




University of Tehran Press

Abuse of Process in Investment Arbitrations

Leila Razavi Toussi¹ | Seyed Jamal Seyfi²  | Mohsen Mohebi³

1. PhD in Public Law and International Law, Faculty of Law and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. Email: Leila.razavie7@gmail.com
2. Corresponding Author; Associate Prof., Department of Public International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: seifi@sbu.ac.ir
3. Assistant Prof., Department of Law and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. Email: sd.mohebi@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 267-286</p> <p>Received: 2021/03/02</p> <p>Received in revised form: 2021/05/24</p> <p>Accepted: 2022/09/11</p> <p>Published online: 2023/04/19</p> <p>Keywords: <i>abuse of right, good faith, abuse of process, international investment law, ICSID arbitral tribunals.</i></p>	<p>Due to the increase and development of international investment arbitrations, investors have abused procedural tactics to increase their chances of winning in these arbitration proceedings. This undermines the credibility of international arbitration as one of the effective means of resolving international disputes. Abuse of processes in investment arbitration takes place when an investor exercises his right in a way that is contrary to the aim and purpose of that right. It happens when chain companies and subsidiaries owned by a parent company or shareholders of a chain company with different nationalities seek the same relief against the host at different arbitral tribunals in parallel or simultaneous lawsuits. Therefore, the host state will face multiple claims from multiple investors and is required to pay multiple damages. The principle of abuse of process is an expression of the more general principle of good faith, a fundamental principle of international law, as well as investment law. So, ICSID tribunals will often invoke the principle of abuse of process in their cases.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Razavi Toussi, Leila; Seyfi, Seyed Jamal; Mohebi, Mohsen (2023). Abuse of Process in Investment Arbitrations. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 53 (1), 267-286. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2021.319898.2713</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsqt.2021.319898.2713</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press. </p>



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره ۵۳، شماره ۱:

بهار ۱۴۰۲

Homepage: <http://jplsqt.ac.ir>

سوءاستفاده از جریان رسیدگی در داوری‌های سرمایه‌گذاری

لیلا رضوی طوسی^۱ | سید جمال سیفی^۲ | محسن محبی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: Leila.razavie7@gmail.com
۲. نویسنده مسئول؛ استاد مدعو دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: seifi@sbu.ac.ir
۳. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: sd.mohebi@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۶۷-۲۸۶</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۰۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰</p> <p>کلیدواژه‌ها: اصل منع سوءاستفاده از حق، اصل حسن نیت، حقوق سرمایه‌گذاری، دیوان داوری ایکس‌ای، قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی.</p>	<p>با توجه به افزایش و توسعه داوری بین‌المللی، سرمایه‌گذاران به‌منظور افزایش امکان پیروزی خود در دعوای مطروحه به طرق مختلف به سوءاستفاده از روش‌های شکلی رسیدگی می‌پردازند و بدین‌وسیله سبب تضعیف اعتبار داوری بین‌المللی به‌عنوان یکی از طرق مؤثر حل‌وفصل اختلاف‌های بین‌المللی می‌شوند، در سوءاستفاده از جریان رسیدگی در دعوای سرمایه‌گذاری شخص سرمایه‌گذار حقوق خود را به طریقی که مغایر با هدف تأسیس آن حق است، اعمال می‌کند. انجام این امر اغلب توسط طرح دعوای متعدد و جداگانه در مراجع متعدد حل‌وفصل اختلاف به‌طور موازی یا همزمان توسط شرکت‌های زنجیره‌ای سرمایه‌گذاری و شرکت‌های فرعی متعلق به شرکت اصلی یا سهامداران دارای تابعیت‌های متفاوت متعلق به یک شرکت زنجیره‌ای و در خصوص یک خواسته مشابه علیه دولت میزبان و به موجب معاهدات متعدد سرمایه‌گذاری انجام می‌گیرد. بنابراین دولت میزبان با طرح دعوای متعدد از سوی سرمایه‌گذاران مواجه شده و ملزم به جبران خسارات مضاعف در خصوص یک خواسته مشابه خواهد شد. قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی که نمادی دیگر از اصل کلی حسن نیت به‌عنوان یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل و حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی است، اغلب توسط دیوان داوری ایکس‌ای در دعوای مطروحه اعمال می‌شود.</p>
استناد	رضوی طوسی، لیلا؛ سیفی، سیدجمال؛ محبی، محسن (۱۴۰۲). سوءاستفاده از جریان رسیدگی در داوری‌های سرمایه‌گذاری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۱)، ۲۶۷-۲۸۶. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2021.319898.2713
DOI	10.22059/jplsqt.2021.319898.2713
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



مقدمه

با وجود اهمیت قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، در معاهدات سرمایه‌گذاری و نیز کنوانسیون ایکسید چندان اشاره‌ای به این اصل نشده است. همچنین با وجود اشاره و اعمال مکرر این اصل توسط برخی دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، مبانی و موارد اعمال این اصل در این آرا به تفصیل مورد بحث واقع نشده است. مطالعاتی در خصوص مبانی و موارد اعمال این اصل در مقالات و نشریات علمی صورت گرفته و در این مقالات آرای داوری سرمایه‌گذاری مذکور از حیث سوءاستفاده از جریان رسیدگی دسته‌بندی و تحلیل شده‌اند که در طول مقاله حاضر نیز به آنها ارجاع داده شده است.^۱ در عین حال با توجه به پیچیدگی و تازگی موضوع هنوز آغاز راه است و مطالعات بیشتری ضروری است. پژوهش حاضر ضمن تبیین منشأ و بررسی انواع مواردی که به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی محسوب شده، به بررسی آرای قضایی مربوطه و چگونگی اعمال آن توسط دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری پرداخته است.

