

مقاله علمی پژوهشی

تأثیر سوءاستفاده از دادرسی و حق در رسیدگی های مقدماتی و ماهوی ایکسید

عباس برزگزاده*

استادیار حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بوشهر، بوشهر، ایران

(دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۰۸ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۶)

The Impact of Abuse of Proceedings and Rights in Preliminary and Substantive Proceedings in ICSID

Abbas Barzegarzadeh*

Assistant Professor of International Law, Islamic Azad University, Bushehr Branch, Bushehr, Iran

(Received: 29/May/2022

Accepted: 27/Nov/2022)

Abstract

The institution of good faith is not seriously considered in Iranian domestic law, and it seems that one of the important necessities for achieving justice and generalizing fair proceedings is to pay attention to this principle in the field of legislation, judicial procedure and arbitration. This institution is fully recognized in international law. ICSID is one of the most important international arbitration bodies in disputes arising from international investment. The role of ICSID in international investment protection against invested governments has been defined. Access to this important arbitration body is not possible except through good faith. Therefore, breach of good faith is considered as one of the obstacles to gaining this support. In this research, which has been done in a descriptive-analytical manner and by referring to the awards issued by ICSID, we seek to answer the question of what effect the violation of good faith by the investor will have on the preliminary and Merits proceedings. As a result, the hypothesis of the negative effect of malice on the ICSID procedure was confirmed in such a way that in the preliminary stage it will cause inadmissibility and in the Merits stage it will cause disenfranchisement.

Keywords: ICSID, Good Faith, Preliminary and Merits Proceedings, Arbitration, International Arbitration.

چکیده

هدف اجتماعی از وضع قاعده و حاکم شدن هنجارهای حقوقی برقراری نظم در روابط و تحقق عدالت است. سوءاستفاده از حق و دادرسی دو اقدام خلاف فلسفه ایجاد حق به شمار می آید. این دو نهاد در حقوق بین الملل به طور کامل به رسمیت شناخته شده اند. ایکسید یکی از مهم ترین نهادهای داور بین المللی در خصوص اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین المللی است. نقش ایکسید حمایت بین المللی از سرمایه گذاری در مقابل دولت های سرمایه پذیر تعریف شده است. در این تحقیق که به شیوه توصیفی تحلیلی و از طریق رجوع به آرای صادره توسط ایکسید صورت پذیرفته، به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که سوءاستفاده از حق و دادرسی توسط سرمایه گذار چه اثری بر رسیدگی های ایکسید خواهد داشت. نتیجه حاصل از تحقیق چنین شد که در داوریه های ایکسید اگر خواهان متوسل به سوءاستفاده از دادرسی شده باشد، در مرحله مقدماتی با قرار عدم قابلیت پذیرش مواجه خواهد شد و اگر از حق خود سوءاستفاده کرده باشد، در مرحله ماهوی حکم به بی حقی صادر می گردد. از جمله مصادیق سوءاستفاده از دادرسی می توان به دو مسئله تغییر متقلبانه تابعیت و رسیدگی های موازی اشاره داشت و از مصادیق سوءاستفاده از حق، نقض استانداردهای رفتار عادلانه و منصفانه، ارائه اطلاعات نادرست و نقض عمدی حقوق داخلی کشور سرمایه پذیر قلمداد می شوند.

کلیدواژه ها: ایکسید، سوءاستفاده از حق، سوء استفاده از دادرسی، رسیدگی مقدماتی و ماهوی، داور، داور بین المللی، سرمایه گذاری.

* E-mail: abbasbarzegar60@gmail.com

مقدمه

که همانا نقش سوءاستفاده از دادرسی و حق در رسیدگی‌های مقدماتی و ماهوی ایکسید است، مبادرت به بررسی دقیق رویه ایکسید کرده‌ایم. برای اینکه این نهاد قابلیت اعمال در دادرسی‌های بین‌المللی داشته باشد، باید به تحقیق یا جز منابع اصلی حقوق بین‌الملل (معاهده و عرف) باشد یا اینکه به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی قلمداد شود. با اثبات خصوصیت اخیر قابلیت اعمال آن توجیه حقوقی و فنی خواهد یافت. از جمله مصادیق نقض سوءاستفاده از دادرسی، تغییر متقابلانه تابعیت، رسیدگی‌های موازی در مرحله رسیدگی مقدماتی و مصادیق سوء استفاده از حق، نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، ارائه اطلاعات نادرست و نقض حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر است که عموماً در مرحله ماهوی مورد توجه ایکسید قرار گرفته است. در این تحقیق سعی شده به صورت کاربردی و با پرهیز از مباحث نظری و دکترین صرف، رویه ایکسید مورد مطالعه قرار بگیرد. به نظر با توجه به اهمیت نقش منع سوءاستفاده از حق و دادرسی در نظام بین‌المللی و لزوم افزایش سرمایه‌گذاری در کشور، نظام تقنینی و قضایی ما هم باید با این تحولات همراهی نموده و زمینه توسعه تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی را فراهم کند.

ماهیت سوءاستفاده

سوءاستفاده به معنای انحراف از اصل اباحه است. استیفاء حق مقدمه واجبی دارد و انصراف از آن موجب ابطال ذی-المقدمه نیز خواهد شد. سوءاستفاده از حقوق در بطن واجد دو مفهوم است: هم مبتنی بر نیت منفی (یا سوء نیت) است و هم مشتمل بر اعمال حق. اجتماع این دو مفهوم موجب امتناع از اجرای حق به دلیل خروج ذاتی از وصف صحیح و اصیل بنای ابتدایی حق می‌شود. قاعده لاضرر وجه فقهی سوءاستفاده از حق است. قاعده لاضرر بر اساس حدیث نبوی و به مثابه قاعده ید و تسلیط مبتنی بر بنا عقلا است. به موجب قاعده لاضرر حکمی که متضمن ضرر است، تشریح نشده و لاضرر چنین حکمی را نفی می‌نماید، ضرری که از حکم برمی‌خیزد، خواه مادی باشد یا معنوی و اعم از اینکه در مقام اعمال حق باشد یا خیر (کریمی و شعبانی، ۱۳۹۳: ۱۴۷-۱۴۸)، نمی‌تواند قابلیت اعمال داشته باشد. ضرر به غیر هم می‌تواند ناشی از عدم اجرای عادلانه حق باشد و هم ناشی از حکم صادره توسط محاکم و از این حیث تمایزی در مقام اجرای قاعده ایجاد نمی‌گردد. به عبارت دیگر، هر امری که از این باب موجب عسر و حرج گردد، باطل است. قاعده لاضرر مشتمل

ایکسید به عنوان مهم‌ترین مرجع حل و فصل اختلافات بین-المللی است که در حال حاضر ۱۵۷ دولت طرف کنوانسیون ۱۹۶۶ به عنوان سند تأسیس این نهاد داورى هستند.^۱ تاکنون (۱۹۷۲-۲۰۲۲) در ۶۱۲ پرونده رأی صادر شده و تعداد ۲۹۴ پرونده در حال رسیدگی است. همه این آمار نشان از کارکرد مؤثر این نهاد داورى دارد.^۲ به همین دلیل سرمایه‌گذاران زیادی سعی در رجوع به این نهاد و کسب حمایت بین‌المللی در قبال دولت سرمایه‌پذیر دارند. این تحقیق با هدف مطالعه تأثیر سوءاستفاده از دادرسی^۳ و سوءاستفاده از حق^۴ در رویه ایکسید به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای داورى بین‌المللی در دو مرحله مقدماتی و ماهوی صورت پذیرفته است. معاهدات سرمایه‌گذاری به صورت دوجانبه^۵ و یا چندجانبه^۶ فی مابین دولت‌های طرف کنوانسیون ایکسید^۷ منعقد می‌شود.^۸ ایکسید صلاحیت داورى خود را از این معاهدات اخذ می‌نماید. سرمایه-گذاری^۹ مستحق دسترسی به حمایت بین‌المللی از طریق ایکسید است که دولت متبوعش هم صلاحیت ایکسید را پذیرفته باشد و هم اینکه دولت دیگر با همین شرایط طرف معاهده باشد. بنابراین، یکی از شروط مهم، خارجی بودن سرمایه‌گذار است. به منظور پاسخ به پرسش اصلی این تحقیق

۱. این مرکز به عنوان یکی از نهادهای زیرمجموعه بانک جهانی قلمداد می‌شود. با عنایت به تکلیف مندرج در ماده (۲) ۶۸، لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون منوط به گذشت ۳۰ روز پس از تودیع سند تصویب ۲۰ امین دولت شده بود که با طی تشریفات لازم در مورخ ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ کنوانسیون مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی لازم‌الاجرا شد.

