

## Definition of investment in foreign contracts and international jurisprudence with emphasis on ICSID votes

Amir Hossein Baghaee<sup>1</sup>, Lela Raisi Dezaki<sup>2</sup>✉

### Abstract

**Field and Aims:** The basis of the establishment and continuity of any legal rule is to maintain its dynamics over time, and any rule that does not have the ability to adapt to its internal and surrounding realities will inevitably stagnate. The concept of foreign investment is one of the important opportunities in the field of achieving progress in many fields in connection with the projects of the countries in different dimensions, and specific legal mechanisms have been determined for this issue in the international laws and domestic laws of each country. This concept has been defined and explained with the passage of time, firstly in the framework of various international treaties, which are increasing in number. The daily increase of international treaties in the field of foreign investment leads to the widening of relations between governments and, as a result, the occurrence of more disputes between them. In this context, the question is raised, what is the definition of foreign investment and how does the judicial procedure with emphasis on ICSID votes affect foreign investment?

**Method:** This research was done using descriptive analytical method.

**Finding and Conclusion:** Arbitration is considered as a suitable way to resolve commercial disputes. The Washington Convention, as the founding document of the Accidence Arbitration Authority, did not state any definition of the concept of investment, and this authority, relying on different interpretation techniques, tried to determine the meaning of investment, and this caused many theoretical differences around the issue of investment has created.

**Keywords:** Investment, Foreign treaties, International trade law, International judicial procedure, Arbitration convention (ICSID).

\*Citation (APA): Baghaee, A., Raisi Dezaki, L. (2023). Definition of investment in foreign contracts and international jurisprudence with emphasis on ICSID votes. *International Legal Research*, 16(61), 1-22.

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_707553.html?lang=en](https://alr.ctb.iau.ir/article_707553.html?lang=en)

1. Ph.D. Student in Public International law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran. Email: amirbaghaee1360@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Public Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran. (Author). Email: raisi.leila@gmail.com



## Introduction

Foreign investment treaties are a basic solution in the field of boosting the economy and industries of developing countries, especially countries that have economic and liquidity problems. The main actors in the field of foreign investment treaties, international investment law, are the country of the investor, the host country and the foreign investor. Recognizing what actions and treaties are subject to foreign investment has important legal effects; For example, if a subject involves foreign investment, it is subject to a special right in the field of foreign investment and its protections in the framework of bilateral or multilateral treaties in this field and it is effective in the future proceedings or arbitrations in this field. The increasing number of international treaties in the field of investment leads to the expansion of relations between governments and, as a result, more disputes between them (William and Foote, 2011: 108). In the meantime, the concept of investment as an important issue in the field of commercial disputes has been interpreted by the investment dispute resolution authorities. The Washington Convention, as the founding document of ICSID, has not provided any definition or description of the investment dispute resolution authority, based on this, ICSID arbitration authorities have tried to implement the meaning of investment based on different interpretation techniques and methods. And this issue has created several theoretical gaps in the field of providing the definition of the concept of investment (Shihata, 2011: 114). Today, in the field of foreign investment treaties, the agreement of the two parties and the law chosen by them is one of the important topics in investment treaties, and in the field of settling investment disputes, arbitration is the most common method, however, many complaints Regarding this method and its functions, it has led to the presentation of a mediation plan in the field of disputes arising from investment, which is also present in the ICSID procedure (Douglas, 2016: 25). Regarding the jurisdiction of the World Bank's Investment Dispute Resolution Center, according to Article 25 of the ICSID Convention, this jurisdiction is limited to legal claims that directly result from investment, and therefore ICSID arbitration authority, regarding disputes based on bilateral capital treaties. It should be evaluated with a two-way approach, from the point of view of Article 25 of the ICSID Convention and also from the point of view of the treaty between the parties to the dispute (Nikbakht, 1388: 14). It can be said that in the field of foreign investment treaties, the arbitration court pays attention to the provisions of the concluded treaties and the implementation of its provisions, as well as resolving the resulting disputes based on the agreements of the parties, and according to the special procedure of ICSID in this field, This issue can be said to be one of the positive reasons for the development of foreign investment treaties and the change of the government's practice in relation to these treaties. In this research, firstly, the approach of arbitration authorities regarding the definition of investment according to the Washington Convention is discussed, and then, the international arbitration procedure regarding the definitions provided of investment in bilateral treaties is examined.

## Conclusion

The subject of investment is a concept whose exact definition should be sought in economics; but lawyers and international dispute resolution authorities are inevitably trying to provide a legal definition of investment in order to deal with legal disputes arising from investment. In the meantime, the international arbitration authorities have not correctly limited their jurisdiction to the will of the parties and are trying to provide a definition of investment by interpreting the



applicable regulations in this field and determine their jurisdiction. This issue does not mean underestimating the agreement and will of the parties, but it emphasizes the discretion of the arbitration authority and the role of interpretation in determining the concept of investment. The growing flow of attracting foreign investments in recent years, the issue of settling claims arising from foreign investment is the concern of international legal institutions and treaties. The dispute resolution authority is felt. The importance of the issue is revealed in the qualification stage, until the nature of the dispute is not determined, it will not be possible to qualify for the relevant institution. In the end, it is suggested that in all investment contracts, oxide procedures should be included in the text of the contracts, so that by mastering these provisions and procedures, the strengths and weaknesses in the field of investment can be explained and reviewed, and the text of the contract can be adjusted based on them. Did In connection with foreign investment and the occurrence of disputes, it is suggested that the judge or arbitrator takes help from some legal techniques available in the Exide procedure. However, in most cases, the appearance of some conditions and regulations in the sources before the investigating authority makes the proceedings difficult; this is where nobility and complete knowledge of the mentioned documents will be very effective in the course of interpretation and appropriate legal inference. If different agreements are observed at the domestic level and at the international level by the arbitration court and the goal are to separate the relations between the treaty and the treaty, while respecting the common will of the parties, the type of dispute raised will be determined and the arbitration will be done by referring to the relevant source. By examining and explaining the provisions of these documents, it is clear that there is no legal precedence or inferiority between them, and citing the existence of a hierarchy between these two categories, one can be preferred over the other. A review of ICSID's arbitration procedure in this regard also confirms this.

It is suggested that in the context of concluding investment contracts, ICSID procedures should be paid attention to by the contract parties in order to avoid disputes and also violations of laws in contracts, because ICSID procedures express these cases and considering them in the context of concluding contracts to the extent It prevents many future problems;

In the field of drafting the internal laws of the countries, the governments can take advantage of the ICSID procedures in the field of drafting laws to prepare and compile laws with a strong implementation guarantee and with very few defects; Also, in the field of organizing and compiling international conventions and treaties in the field of investment contracts, ICSID procedures are very useful and can remove many obstacles and problems in the field of concluding investment contracts.