۱. تعریف سوءاستفاده از حق

در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی اصل منع سوءاستفاده از حق در مقام یکی از اصول کلی حقوقی قابل اجرا در دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی پذیرفته شده و از این رو در صورت تردید در خصوص ایجاد تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین در مرحله صلاحیتی و شکلی رسیدگی اصل سوءاستفاده از حق ظهور پیدا کرده است. اصل سوءاستفاده از حق براساس این مفهوم بنا شده که طرفی که دارای حق معتبر از جمله یک حق شکلی است، از آن به روشی غیرعادی، مفرط یا نامرتب که هدف نهایی آن ایراد خسارت و ضرر و زیان به طرف مقابل یا به‌منظور فرار از حاکمیت قوانین بوده، استفاده کرده که در نتیجه سبب از دست دادن حقی که مبتنی بر آن است، خواهد شد (Gaillard, 2017: 16). بنابراین به‌منظور اعمال اصل منع سوءاستفاده از حق، وجود حق شکلی معتبر و اعمال آن حق به طریقی متفاوت از آنچه حق برای آن وضع شده است، به‌طوری که سبب ورود خسارت به طرف دیگر شده است، ضروری است (Voon et al., 2015: 74-75). اصل منع سوءاستفاده از حق ارتباط تنگاتنگی با اصل حسن نیت که از اصول اساسی هر

1. Rahim Mooloo, A Comment on the Clean Hands Doctrine in International Law, *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, Issue 1 (2011); Jamal Seifi & Kamal Javadi, The Consequences of the Clean Hands Concept in International Investment Arbitration, *Asian Yearbook of International Law*, Vol., 19, (2013, printed 2017), pp. 122-170; Zachary Douglas, The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration, *ICSID Review*, Vol. 29, No. 1 (2014), pp. 155-186; Emmanuel Gaillard, Abuse of Process in International Arbitration, *ICSID Review*, Vol. 32, No. 1 (2017), pp. 17-37).

نظام حقوقی است، بوده و هدف از اعمال آن ایجاد محدودیت در اجرای حقوق شکلی که در برخی شرایط به عنوان سوءاستفاده از حق محسوب شده است (Zarra, 2017: 128).

با توجه به آنکه به موجب اصل سوءاستفاده از حق یک فرد از حق خود به طریقی استفاده کند که میزان ضرر و منفعت آن با یکدیگر نامتناسب و میزان ضرر وارده بیشتر از منفعت آن بوده است، از این رو به نظر می‌رسد فردی که از حق خود سوءاستفاده کند، برخلاف اصل حسن نیت اقدام کرده و از اختیارات و منافع قانونی مورد حمایت قانون فراتر رفته است.

در واقع به موجب اصل سوءاستفاده از حق یک حق صرفاً برای اهداف مبتنی بر سوءنیت و مغایر با هدف اصلی خود اعمال می‌شود (Schwantiz, 2018: 13-14). شایان ذکر است اگرچه دیوان‌های مختلف دارای این نظر بوده که آستانه اصل سوءاستفاده از حق بالا و صرفاً در شرایط استثنایی اعمال می‌شود، این مفهوم فی‌نفسه متضمن تساهل و مجوز برای رفتار مبتنی بر سوءنیت از جانب شخص سرمایه‌گذار نیست (Schwantiz, 2018: 12).

در نظام حقوق بین‌الملل در تعریف این اصل همواره دو نظر مختلف وجود دارد؛ مطابق با نظریه اول سوءاستفاده از حق زمانی محقق می‌شود که شخص ذی‌نفع به اعمال آن حق مغایر با هدفی که آن قاعده برای آن وضع شده است، می‌پردازد. مطابق با نظریه دوم، سوءاستفاده از حق زمانی محقق می‌شود که اعمال و اجرای آن حق بر تعادل منافع مورد نظر طرفین تأثیر می‌گذارد و به طریق نامتناسبی ذی‌نفع از این منافع برخوردار می‌شود (Ascensio, 2014: 766-767). بنابراین به موجب حقوق بین‌الملل عمومی اصل سوءاستفاده از حق بدان معناست که دولتی خودسرانه به اعمال و اجرای حق خود می‌پردازد یا حق خود را به طریقی که مانع از بهره‌مندی سایر دولت‌ها از حقوق خود می‌شود یا برای هدفی مغایر با آنچه حق برای آن ایجاد شده، استفاده یا اجرا می‌کند، به طوری که سبب ورود خسارت به سایر دولت‌ها شود (Gaillard, 2017: 18). دیوان در قضیه گینه علیه فرانسه در تعریف اصل سوءاستفاده از حق بیان داشته که هریک از طرفین باید در مرحله ماهیتی به اثبات وقایع و قوانینی که مورد سوءاستفاده قرار گرفته است، بپردازد (ICJ Case, 2020: para.150). بنابراین اصل سوءاستفاده از حق مانع اعمال حق و منتفع شدن دولت‌ها از حقوق خود یا هدفی متفاوت از آنچه حق برای آن ایجاد شده است، به طوری که سبب ورود خسارت به سایر دولت‌ها شود.

۲. تعریف مفهوم قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی

به موجب این قاعده که در واقع اعمال و اجرای اصل سوءاستفاده از حق و جنبه شکلی اصل مذکور است، ابزارها یا حقوق شکلی توسط یک یا چند فرد به طریقی اجرا می‌شود که مغایر با هدفی که حقوق شکلی برای آنها ایجاد شده است، خواهد بود (Kolb in Zarra, 2017: 121-122).

با توجه به آنکه شخص خواهان با اجرای حقوق شکلی خود سبب ورود ضرر و خسارت به طرف دیگر می‌شود، دیوان رسیدگی‌کننده به دعوا به‌طور مؤثر قادر به اعمال صلاحیت خود نیست و دعوا را غیرقابل استماع اعلام خواهد کرد (De Brabandere, 2012: 619-620).