2. See: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf

3. Abuse of process

4. Abuse of rights (in French : détournement de pouvoir)

5. Bilateral Investment Treaties

6. Multilateral Investment Treaties

7. International Centre for Settlement of Investment Disputes, was established in 1966

۸. ۶۰ درصد ناشی از معاهدات دوجانبه، ۱۵ درصد ناشی از قرارداد فی مابین سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر است و مابقی مختص به معاهدات

انرژی و حقوق سرمایه‌گذاری دولت سرمایه‌پذیر:

See: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf

9. investor

دادگستری در قضایایی نظیر آمباتیلوس^۴، حق عبور از سرزمین هند^۵، بارسلونا تراکشن^۶، فعالیت‌های نظامی مرزی و فرامرزی^۷، سرزمین‌های فسفات^۸، حادثه هوایی^۹ اونا و دیگران^{۱۰} مصونیت-ها و رسیدگی‌های کیفری^{۱۱} نیز مبادرت به بررسی اصل منع سوءاستفاده از دادرسی کرد و عملاً در رویه قضایی خودش این اصل را به رسمیت شناخت. به دلیل تمایز در نوع تابعین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل اعمال اصل منع سوءاستفاده از دادرسی واجد آثار متفاوتی خواهد بود. در نظام بین‌الملل امکان تعارض حاکمیت‌ها^{۱۲} وجود دارد. در تحقیق حاضر طرفین پرونده دولت‌ها نیستند، بلکه اصولاً اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی به عنوان خواهان و دولت سرمایه‌پذیر به عنوان خواننده نزد ایکسید حاضر می‌شوند. نکته حائز اهمیت اینکه در سوءاستفاده از دادرسی ایرادی بر صلاحیت ظاهری مشاهده نمی‌شود. به عبارت دیگر، مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت رسیدگی دارد، ولی ثبت دادخواست با اهدافی که برای رسیدگی حقوقی تعیین شده است مغایرت دارد. (Ascensio, 2014: 764-765) همین تفسیر در رأی ایکسید در خصوص اختلاف میان ران فوش علیه گرجستان^{۱۳} مورد تأیید قرار گرفت. ایکسید باید با در نظر داشتن دو ویژگی سوءاستفاده از دادرسی را مورد بررسی قرار داد. اول تدقیق در اینکه آیا اساساً سوءاستفاده رخ داده است و دوم اینکه آیا توقیف دائمی (قرار عدم استماع) رسیدگی حکمی شایسته به منظور جلوگیری از وقوع آن در آینده است یا خیر. (Lowery, 2014: 243) با مطالعه رویه ایکسید به این نتیجه می‌رسیم که مسئله سوءاستفاده از دادرسی در مرحله مقدماتی مورد رسیدگی قرار

بر اصولی همچون نهی از ضرر، نفی حکم ضرری و نفی موضوع به لسان نفی حکم و حکم حکومتی است. (ره‌پیک، ۱۳۸۲: ۶۹) در سوءاستفاده انگیزه غالب ایراد خسارت به طرف مقابل است. اعمال حق در مجموع غیر عقلایی و فاقد هرگونه منافع مشروع است و در نهایت اینکه حق مغایر با هدفی که اصالتاً برای آن در نظر گرفته شده، اعمال گردیده است. در حالت اول قصد سوء استفاده‌گر مبتنی بر سوء نیت است و به وضوح ورود خسارت را در قالب اعمال حق مستتر می‌نماید. حالت دوم با ملاک نوعی و عرفی عقل متعارف عموم ناسازگار است و حالت سوم در مابینت با فلسفه اصیل وجود حق است و از موجبات نقض مبنا قلمداد می‌شود. مفهوم سوء استفاده از حق اعم از سوءاستفاده از دادرسی است و رابطه عموم و خصوص مطلق میان آنها برقرار است. به این معنا که هرگونه سوءاستفاده از دادرسی، سوءاستفاده از حق تلقی می‌شود، ولی رابطه بالعکس وجود ندارد. نظام داور و قضایی به منظور بررسی دقیق‌تر و رسیدگی عادلانه‌تر ضمن تمییز این دو مفهوم، هر کدام را در جایگاه و با توجه به ویژگی‌های اختصاصی خود مورد استناد قرار داده‌اند.

منع سوءاستفاده از دادرسی

سوء استفاده از دادرسی بهره بردن از ابزارها یا حقوق آیین دادرسی است که توسط یک یا چند طرف برای مقاصدی استفاده می‌شود که با هدف وضع اساسنامه و آیین‌نامه مغایرت دارد. (Gaillard, 2017: 18) گارسیا آمادور^۱ گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در گزارش خودش معتقد بود امروزه کمتر حقوقدانی است که نسبت به منع سوء استفاده از دادرسی اذعان نداشته باشد. با این اوصاف کاربرد این اصل در عمل با مشکلاتی مواجه است. (ILC Rep, 1960)

در قضیه اختلاف میان ایالات متحده آمریکا و ایران (۲۰۱۸) مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری، خواننده (آمریکا) ادعا کرد که دیوان از این اختیار ذاتی برخوردار است که حتی در صورت ذی‌صلاح بودن برای حراست از تمامیت دیوان^۲ و منافع عدالت^۳ با استناد به اصل منع سوء استفاده از دادرسی از رسیدگی خودداری کند. (Preliminary

4. Ambatielos , (Greece v. United Kingdom), 1953
5. Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), 1960
6. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)
7. Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras) , 1988
8. Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia) , 1992
9. Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India) , 2000
10. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) , 2004
11. Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)
12. Conflict of sovereign
13. Ron Fuchs v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/07/15

1. Garcia-Amador
2. Safeguard its integrity
3. Interests of justice

گرفته است.

سوءاستفاده از دادرسی غالباً به عنوان یک مسئله مقدماتی مورد توجه بوده است. کارکرد مقدماتی سوءاستفاده از دادرسی جلوگیری از رسیدگی توسط نهاد داوری است، حتی اگر خواهان تمام شرایط شکلی تقدیم دادخواست را نیز رعایت کرده باشد.