## تعریف سرمایه‌گذاری در قراردادهای خارجی و رویه قضایی بین‌المللی با تاکید بر آرای ایکسید

امیرحسین بقایی<sup>۱</sup>، لیلا ریسی دزکی<sup>۲</sup>✉

### چکیده

**زمینه و هدف:** اساس استقرار داشتن و تداوم هر قاعده حقوقی، حفظ شدن پویایی آن در گذر زمان می‌باشد و هر قاعده‌ای که توان منطبق شدن با واقعیتهای درونی و پیرامونی خویش را دارا نباشد، به ناچار دچار رکود می‌گردد. مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی یکی از فرصتهای مهم در زمینه حاصل شدن پیشرفت در زمینه‌های متعدد در ارتباط با پروژه‌های کشورهای در ابعاد مختلف بوده و در قوانین بین‌المللی و قوانین داخلی هر کشور، سازوکارهای قانونی مشخصی برای این موضوع تعیین شده است. این مفهوم با گذشت زمان، ابتدا در چارچوب ادبیات مختلف و متنوع معاهده‌های بین‌المللی که بر تعداد آنها افزوده می‌گردد، مورد تعریف و تبیین واقع گردیده است. افزایش روزانه معاهده‌های بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی منتج به گسترده‌تر شدن روابط بین دولتها و به تبع آن، حادث شدن اختلافهای بیشتر بین آنها می‌گردد. در همین زمینه، این سؤال مطرح می‌گردد که سرمایه‌گذاری خارجی دارای چه تعریفی است و رویه قضایی با تاکید بر آرای ایکسید، چگونه بر سرمایه‌گذاری خارجی اثر می‌گذارد؟

**روش:** این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** داوری به عنوان یک شیوه مناسب برای حل و فصل اختلافات تجاری به شمار می‌آید. کنوانسیون واشنگتن به عنوان سند مؤسس مرجع داوری ایکسید، هیچگونه تعریفی از مفهوم سرمایه‌گذاری بیان ننموده و این مرجع با اتکای بر تکنیکهای تفسیر متفاوت، تلاش در زمینه احراز نمودن معنای سرمایه‌گذاری داشته و این موضوع سبب اختلافات نظر بسیاری حول موضوع سرمایه‌گذاری شده است. **کلیدواژه‌ها:** سرمایه‌گذاری، معاهده‌های خارجی، حقوق تجارت بین‌الملل، رویه قضایی بین‌المللی، کنوانسیون داوری (ایکسید).

\* استناددهی (APA): بقایی، امیرحسین؛ ریسی دزکی، لیلا. (۱۴۰۲). تعریف سرمایه‌گذاری در قراردادهای خارجی و رویه قضایی بین‌المللی با تاکید بر آرای ایکسید. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۶(۶۱)، ۱-۲۲.

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_707553.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_707553.html)

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

رایانامه: amirbaghaee1360@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: raisi.leila@gmail.com

## مقدمه

معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، یک راه‌حل اساسی در زمینه رونق‌بخشی به اقتصاد و صنایع کشورهای در حال توسعه، مخصوصاً کشورهایی که دچار مشکلات اقتصادی و نقدینگی هستند، می‌باشد. اصلی‌ترین کنشگران در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، کشور متبوع فرد سرمایه‌گذار، کشور میزبان و فرد سرمایه‌گذار خارجی می‌باشند. تشخیص این موضوع که چه اقدامها و چه معاهده‌هایی مشمول سرمایه‌گذاری خارجی می‌گردند، اثرات حقوقی مهمی را در پی دارد؛ مانند اینکه اگر مبحثی شامل سرمایه‌گذاری خارجی گردد، تابع یک حقوق خاص در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی و حمایت‌های آن در چارچوب معاهده‌های دو یا چندجانبه در این زمینه قرار گرفته و در شیوه دادرسی یا داوریه‌های آتی در این زمینه نیز مؤثر می‌باشد. افزایش روزافزون معاهده‌های بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری منتج به گسترده‌تر شدن روابط بین دولتها و در پی آن، حدوث اختلافات بیشتر بین آنها می‌گردد (ویلیام و فوت<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱: ۱۰۸). در این بین، مفهوم سرمایه‌گذاری به عنوان یک موضوع مهم در زمینه اختلافات تجاری، مورد تفسیر مرجع‌های حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری قرار گرفته است. کنوانسیون واشنگتن، به عنوان سند مؤسس ایکسید، هیچ تعریف یا توصیفی از مرجع حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ارائه نداده است. بر همین اساس، مراجع داوری ایکسید، بر اساس تکنیکها و روشهای ارائه تفسیر متفاوت، در زمینه معنای سرمایه‌گذاری، تلاش کرده و این موضوع شکافهای نظری متعددی را در زمینه ارائه تعریف مفهوم سرمایه‌گذاری ایجاد کرده است (شیهاتا<sup>۲</sup>، ۲۰۱۱: ۱۱۴). امروزه، در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، توافق دو طرف و قانون منتخب توسط آنها، از مباحث مهم در معاهده‌های سرمایه‌گذاری بوده و در زمینه حل و فصل نمودن اختلافات سرمایه‌گذاری، داوری رایج‌ترین روش می‌باشد که با این وجود، شکایت‌های متعددی نسبت به این روش و کارکردهای آن، سبب ارائه طرح میانجیگری در زمینه اختلافهای ناشی از سرمایه‌گذاری شده که این موضوع در رویه ایکسید نیز وجود دارد (داگلاس<sup>۳</sup>، ۲۰۱۶: ۲۵). در زمینه صلاحیت مرکز حل اختلافات سرمایه‌گذاری بانک جهانی، مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، این صلاحیت، محدود به دعوی حقوقی است که به صورت مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری می‌باشند و لذا، مرجع داوری ایکسید، درخصوص اختلافاتی که بر مبنای معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نزد آن طرح می‌شوند، را با رویکردی دوسویه، از منظر ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و نیز از منظر معاهده میان طرفین اختلاف، مورد ارزیابی قرار دهد (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۱۴). می‌توان عنوان نمود که در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، دیوان داوری، توجه به مفاد معاهده‌های منعقد و اجرای مفاد آن و

1. Williams and Foote  
2. Shihata  
3. Douglas



همچنین، حل و فصل نمودن اختلافات حاصله بر اساس توافقات طرفین بوده و با توجه به رویه خاص ایکسید در این زمینه، این موضوع را می‌توان از علل مثبت در زمینه توسعه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی و تغییر رویه دولتها در ارتباط با این معاهده‌ها عنوان نمود. در این پژوهش، ابتدا به رویکرد مراجع داوری در خصوص تعریف سرمایه‌گذاری مطابق کنوانسیون واشنگتن پرداخته و سپس، رویه داوری بین‌المللی در خصوص تعاریف ارائه‌شده از سرمایه‌گذاری در معاهدات دوجانبه بررسی می‌شود.

### ۱. مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه تدریجی آن

سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی<sup>۱</sup> بخشی جدایی‌ناپذیر از یک سیستم اقتصادی باز و مؤثر بین‌المللی و یک کاتالیزور اصلی برای توسعه است. با این حال، مزایای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به طور خودکار و به طور مساوی در بین کشورها، بخش‌ها و جوامع محلی به دست نمی‌آید (دالزرو شروتر، ۱۳۹۳: ۱۰۷). سیاست‌های ملی و معماری سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به تعداد بیشتری از کشورهای در حال توسعه و بهره‌مندی از مزایای کامل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی برای توسعه اهمیت دارند (آندرلا و جورکلند<sup>۲</sup>، ۲۰۱۲: ۱۹۶). چالش‌ها عمدتاً به کشورهای میزبان می‌پردازند که نیاز به ایجاد یک محیط سیاست‌گذاری شفاف، گسترده و مؤثر برای سرمایه‌گذاری و ایجاد ظرفیت‌های انسانی و نهادی برای اجرای آنها دارند (دی آگوستینو و همکاران<sup>۳</sup>، ۲۰۱۹: ۱۰). می‌توان عنوان نمود که قوانین و مقررات بین‌المللی به گونه‌ای تنظیم‌کننده این معاهده‌ها بوده، اما اراده طرفین نقش اساسی در این معاهده‌ها را بازی می‌کند.