دیوان در قضیه گینه علیه فرانسه قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی را به‌عنوان آیین رسیدگی مطروحه نزد دادگاه یا دیوان که در مرحله مقدماتی قابل رسیدگی است، محسوب کرد (ICJ Case, 2020: para.150). در دعاوی سرمایه‌گذاری اعمال قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی اغلب مرتبط با افزایش معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری است که به موجب آن سرمایه‌گذاران خارجی قادر به طرح و اقامه دعاوی نزد دیوان‌های بین‌المللی به‌منظور احقاق حقوق تفویض‌شده خود به آنها هستند (Schwantiz, 2018: 7-8). اغلب سوءاستفاده از جریان رسیدگی در داوری سرمایه‌گذاری زمانی رخ می‌دهد که شخص سرمایه‌گذار که دارای حقوق شکلی معینی است، از روی سوء نیت به طریق و روشی به اعمال و اجرای حقوق خود بپردازد که مغایر با هدف وضع‌شده برای آن حق و از روی سوءنیت است. همچنین قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی در دعاوی سرمایه‌گذاری یکی از جلوه‌های دکتربین عدم پاکدستی مدعی^۱ در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که در خصوص آثار سوءاستفاده از نظام حمایت از سرمایه‌گذاری بحث و بررسی می‌کند (Seifi & Javadi, 2013: 123) به موجب برخی معاهدات سرمایه‌گذاری صرفاً سرمایه‌گذاری‌های انجام‌گرفته مطابق با قوانین کشور میزبان تحت پوشش معاهده سرمایه‌گذاری قرار خواهد گرفت. اعمال این شرط به‌صورت محدود تجلی دکتربین «دست‌های پاک» است. به موجب این دکتربین انجام عمل سرمایه‌گذاری مطابق با قوانین کشور میزبان و به‌منظور منتفع شدن از حمایت‌های مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری و ممانعت از طرح دعاوی توسط شخص سرمایه‌گذار دارای دست‌های ناپاک در رابطه با آن سرمایه‌گذاری است (Moloo, 2011: 6). همچنین دکتربین دست‌های پاک در مرحله احراز صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده و به‌عنوان ایراد مقدماتی قابل طرح بوده، همچنان که بسیاری از آرای داوری سرمایه‌گذاری تأییدی بر این امر است. برای مثال دیوان در قضیه فونیکس اظهار داشت چنانچه پاکدستی نبودن شخص سرمایه‌گذار و انجام عمل سرمایه‌گذاری مبتنی بر سوءنیت شخص سرمایه‌گذار ثابت شود، در این صورت دیوان داوری صلاحیت موضوعی بررسی قضیه را نخواهد داشت (Phoenix Award, Date, 15 April 2009, Para 114).^۲

همان‌گونه که بررسی بسیاری از آرای داوری سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد^۳، دکتربین دست‌های پاک

1. Unclean Hands Doctrine

2. J. Seifi & K. Javadi, pp. 159-162 and 166. در

همچنین ر.ک: تحلیل رأی فونیکس

3. Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, (8 Feb. 2005). / Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award (June 18, 2010)

دارای جایگاهی در حقوق بین‌الملل است و از این رو چنانچه شخص سرمایه‌گذار در خصوص موضوع مورد اختلاف به‌طور غیرقانونی اقدام کند، آن دعاوی نزد دیوان بین‌المللی غیرقابل قبول شناخته خواهد شد (Moloo, 2011: 10). موارد اعمال اصل منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی را نباید و نمی‌توان به‌عنوان محدودیتی بر اصل استقلال و آزادی طرفین و رسیدگی قانونی محسوب کرد. از این رو چنانچه فردی به‌طور غیرقانونی به اعمال حقوق شکلی خود پردازد و سپس این اجرای غیرقانونی از سوی دیوان منع شود، چنین فردی نمی‌تواند ادعا کند که از حقوق خود محروم شده است (Zarra, 2017: 132-133).

۳. سوءاستفاده از جریان رسیدگی و اصل حسن نیت

با توجه به آنکه اصل حسن نیت یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل بوده و در تمامی نظام‌های حقوق داخلی اغلب مفهوم اصل منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی منتج از اصل حسن نیت است، از این رو اصل منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی را می‌توان به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی که ریشه در اصل حسن نیت دارد، محسوب کرد.

اصل حسن نیت دارای دو وجه ماهوی (مادی) و شکلی (آیین رسیدگی) است. به موجب اصل حسن نیت مادی که به کنترل اجرای حقوق اساسی می‌پردازد، در صورتی که اجرای حقوق با سوء نیت و برخلاف هدف نهایی وضع حقوق انجام گیرد، سوءاستفاده از حق تحقق یافته است. همچنین به موجب جنبه شکلی اصل حسن نیت، طرف‌های اختلاف نباید با سوءاستفاده از جریان رسیدگی به انجام اعمال و اقدام‌هایی پردازند که بر عمل درست آیین رسیدگی مورد انتخاب طرفین تأثیر منفی اساسی دارد که انجام این امر به‌منظور حمایت و حفاظت از هدف و موضوع رسیدگی است (Kolb in Zarra, 2017: 121-122). دو جنبه ماهوی و شکلی اصل حسن نیت یک وجه اشتراک دارند که شامل ضرورت انجام حق در مطابقت با اهداف نهایی آن و بدون هدف ایجاد خسارت و ضرر و زیان به سایر افراد است. بنابراین اصل حسن نیت ماهوی در خصوص روش‌هایی است که سرمایه‌گذاری به موجب آن فرض شده و به‌خصوص مشروعیت و قانونمند بودن سرمایه‌گذاری در پرتو قانون قابل اعمال است و اصل حسن نیت شکلی مربوط به چارچوب و طریقی است که به موجب آن شخص سرمایه‌گذار به‌منظور حمایت از سرمایه خود به طرح و آغاز دعاوی می‌پردازد (Kolb in Zarra, 2017: 121-122). بر مبنای چنین تمایزی می‌توان گفت که اصل منع سوءاستفاده از حق، منتج از جنبه ماهوی و قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی منتج از جنبه شکلی اصل حسن نیت است و اصل حسن نیت مبنای قاعده خاص ممنوعیت سوءاستفاده از جریان رسیدگی است (Kolb in Zarra, 2017: 121). در این خصوص دیوان دآوری در قضیه فونیکس و در بررسی موضوع قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی اظهار داشت که این قاعده صرفاً مرتبط با اصل

بین‌المللی حسن نیت است (ICSID Case, 2009: para. 101) همچنین بنا به نظر دیوان در بسیاری از موارد و نه در همه موارد نقض اصل بین‌المللی حسن نیت و نقض اصل ملی حسن نیت با یکدیگر مرتبط‌اند (Seifi & Javadi, 2013: 162).