در این خصوص همه دیوان‌های داوری متفق‌القول هستند که سوءاستفاده از دادرسی موجب عدم صلاحیت آنها خواهد شد.^۳ ایکسید در قضیه فوتنیکس^۴ که علیه جمهوری چک اقامه شد، در رأی صلاحیتی سال ۲۰۰۹ خود با بررسی مفهوم سرمایه‌گذار در کنوانسیون ایکسید و همچنین هدف از حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی که به منظور توسعه فعالیت‌های تجاری است، با بررسی موقوع، غیر قابل پذیرش بودن دعوی را اعلام نمود. (ICSID Case No. ARB/06/5:60) در قضیه حاضر خواننده اظهار داشت که شرکت فوتنیکس، متعاقب فرار یک تبعه سابق جمهوری چک به اسرائیل تشکیل شد که این شرکت، مدیریت و کنترل دو شرکت بنت پرا^۵ و بنت گروپ^۶ را در اختیار داشت. (ICSID Case No. ARB/06/5:42) همسر و دختر آقای بنو^۷، مالکان قانونی قبلی هر دو شرکت بودند که آن را به شرکت فوتنیکس فروختند. دلیل وجودی فوتنیکس ایجاد مصنوعی یک تابعیت خارجی به منظور حل و فصل اختلافات مستحده قبلی با جمهوری چک است. ایکسید با پذیرش ایراد سوء استفاده از دادرسی اعلام عدم قابلیت پذیرش دعوی کرد.

در قضیه اختلاف میان گرمسیتل و جمهوری پرو^۸، ایکسید مجدداً اعلام عدم قابلیت پذیرش دعوی نمود. (ICSID Case No. ARB/11/17,2015: 63) در این قضیه، خواننده اظهار داشت که خواهان به عنوان یک سرمایه‌گذار خارجی حسب ماده (۳) ۸ توافق‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان فرانسه و پرو به شمار نمی‌آید. (ICSID, 2015: 85) در پاسخ، خواهان اظهار داشت که با در اختیار داشتن ۵۸/۸۲ درصد سهام شرکت در سال ۲۰۰۷ کنترل مستقیم شرکت به وی واگذار شده است. (ICSID, 2015: 86) ایکسید با

۱. مرحله مقدماتی

دیوان‌های داوری و قضایی پیش از رسیدگی ماهوی، مسائل مرتبط با صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی^۱ را مورد بررسی قرار می‌دهند و در صورت فقدان مانع یا ایراد مؤثر وارد رسیدگی ماهوی می‌شوند. به عبارت دیگر، رسیدگی ماهوی مؤخر از رسیدگی مقدماتی است. این فرایندی است که در حقوق داخلی نیز در صورت ایراد خواننده (در صلاحیت محلی) و یا رد توسط دادگاه در خصوص صلاحیت ذاتی صورت می‌پذیرد. درخواست رد/ابطال دادخواست یا رد دعوی از جمله حقوق خواننده است که حسب مورد توسط خواننده یا رأساً توسط خود دادگاه نیز مورد استناد قرار می‌گیرد، ولی اهمیت ایرادات مقدماتی در مراجع بین‌المللی به دلیل کثرت آن و ماهیت متفاوت امر صلاحیت در این مراجع بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. بر اساس اطلاعات مندرج در سامانه ایکسید ۱۴/۵ درصد از دعاوی در رسیدگی‌های داوری در مرحله مقدماتی متوقف شده و به دلیل ایراد مقدماتی وارد مرحله رسیدگی ماهوی نشده است که این امر خود نشان‌دهنده اهمیت ایرادات مقدماتی است.^۲ ماده (۵) ۴۱ آیین‌نامه ایکسید ناظر بر طرح ایرادات مقدماتی است که اشعار می‌دارد: طرفی که ایراد مقدماتی نسبت به صلاحیت ایکسید دارد، باید در ظرف زمانی که بیشتر از ۳۰ روز نیست و به هر ترتیب قبل از شروع اولین جلسه رسیدگی اعتراض خود را تقدیم دارد. اعتراض باید مبتنی بر موضوعات عینی بوده و حدود و دامنه آن نیز قابل احصاء باشد. پذیرش ایراد مقدماتی واجد این معنا است که دعوی مذکور با عنایت به این مقرره واجد اوصاف حقوقی لازم جهت رسیدگی ماهوی نمی‌باشد.

۱. یکی از نتایج مهم تفکیک میان صلاحیت و قابلیت پذیرش این است که اگر نسبت به مسئله صلاحیت و فقدان آن تصمیم‌گیری شود، دیگر به مسئله قابلیت پذیرش پرداخته نخواهد شد. برای مثال فقدان عنصر قانونی (مثلاً اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری یا معاهده مشتمل بر پذیرش صلاحیت دیوان) به دلیل اینکه یک مسئله مرتبط با صلاحیت است برای همیشه موضوع را از دستور کار دیوان خارج می‌کند، ولی در قابلیت پذیرش این چنین نیست. (برزگرزاده، ۱۴۰۰: ۶۸)

2. See: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf

3. See: PCA, 2013, Award on jurisdiction, p. 431

4. Phoenix

5. Benet Praha

6. Benet Group

7. Vladimír Beňo

8. Renee Rose Levy and Grencitel S.A v. Republic of Peru, 2015

بند دوم ماده ۲۵ کنوانسیون در خصوص وضعیت تابعیت اشخاص حقوقی^۵ همان شرایط را مقرر می‌نماید، ولی با قید یک استثناء و آن هم در خصوص شرکت‌هایی است که تابعیت دولت طرف اختلاف را دارند، ولی تحت کنترل خارجی^۶ هستند که در صورت توافق طرفین، می‌توانند برای رفع اختلاف به ایکسید مراجعه نمایند.

مسئله تعیین تابعیت یکی از موضوعات پر چالش در رویه داوری ایکسید به شمار می‌آید؛ چرا که اصولاً این نهاد مرجع تعیین تابعیت نیست و تابعیت را تعریف نکرده است. از سویی دسترسی به ایکسید نباید موجب سوءاستفاده شود و از سوی دیگر اصل حمایت از سرمایه‌گذاری از جمله اصول این نهاد داوری قلمداد می‌شود. ایکسید اصولاً به مسئله تعیین تابعیت ورود نمی‌کند، مگر اینکه تعریفی معقول از آن ارائه نشده باشد و دوم اینکه در مخالفت با اهداف کنوانسیون باشد. (Astorga, 2006: 470) یکی از مستندات جهت حل مسئله تابعیت رجوع به رأی نوته‌بام^۷ است که در خصوص تابعیت مضاعف، ملاک تابعیت مؤثر^۸ را ارائه داد و معیارهای سنجش آن را ارتباط وثیق^۹، محل ازدواج، محل فعالیت‌های سیاسی^{۱۰} و مدنی^{۱۱} و نظایر اینها تعیین کرد.

معیار فوق‌الذکر در خصوص شرکت‌ها قابلیت اعمال ندارد و به همین دلیل چند معیار اقامتگاه^{۱۲}، مرکز اداری^{۱۳}، کنترل خارجی، تابعیت سهامداران^{۱۴} در رویه دیوان‌های داوری و ایکسید اعمال می‌شود.

در قضیه گارسیا آرماس^{۱۵} که به طرفیت ونزوئلا در دیوان دائمی داوری اقامه شده بود، با عنایت به اینکه خواهان دارای تابعیت مضاعف بود، موجب بحث در خصوص تعیین تابعیت توسط دیوان مزبور شد. اسپانیا و ونزوئلا یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد کرده بودند. گارسیا آرماس دارای دو تابعیت اسپانیایی- ونزوئلایی بود و به همین دلیل ونزوئلا وی را واجد اهلیت برای اقامه دعوی نزد دیوان دائمی داوری

بررسی مجموع اظهارات خواننده و دفاع متقابل خواهان در مقابل ایرادات مقدماتی، رأی به عدم صلاحیت به دلیل سوءاستفاده از دادرسی صادر کرد.