#### ۱-۱. مفهوم سرمایه‌گذاری

هرچند ارائه یک تعریف از سرمایه‌گذاری ممکن است دشوار و پیچیده باشد، اما در واقع یک سرمایه‌گذاری به راحتی قابل شناسایی می‌باشد. در واقع، به تاسی از رأی صادره در پرونده ام‌اچ‌اس علیه مالزی ۲۰۰۹، می‌توان گفت: عدم ارائه یک تعریف برای اصطلاح سرمایه‌گذاری سبب حفاظت از تمامیت و انعطاف‌پذیری این مفهوم و هموار کردن مسیر توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در موضوع سرمایه‌گذاری می‌شود (باغبان و یکتا، ۱۴۰۰: ۵۵). با این حال، توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل در موضوع سرمایه‌گذاری گاه منجر به کاربرد روش‌های متناقض در احراز وجود سرمایه‌گذاری طبق ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید می‌گردد. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، در مجموع، برخی مراجع داوری رویکردی موسع را در این مورد اتخاذ می‌کنند و به نیت طرف‌های اختلاف توجه می‌کنند و برخی دیگر نیز معیارهایی را برای شناسایی سرمایه‌گذاری

1. Foreign direct investment (FDI)  
2. Andrea and Bjorklund  
3. D'Agostino et al

پیشنهاد می‌دهند (کوپنز<sup>۱</sup>، ۲۰۱۹: ۶۳). رویه سامان همکاری و توسعه اقتصادی، اراده یک الگوی واحد در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌باشد و هدف از این رویه، کاهش اختلافات ناشی از معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی و بسط و گسترش یافتن سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌باشد.

## ۱-۲. جایگاه سرمایه‌گذاری خارجی در معاهدات دوجانبه و رویه داوری بین‌المللی

سرمایه‌گذاری خارجی یک معاهده دو یا چندجانبه بوده که میان یک دولت و یک نهاد خصوصی منعقد می‌گردد (میروسی<sup>۲</sup>، ۲۰۱۴: ۶۵). افزایش یافتن این معاهدات دو یا چندجانبه، گسترده‌تر شدن روابط بین دولتها و حدوث اختلافات بیشتر در میان آنها را در پی داشته است (استیونس<sup>۳</sup>، ۲۰۱۵: ۵۸). دولتها جهت ایجاد نمودن یک فضای مساعد و امن برای سرمایه‌گذاری‌های خارجی و حمایت نمودن از شهروندان خود، معاهده‌های چندجانبه‌ای در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی منعقد می‌نمایند.

### ۱-۲-۱. جایگاه سرمایه‌گذاری خارجی در معاهدات دوجانبه

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بین دو کشور به منظور تشویق، ترویج و حمایت از سرمایه‌گذاری بین آنها امضا می‌شود. این معاهدات شامل بندهای سلب مالکیت بوده که رفتاری صادره‌کننده تلقی می‌شود و مکانیسم‌های جبران خسارت و حل و فصل اختلافات، مانند مراجعه به دادگاه‌های داوری بین‌المللی را مشخص می‌کنند (ویرجیو<sup>۴</sup>، ۲۰۱۹: ۱۰۹). از این نظر، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری برای کاهش ریسک و هزینه سرمایه‌گذاری در خارج از کشور در نظر گرفته می‌شوند (کافمن کاهلر<sup>۵</sup>، ۲۰۰۷: ۱۰۴). در زمینه ارائه تعریف برای مبحث سرمایه‌گذاری خارجی، مراجع داوری در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به متن معاهده مراجعه می‌نمایند. در پرونده سی‌ام‌اس علیه آرژانتین ۲۰۰۳، دیوان داوری بیان نموده که مراجع داوری بر این نکته اتفاق نظر دارند که تعریف سرمایه‌گذاری، یک تعریف موسع بوده و بنابراین، دیوان باید برای تشخیص و تعیین سرمایه‌گذاری، علاوه بر ویژگی اقتصادی، مجموعه اقدامات سرمایه‌گذار و نیز کلیت یک سرمایه‌گذاری را مدنظر قرار دهد که ملاک تشخیص باشد (نیم‌جاه، ۱۳۹۳: ۲۳). در زمینه ارائه تعریف در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی، می‌توان عنوان نمود به این علت که ممکن است در هر معاهده سرمایه‌گذاری، یک دولت طرف این معاهده باشد، تعریف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری از کشوری به کشور دیگر بسیار متفاوت می‌باشد.

1. Coppens G
2. Mirveisi
3. Stevens
4. Vargiu
5. Kaufmann-Kohler

## ۱-۲-۲. سرمایه‌گذاری خارجی دوجانبه در رویه دیوان داورى ایکسید

در بسیاری از موارد، یکی از طرفهای سرمایه‌گذاری خارجی، یک شرکت محلی بوده و مراجع داورى، با توجه به سهام شرکت، سرمایه‌گذاری را احراز می‌نمایند؛ برای مثال، در پرونده زیمنس علیه آرژانتین ۲۰۰۴، که طبق معاهده منشور انرژی طرح شده بود، حدود ۹۷ درصد سهام شرکت به سرمایه‌گذار خارجی اختصاص داشت (کافمن کاهلر<sup>۱</sup>، ۲۰۱۸: ۱۴۹). در پرونده گامی علیه مکزیک ۲۰۰۶، سرمایه‌گذار صاحب ۱۴ درصد سهام شرکت بود و دیوان داورى همین مقدار سهام را مصداق حصول سرمایه‌گذاری بیان نمود. در پرونده آرژانتین علیه لائونوئیز، دیوان داورى به همین منوال عمل کرد. در برخی از آرای داورى بین‌المللی، موضوع مالکیت غیرمستقیم سهام شرکت مطرح بوده و مراجع داورى، این قبیل مالکیت را نیز برای احراز سرمایه‌گذاری طبق تعریف معاهده، کافی دانسته‌اند؛ برای مثال، در پرونده زیمنس علیه آرژانتین ۲۰۰۴، خواهان به واسطه یک شرکت دیگر، مالک شرکت محلی بود؛ دولت خواننده، این قبیل سرمایه‌گذاری را سرمایه‌گذاری غیرمستقیم می‌دانست و اعتقاد داشت که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری شامل آن نمی‌گردد (فدالاهه<sup>۲</sup>، ۲۰۰۶: ۴۲۵). دیوان داورى، این استدلال دولت آرژانتین را نپذیرفت و اعلام نمود که در هیچ‌جاى متن معاهده، الزامی در خصوص عدم وجود شرکت‌های واسطه میان سرمایه‌گذاری و مالک غایب شرکت وجود ندارد.