در موضوعات مرتبط با صلاحیت در دعاوی سرمایه‌گذاری در خصوص این موضوع که آیا دیوان می‌تواند به پرونده‌ای رسیدگی کند یا خیر، تعهد بر اصل حسن نیت و از جمله روشی که سرمایه‌گذار از طریق آن به کسب سرمایه‌گذاری می‌پردازد، اهمیت زیادی دارد. همچنین به موجب قاعده‌ای که منتج از بسیاری از دعاوی معاهدات سرمایه‌گذاری است، چنانچه عمل سرمایه‌گذاری توسط اتباع خارجی برخلاف قوانین کشور میزبان انجام گیرد و نتیجه این تخلف آن باشد که سرمایه‌گذاری به خودی خود غیرقانونی^۱ یا دارای عنوان غیرقانونی باشد^۲، در این صورت دادگاه فاقد صلاحیت رسیدگی به دعاوی اتباع خارجی خواهد بود (Douglas, 2014: 155).

با وجود ارتباط و نزدیکی میان دو اصل حسن نیت و قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی این دو مفهوم با یکدیگر تفاوت دارند که نتیجه چنین اختلاف‌هایی تأثیراتی در صلاحیت دادگاه و قابل استماع بودن دعاوی خواهد داشت. در واقع هنگامی که شخص سرمایه‌گذار برخلاف اصل حسن نیت به انجام عمل سرمایه‌گذاری مبادرت ورزد، انجام این امر بسته به مورد به عدم صلاحیت دادگاه یا مسموع بودن اختلاف منجر خواهد شد. همچنین سوءاستفاده از جریان رسیدگی در دعاوی سرمایه‌گذاری اغلب مرتبط با مسموع بودن دعاوی است. بنابراین هنگامی که شخص سرمایه‌گذار که سرمایه‌گذاری خود را بر مبنای فقدان اصل حسن نیت به دست آورده، حق دسترسی به داوری بین‌المللی را نداشته باشد و در مرحله اول رسیدگی و در مرحله شکلی و پیش از ورود به دعوا صرفاً اصل حسن نیت اعمال شود، اصل سوءاستفاده از جریان رسیدگی اعمال نخواهد شد (Schwantiz, 2018: 12-13). شایان ذکر است که بنا به نظر بعضی حقوقدانان اصول حقوق بین‌الملل همانند اصل حسن نیت از جمله اصول تعیین‌کننده در تعیین صلاحیت دیوان بین‌المللی نبوده و از این رو تأیید صریح آنها در متن معاهده ضروری است (Douglas, 2014: 170).

۴. قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی در حقوق بین‌الملل

قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی یکی از اصول کلی مشترک در نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل محسوب شده و در بسیاری از اسناد سازمان‌های بین‌المللی نیز تأیید شده است. برای مثال بند ۱ ماده ۲۹۴ کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق دریاها به صراحت به دادگاه یا دیوانی که به موجب بخش پانزدهم این کنوانسیون تأسیس شده، این اختیار را تفویض کرده است که در خصوص آن دسته از

1. Illegal per se
2. Illegal as such

دعای که به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی محسوب می‌شوند، هیچ‌گونه اقدامی را انجام ندهند. همچنین به موجب بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دادگاه هر گونه درخواست مجزا مطابق با ماده ۳۴ را که مغایر با مفاد کنوانسیون یا پروتکل هاست یا اجرای آنها اعمال اصل سوءاستفاده از حق بوده را غیرقابل استماع اعلام می‌کند.

همچنین اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری اگرچه به‌صراحت به این قاعده اشاره‌ای نکرده، با توجه به آنکه اصل حسن نیت یکی از اصول کلی حقوقی در معنای بند ۱(ج) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است، از این‌رو قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی را که منتج از اصل کلی حسن نیت است نیز می‌توان در چارچوب این ماده به‌کار برد (Ascensio, 2014: 766). اگرچه به موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری این اختیار به دیوان اعطا نشده که در صورت انجام اقدامی که به سوءاستفاده از جریان رسیدگی منجر شود، به رد درخواست پردازد، اما علی‌رغم این موضوع دیوان در بسیاری از قضایا به‌صراحت^۱ یا به‌طور ضمنی^۲ اصل سوءاستفاده از جریان رسیدگی را مورد توجه قرار داده است. همچنان‌که دیوان در قضیه^۳ نقض ادعایی عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و کنسولی بین ایران، ایالات متحده ۱۹۵۵ در رأی صلاحیتی خود اظهار داشت (ICJ Case, 2019: paras. 63-65). مشابه با استدلالی که در قضیه «برخی اموال ایران» کرده بود که آستانه پیدایش سوءاستفاده از جریان رسیدگی بسیار بالاست و به‌منظور انجام این امر وجود دلایل قوی مبنی بر آنکه اقدام خواهان به سوءاستفاده از جریان رسیدگی منجر شده است، ضروری است.

بنا به نظر دیوان صرفاً در شرایط استثنایی می‌توان بر مبنای سوءاستفاده از جریان رسیدگی به رد دعوا مبادرت ورزید. از این‌رو در این قضیه دیوان با توجه به نبود این شرایط ادعای آمریکا مبنی بر انجام سوءاستفاده ایران از جریان رسیدگی را از منظر قابلیت استماع دعوا رد کرد (ICJ Case, 2019: paras. 107-109). همچنین به‌نظر می‌رسد استدلال بسیاری از دیوان‌های معاهدات سرمایه‌گذاری که بر مبنای اقدام غیرقانونی ارتكابی توسط شخص سرمایه‌گذار به رد صلاحیت قضایی خود پرداخته، مبتنی بر اصول کلی همانند اصل لاتین^۳ که به موجب آن «هیچ فردی قادر به انتفاع از عمل خلاف خود نبوده» و نیز اصل حسن نیت است. البته با توجه به آنکه در رویه دآوری به اصول مذکور به‌عنوان بخشی از نظم حقوق داخلی کشور میزبان توجه شده، از این‌رو به‌نظر می‌رسد اتکا به این اصول به‌منظور توصیف نادرست بودن اقدام شخص سرمایه‌گذار هنگامی که تصمیم فقط براساس حقوق بین‌الملل اخذ می‌شود، امری دشوار باشد (Douglas, 2014: 167-168).