همین رویکرد ایکسید در قضایای دیگر هم مورد پذیرش قرار گرفت و این نهاد داوری از رسیدگی به هر اختلافی که از طریق سوءاستفاده از دادرسی صورت پذیرفته باشد، امتناع کرد.^۱

باید یادآور شد که اعمال اصول منع سوءاستفاده از حق و دادرسی در هر قضیه با توجه به شرایط اختصاصی آن قابلیت اجرایی دارد و نمی‌توان یک حکم کلی در این خصوص صادر کرد. این مسئله‌ای است که در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مورد توجه قرار گرفته است.^۲

در برخی از قضایا^۳ نیز ایکسید به منظور عدم سوءاستفاده از دادرسی، از رسیدگی نسبت به اختلافاتی که از پیش قابلیت پیش‌بینی داشته‌اند، امتناع ورزیده است. (ICSID, Case No. ARB/13/28, 2016: 100) تغییر متقابلانه تابعیت و توسل به رسیدگی‌های موازی از جمله مصادیق سوءاستفاده از دادرسی به شمار می‌آیند.

۲. تغییر متقابلانه تابعیت

دارا بودن تابعیت مضاعف ذاتاً مورد نکوهش قانون‌گذار و رویه‌های داوری و قضایی نیست، بلکه این تغییر متقابلانه تابعیت است که از موجبات محرومیت خواهان از اقامه دعوی از طریق صدور قرار عدم قابلیت استماع می‌شود.

ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در خصوص تابعیت طرف اختلاف مقرر می‌دارد که هر شخص حقیقی^۴ که تابعیت یکی از طرفین کنوانسیون را داشته باشد و تابعیت وی با تابعیت کشور طرف دعوی یکسان نباشد، اهلیت اقامه دعوی نزد ایکسید خواهد داشت. زمان تعیین تابعیت لحظه‌ای است که وی رضایت خود را نسبت به صلاحیت ایکسید اعلام می‌دارد.

5. judicial person

6. foreign control

7. Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ, 1955

8. Effective nationality

9. Genuine link

10. political

11. civil

12. Place of incorporation

13. Seige social

14. Shareholder nationality

15. Garcia Armas

1. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment, 5 December 2011, ICJ Reports 2011, para. 132

2. Jadhav (India v. Pakistan), ICJ Rep, 2019, judgment, and Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Rep 2019, preliminary objections Judgment

3. Trans Global v. Panama.2016

4. Natural person

اوکراینی بودند. اوکراین در پاسخ و ایراد به صلاحیت ایکسید اظهار داشت که برای بررسی اهلیت شرکت موصوف باید به تابعیت مدیران و سرمایه‌داران آن عنایت داشته باشد که با عطف به این معیار، ایکسید صلاحیت رسیدگی ندارد. مستند به بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون، رجوع به دیوان در صورت توافق طرفین بلامانع است. ایکسید در قضیه لتکو^۸ اعلام کرد که باید این امر را مفروض دانست، در مواردی که کنترل خارجی وجود دارد، توافق با شرکت به‌عنوان یک تبعه خارجی به دلیل کنترل خارجی است. (ICSID, Case No. ARB/83/2, 1994: 516)

برای وجود کنترل خارجی و برای تحقق ملاک ماده ۲۵ کنوانسیون باید دو رکن را از هم تفکیک کرد: اول حضور عینی کنترل خارجی و دوم توافق با دولت میزبان. (Ulrich and another, 2011: 30) بنابراین، توافق طرفین موجب صلاحیت ایکسید خواهد شد. در قضیه ماین^۹ طرفین توافق کرده بودند با اینکه خواهان دارای تابعیت لیختن اشتاین بود، ولی وی را دارای تابعیت سوئیس قلمداد نمایند^{۱۰}. در بررسی تابعیت مبتنی بر نظریه کنترل، تابعیت سهامداران هم مورد توجه ایکسید قرار گرفته است. (ICSID Case No. ARB/81/2: 14) به عقیده برخی دیگر برای کنترل خارجی باید مشارکت در سهام، حق رأی و مدیریت آتی مورد بررسی قرار گیرد. (Schreuer, 1997: 103)

۳. توسل به رسیدگی‌های موازی^{۱۱}

رسیدگی‌های موازی زمانی محقق می‌گردد که یکی از طرفین نسبت به یک موضوع و با یک خواسته علیه یک طرف واحد در چند مرجع حل و فصل اختلافات طرح دعوی می‌نماید؛ به نحوی که صدور رأی در یکی از آنها مسئله را تحت شمول

نمی‌دانست. (PCA, 2014: 212) دیوان موصوف جهت استدلال به رویه ایکسید مراجعه کرد. ایکسید در قضیه ویکتوری علیه شیلی اعلام کرده بود که تابعیت مضاعف سرمایه‌گذار که یکی از آنها تابعیت خوانده است، به معنای محرومیت از اقامه دعوی نزد ایکسید نیست. (ICSID, NO. ARB/98/2: 415) ضمن اینکه خواهان مدعی بود که لحظه تعیین تابعیت از زمان سلب مالکیت^۱ و رضایت به داوری است. (قضیه مطروحه در ایکسید، ویکتوری^۲ و سسکوسلوونسکا^۳) در این خصوص نظر مخالف هم وجود دارد که قائل به این است که در لحظه وقوع عقد سرمایه‌گذاری، تابعیت سرمایه‌گذار نباید با دولت سرمایه‌پذیری یکسان باشد. (Oreamou, Dissenting opinion, 2014: 9)

اعمال رویه داوری ایکسید می‌تواند منشأ فساد و سوء استفاده شود. به این ترتیب که سرمایه‌گذاران به اصطلاح مبادرت به خرید پاسپورت^۴ یا خرید معاهده^۵ می‌نمایند (غمامی و صدیقی، ۱۳۹۷) و از این طریق با برنامه‌ریزی به دیوان دسترسی پیدا خواهند کرد؛ چرا که معیار ایکسید زمان وقوع اختلاف و زمان رضایت به صلاحیت آن است. (ICSID, Case No. ARB/97/4, 1999: 215-217)

در قضیه گارسیا، دیوان ذی‌ربط قائل به اراده طرفین بود. به این معنا که اگر معاهده سرمایه‌گذاری حق رجوع به دیوان توسط سرمایه‌گذار دارای تابعیت مضاعف را سلب نموده است، موجبی برای محرومیت از این حق وجود ندارد که این قضیه مطابق با رویکرد اتخاذشده توسط ایکسید است. (PCA, 2013: 181) قضیه مهمی که موجب چالش در بررسی و تعیین تابعیت شرکت (اشخاص حقوقی) شد، قضیه توکیس تولکس^۶ بود. شرکتی که در لیتوانی ثبت شده بود، مدعی نقض حقوق سرمایه‌گذاری توسط دولت اوکراین گردید. مبنای صلاحیت دیوان، معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده میان اوکراین و لیتوانی بود. شرکت مذکور سپس کنترل خارجی شرکت تاکی اسپراوی^۷ را بر عهده گرفت، ولی سهامداران و مدیران شرکت

8. Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, 1994, ICSID Case No. ARB/83/2

9. Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, 1990, ICSID Case No. ARB/84/4

10. Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, (1997), 4, ICSID Reports, p. 61.

11. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2 in RGSL RESEARCH PAPERS NO. 2 Nationality of investors in ICSID arbitration, 2011

12. Parallel proceedings

1. Expropriation

2. ICSID, NO. ARB/98/2, 2008, p.414

3. Ceskoslovenska, 1999, p. 31

4. Passport shopping

5. Treaty shopping

6. Tokios Tokelés v. Ukraine, 2007, ICSID Case No. ARB/02/18

7. Taki spravy

زمانی رخ می‌دهد که یک سرمایه‌گذار در رابطه با مجموعه‌ای از وقایع مشابه علیه یک دولت در دیوان‌ها و دادگاه‌های مختلف اقامه دعوی می‌نماید.^۸

در قضیه اختلاف میان شرکت سرمایه‌گذاری سیمان اروپا و ترکیه، دولت خوانده مدعی شد که ادعاهای مربوط به سهامداران در شرکت گیز^۹ و کپز^{۱۰} خلاف واقع است و اثبات این امر با رجوع به پرونده مطروحه در دیوان اروپایی حقوق بشر مشهود خواهد شد. (ICSID, Case No. ARB/134:07/12(AF)) دعوی فوق‌الشاره همزمان با دعوی شرکت سیمان علیه ترکیه نزد ایکسید اقامه شد. این دو شرکت توسط اعضای یک خانواده مدیریت می‌شدند. بنابراین ایکسید با توجه به اصل منع سوءاستفاده از دادرسی، عدم قابلیت پذیرش را اعلام کرد. (ICSID, Case No. ARB/33:07/12(AF)) از نظر ایکسید (که در قضیه اراستم علیه الجزایر ۲۰۱۷ اعلام شد)، اعمال اصل منع سوء استفاده از دادرسی این امکان را به دیوان می‌دهد که از بروز وقایعی که مغایر با اهداف اصلی معاهده سرمایه‌گذاری است، جلوگیری نماید. (ICSID, Case No. ARB/12/35:545)

منع سوءاستفاده از حق

محل جریان این قاعده در جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلال ایجاد می‌شود. برخی از حقوق‌دانان معتقد بودند که بین حق نامشروع و مشروع مرزی وجود ندارد، اما سوءاستفاده از حق در واقع همان مرز حق نامشروع است و نباید به جز عدم مشروعیت حق، چیز دیگری را تصور کرد. (ره‌پیک، ۱۳۸۲: ۶۶) این نهاد در حقوق رومی هم به رسمیت شناخته شده است. در حقوق رومی با یک اصل مواجه هستیم که مقرر می‌دارد هیچ کس در هنگام اعمال حقوق خود به دیگری آسیبی نمی‌رساند^{۱۱} یا اینکه در بیانی دیگر اشعار دارد که اعمال حقوق افراد به نحوی است که به دیگران آسیبی وارد نشود^{۱۲}.

۸. ایکسید بعضاً این نوع اقامه دعوی را به جهت تمایز میان سبب ضروری دانسته است:

ICSID case No. ARB/97/13, Compania De Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnic General Jes Eaux V. Argentine Republic

9. GEAS

10. KEPEZ

11. Neminem leadit qui suo jure utitur

12. sic uter iure tuo at alterum non leadas

اعتبار امر مختومه قرار می‌دهد. استفاده از حق یا سیستم سرمایه‌گذاری بین‌المللی معمولاً از طریق سوء استفاده از تابعیت خارجی یا طرح دعاوی موازی با یک موضوع و خواسته صورت می‌پذیرد. (Chaisse, 2015: 225-306) انجمن حقوق بین‌الملل^۱ رسیدگی‌های موازی را چنین تعریف می‌کند: رسیدگی‌های معلق نزد دادگاه یا دیوان داوری دیگر با طرح دعوی مشابه با همان موضوع و همان اطراف در دادگاه یا دیوان داوری دیگر به معنای رسیدگی‌های موازی قلمداد می‌شود. (ILA, Rep, 1960)

هدف از رسیدگی‌های موازی کسب حکم ماهوی مطابق با منافع سوءاستفاده‌کننده از دادرسی است. (Burmman, 2017: 258) آنسیترال به جای استفاده از اصطلاح مرسوم Parallel proceedings^۲ از اصطلاح Concurrent Proceedings بهره برده، البته با اذعان به این نکته که تفاوت‌هایی میان این دو اصطلاح وجود دارد.

ماده ۲۶ کنوانسیون ایکسید بدون ذکر اصطلاح رسیدگی‌های موازی به ماهیت امر اشاره دارد. این ماده ناظر به رسیدگی یکتا در ایکسید است. بر این اساس دولت‌های طرف کنوانسیون می‌توانند رضایت خود به منظور دادرسی در این نهاد را منوط به رسیدگی‌های قضایی داخلی^۳ نمایند و از این طریق از رسیدگی موازی جلوگیری شود. سه حالت عمده وجود دارد که سرمایه‌گذاران علیه دولت اقامه دعوی نمایند که در دو وضعیت آخر رسیدگی موازی قابل مطالعه باشد: اول تغییر سیاست‌های دولت که منافع چندین سرمایه‌گذار را تحت تأثیر قرار می‌دهد^۴، حالت دوم زمانی رخ می‌دهد که شرکت‌های مختلف، اما مرتبط با سهامداران مشترک علیه دولتی اقامه دعوی می‌کنند؛ مثال بارز این حالت در اختلاف ارجاع‌شده به ایکسید در قضایای سی ام ای^۵ و رونالد لائودر^۶ علیه جمهوری چک بود و حالت سوم

1. International Law Association

۲. رسیدگی‌های موازی

۳. رسیدگی‌های همزمان

4. Exhaustion of Local Administrative or judicial Remedies

۵. برای مثال تغییر سیاست‌های آرژانتین در خصوص کردن صنایع دولت یا زمانی که دولت چک رژیم تشویقی قانونی، مالیاتی و نظارتی را قبلاً برای بخش فتوولتائیک (Phitovoltaic) را در سال ۲۰۱۰ ایجاد شده بود را لغو کرد:

WWW.budoucnostprofesi.(z)html/16_365-europeam-pv-associations-want-cr-to-cancel-solar-tax.News

6. CME

7. Ronald S.Lauder

شد. برای تعیین رفتار استاندارد منصفانه و عادلانه باید شرایط ویژه هر معاهده را به شکل اختصاصی مورد بررسی قرار داد. رفتار استاندارد، منجمد در زمان نیست، بلکه مفهومی در حال تحول است که با رجوع به رویه و اعتقاد حقوقی دولت‌ها قابل استنباط است. معیارهایی از قبیل منع انکار عدالت^۶، منع خود محوری^۷ و همچنین رعایت انصاف^۸ در این قلمرو قرار می‌گیرند. (OECD, Rep, 2004: 40).

سرمایه‌گذار انتظار دارد که دولت سرمایه‌پذیر رفتاری ثابت^۹، بدون ابهام^{۱۱} و در مجموع شفاف^{۱۲} داشته باشد تا اینکه سرمایه‌گذار قبل از سرمایه‌گذاری بتواند خود را با قوانین و دستورالعمل‌هایی که بر سرمایه‌گذاری حاکم خواهند بود مطابقت بدهد و برنامه‌ریزی لازم را به عمل آورد. (ICSID, Case No. ARB/02/1, 2006: 127) اصولاً رشوه^{۱۳}، تقلب^{۱۴} و کلاهبرداری^{۱۵} در مغایرت با رفتار عادلانه و منصفانه قرار دارند. ایکسید در قضیه هستر^{۱۶}، سرمایه‌گذاری را که مرتکب این اعمال شده بود را شایسته حمایت بین‌المللی قلمداد نمی‌کند. (Haster, Award: 123-124) در قضیه تلکومیکاسیون^{۱۷}، دولت خواننده مدعی شده بود که سرمایه‌گذار با طراحی وسیعی مرتکب تقلب و نقض قوانین قزاقستان شده است و ایکسید احراز کرد که معاهدات منعده خواهان با رشوه محقق شده است. (ICSID, Case No. ARB/05/16, 2006: 239)

عموماً معاهدات سرمایه‌گذاری دارای چارچوب مشخص و معینی هستند و اصولی همچون منع سلب مالکیت^{۱۸}، رفتار منصفانه و عادلانه، منع تبعیض^{۱۹}، انتقال وجوه^{۲۰} و استخدام

به‌رغم شناسایی این اصل در همه نظام‌های حقوقی یکی از دغدغه‌های اساسی، ناظر بر تعیین محتوای هنجاری این اصل است. از سویی به دلیل تفاوت‌ها در صلاحیت شخصی قاضی و داور^۱، استناد به این اصل در داوریه‌های بین‌المللی احتمال توسعه صلاحیت و اعمال صلاحیت داوران را افزایش می‌دهد که این خود عارضه‌ای منفی بر عدالت خواهد بود و اصل بر خلاف فلسفه وجودی خودش به کار گرفته و از موجبات حداکثر بی‌عدالتی^۲ خواهد شد. از سوی دیگر نمی‌توان به مقتضای ماهوی اصل بی‌اعتنا بود و به طور کامل از مزایای آن چشم‌پوشی کرد. گرچه همان‌گونه که ذکر آن رفت سوءاستفاده از حق در معنای عام خود مشتمل بر سوءاستفاده از دادرسی نیز است، ولی در معنای خاص آن از مفهوم پیش‌گفته تفکیک شده و در مرحله رسیدگی‌های ماهوی مورد توجه ایکسید قرار گرفته است.