در ارتباط با معاهده‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه، رویه دیوان داورى نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، معاهده‌های بین خواهان و دولت میزبان از نظر مراجع داورى، مصداق سرمایه‌گذاری شناخته شده است. در پرونده فدیکس علیه ونزوئلا ۱۹۹۸، دیوان داورى معاهده مربوط به انجام تعهد را با توجه به بار مالی آن، به عنوان سرمایه‌گذاری تلقی نموده است (لوترباخ<sup>۳</sup>، ۲۰۱۵: ۴۴). همچنین، در پرونده جان دنول علیه دولت مصر ۲۰۰۶، معاهده مربوط به مرمت کانال سوئز، از نظر دیوان داورى، مصداق سرمایه‌گذاری بوده است (مجتهدی، ۱۳۹۰: ۱۸۱). در این قضیه، دیوان داورى علاوه بر متن معاهده مابین طرفین، به معیارهای سالینی و ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید نیز توجه داشت. همچنین، در این زمینه، در پرونده ای‌ای‌اس علیه آرژانتین ۲۰۰۵، معاهده میان ایالات متحده و آرژانتین در تعریف سرمایه‌گذاری، به هر نوع سرمایه‌گذاری اشاره کرده بود و دیوان داورى با توجه به این عبارت کلی، به احراز سرمایه‌گذاری مبادرت نمود (عابدیان، ۱۳۹۵: ۳۷). در پرونده میهالی علیه دولت سریلانکا ۲۰۰۲، طرف خواهان متحمل هزینه‌های زیادی برای امضای معاهده تولید برق با دولت سریلانکا شده بود، ولی اقدامات وی

1. Kaufmann-Kohler  
2. Fadlallah  
3. Lauterbach

نتیجه‌ای در بر نداشت. دیوان داوری بیان داشت که چون معاهده‌ای منعقد نشده، احراز سرمایه‌گذاری نیز بر اساس کنوانسیون ایکسید میسر نیست (اکبری نسب، ۱۴۰۱: ۵۸). می‌توان رأی صادره توسط دیوان داوری در پرونده سالینی را مهم‌ترین رأی در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری عنوان نمود؛ چهار معیار مطرح شده در پرونده سالینی، در آرای بسیار زیادی تحت عنوان معیارهای سالینی مورد استناد قرار گرفته و یکی از پراستنادترین آرای داوری تابحال می‌باشد (رووتا و ریوریا<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱: ۳۶۱)؛ نمونه واضح تأثیر پرونده سالینی و آرای متأخر آن در رابط با مفهوم سرمایه‌گذاری را می‌توان در پرونده اینماریس علیه اکراین ۲۰۱۹ مشاهده نمود (بوئل و چین کین<sup>۲</sup>، ۲۰۱۹: ۶۳). این پرونده که بر اساس قواعد داوری آنستیرال رسیدگی شده است، بر مفهوم سرمایه‌گذاری توسعه‌یافته توسط مراجع داوری ایکسید و ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید تکیه کرده و از آنجایی که این قضیه خارج از چهارچوب ایکسید حل و فصل می‌شد، لذا دیوان تأکید نمود که انطباق مفهوم مورد اختلاف با معاهده دوجانبه‌ی مربوطه کفایت می‌کند و لزومی به رعایت معیار دوگانه نمی‌باشد؛ اما نکته بسیار مهم این می‌باشد که دیوان در این قضیه به صراحت بیان داشت که مفهوم سرمایه‌گذاری و معیارهای احراز نمودن آن، امروزه تبدیل به بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی شده است (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱۱۶).

در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، در پرونده ابکلت سالوراس علیه دولت آرژانتین ۲۰۱۸، دیوان داوری بین‌المللی بر آن بود که معاهده مربوط به تعمیر کشتی غرق شده را نمی‌توان به منزله سرمایه‌گذاری قلمداد نمود. دیوان داوری، این معاهده را از جمله معاهده‌های تجاری محسوب نمود و بازه زمانی پیش‌بینی شده برای اجرای آن نیز ۱۸ ماه در نظر گرفته شده بود که از این بازه مشخص شده، دو سال و نیم گذشته بود و دلیل تأخیر نیز مرتبط با اهداف توسعه‌ای معاهده نبود (رایینز<sup>۳</sup>، ۲۰۱۴: ۹۹). دیوان در یک جمع‌بندی کلی اعلام کرد که منظور از مشارکت داشتن در توسعه، مشارکت عمده بوده و معاهده با موضوع تعمیر یک کشتی، فاقد چنین ویژگی است و در نهایت، دیوان داوری معاهده را خارج از تعریف سرمایه‌گذاری مد نظر کنوانسیون ایکسید قلمداد نمود (شرودر<sup>۴</sup>، ۲۰۱۶: ۶۳). با تجدیدنظرخواهی از این رأی، کمیته تجدیدنظرخواهی با توجه به معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان انگلستان و مالزی، معاهده را از مصادیق سرمایه‌گذاری دانست. کمیته مذکور درخصوص تعریف سرمایه‌گذاری در کنوانسیون ایکسید، بیان داشت که در خلال مباحث مقدماتی برای تصویب کنوانسیون، مذاکره‌کنندگان عامدانه از ارائه تعریف پرهیز نموده‌اند تا دست دولت‌ها را برای ارجاع اختلافاتشان به ایکسید باز گذارند. قاضی محمد شهاب الدین، در نظریه جداگانه خود که پیوست تصمیم کمیته تجدیدنظرخواهی

1. Rovetta And Riviera  
 2. Boyle and Chin kin  
 3. Rubins  
 4. Schreuder

است، بیان داشته که بنا بر دلایلی، او بر این نظر است که یکی از شرایط سرمایه‌گذاری در قالب کنوانسیون ایکسید، توسعه اقتصادی دولت میزبان است (قنبری جهرمی<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱: ۸۷) و همچنین، از دیگر مؤلفه‌های این کنوانسیون، آزادی عمل دولت‌ها در تعیین مفهوم سرمایه‌گذاری، مقید به موارد خارج از چهارچوب رضایت آن‌ها بوده است؛ از جمله موارد خارج از اراده دولت‌ها، شرط مربوط به مشارکت سرمایه‌گذاری در توسعه اقتصادی دولت میزبان است (علیدوستی شهرکی، ۱۳۹۸: ۱۲۰)؛ دیوان داوری به درستی اظهارنظر نموده بود که این مشارکت باید از جمله مشارکت‌های مهم و عمده باشد؛ فعالیت خواهان را نمی‌توان از جمله مصادیق مشارکت عمده در توسعه اقتصادی دولت میزبان محسوب نمود؛ کمیته تجدیدنظرخواهی بایستی پیش از پرداختن به معاهده میان طرفین، به شرایط مفاد کنوانسیون ایکسید توجه می‌کرد؛ و دیوان داوری با مدنظر قرار دادن این موارد، از خروج از حوزه صلاحیت‌های خود ممانعت نموده است (بیگ زاده و مخبر، ۱۳۹۶: ۱۵).

### ۱-۳. جایگاه و مفهوم معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی در کنوانسیون ایکسید

کنوانسیون ایکسید، در مفاد خود، تعریفی از سرمایه‌گذاری خارجی ارائه نداده است؛ بر همین اساس، مرجع داوری ایکسید در زمینه معاهده‌های منعقدہ بر اساس مفاد کنوانسیون ایکسید، بر اساس صلاحیت خود عمل می‌کنند (آتشی گلستان، ۱۳۸۸: ۷۴). در پرونده ونزوئلا، مرجع داوری ایکسید بیان داشته که طرفین معاهده برای ارائه تعریف عبارت سرمایه‌گذاری در معاهده خود، دارای آزادی مطلق هستند، مشروط بر اینکه که معیارهایی منطقی را در زمینه ارائه تعریف بکار گیرند (ایرانشاهی، ۱۳۹۳: ۱۵۴). در این پرونده، سرمایه‌گذار و دولت میزبان بر این عقیده بودند که معاهده در زمینه احداث و نگهداری خیابانها، به منزله یک معاهده سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد؛ مرجع داوری ایکسید این نظر را مورد پذیرش معاهده و بیان نمود که اجرای این معاهده مستلزم هزینه و پرداخت آن در یک بازه زمانی مشخص بوده و بر همین اساس، در قلمرو کنوانسیون ایکسید قرار دارد (اسکیل، ۱۳۹۱: ۱۷). در پرونده بایندر علیه پاکستان ۲۰۰۳، مرجع داوری ایکسید بر تحدید صلاحیت خود و آزادی عمل طرفین معاهده نظر داشت؛ البته، دیوان داوری در پرونده پاتریک علیه کنگو ۲۰۰۶ بیان نمود که بر اساس رویه ایکسید، معاهده سرمایه‌گذاری خارجی بایستی دارای چهار مؤلفه باشد که شامل تعهدات مالی، بازه زمانی مشخص، خطر و مشارکت در توسعه اقتصادی می‌شود (شیروی، ۱۳۹۷: ۱۰۵). دیوان داوری، در پرونده پاتریک علیه کنگو، اقدامات خواهان را فاقد مؤلفه چهارم دانست و از این روی، ضمن نقض رأی بدوی، خواهان را به پرداخت غرامت به دولت میزبان محکوم کرد (کریشان<sup>۲</sup>، ۲۰۱۵: ۵۹۱). در پرونده‌های مذکور،