۱. برای مثال در قضیه گینه بیسائو علیه سنگال دولت سنگال اظهار داشت که هر گونه تلاش گینه بیسائو را که به‌منظور محروم کردن سنگال از حقوق مندرج در آن رأی بوده است، باید به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی محسوب کرد.

(Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment, I.C.J. Reports 1991, para. 27)

2. *Ambatielos Rights of passage over Indian Territory* (Judgment, 1957), *Barcelona Traction* (Judgment, 1970), *Nicaragua* (Judgment, 1984).

3. *nemo auditor propiam turpitudinem allegans*

۵. انواع سوءاستفاده از جریان رسیدگی در دعاوی سرمایه‌گذاری

کلیت قواعد و مقررات مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در خصوص تعریف مفاهیم سرمایه و سرمایه‌گذار به خطر سوءاستفاده توسط اشخاص سرمایه‌گذار منجر می‌شود که اغلب به سه روش به شرح زیر انجام می‌گیرد:

۵.۱. تغییر ساختار شرکت برای استفاده از مزایای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری

با توجه به بحث‌برانگیز بودن و حساسیت زیاد در خصوص تعریف اصطلاح «سرمایه‌گذاری» این مفهوم در کنوانسیون ایکسید به‌طور دقیق بیان نشده و در نتیجه این امر سبب شده است که این مفهوم همگام با تحولات پیش‌آمده در حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری انعطاف داشته باشد (زمانی و درونپرو، ۱۳۹۴: ۱۰۰-۹۹). شایان ذکر است با وجود عدم تعریف مفهوم سرمایه‌گذاری در کنوانسیون ایکسید، دیوان‌های دآوری ایکسید این کمبود را جبران کرده که در این خصوص می‌توان به قضیه معروف سالینی اشاره کرد که توصیفی تقریباً جامع از سرمایه‌گذاری می‌کند و اکنون برخی دیوان‌های دآوری ایکسید و غیرایکسید همین توصیف را به‌کار می‌برند، هرچند تعدادی از آنان شرط چهارم این تعریف، یعنی مفید بودن فعالیت برای توسعه اقتصادی دولت میزبان را شرطی زائد و غیرقابل احراز می‌دانند.^۱

به‌طور کلی معاهدات و قوانین رایج سرمایه‌گذاری در خصوص مفاهیم «سرمایه» و «سرمایه‌گذار» دارای تعریف موسع و کلی و حمایت گسترده از سرمایه‌گذاری‌های غیرمستقیم انجام‌گرفته از طریق یک یا چند نهاد شرکتی‌اند. در روش حمایت از سرمایه‌گذاری‌های غیرمستقیم که اغلب در دعاوی سرمایه‌گذاری ایجاد می‌شود، شخص سرمایه‌گذار در زمان انجام سرمایه‌گذاری و به‌منظور افزایش حمایت از آن ساختار شرکت خود را به‌گونه‌ای طراحی می‌کند که تحت حمایت چند معاهده سرمایه‌گذاری قرار گیرد و بدین‌وسیله دارای افزایش گزینه‌های مختلف طرح دعوا در عرصه بین‌المللی شود (Gaillard, 2017: 3-4). شایان ذکر است که تجدید ساختار شرکت که به‌منظور منتفع شدن از مزایای معاهده سرمایه‌گذاری است، به‌خودی‌خود^۲ و چنانچه به‌منظور محافظت از سرمایه‌گذاری از اختلاف‌های احتمالی آتی با کشور میزبان باشد، غیرقانونی تلقی نخواهد شد (Seifi & Javadi, 2013: 166). به‌موجب این روش شخص سرمایه‌گذار مجاز است که صرفاً به‌منظور بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در

۱. مطابق با تعریف سالینی چهار معیار برای سرمایه‌گذاری وجود دارد که عبارت‌اند از: ۱. از تعهد مالی فعالیت مزبور، ۲. انجام پروژه در دوره زمانی معین، ۳. شریک بودن سرمایه‌گذار در خطر (سود و زیان) فعالیت اقتصادی و ۴. مفید بودن فعالیت مزبور برای توسعه اقتصادی دولت میزبان.

معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه یا منتفع شدن از مزایای خاص قوانین آن کشور همانند میزان کم مالیات و نیز بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری محل ثبت شرکت به تأسیس یک شرکت فرعی و تابعه در کشور ثالث مبادرت ورزد و دارای امکان طرح دعاوی سرمایه‌گذاری در مراجع متعدد بین‌المللی باشد. از آنجا که تغییر ساختار شرکت از جانب مالک نهایی شرکت سرمایه‌گذار صرفاً به منظور دستیابی به دیوان داوری ایکسید بوده، مطابق با ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید از حدود صلاحیت دیوان ایکسید و همچنین معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه خارج است (De Brabandere, 2012: 621-622; Gaillard, 2017: 3-4).

به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید شرکت سرمایه‌گذار خارجی باید تابعیت یکی از کشورهای عضو کنوانسیون به غیر از کشور میزبان را داشته باشد یا اینکه شرکت ثبت‌شده در کشور میزبان در کنترل سهامداران تبعه یک کشور عضو ایکسید باشد. با توجه به اینکه کنوانسیون معیار تعیین تابعیت شرکت را بیان نکرده، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در جهت رفع مشکل مقدر از این دست معیارهای مختلفی را برای تشخیص تابعیت شرکت ذکر کرده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از معیار محل ثبت شرکت، از این‌رو چنانچه شرکتی در حوزه صلاحیت یک کشور ثبت شود، آن شرکت متبوع کشور محل ثبت شناخته می‌شود. با توجه به این مسئله بسیاری از دیوان‌های داوری چنانچه ثبت شرکت سرمایه‌گذار در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون ایکسید پس از حدوث اختلاف و صرفاً به منظور استفاده از مزایای معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه و دسترسی به صلاحیت اقامه دعوا در مرجع داوری ایکسید بوده باشد، به اصل سوءاستفاده از حق استناد می‌کنند و اغلب خود را برای رسیدگی به اختلاف دارای صلاحیت نمی‌دانند (Seifi, Javadi, 2013: 162-166؛ ابریشمی و ضمامی، ۱۳۹۷: ۹۳؛ Phoenix Award, 2009: Paras, 144-145).

