیم‌ها و اقدامات اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن اشاره نمود.

تعداد فراوان پرونده‌های مرتبط با این حوزه به تضاد میان منافع سرمایه‌گذاران و کشورهای میزبان اشاره دارد. کشورهای میزبان با استفاده از اختیارات قانونی خود تلاش می‌کنند تا منافع خود را حفظ کنند. اما این تلاش‌ها به شکلی اندازه‌گیری نشده به تعارض کشیده می‌شوند و باعث آسیب به هر دو طرف می‌شوند. با توجه به بلندمدت بودن قراردادهای مرتبط با زیرساخت‌های تجدیدپذیر در بخش انرژی، ایجاد توازن مناسب میان منافع سرمایه‌گذاران خارجی و کشور میزبان امری بسیار حیاتی به‌نظر می‌رسد.

انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری یک انقلاب حقوقی جدید در زمینه حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. سرمایه‌گذاری مستقیم و غیرمستقیم خارجی عاملی تعیین‌کننده برای رشد اقتصادی کشورها، چه در حال توسعه و چه توسعه یافته، محسوب شده و اهمیت قابل توجهی دارد. این معاهدات با اضافه کردن شرط داوری به عنوان یک روش حل و فصل اختلافات، به سرمایه‌گذاران اطمینان بیشتری در یافتن ثبات بیشتر حقوقی داده است و امکان بهره‌برداری حداکثری از منافع مشروع خود را برای آنها فراهم بسازد.

شرایط «مقررات اعمال منع‌نشده» که به‌عنوان یکی شروط شایع در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در بیش از ۱۰ درصد از معاهدات اخیر یافت می‌شود، چالش‌هایی جدی را نسبت تعدادی از دیدگاه‌های پیشین در خصوص حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی مطرح کرده است. مطالعه آراء دیوان‌های داوری، به‌ویژه در پرونده‌هایی که علیه آرژانتین به مرکز ایکسید ارجاع شده، نشان می‌دهد که این شروط ممکن است حمایت‌های ماهوی معین معاهده ایکسید را در مواقع اضطراری و خاصی همچون بحران‌های مالی به نفع دولت سرمایه‌پذیر تحت تأثیر قرارداده و ضرورت مقرر در ماده ۲۵ کمیسیون حقوق بین‌الملل به حمایت از کشور میزبان سرمایه‌گذاری تعدیل کند.

عدم وجود سیستم استینافی یا رویه‌ای متحدالشکل در ساختار داوری مرکز ایکسید یک عامل منفی برای شکست مشروعیت آراء است که توسط این مرکز صادر می‌شوند. در این نظام، تنها مسائل مرتبط با عدم رعایت

تشریفات شکلی برای اعتراض به آرا قابل قبول هستند، حال آن‌که تعدادی از مراجع داوری اجرای ناکامل قانون حاکم را به عنوان لطمه به داوری می‌پندارند. این نشان می‌دهد که سیستم استینافی توانایی آنرا دارد تا منجر به دقت بیشتر در رسیدگی به پرونده‌ها شود و باعث تضمین عدالت بیشتری در حقوق طرفین گردد.

پیشنهادهای

در پایان، با توجه به یافته‌های مقاله پیشنهاد می‌شود: نهاد کمیته ابطال موجود در ایکسید به یک انجمن تجدیدنظر دائمی تبدیل شود که از تعدادی شعبه تشکیل شده و اعضای آن از مناطق و نظام‌های حقوقی مختلف انتخاب گردند. این اعضا باید قضاات ماهری باشند که توانایی اصلاح اشتباهات موضوعی و حکمی موجود در آراء داوری را داشته و از تنوع فرهنگی و حقوقی بهره ببرند. تشکیل چنین انجمنی می‌تواند به کاهش صدور آراء متضارب در پرونده‌های مشابه کمک کند و از داوری سرمایه‌گذاری تاثیرگذارتر و پیش‌بینی‌پذیرتری کند. طبیعتاً این پیشنهاد نمی‌تواند به تنهایی تمام مسائل مرتبط با مشروعیت داوری سرمایه‌گذاری را حل کند. اصلاحات ساختاری و کارآمد در این زمینه نیازمند عزم راسخ و تصمیم‌گیری‌های جدی تر از سوی دولت‌ها و صرف زمان طولانی‌تری هستند. در سال‌های اخیر، سیاق داوری سرمایه‌گذاری از نظر مشروعیت تحت تأثیر عوامل مختلفی قرار گرفته است. این عوامل شامل نگرش‌های مرتبط با عدم استقلال و بی‌طرفی داوران، حفظ منافع سرمایه‌گذاران خارجی، تصمیمات پراکنده و تضادآمیز و هزینه‌های اضافی بیش از حد می‌باشند. این مسائل باعث افزایش نقدها و انتقادات نسبت به سیستم داوری سرمایه‌گذاری فعلی شده است. به علت نیاز فوری به تغییر در سیستم داوری سرمایه‌گذاری، اتحادیه اروپا تدابیری را اتخاذ کرده است. این تدابیر شامل انتشار متن پیشنهاد همکاری در زمینه سرمایه‌گذاری و تجارت فراترانتیک بین ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا (TTIP) و همچنین توافق‌نامه جامعه اقتصادی و تجاری بین اتحادیه اروپا و کانادا (CETA) می‌شود. اتحادیه اروپا همچنین در توافقات خود با ویتنام و سنگاپور نیز به مذاکرات برای ایجاد یک سیستم جدید به نام دادگاه سرمایه‌گذاری پرداخته و سیستم دادگاه سرمایه‌گذاری چندجانبه را به عنوان گام بعدی در اصلاح نظام داوری سرمایه‌گذاری در نظر گرفته است.