1. Ghanbari Jahromi  
2. Krishan

رویه اتخاذ شده توسط دیوان داوری، توافق طرفین و حل اختلافات حاصله در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی بوده که می‌توان عنوان نمود یک نقطه مثبت در زمینه ایجاد یک رویه خاص در راستای حل و فصل اختلافات ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی است.

#### ۱-۴. جایگاه و مفاد معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی در رویه قضایی بین‌المللی

محتوای معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی نیز مسائل توسعه پایدار را مطرح می‌کند (هاپ و رایز،<sup>۱</sup> ۲۰۲۱: ۹۸). این موارد با استفاده از بندهای تثبیت در معاهده سرمایه‌گذاری بیان شده و با هدف تثبیت شرایط و ضوابط یک پروژه سرمایه‌گذاری، در نتیجه به مدیریت ریسک غیرتجاری (یعنی مالی، نظارتی یا سیاسی) کمک می‌کنند (احمدپور و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۵). موارد تثبیت‌کننده معاهده سرمایه‌گذاری با متعهد ساختن دولت میزبان به عدم تغییر چارچوب نظارتی حاکم بر پروژه، از طریق قانون یا هر وسیله دیگری، بدون رضایت طرف متعاقد دیگر کار می‌کنند (فلدرن، ۱۳۹۱: ۵۵)؛ یا در صورت انجام این کار، تعادل اقتصادی پروژه را بازگرداند یا غرامت بپردازد. استفاده اخیر از بندهای تثبیت عمدتاً به پروژه‌های سرمایه‌گذاری در کشورهای با درآمد کم و متوسط محدود می‌شود (مهرابی، ۱۳۹۰: ۷۱). این را می‌توان به عواملی مانند عدم اعتماد سرمایه‌گذاران به سیستم حقوقی کشورهای در حال توسعه منتسب نمود.

#### ۱-۴-۱. اثرات و نتایج رویه‌های قضایی در زمینه آرای داوری در معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی

در زمینه داوری معاهده‌های سرمایه‌گذاری، استناد به تصمیمات و آرای که صادره از خصوصیتها و رویه متداول در زمینه هر رسیدگی قضایی محسوب می‌شود؛ مضاف بر آن، استفاده از رویه سابق قضایی نقش بسیار مهمی در تأمین انسجام و ثبات حقوقی در زمینه رسیدگی به اختلافات ناشی از معاهده‌های سرمایه‌گذاری را ایفا می‌نماید (جفری،<sup>۲</sup> ۲۰۰۷: ۴۰). در این زمینه، حقوق رویه‌ای در محاکم داوری و مخصوصاً در حوزه سرمایه‌گذاری به علت اختصاصی بودن هر مرجع رسیدگی‌کننده، قابلیت استناد کمتری داشته و این مراجع اختصاصی داوری در مقایسه با محاکمی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری یا دیوان اروپایی حقوق بشر به میزان کمتری در راستای انسجام حقوق رویه‌ای قدم برداشته‌اند (مرادی پور، ۱۴۰۱: ۲۶۵). مراجع داوری ایکسید در آرای بسیاری بیان نموده‌اند که طرفین معاهده سرمایه‌گذاری خارجی ملزم بر تبعیت از آرای سابق ایکسید نمی‌باشند و می‌توانند بر اساس توافق خود عمل نمایند که این موضوع در پرونده امکو علیه دولت اندونزی در سال ۱۹۸۶ به وضوح قابل مشاهده می‌باشد (رضایی زاده، ۱۳۹۰: ۲۴). در حقیقت، این

1. Happ and Robins  
2. Jeffery



مرجع بر این عقیده می‌باشد که مبحثی با نام رویه قضایی به صورت الزام آور در زمینه داوریه‌های معاهده‌های سرمایه‌گذاری وجود ندارد (بروشه، ۱۳۹۸: ۱۰). برخی از این مراجع، عدم وجود فقدان دکتین رویه قضایی را در زمینه بند اول ماده ۵۳ کنوانسیون ایکسید بررسی نموده و بیان داشته که حکم صادره توسط ایکسید در زمینه رفع اختلاف حاصله از معاهده، برای طرفین الزام‌آور بوده و قابلیت رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی، جز در موارد مصرحه در کنوانسیون ایکسید را ندارد. هر کدام از طرفین بایستی شرایط مقرر در حکم را قبول نموده و آن را اجرا کند، مگر تا حدی که اجرای حکم صادره بر اساس مقررات کنوانسیون ایکسید متوقف گردیده باشد (یاناکا اسمال<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰: ۱۱۸). در این زمینه، وقتی موضوع تصمیمات داوری موجد رویه قضایی مطرح می‌شود، فرض بر این است که نهادهای داوری دائمی و موقت نیز قادر به ایجاد یک رویه قضایی در این زمینه نمی‌باشند.

### ۱-۴-۲. رویکردها و دکتین حقوقی موجود در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی

با توجه به مباحث عنوان‌شده، می‌توان گفت که نظرات و آرای متعددی در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد. با این وجود، جهت نتیجه‌گیری راجع به تأثیر این رویکردها بر تحول مفهوم سرمایه‌گذاری، اتکای صرف به آرای داوری کفایت نمی‌کند (برناردینی<sup>۲</sup>، ۲۰۱۷: ۶۵۹). طرفداران رویکردهای موجود در رویه‌های داوری برای اثبات نظرات خود، تعاریفی ارائه نموده و همچنین، رویکردهای موجود را نقد نموده‌اند (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۰۷)؛ برخی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که تلاشها برای ارائه تعاریف دیگری از سرمایه‌گذاری در رویه داوری ایکسید، واقع‌بینانه نبوده، ولی شناسایی ویژگی‌های مشخصی که در اغلب معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد، امری ممکن می‌باشد (روزنگرن<sup>۳</sup>، ۲۰۱۳: ۱۵۱). همچنین، بر اساس نظرات ارائه‌شده، معیارهای سرمایه‌گذاری شامل بازه زمانی زمان، میزان سود و درآمد منظم، ریسک، تعهد اساسی و مشارکت مهم در توسعه اقتصادی دولت میزبان بیان شده است (بیدآباد، ۱۳۹۸: ۶۵). همچنین، در ادامه بیان نموده‌اند که این ویژگیها نباید الزاماً به عنوان مقررات صلاحیتی در نظر گرفته شوند، بلکه این معیارها، تنها به عنوان ویژگی‌های متداول در معاهده‌های سرمایه‌گذاری بر اساس مفاد کنوانسیون شناخته می‌شوند (لوونفلد، ۱۳۹۰: ۱۱۴). می‌توان بیان نمود که وجود خصوصیت‌های و معیارهای متفاوت در هر معاهده نسبت به یک معاهده دیگر توسط دکتین حقوقی بررسی شده، اما این دکتین در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی و رویه ایکسید چندان مورد توجه قرار نگرفته است (بذار، ۱۳۹۹: ۱۶۱).