در چنین مواقعی با توجه به آنکه مالک نهایی شرکت سرمایه‌گذار دارای تابعیتی مشابه با کشور میزبان یا دارای تابعیت دولتی که عضو معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مربوطه است نیست، از این‌رو چنانچه هدف نهایی شرکت سرمایه‌گذار از تغییر ساختار شرکت بهره‌مندی از مزایای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری خاص و دستیابی به صلاحیت قضایی داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در کشورهای ثالث است، در این صورت اغلب دیوان‌های داوری این شرکت‌ها را به‌عنوان شرکت‌های پوسته یا محافظ^۱ محسوب می‌کنند و بر مبنای سوءاستفاده از نظام ایکسید به رد دعوا مبادرت می‌ورزند و خود را دارای صلاحیت رسیدگی نخواهند دانست (Zarra, 2017: 132-133).

۲.۵. تعدد مراجع رسیدگی داوری به منظور افزایش شانس موفقیت در دعوا

در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی اغلب شخص سرمایه‌گذار به منظور افزایش احتمال موفقیت خود در دعوا تلاش برای طرح دعاوی خود در مکانی است که بیشترین شانس موفقیت در دعوا را دارد. روش

1. Shell Company

جست‌وجوی دیوان یا محل ترجیحی مناسب و مطمئن به‌خودی‌خود قابل اعتراض نیست، مشروط بر آنکه با شرایط مورد توافق طرفین برای انجام عمل دآوری مطابق باشد. بنابراین چنانچه شخص خواهان به‌منظور افزایش احتمال موفقیت خود در تلاش برای حل‌وفصل دعاوی مشابه یا مرتبط با یکدیگر به‌طور موازی یا همزمان در بیش از یک مرجع رسیدگی باشد، در این صورت شخص سرمایه‌گذار مرتکب سوءاستفاده از جریان رسیدگی شده است. طرح دعاوی متعدد در خصوص اقدامی واحد در مراجع متعدد رسیدگی سبب ورود خسارت به شخص خوانده می‌شود، زیرا دولت خوانده در خصوص یک عمل و اقدام متخلفانه با مجموعه متعددی از دعاوی نزد دیوان‌های دآوری متعدد به‌جای یک دیوان دآوری مواجه خواهد شد. همچنین در صورتی که معاهده سرمایه‌گذاری مقرر کند که شرکت محلی ثبت‌شده تحت کنترل خارجی نیز از حمایت‌های افراد خارجی کنترل‌کننده شرکت برخوردار است، در این صورت شرکت محلی نیز به موجب ماده ۲۵(ب) کنوانسیون ایکسید قادر به طرح و اقامه دآوری سرمایه‌گذاری علیه دولت سرمایه‌پذیر خواهد بود. در واقع با توجه به آنکه شرکت فرعی، نماینده سهامداران یا شرکت اصلی تلقی می‌شود و به نمایندگی از جانب شرکت اصلی و سهامداران عمل می‌کند، در این صورت هم شرکت محلی ثبت‌شده در کشور میزبان، هم سهامداران خارجی مستقیم و غیرمستقیم در خصوص یک اقدام متخلفانه دولت میزبان و در خصوص یک اقدام مشابه امکان طرح و اقامه دعوا علیه دولت میزبان را خواهند داشت. در این‌گونه مواقع اگرچه طرح دعاوی متعدد در خصوص یک اقدام مشابه را نمی‌توان به‌خودی‌خود به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی محسوب کرد، به‌نظر می‌رسد که طرح یک دعوا نزد مرجع رسیدگی ثانویه و چنانچه مرجع اولیه نیز در حال رسیدگی به همان موضوع باشد را می‌توان به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی محسوب کرد. البته در این‌گونه مواقع، دادگاه با احراز یکی از معیارهای سنتی و اعمال خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت صلاحیت قضایی خود را احراز خواهد کرد.

۵.۳. اعمال قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی به‌منظور مقابله با رسیدگی‌های موازی

با توجه به معنای عام قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی که مقرر کرده در صورت بی‌عدالتی نسبت به طرف مقابل یا به‌منظور ممانعت از خطر عدم اجرای عدالت چنانچه از نظر دادگاه ضروری باشد، بر مبنای قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی می‌توان مانع از پیشروی رسیدگی ثانویه شد، از این‌رو به‌نظر می‌رسد این قاعده را بتوان به‌عنوان یک روش کامل مقابله با سوء عملکرد نظام ایکسید و نیز ممانعت از ادامه آن دسته از رسیدگی‌هایی که برخلاف قواعد اصلی رسیدگی و سبب ایجاد ضرر و زیان برای طرف دیگر رسیدگی می‌شود، محسوب کرد (Ascensio, 2014: 764). قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی در رسیدگی‌های موازی منتج از دعاوی سرمایه‌گذاری اغلب زمانی اعمال می‌شود که شخص سرمایه‌گذار

بخشی از دعوای خود را به دیوان داوری اول و باقیمانده دعوای خود را به دیوان داوری ثانویه ارجاع دهد. در این صورت دیوان داوری ثانویه چنانچه این گونه استنتاج کند که اعمال حقوق شکلی صرفاً به منظور فرار از تعهدات مندرج در صلاحیت دیوان اول باشد، قادر به رد و عدم استماع دعوای خواهد بود. بنابراین در چارچوب رسیدگی های موازی و همزمان چنانچه مرجع اول رسیدگی قبلاً در خصوص ماهیت دعوای مورد اختلاف به اتخاذ تصمیم و صدور رأی پرداخته باشد، طرح مجدد همان دعوا در سایر مراجع رسیدگی به سوءاستفاده از جریان رسیدگی منجر خواهد شد. بنابراین براساس قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی می توان از طرح و اقامه مجدد همان دعوا از جانب شخص سرمایه گذار در مراجع دیگر رسیدگی ممانعت کرد و مانع از وقوع رسیدگی های موازی یا همزمان شد.