۱. مرحله ماهوی^۳

پس از عبور دادخواست از سد مرحله رسیدگی‌های مقدماتی، دیوان داوریه مکلف به رسیدگی ماهیتی و انشا رای مبنی بر تعیین محکوم‌له و محکوم‌علیه است. بنابراین در صورتی که دادخواست تقدیمی از حیث شکلی ایرادی نداشته باشد، پرونده معد رسیدگی در مرحله ماهیتی خواهد بود. با مطالعه رویه داوریه رسیدگی‌ها در ایکسید، مصادیق سوءاستفاده از حق به سه بخش مشتمل بر رفتار استاندارد عادلانه و منصفانه، ارائه اطلاعات نادرست و نقض حقوق داخلی تقسیم می‌شود.

۲. نقض رفتار استاندارد عادلانه و منصفانه^۴

مهم‌ترین نمود اصل منع سوءاستفاده از حق در مرحله رسیدگی‌های ماهوی به اصل استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه ارجاع دارد. اولین بار این مفهوم در معاهده ۱۹۴۸ منشور هاوانا برای سازمان تجارت بین‌الملل^۵ و پس از آن در پیش‌نویس کنوانسیون حفاظت از اموال بیگانگان ۱۹۹۷ (ماده 1(a) طرح

۱. داوریه اصولاً محدودیت شخصی عمده‌ای ندارد، ولی قاضی مورد ارزیابی‌های دقیق اخلاقی و علمی قرار می‌گیرد.

2. Summa injuria

3. Merits

4. Fair and equitable treatment standard

5. Havana Charter for an international Trade Organization, 1984

6. Non-Denial of Justice-Du Diligence

7. Lack of Arbitratiness, Duprocess

8. ex aequo et Bono

9. Organisation for Economic Co-operation and Development

10. Constant behavior

11. No ambiguity

12. Transparency

13. bribery

14. fraud

15. fraudulence

16. haster

17. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S., v. Republic Of Kazakhstan , ICSID Case No. ARB/05/16

18. Expropriation

19. Non-Discrimination

20. Transfer of Funds

آنچه که واجد اهمیت است، وجود سوءنیت در ارائه اطلاعات و رعایت استاندارد متعارف در بیان اظهارات است. (Weitzembock, 2012: 4-8) در قضیه پلاما^۸ ایکسید با بررسی اظهارات خوانده در خصوص ارائه اطلاعات نادرست خواهان، به این نتیجه رسید که خواهان اصل حسن نیت را نقض کرده است، دولت خوانده مدعی بود که سرمایه‌گذاری خواهان بر اساس ماده (۱) ۵ قانون خصوصی‌سازی بلغارستان^۹ باطل است. (ICSID, Case No. ARB/03/24,) 130 (2008) ایکسید دریافت که در مرحله ماهوی دولت خوانده محق است؛ چرا که خواهان با ارائه اطلاعات نادرست و متقلبانه موفق به انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری در بلغارستان شده است. به همین دلیل خواهان را از حمایت‌های مقرر در معاهده منشور انرژی^{۱۰} محروم کرد. (ICSID, Ibid: 321) ایکسید در قضایای دیگری^{۱۱} نیز همین رویکرد را اتخاذ نمود و ارائه اطلاعات نادرست که بر اصل تصمیم‌گیری طرف مقابل در انعقاد سرمایه‌گذاری مؤثر است موجب بی‌حقی خواهان قلمداد کرده است.

۴. نقض حقوق داخلی

پاکدستی مدعی یکی از شروط اقامه دعوی در نهادهای قضایی و داوری بین‌المللی به شمار می‌آید. دکتربین دست‌های پاک^{۱۲} یکی از نهادهای حقوقی است که اصولاً توسط خواندگان دعاوی به منظور رد دادخواست خواهان مورد استناد قرار می‌گیرد. (برزگرزاده، ۱۴۰۱: ۸) نقض حقوق داخلی و سپس تمسک به ایکسید هم نوعاً نقض پاکدستی مدعی قلمداد می‌شود. کنفرانس توسعه و تجارت ملل متحد^{۱۳} مبادرت به تعیین حقوق قابل اعمال بر اختلافات بین‌المللی ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی کرد. از نظر این نهاد، رعایت قوانین و

پرسنل با سابقه از جمله این اصول به شمار می‌آیند. (UNCTAD, 2008: 29-71) نقض توأم با سوء نیت این معیارها، موجبی برای اعلام بی‌حقی خواهان یا خوانده دعوی خواهد بود.

عدم افشای اطلاعات لازم یکی دیگر از مصادیق نقض منع سوءاستفاده از حق در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی و زمره نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه قرار می‌گیرد. در قضیه پارکر^۱ سرمایه‌گذار مدعی بود که دولت لیتوانی وظیفه افشای اطلاعات در خلال مذاکرات انعقاد معاهده که بر طبق قوانین خودش الزامی بوده است را نقض کرده است. (ICSID, Case No. ARB/05/8: 244(b)) ارائه یک تعریف مشخص و واحد برای استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه شاید ممکن نباشد، اما می‌توان جهت تمییز آن رفتار متعارف سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر در موارد مشابه را ملاک عمل و تشخیص قرار داد.

۳. ارائه اطلاعات نادرست^۲

به نظر می‌رسد افشای همه اطلاعات در یک رابطه قراردادی الزامی نباشد، ولی ارائه اطلاعات غلط و گمراه‌کننده هم مورد پذیرش عرف تجاری بین‌المللی نیست. ارائه اطلاعات نادرست، اظهارات خلاف واقعی است که مرتبط به یک امر ماهوی توسط یکی از طرفین ابراز شده و این امر بر تصمیم طرف دیگر در موافقت با انعقاد قرارداد تأثیرگذار خواهد بود.^۳

بیان وقایع غیرواقعی^۴ از طریق شفاهی و مکتوب ممکن است و حتی دامنه آن می‌تواند به اعمال بدون بیان هم گسترش یابد. عدم افشاگری اطلاعات لازم و ترک وظیفه افشاگری^۵ توسط احدی از طرفین قرارداد با هدف انعقاد قرارداد بدون بیان یکی از وقایع مسلم محقق می‌شود. ارائه اطلاعات نادرست به سه شیوه عمده صورت می‌پذیرد: (۱) ساختگی^۶؛ (۲) ارائه اطلاعات نادرست ناشی از عدم دقت کافی^۷؛ (۳) بدون تأثیر (باور به صحت اظهارات وجود دارد).