1. Yannaca-Small  
2. Bernardini  
3. Rosengren

بر اساس نظرات برخی دیگر از حقوقدانان، در زمینه انتقاد از رویکردهای استنتاجی در زمینه معیارهای بیان شده در معاهده‌های سرمایه‌گذاری که پیش‌تر بیان شده، این معیارها و خصوصیات به عنوان معیارهای اساسی و لازم محسوب می‌شوند که منتج به ارائه یک تعریف جزمی از مفهوم مقوله سرمایه‌گذاری می‌گردند (بهمی و نریمانی زمان آبادی، ۱۴۰۰: ۲۳۱). در حقیقت، در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، در ارتباط با معیارهای عنوان شده، همانند قاعده‌های موجود در زمینه تفسیر معاهده، نخست، نیازی نیست تا تمامی معیارهای موجود مورد شناسایی واقع شوند؛ همچنین، این موضوع بسیار مهم می‌باشد که داوران برای اظهارنظر و رأی خود دارای آزادی کامل باشند.

### ۱-۵. جایگاه معاهدات سرمایه‌گذاری در ایکسید و رویه‌های آن

در زمینه اختلافات ناشی از معاهده‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ارجاع این اختلافات بدون رضایت طرفین میسر نمی‌باشد، فلذا دولتها برای تشویق و ارتقای سطح سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور خود، معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری منعقد می‌نمایند (رضایی زاده، ۱۳۹۰: ۲۴). در زمینه بروز اختلاف در این معاهدات سرمایه‌گذاری، کنوانسیون ایکسید تنها نهاد در زمینه رفع این اختلافات می‌باشد (بروشه<sup>۱</sup>، ۲۰۱۴: ۱۵). در تمامی معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مفاد یا شرطهایی جهت حل و فصل نمودن اختلافات میان طرفین تنظیم می‌گردد که در زمان ارجاع به نهاد داوری، این موارد مدنظر قرار می‌گیرند.

### ۱-۵-۱. بررسی حقوق رویه‌ای در مرجع داوری ایکسید

در زمینه رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی به مرجع داوری ایکسید از اواسط دهه ۱۹۸۰ میلادی تاکنون، این نهاد صلاحیت خود را از طریق حصول رضایت طرفین در معاهده‌های سرمایه‌گذاری و یا در سند‌های مشابه تحصیل نموده است (پترز<sup>۲</sup>، ۲۰۱۹: ۱۰۹). رویه قضایی مراجع داوری ایکسید از زمان صدور نخستین رأی خود در پرونده هالیدی اینشورنس علیه دولت مراکش<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۲ میلادی، به عنوان یکی از منابع اصلی در زمینه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری محسوب گردید (کوهپائی، ۱۴۰۱: ۲۰۲). با تبیین آرای داوری صادره در رویه ایکسید می‌توان به این نتیجه رسید که مراجع داوری داخلی و بین‌المللی، گرچه در عدم وجود تعهدات الزام‌آور ناشی از استناد به آرای صادره سابق دارای اتفاق نظر هستند، اما در موارد بسیاری، این مراجع به تصمیمات سابق در آرای صادره پیشین استناد نموده‌اند (اورلنا<sup>۴</sup>، ۲۰۱۱: ۴۱). آرای صادره ایکسید را می‌توان یک

1. Broches

2. Peters

3. Holiday Insurance vs. Morocco

4. Orellana



راه‌نما در زمینه حل و فصل اختلافات ناشی از معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی عنوان نمود که در بسیاری از معاهده‌های سرمایه‌گذاری نیز در زمان انعقاد به این آرا توجه و بر اساس آنها، تعهدات طرفین در این معاهدات معین می‌شود تا از حصول اختلاف و تضمین انجام تعهدات اطمینان حاصل شود.

بعد از گذشت بیست سال از صدور نخستین آرای دیوان در زمینه معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری، رجوع و اتکا بر تصمیم‌های متخذه سابق ایکسید، توسط طرفین اختلاف و مرجع‌های رسیدگی‌کننده افزایش پیدا نمود (پیران، ۱۳۹۸: ۹۱)؛ گرچه مراجع در زمینه استناد به آرای صادره قبلی دارای رویکردهای متفاوتی بودند، در یک رویکرد، برخی از مراجع داوری بدون اشاره نمودن به رویه‌ی قضایی ایکسید، به آسانی به پرونده‌ها و آرای صادره استناد می‌نمودند (جولیارد<sup>۱</sup>، ۲۰۱۷: ۷۴)؛ در رویکردی دیگر در این زمینه، برخی از مراجع دیگر داوری در زمینه معاهده‌های سرمایه‌گذاری خارجی، با تأکید بر استقلال خود در زمینه صدور رأی و عدم اتکا بر آرای صادره قبلی توسط ایکسید و دیگر مراجع، تنها در نتایج رأی خود به بررسی و مقایسه رأی صادره با تصمیمات قبلی مبادرت می‌نمودند (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۲: ۶۱). همچنین، در یک رویکرد دیگر در این زمینه، دیوان داوری مستقیماً این موضوع را در متن رأی صادره در پرونده سی‌ام‌اس علیه ارژانتین ۲۰۰۳ مورد اشاره قرار داده است (کرم زاده و روزگاری آقبلاغ، ۱۳۹۸: ۲۹). آخرین رویکرد که در بعضی از آرای صادره اخیر توسط مراجع داوری بکار گرفته شده، به صورت معمول یک بند یا بخشهایی خاص از رأی صادره را به پرداختن به تصمیمات مربوطه در رویه سابق دیوان داوری اختصاص داده‌اند که این بخش‌ها امکان دارد دارای عنوانهایی مانند ملاحظه‌های اجمالی، مباحث مقدماتی و مباحث ابتدایی باشند. بر اساس بند اول ماده ۵۳ کنوانسیون واشنگتن، آرای صادر شده فقط نسبت به طرف‌های اختلاف در معاهده‌های سرمایه‌گذاری لازم‌الاجرا می‌باشد. این ماده به جای مدنظر قراردادن اثرات رویه‌های قضایی در پرونده‌های آتی، به صورت مستقیم مرتبط با اثرات و نتایج محکوم به<sup>۲</sup> می‌باشد (الکساندرو<sup>۳</sup>، ۲۰۱۰: ۸۰). دیوان داوری بایستی بر اساس حقوق قابل اجرا به اعمال صلاحیت خویش مبادرت نماید که قاعدتاً برای هر معاهده دو یا چندجانبه و هر کشور خوانده متفاوت می‌باشد (دی‌السینو<sup>۴</sup>، ۲۰۱۸: ۱۰۸)؛ با این وجود، چندان مشابه با رویه قضایی غالب در سیستم حقوقی حقوق کامن‌لانمی باشد (طهماسبی و ریسی، ۱۴۰۰: ۷۱). به عنوان نمونه، در سیستم داوری بین‌المللی، هیچگونه دکترینی به صورت سلسله‌مراتب وجود ندارد تا دیوانهای داوری داخلی و بین‌المللی را متعهد بر رعایت تصمیمات اخذ شده توسط محاکم بالاتر نموده و در عوض، تصمیم‌های اخذ شده توسط مراجع اختصاصی داوری تا حدودی دارای

1. Juillard
2. res judicata
3. Alexandrov
4. D'Alessio

قدرت اقناع‌کنندگی بوده و می‌تواند به عنوان راهنما برای مرجع‌های دیگری را نیز که با وضعیت‌های مشابه مواجه می‌گردند، باشد.