در آرای صادره در داوری های سرمایه گذاری اگرچه به صراحت به قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی به منظور مقابله با رسیدگی های موازی اشاره نشده، اما قاعده مذکور را می توان به عنوان ابزاری سودمند به منظور جلوگیری از سرپیچی از قواعد اساسی رسیدگی همانند اصول قطعیت و نهایی بودن، مؤثر بودن، کارایی و اجرای درست عدالت، قاعده امر مختومه و قاعده دعوای مطروح (در حال رسیدگی) محسوب کرد (ILA Final Report on Res Judicata and Lis Pendence, 2004: 8-9). در اعمال روش های مقابله با رسیدگی های موازی و همزمان در دعوای سرمایه گذاری تحقق شرط آزمون هویت سه گانه^۲ یعنی تشابه طرفین، موضوع دعوا و سبب دعوا ضروری است، همچنان که بسیاری از آرای معروف دعوای سرمایه گذاری نیز به اعمال آن مبادرت ورزیده اند.^۳ البته با توجه به مشکلات و موانع عدم تحقق همزمان این شروط در رسیدگی های دیوان به نظر می رسد که قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی که نیازمند تحقق شرط آزمون هویت سه گانه نبوده را می توان به عنوان ابزاری مفید و سودمند جهت مقابله با رسیدگی های موازی محسوب و بدین وسیله مانع از طرح دعوای مشابه یا مرتبط با یکدیگر در مراجع متعدد رسیدگی شد. این استدلال مبتنی بر مفهوم رسیدگی عادلانه و طرح دعوا مبتنی بر اصل حسن نیت است (Stanivukovic, 2014: 226-227).

بنابراین بر مبنای قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی دادگاه اولیه قادر خواهد بود که در صورت ضرورت و در برابر بی عدالتی نسبت به طرف مقابل و نیز ممانعت از خطر عدم اجرای عدالت مانع از طرح دعوا در مرجع ثانویه و لاحق شود. البته اعمال این اصل کاملاً دلخواهانه و مبتنی بر اختیار ذاتی دیوان ها به منظور ممانعت از سوءاستفاده از جریان رسیدگی است؛ حتی چنانچه رفتار طرفین با اجرای تحت اللفظی قوانین آیین دادرسی مغایرت نداشته باشد (ILA Final Report on Res Judicata and Lis Pendence, 2004: 8-9)

1. Lis pendence
2. Triple Identity Test

۳. در این خصوص می توان به قضایای سی ام ای (CME) و لادر (Lauder) اشاره کرد.

۶. شرط انکار منافع

با توجه به کلیت مفهوم سرمایه‌گذار بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری به منظور محدود ساختن مفهوم سرمایه‌گذار شرطی را با عنوان شرط انکار منافع معاهده^۱ درج کرده‌اند که به موجب آن، چنانچه شرکت سرمایه‌گذار خارجی در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون ایکسید ثبت شده و دارای فعالیت اقتصادی مهمی با آن کشور نباشد، در این صورت آن دولت حق امتناع و رد حقوق مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری را برای آن شخص سرمایه‌گذار خواهد داشت. بنابراین به موجب این شرط که در معاهده نفتا (بند ۲ ماده ۱۱۱۳) و معاهده جامع سرمایه‌گذاری آسه‌آن (بند ۱ ماده ۱۹) مورد اشاره قرار گرفته است، با توجه به آنکه شخص سرمایه‌گذار در قلمرو سرزمینی که در آن تأسیس شده یا در قلمرو دولت انکارکننده منافع دارای فعالیت‌های تجاری مهم و اساسی نیست، از این رو قادر به بهره‌مندی از معاهدات سرمایه‌گذاری دول مذکور نخواهد بود.^۲

بنابراین اگرچه انجام فعالیت اقتصادی در یک دولت که اغلب به معنای فعالیت‌های ماهوی مهم و اساسی در داخل قلمرو دولت میزبان تعریف شده، از شرایط حقوقی لازم به منظور برخورداری از حمایت‌های مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری بوده، شرط انکار منافع را می‌توان به عنوان وسیله‌ای به منظور رد صلاحیت دولت میزبان به شرکت‌های فرعی و تابعه (شرکت‌های پوسته) که فعالیت‌های اقتصادی مهم ندارند، استفاده کرد (Gastrell & Cannu, 2015: 79).

به موجب این شرط دولت‌ها حق انکار و رد مزایای مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری را برای آن دسته از شرکت‌ها یا اشخاص حقوقی که فاقد ارتباط اقتصادی با دولتی که به تابعیت آن استناد کرده و تابعیت شرکت بر آن دولت مبتنی است، خواهند داشت (Dolzer & Schreuer, 2008: 55). بنابراین اگرچه شرکت سرمایه‌گذار مطابق با تعریف مفهوم سرمایه‌گذار مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری به عنوان سرمایه‌گذار توصیف شده، دولت سرمایه‌پذیر بر مبنای شرط انکار منافع خواهد توانست مانع از این امر شود که اشخاص سرمایه‌گذار با کسب تابعیت دولت ثالث و تغییر در ساختار شرکت خود درصدد منتفع شدن و سوءاستفاده از حقوق و حمایت‌های مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری منعقد آن دولت با سایر دول شوند. شایان ذکر است که در چنین مواقعی دیوان داوروی ایکسید بر مبنای کنترل خارجی شرکت به تعیین تابعیت اصلی شرکت می‌پردازد و مانع از سوءاستفاده از جریان رسیدگی می‌شود.

1. Denial of Benefit Clause

۲. در قضیه پک ریم دیوان این دفاع را پذیرفته و صلاحیت انکار شده است. (Pac Rim v. El Salvador)

۷. استناد به اصل سوءاستفاده از حق و خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت

در نظام حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری دامنه شمول معاهدات سرمایه‌گذاری برخلاف حقوق تجارت بین‌الملل به لحاظ تابعان بسیار وسیع است و افزون بر دولت‌ها تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی سرمایه‌گذاری نیز از حق اقامه دعوا در محاکم بین‌المللی پیش‌بینی شده برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری برخوردارند (مؤمنی راد و قاسم‌زاده مسلیمه، ۱۳۹۴: ۱۵۳).