8. plama

9. Article 5(1) of the Bulgarian Privatization Act

10. Energy Charter Treaty 1994

11. Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, 2010, Genin and Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, 2002, Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States, CASE No. ARB(AF)/97/2, 1999

12. Clean hands

13. United Nation Conference on Trade and Development

1. parkerings

2. Misrepresentation

3. See: Hayes, 2021, www.investopedia.com/terms/m/misrepresentation.asp

4. untrue statement of fact

5. Disclosure Duty

6. fraudulent misrepresentation

7. careless

(ICSID, Case No. ARB/AFL/00/1, 2003)

بحث و نتیجه‌گیری

به دلیل سیال و ذهنی بودن مفهوم اصول منع سوءاستفاده از حق و دادرسی، اعمال آن در رسیدگی‌ها موجب افزایش دامنه صلاحیت قضایی و داوری خواهد شد. از سوی دیگر عدم توجه به کارکرد منع سوءاستفاده از حق و دادرسی موجب نقیصه‌ای بر دادرسی عادلانه خواهد شد. نهاد داوری و سازش ایکسید سعی کرده با به دست دادن ملاک‌های عینی از اوصاف صرف ذهنی این دو اصل بکاهد و در احکام صادره خود با تبیین دقیق اقتضای اعمال آنها، ارجاع به این دو اصل را مورد عنایت قرار بدهد. سوء استفاده از دادرسی و حق از تمام ویژگی‌های لازم جهت ارتقا و انتقال به قلمرو بین‌المللی به عنوان یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل برخوردار هستند. مواجهه ایکسید در مرحله رسیدگی‌های مقدماتی و مرحله ماهوی متفاوت از یکدیگر است. در مرحله مقدماتی، سوء استفاده از دادرسی از طریق تغییر متقلبانانه تابعیت با توسل به شیوه‌های مصطلح به تغییر ساختار شرکت، تغییر محل اقامت، خرید پاسپورت و یا توسل به رسیدگی‌های موازی صورت می‌پذیرد. در این مرحله ایکسید با صدور قرار عدم قابلیت پذیرش نسبت به رد دعوی اقدام نموده است. در مرحله رسیدگی‌های ماهوی ایکسید مبادرت به بررسی سه فاکتور مهم نقض رفتار استاندارد عادلانه و منصفانه، ارائه اطلاعات نادرست و نقض حقوق داخلی مرتبط می‌نماید و حسب مورد حکم به بی‌حقی ناقص تعهد صادر می‌کند. توضیح اضافه اینکه بدیهی است محل صدور این حکم زمانی است که نقض مربوطه با دعوی مطروحه مرتبط باشد. بنابراین، صرف نقض شقوق سه گانه موجب بی‌حقی مدعی نخواهد شد.

منابع

برزگزرزاده، عباس (بهار ۱۴۰۱). «دکترین پاکدستی با تأکید بر قضیه اختلاف ایران و آمریکا (۲۰۱۶)». *فصلنامه مطالعات روابط بین‌الملل*، دوره ۱۵، شماره ۱، پیاپی ۵۷، صص ۷-۲۵. (زمستان ۱۴۰۰). «اعمال ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری در روبه قضایی». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۴۸، صص ۶۰-۸۸. حاجی‌پور، مرتضی (۱۳۹۲). «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه». *مجله مطالعات حقوقی تطبیقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)*، دوره ۴، شماره ۷، صص ۳۱-۶۸.

موازن حقوق داخلی کشور میزبان از اهمیت بالایی برخوردار است و برای قوت استدلال خود به آرای صادره توسط ایکسید اشاره داشت.^۱

مستند به ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید، این نهاد داوری به منظور تعیین حقوق قابل اعمال ابتدا به توافق طرفین مراجعه می‌کند و در صورت عدم وجود چنین توافقی، حقوق داخلی و بین‌المللی را مد نظر قرار می‌دهد؛ در صورت تعارض میان این دو قلمرو، ارجحیت با حقوق بین‌الملل خواهد بود. در صورتی که اعمال حقوق داخلی توسط حقوق بین‌الملل منع نشده باشد، حقوق ملی قابل اعمال خواهند بود. نتیجه اینکه حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی و همچنین حقوق داخلی از منابع قابل اعمال در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی خواهند بود. (Purba, 2015: 149-150) امری که موجب بی‌حقی طرفین در اختلاف در ایکسید خواهد شد، نقض با سوء نیت حقوق داخلی کشور میزبان و سپس توسل به نهاد بین‌المللی حمایت‌کننده از سرمایه‌گذاری است.

ایالات متحده آمریکا در توضیحات خودش به ایکسید در قضیه بریجستون^۲ ضمن برشمردن خصایص توافق‌نامه دوجانبه تجاری با پاناما، به اصولی همچون منع انکار عدالت و رعایت منافع سرمایه‌گذار و اصل برابری رفتار با سرمایه‌گذار به مثابه تبعه خودش، نقض این اصول و قوانین که اصولاً مرتبط با اصول داخلی کشورها هستند را از مبانی بی‌حقی طرف ناقص قلمداد نمود. (ICSID, Case No. ARB/16/34: 1-7) در قضیه پارکرینگز^۳، خواهان مدعی بود که نقض حقوق داخلی توسط هر یک از طرفین موجب صلاحیت ایکسید خواهد بود. (ICSID, Case No. ARB/05/8/2007: 240)

یکی از قضایایی که در آن توجه عمده‌ای به نقض حقوق داخلی شد، پرونده هلدینگ گواتمالا^۴ در سال ۲۰۱۵ بود. ذکر این نکته ضرورت دارد که نقض حقوق داخلی اولاً باید مرتبط باشد و ثانیاً مهم و عمده. در این قضیه ایکسید به رأی صادره در پرونده‌ای دی اف^۵ اشاره و اعلام کرد که چیزی بیش از نقض ساده حقوق داخلی برای محکومیت ضروری است.

1. Klockner v. Cameron, ANCO v. Indonesia, Wena Hotel b. Egypt
2. Bridgestone
3. Parkerings
4. Guatemala Holding
5. ADF GROUP

کریمی، عباس؛ شعبانی سرکندی، هادی (زمستان ۱۳۹۳). «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق». نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۲، صص ۱۳۵-۱۶۶.

نقیبی، سیدابوالقاسم؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ باقری، عباس (بهار و تابستان ۱۳۹۳). «جایگاه حسن نیت در فقه امامیه». پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۵، شماره ۱، پیاپی ۳۹، صص ۳۳-۵۷.

رحمانی، محمد (۱۳۷۶). «قواعد فقهی، قاعده غرور». مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۰، صص ۱۳۹-۱۵۵.

ره‌پیک، سیامک (۱۳۸۲). «منع سوء استفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی». نشریه مطالعات اسلامی، شماره ۲، صص ۶۳-۷۶.

دیلمی، احمد (پاییز ۱۳۹۷). «ماهیت و مبنای قاعده حسن نیت و راه‌های اثبات آن». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۵، شماره ۳، پیاپی ۱۷، صص ۹۱-۱۱۸.

Ainslie, Jonathan (2022). "Good Faith and Relational Contracts: A Scots-Roman Perspective", *Edinburgh Law Review*, Vol. 24, Issue 1, pp. 29-50.

Amianto, Lodovico (2019-2020). "The Role of "Unclean Hands" Defences in International Investment Law". *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6, No. 1, pp. 4-37.

Anghel, Elena (2016). "General Principles of Law", *LESIJ-Lex ET Scientia International Journal*, Vol. 23, No.2, pp. 120-130.

Ascension, Herve (2014). "Abuse of process in international investment arbitration". *chines journal*, pp.723-759-771.

Astorga, Ricardo Letelier (2007). "The nationality of judicial persons in the ICSID convention in light of its jurisprudence". *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, pp. 417-472.