### بحث و نتیجه‌گیری

مبحث سرمایه‌گذاری، مفهومی می‌باشد که تعریف دقیق آن را باید در علم اقتصاد جستجو نمود؛ اما حقوقدانان و مراجع حل اختلافات بین‌المللی جهت رسیدگی به اختلافات حقوقی ناشی از سرمایه‌گذاری، به ناچار در تلاش ارائه تعریف حقوقی سرمایه‌گذاری می‌باشند. در این میان، مراجع داوری بین‌المللی به درستی صلاحیت خود را محدود به اراده طرفین ننموده و تلاش می‌کنند تا با تفسیر مقررات لازم‌الاجرائی در این زمینه، تعریفی از سرمایه‌گذاری ارائه نموده و حوزه صلاحیت خود را معین کنند. این موضوع به معنای کم‌ارزش خواندن توافق و اراده طرفین نیست، بلکه تأکید بر صلاحیت مرجع داوری و نقش تفسیر در تعیین مفهوم سرمایه‌گذاری می‌باشد. جریان رو به رشد جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی در سالیان اخیر، مسئله حل و فصل نمودن دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی را مورد توجه نهادهای حقوقی بین‌المللی معاهدات است. در جریان رسیدگی به دعاوی حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ضرورت تمایز میان انواع اختلافات برای هر مرجع حل اختلاف احساس می‌شود. اهمیت موضوع در مرحله احراز صلاحیت نمایان می‌شود. تا زمانی که مشخص نشده ماهیت اختلاف چیست، امکان احراز صلاحیت برای نهاد مربوط وجود نخواهد داشت. در پایان، پیشنهاد می‌گردد که در تمامی قراردادهای سرمایه‌گذاری، رویه‌های اکسید در متن قراردادها گنجانده شود تا با تسلط بر این مفاد و رویه‌ها، نقاط قوت و ضعف در زمینه سرمایه‌گذاری را تبیین و بررسی نمود و بر اساس آنها، متن قرارداد را تنظیم نمود. در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی و بروز اختلافات، پیشنهاد می‌شود که قاضی یا داور از برخی تکنیک‌های حقوقی موجود در رویه ایکسید کمک گیرد. با این حال، در اغلب موارد، ظهور و بروز برخی شروط و مقررات در منابع پیش روی مرجع رسیدگی‌کننده فرایند دادرسی را با مشکل مواجه می‌سازد؛ اینجاست که اشراف و شناخت کامل از اسناد مذکور در جریان تفسیر و استنتاج حقوقی مقتضی بسیار تاثیرگذار خواهد بود. چنانچه توافقات مختلف در سطح داخلی و در سطح بین‌الملل از سوی دیوان داوری رصد گردد و هدف تفکیکی روابط معاهده از معاهده‌ای باشد، ضمن محترم شمردن اراده مشترک طرفین، نوع اختلاف مطرح شده تعیین و داوری با استناد به منبع مربوطه صورت می‌پذیرد. با بررسی و تبیین مقررات این اسناد مشخص می‌شود که نمی‌توان میان آنها تقدم و تأخری حقوقی قائل گشت و با استناد به وجود سلسله مراتب میان این دو دسته، یکی را بر دیگری ترجیح داد. مرور رویه داوری ایکسید در این باره نیز مؤید این مطلب است.

## پیشنهادها

پیشنهاد می‌شود در زمینه انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری، رویه‌های ایکسید مورد توجه طرفهای قرارداد واقع شود تا از بروز اختلافات و همچنین، نقض قوانین در قراردادها جلوگیری شود؛ زیرا رویه ایکسید بیان‌کننده این موارد بوده و در نظر داشتن آنها در زمینه انعقاد قراردادها تا حد زیادی از بروز مشکلات آتی جلوگیری می‌نماید؛

در زمینه تدوین قوانین داخلی کشورها نیز، دولت‌ها می‌توانند از رویه‌های ایکسید در زمینه تدوین قوانین بهره گرفته تا قوانینی با ضمانت اجرای قوی و با نقصهای بسیار کم تهیه و تدوین نمایند؛

همچنین، در زمینه تنظیم و تدوین کنوانسیونها و معاهدات بین‌المللی در زمینه قراردادهای سرمایه‌گذاری، رویه‌های ایکسید بسیار سودمند بوده و می‌تواند بسیاری از موانع و مشکلات در زمینه انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری را مرتفع نماید.

## منابع

- آتشی گلستان، مرجان. (۱۳۸۸). شرکت‌های خارجی در حقوق ایران. تهران: نشر بهنامی.
- ابراهیمی، سید نصرالله؛ سلطان‌زاده، سجاد. (۱۳۹۳). مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه‌ی داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی. حقوقی بین‌المللی، (۴۴)، ۹۹-۱۴۰.
- ابراهیم گل، علیرضا؛ حقیقیان، مهدی. (۱۳۹۷). شرط تعیین مرجع رسیدگی در رویه داوری تجاری بین‌المللی با تکیه بر آرای ایکسید. پژوهش حقوق خصوصی، (۷)، ۹۸-۱۱۰.
- احمدپور، بهاره؛ الهویی نظری، حمید؛ شکیب، محمدرضا. (۱۳۹۸). بررسی امکان تجدیدنظر در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی. مطالعات حقوق عمومی، (۴۹)، ۶۹-۱۱.
- اسکیل، استفان. (۱۳۹۱). سیستم‌سازی در داوری معاهدات سرمایه‌گذاری. ترجمه رضا اسلامی و حمیدرضا سیاوش. حقوقی بین‌المللی، (۴۶)، ۱۳-۳۶.
- اکبری نسب، نیما. (۱۴۰۱). تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری در رویه داوری ایکسید. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری. تهران].
- ایرانشاهی، علیرضا. (۱۳۹۳). اعتراض به رأی داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات شهر دانش.
- بروشه، آرون. (۱۳۹۸). قانون حاکم و اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر. ترجمه محسن محبی. تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل.
- بیدآباد، بیژن. (۱۳۹۸). سازمان تجارت جهانی و الحاق ایران. تهران: گیتی هنر.
- باغبان، رحیم؛ یکتا، حدیثه. (۱۴۰۰). معیارهای تشخیص معاهده سرمایه‌گذاری در داوری سرمایه‌گذاری خارجی. دانش حقوق اقتصادی، (۲۸)، ۵۲-۶۹.
- بذار، وحید. (۱۳۹۹). مکانیزم رد اولیه دعوا در داوری سرمایه‌گذاری. پژوهش حقوق خصوصی. (۰۹)، ۱۵۹-۱۷۴.
- بیگ‌زاده، ابراهیم؛ مخبر، محمد. (۱۳۹۶). امکان‌سنجی ایجاد نهاد تجدیدنظر در پرتو ارزیابی انتقادی نظام ابطال آرای ایکسید (ICSID) و تجربه موفق هیئت تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی. تحقیقات حقوقی، (۸۰)، ۱۱-۴۱.
- بهمئی، محمدعلی؛ نریمانی زمان آبادی، محمدرضا. (۱۴۰۰). دعاوی خسارات انعکاسی در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی؛ امکان‌سنجی و مبانی. حقوقی بین‌المللی، (۳۸)، ۲۶۳-۲۲۹.
- پیران، حسین. (۱۳۹۸). مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی. تهران: گنج دانش.
- دالزر. رودلف و شرورث، کریستف. (۱۳۹۳). اصول حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری. ترجمه سید قاسم زمانی و آذین حسینی. تهران: انتشارات شهر دانش.
- رضایی زاده، محمدجواد. (۱۳۹۰). ویژگی معاهده‌های داوری. فصلنامه حقوق. (۳۸)، ۲۱-۳۶.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۷). تنظیم معاهده‌های داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران. آموزش عالی قم، (۲۰)، ۹۸-۱۱۰.