فهرست منابع

ابراهیمی، سید نصرالله، و سلطان زاده، سجاد (۱۳۹۳). مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)، نشریه حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۰.
براتی دارانی، علی اکبر (۱۳۹۴). نظام صلاحیت ایکسید و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، نشر شهر دانش، تهران.
پاسبان، محمدرضا، و اصغری، زینب (۱۳۹۳). نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره هشتم.

رئوفی، حمیدرضا، و قلم‌زن نیکو، کاملیا (۱۳۹۰). عوامل تاثیرگذار بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ۲۷ کشور منتخب (پیشرفته و در حال توسعه) از جمله ایران، *فصلنامه اقتصاد مالی*، شماره ۱۴، دوره ۵. شریف کریمی، محمد؛ امام وردی، قدرت الله و دباغی، نیشمتان (۱۳۹۲). ارزیابی و شناسایی مناسب‌ترین گزینه سرمایه‌گذاری دارایی و مالی در ایران، *فصلنامه اقتصاد مالی*، شماره ۲۵، دوره ۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). داوری تجاری بین المللی، *انتشارات سمت* (چاپ ششم). صفری، سکینه (۱۳۸۷). مقایسه سرمایه‌گذاری خصوصی و دولتی بر رشد بخش‌های اقتصادی ایران، *فصلنامه اقتصاد مالی*، شماره ۴، دوره ۲.

Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (2 nd ed), Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
Broches, Aron, The 'Additional Facility' of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), 4 Yearbook Commercial Arbitration 373, 2007.
Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law* (6th ed), Oxford: Oxford University Press, 2003.
Engel, Salo, "Living" International Constitutions and the World Court (The Subsequent Practice of International Organs under Their Constituent Instruments), 16 ICLQ 865, 1967.
History of the ICSID Convention (Washington DC, United States: International Centre for Settlement of Investment Disputes), 1968.
<https://icsid.worldbank.org>
McGinley, Gerald AT, Practice as a Guide to Treaty Interpretation, 9 Fletcher F. 211, 2013.
Robin, Patricia McKinstry, The BIT Won't Bite: The American Bilateral Investment Treaty Program, 33 Am. U. L. Rev. 931, 2014.
Schreuer, Christophe H., *The ICSID Convention: A Commentary*, UK: Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
Shihata, Ibrahim F. I., *The Settlement of Disputes Regarding Foreign Investment: The Role of the World Bank, With Particular Reference to ICSID and MIGA*, 1 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 97, 1986.
Toriello, Pierluigi, The Additional Facility of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, 4 Italian Yearbook of International Law 59, 2007.

**The Role of Arbitration in the Resolution of Disputes and
Claims Arising from Foreign Investment within
the ICSID procedure**

Saeed Goodarzi¹
Yousef Darvishi Hoveida²
Ebrahim Delshad Maaref³

Received: 15/ October /2025 Accepted: 14/ December /2025

Abstract

The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) stands as a prominent arbitration institution in the resolution of disputes between states and foreign investors. Consequently, ICSID's arbitral jurisprudence carries significant weight across various substantive and procedural matters. However, arbitration possesses inherent characteristics that manifest in the nature of the parties involved, the subject matter of investment contracts, and the disputes arising therefrom. A key characteristic is the host state's power to amend its domestic laws, a factor that can generate anxiety and distrust among foreign investors. This article analyzes the merits and drawbacks of the legal framework governing arbitration in foreign investment disputes within the ICSID context. It further explores the influence of party autonomy in determining the applicable legal regime for both the proceedings and the dispute's subject matter, the significance of arbitral awards, and the mechanisms of their enforcement, thereby examining arbitration's role in resolving investment disputes. The central theme of this article is the examination of arbitration's position in resolving disputes and claims stemming from foreign investment within ICSID practice. One of the key findings of this article underscores the necessity for Iran to accede to ICSID practice concerning the arbitration of foreign investment disputes.

Keywords: Arbitration, ICSID Jurisdiction, Foreign Investment, ۱۹۶۹ Convention, ICSID procedure.

Gel classification: F21, K33, K42, K23

¹. Department of Law, Qo.C, Islamic Azad University, Qom, Iran. S.goodarzi3298@iau.ac.ir

². Department of Jurisprudence and Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author). yoo.darvishihoveyda@iauctb.ac

³. Department of Law, Qo.C, Islamic Azad University, Qom, Iran. edeshad1972@qom_iau.ac.ir