B. Jaluzot (2001). *La bonne foi dans les contrats*. Etude comparative de droit français, allemand et japonais.

Campbell, David (2014). *Good Faith and the Ubiquity of the 'Relational' Contract*. 77 *The Mod. L. Rev.* 475, 486 in the evolution of good faith in western contract law, By Samuel Martin, Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=31775202>

Ceretelli, C. (2020). "Abuse of process: an impossible dialogue between ICJ and ICSID tribunals?". *J Int Dispute Settlement*, 11(1), 47, pp. 68-77.

Chaisse, Julein (2015). "The Treaty Shopping Practice: Corporate Structuring and Restructuring to Gain Access to Investment Treaties and Arbitration". *Hastings Business Law Journal*, Vol. 11, No. 2 Summer, pp. 205-306.

Dalloz, *Revue internationale de droit compare*, vol.4, pp.1008-1012.

Weitzenböck, Emily M. (2012). *English Law of Contract: Consideration*. Norwegian Research Center for Computers & Law, at: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5260/v12/undervisningsmateriale/Consideration.pdf>

Donellus, *Opera omnia*, VII (1765). 830 ff., quoted by Luchetti/Petrucci (eds.) *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I (2010) 39.

Djajic, Sanja (2020). *Good Faith in International Investment Law and Policy*. n book: *Handbook of International Investment Law and Policy*, Julien Chaisse et al. (eds.) Publisher: Springer. pp.1-34.

Diop, Aissatou (2010). "Objection under Rule". 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 25, Issue 2, pp.312-336.

See: ellias, jaye (2011). "General principle and comparative law:.". *Ejil*, vol.22, pp.941-963.

Földi, Andras (2014). *Traces of the dualist international of good faith the ius commune until the end of the sixteenth the century UNISA*. PP.312-321.

Fried (2015). "Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation Michigan Law Review". Vol.81, Issue 4, pp.904-908.

George Ulrich; George; Diedrich; Frank; Goddard Christopher; Gjortlere; Ligita; (2011). "Nationality of investors in ICSID

- arbitration". *RGSL RESEARCH PAPERS*, NO. 2, Valts Nerets.
- Giaretta, Ben (2020). *Duties of good faith in commercial contracts*. Commercial Dispute Resolution.
- Gaillard, Emmanuel (2017). "Abuse of Process in International Arbitration". *ICSID Review*, pp.1-21.
- Havthorne, L. (2006). *Relational Contract Theory: Is the antagonism directed at discrete exchanges and presentation justified?* In: GLOVER, G. (ed.). *Essays in honour of AJ Kerr*. Durban: Lexis Nexis Butterworths. pp. 137–157.
- Hailu Martha Belete, Good Faith (Lack of) in Investment Arbitration and the Conduct of the Ethiopian Government in the Salini Case: Exercise of Legitimate Right or "Exhibit A" for Guerrilla Tactics? LL.B (AAU), LL.M (UWC), PhD candidate (Martin Luther University, Germany) Lecturer, Addis Ababa University, School of Law. I am very grateful for the insightful comments I received from the editor on previous drafts. All errors remain mine. E-mail: martha.b.hailu@gmail.com.
- Lowery, Finn (2014). "Abuse of Process: The Need for Structure.". *AukULaw Rw*, 20 Auckland U L Rev 223, pp.223-244.
- Kreindler, Richard (2019). "Corruption in international investment arbitration: jurisdiction and the unclean hands doctrine". *Yale Law School*, pp.312-322.
- Nelson, Timothy (2015). "Blowing hot and cold: state commitments to arbitration investment disputes". *world arbitration and mediation review*, vol. 9: 2, pp. 181-224.
- Omar, Shagufta (2011). *Source of International Law In the light of the Article 38 of the International Court of Justice*. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1877123> on September 30, 2019, 04:27 pm: 15 Pages.
- Reinhold, Steven (2013). *Good faith in international law*. Bonn Research Paper on Public International Law No. 2, pp. 40-63.
- Rampelberg, R-M. (2005). *Repères romains pour le droit européen des contrats*. L.G.D.J., Systèmes, Droit, pp.
- Schreuer, Christoph (2014). "Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration". *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1.1, pp.2-25.
- Thomas, Philip (2021). "Wishful Thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts". *PRÁVNĚHISTORICKÉ STUDIE*, vol. 51, Issue, 3, pp.19-36.
- Treves eva Paloma (2017). "Investment Treaty Arbitration: Dual Nationals are now Welcom: A Way Out of ICSID'S Dual Nationality Exclusion". *International Law and Politics*, Vol. 49, pp. 607 – 618.
- Wallace, Rebecca M.M. (2005). *International Law*. London: Sweet & Maxwel.
- Judgments and award**
- Bates v. Post office , Bates v Post Office Ltd (No 3) [2019] EWHC 606 (QB) is a part judgment (1 of 6), made in the group litigation order case of Bates & Others v Post Office Ltd, an English contract law case, concerning the term of good faith and the British Post Office scandal.
- Tokios Tokelés v. Ukraine (2007). ICSID Case No. ARB/02/18.
- Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (1994). ICSID Case No. ARB/83/2.
- Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (1990). ICSID Case No. ARB/84/4.
- Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, (1997). 4.
- Klößner Industrie-Anlagen GmbH and others v. (2011). United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2 in RGSL RESEARCH PAPERS NO. 2 Nationality of investors in ICSID arbitration.
- Compania De Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnic General Jes Eaux V. Argentine Republic , ICSID case No. ARB/97/13.
- Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No. ARB/12/35.
- Renee Rose Levy and Grencitel S.A v. Republic of Peru (2015). ICSID Case No. ARB/11/17.

- Trans Global v. Panama (2016). ICSID, Case No. ARB/13/28.
- Rumeli Telekom A.S. And Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S., v. Republic of Kazakhstan , ICSID Case No. ARB/05/16.
- Nuclear Tests (Australia v. France) (1974). ICJ Rep, Judgment.
- Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (2019). ICJ Rep, preliminary objections Judgment.
- Serafín García Armas and Karina García Gruber v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2013-3.
- Victor Pey Casado and Fundación Presidente Allende v. The Republic of Chile, ICSID case No. ARB/98/2, Final Award, 8 May 2008.
- Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4.
- Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2.
- Klößner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2.
- Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2.
- Ron Fuchs v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/07/15.
- Sanum Investment Limited v. The Government of The Lao Peoples Democratic Republic , PCA Case No. 2013-13.
- Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5.
- LG & E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1.
- Gustav F. W. Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24.
- Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8.
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24.
- Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/16/34.
- Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8.
- ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1.
- García Armas PCA Case No. 2013-3, Decision on Jurisdiction.
- Jadhav (India v. Pakistan) , ICJ Rep , 2019 , judgment.
- Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment, 5 December 2011, ICJ Reports 2011, para. 132.
- Ambatielos, (Greece v. United Kingdom), 1953.
- Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), 1960.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962).
- Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), 1988.
- Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), 1992.
- Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), 2000.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) , 2004.
- Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France).

Documents

- Draft Declaration on Rights and Duties of States, 1949.
- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, A/RES/2625(XXV), available at: <https://www.refworld.org/docid/3dda1f104.html> [accessed 25 May 2022].
- The Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes (hereinafter Manila Declaration or Declaration) was approved by resolution 37/10 (under the item Peaceful settlement of disputes between States ICSID Convention Arbitration Rules.
- Havana Charter for an international Trade Organization, 1984.

THE GOVERNANCE OF THE
INTERNATIONAL COURT OF
JUSTICE.

Leiden, 20-21 September 2019 Abdulqawi A.
Yusuf President, International Court of

Justice.

OECD Working Papers on International
Investment 2004/03, Fair and Equitable
Treatment Standard in International
Investment Law.

COPYRIGHTS



© 2022 by the Authors. Licenses PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)