- طباطبایی نژاد، سید محمد. (۱۳۹۲). اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید. اندیشه‌های حقوق خصوصی، (۵۵)، ۶۹-۵۴.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل و داوری های بین‌المللی. چاپ بیست و نهم. تهران: میزان.
- طهماسبی، مرضیه؛ ریسی، لیلا. (۱۴۰۰). رابطه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در پرتو رویه ایکسید. حقوقی بین‌المللی، (۲۲)، ۹۸-۶۴.
- عابدیان، میرحسین. (۱۳۹۵). اختیار دیوان داوری برای بازنگری و تجدیدنظر در رأی داوری. تهران: انتشارات شهر دانش.
- علیدوستی شهرکی، ناصر. (۱۳۹۸). حقوق سرمایه‌گذاری خارجی. چاپ دهم. تهران: نشر خرسندی.
- کرم زاده. سیامک؛ روزگاری آقبلاغ، خلیل. (۱۳۹۸). ارزیابی قانونی بودن سرمایه‌گذاری در رویه ایکسید. حقوق خصوصی، (۱۶)، ۴۴-۲۱.
- کوهپائی، طناز؛ محبی، محسن؛ منصوری، سعید. (۱۴۰۱). بازنگری آرای داوری بین‌المللی در عرصه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی. پژوهشهای حقوقی، (۲۱)، ۲۱۵-۱۹۹.
- فلدرن، زایدل هومن. (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل اقتصادی. ترجمه سید قاسم زمانی. تهران: انتشارات شهر دانش.
- لوونفلد، آدریاش. (۱۳۹۰). حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری. ترجمه محمد جعفری قنبری جهرمی. تهران: انتشارات جنگل.
- مجتهدی، محمدرضا. (۱۳۹۰). در آمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید. فقه و حقوق اسلامی، (۰۲)، ۱۹۹-۱۷۵.
- مرادی پور، سلمان؛ محمدی، مهرداد. (۱۴۰۱). اختلافات سرمایه‌گذاری در رویه داوری ایکسید؛ الزامات و چالشها. پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، (۰۴)، ۲۵۸-۲۴۷.
- مهرایی، مهرناز. (۱۳۹۰). شناسایی و اجرای احکام داوری در کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن. پژوهشهای حقوقی، (۳۳)، ۹۸-۶۶.
- نیکبخت، محمدرضا. (۱۳۸۸). داوری تجاری بین‌المللی-آیین داوری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.
- نیک جاه، جواد. (۱۳۹۳). اصول حاکم بر جبران خسارت در پرتو آرای داوری ایکسید با تأکید بر خسارت معنوی. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، تهران].

-Alexandrov S. (2010). *Breach of Treaty Claims And Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory, Arbitration Under International Investment Agreements*. Oxford University Press.

-Boyle A, Chin kin C. (2019). *The Making of International Law*. Oxford.

-Douglas Z. (2016). *The International Law of Investment Claims*. Cambridge: Cambridge University Press.

-Broches A. (2014). *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*.



- Andrea K, Bjorklund S. (2012). Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence constant. *Legal studies Research Papers*, (158), 193-214.
- Bernardini P.(2017). Development Agreements with Host Governments, *Economic Development , Foreign Investment and the Law*, 654-698.
- Coppens G.(2019). Treaty Definitions of Investment and the Role of Economic Development: A Critical Analysis of the Malaysian Historical Salvors cases, in: *Foreign Investment and Dispute Resolution Law and Practice in Asia*, *Rutledge*, (114), 60-71
- Cotula L.(2017). Foreign investment contracts. Strengthening Citizens' Oversight of Foreign Investment: Investment Law and Sustainable Development, *International Institute for Environment and Development*, (58), 147-198.
- D'Agostino M I, Mike M and Deborah W.(2019). A Discussion on the Use of Precedents in International Investment Arbitration and its Consequences.
- D'Alessio N. A.(2018). comment on ICSID's jurisdictional issues: Problems Solutions and Recommendations for a Better Understanding in International Commercial Relations. *Research paper, Vrije Universiteit Amsterdam*,100-130.
- Fadlallah M.(2006). La notion divertissement: vers une restriction à la compétence du CIRDI?, in *Emmanuel Gaillard*, 410-436.
- Ghanbari Jahromi M. J.(2011). *International Investment Law*. Jungle Publishing.
- Jeffery P.(2007). Commission, Precedent in Investment Treaty Arbitration. *Kluwer Law International*, (24), 32-85.
- Juillard P.(2017). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press.
- Krishan D.(2015). *A notion of ICSID Investment, (Draft) and Transnational Dispute Management*, Kluwer Law International, 585-610.
- Happ R, Robins N. (2021). *Digest of ICSID Awards and Decisions 2003–2007*, Oxford University Press.
- Mirveisi A. (2014). *The Foreign Investment Law in the Framework of Bilateral Investment Treaties*. Pardis Publishing. (In Persian).
- Kaufmann-Kohler G.(2007). Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?, *Arbitration International*, (23), 100-120.
- Kaufmann-Kohler G.(2018). Is Consistency a Myth? Precedent in International Arbitration, *Juries Publishing Inc*, (58), 144-165.
- Lauterbach H.(2015). *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge.
- Macglashan L M.(2015). Iran-United States Claims Tribunal Reports, *The Research Center for International Law*, (58), 198-214.
- Orellana M.(2011). Investment Agreements & Sustainable Development: The Non-Discrimination Standards. *Sustainable Development Law & Policy*, (11), 36-70.
- Peters P.(2019).Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties, *Netherlands Yearbook of International Law*, (22), 99-165.
- Rosengren J .(2013). Contract Interpretation in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*. (30), 147-158.
- Rovetta D and Riviera A S.(2011). The Ad Hoc Committee Annulment Decision in Malaysian Historical Salvors: The Meaning of 'Investment, *Global Trade and Customs Journal*, (6), 345-381.



- Rubins N.(2014). The Notion of Investment. In Horn, International Investment Arbitration Foreign Investment Dispute, *Information of economy*, (54), 87-110.
- Stevens M. (2015). *International Business Lawyer*. Thirty-sixth Annual Symposium on Private Investment Abroad-problems and Solutions in International Business.
- Shihata I. (2011). The Experience of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), The Arbitral Process and the Independence of Arbitrations, *ICC Publication*, (472), 114-136.
- Schreuder C.(2016). Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration, *Transnational Dispute Management*. (2), 60-78.
- Vargiu P. (2019). Beyond Hallmarks and Formal Requirements: A Jurisprudence Constant on the Notion of Investment in the ICSID Convention, *Journal of World Investment and Trade*, (10), 98-147.
- Williams D R, Foote, S.(2011). *Recent developments in the approach to identifying an investment*. Cambridge: Cambridge University Press
- Yannaca-Small K.(2010). *Arbitration under International Investment Agreements*. Oxford University Press. New York.