با توجه به آنکه مطابق با کنوانسیون ایکسید اشخاص سرمایه‌گذار به منظور ارجاع اختلاف خود به داوری ایکسید باید دارای تابعیت یکی از کشورهای عضو کنوانسیون باشند، از این رو در مواقعی که شرکت سرمایه‌گذار دارای تابعیت کشوری غیر از کشورهای عضو کنوانسیون باشد، اغلب در این‌گونه مواقع شرکت موردنظر با ثبت شرکت در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون ایکسید یا از طریق انتقال سهام خود به یکی از شرکت‌های دارای تابعیت دول عضو کنوانسیون در تلاش به منظور ارجاع اختلاف خود در دیوان داوری ایکسید خواهد بود (Kirtley, 2009: 429).

در واقع شرکت سرمایه‌گذار با تغییر تابعیت خود و استناد به معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه در صدد برخورداری از تضمین‌های حمایتی مندرج در این معاهدات است. با وجود اصل «استقلال شخصیت حقوقی شرکت از سهامداران» که به موجب آن شرکت‌های تجاری دارای شخصیتی متمایز از اشخاص تشکیل‌دهنده خود هستند، با این همه ضرورت‌های ناشی از فعالیت‌های شرکت‌های تجاری به‌ویژه فعالیت شبکه‌وار فراملی ایجاب می‌کند که محاکم ملی و داوری بین‌المللی در مواردی این اصول را کنار بگذارند و پرده از چهره شرکت براندازند و پوسته شخصیت حقوقی شرکت را بشکافند و از تقلب یا سوءاستفاده در قالب فریب حجاب شخصیت حقوقی جلوگیری کنند (مجبی و ضیایی، ۱۳۹۱: ۱۷). در چنین مواقعی دیوان‌های داوری با استناد به اصل سوءاستفاده از حق و اعمال دکتترین خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت اقدام به خرق حجاب از شرکت و صرف نظر کردن از تابعیت شرکتی می‌کنند که با سوءاستفاده از حقوق مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه و صرفاً به منظور انتفاع از استانداردهای حمایتی و ارجاع اختلاف خود به داوری ایکسید به تغییر تابعیت شرکت پرداخته است (Polonskaya, 2014: 27-28). همچنین در صورتی که فعالیت شرکت فرعی روشی برای سرمایه‌گذاری از سوی شرکت اصلی باشد، در این صورت مرجع رسیدگی می‌تواند پوسته شخصیت حقوقی شرکت فرعی را که در واقع جانشین شرکت اصلی در سرمایه‌گذاری است، بشکافد و صلاحیت خود را نسبت به شرکت اصلی تسری دهد (مجبی و ضیایی، ۱۳۹۱: ۱۵). مبنای اصلی خرق حجاب شخصیت حقوقی و رجوع به شرکت اصلی یا سهامداران عبارت است از جلوگیری از اعمال متقلبانه و منع سوءاستفاده از حق و تحقق عدالت (Polonskaya, 2014: 27-28). البته اغلب در مواقعی که معاهدات مربوطه محل ثبت شرکت را به‌عنوان

تنها معیار به منظور تعیین تابعیت شرکت محسوب می‌کنند، در خصوص دعاوی اقامه‌شده از جانب شرکت‌های ثبت‌شده در دولت میزبان غالباً دولت‌ها از اعمال دکترین خرق حجاب شخصیت حقوقی و تعیین سهامداران کنترل‌کننده شرکت ممانعت کرده و رویکرد خود را براساس تفسیر تحت‌اللفظی معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مربوطه توجیه می‌کنند (Zarra, 2017: 21_22).

۸. مبانی حقوقی اعمال قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی در کنوانسیون ایکسید

دیوان‌های داوری به منظور حفظ جامعیت و تمامیت عملکرد قضایی یا تصمیم‌گیری خود اختیار ذاتی در اتخاذ تصمیم در خصوص آیین رسیدگی خود دارند. اصل اختیار احراز صلاحیت دیوان‌ها ۱ به منظور اتخاذ تصمیم در خصوص رسیدگی در قواعد و مقررات کنوانسیون ایکسید آورده شده است. مطابق بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید دیوان صلاحیت اتخاذ تصمیم در خصوص صلاحیت خود را دارد. همچنین به موجب مواد ۳۵ و ۴۵ قواعد و مقررات تسهیلات اضافی ایکسید دیوان دارای اختیار تصمیم‌گیری در خصوص صلاحیت خود است. در آن دسته از دعاوی سرمایه‌گذاری که مبنای رد صلاحیت دیوان قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی است، دیوان به‌طور ضمنی با اشاره به مواد مذکور و نیز اختیار احراز صلاحیت خود به منظور حفظ تمامیت آیین رسیدگی استناد کرده است.

۹. آرای داوری ایکسید در مورد قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی

۹.۱. قضیه TSA در مقابل دولت آرژانتین

در این قضیه خواهان، شرکت آرژانتینی تی‌سی‌آ (TSA) که شرکت کنترل‌کننده بود و بیشتر سهامداران تابعیت آرژانتینی و فرانسوی داشتند، به موجب معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده میان هلند و آرژانتین به طرح و اقامه دعوا در دیوان داوری ایکسید پرداخت (ICSID Case, 2008: paras.118-120).

شرکت مذکور با بیان این مسئله که مالک اصلی آن شرکت هلندی تی‌سی‌آی (TSI) است، اظهار داشت که شرکت آرژانتینی براساس معیار کنترل خارجی مندرج در معاهده منعقد شده میان طرفین به‌عنوان یک شرکت خارجی تلقی می‌شود. با توجه به نبود شرط تابعیت در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، دیوان اظهار داشت که به موجب کنوانسیون ایکسید طرفین ملزم به آن‌اند و صرف شرط صریح مندرج در معاهده مبنی بر کنترل خارجی را نمی‌توان دلیل کافی برای تلقی شرکت ثبت‌شده داخلی به‌منزله یک شرکت خارجی محسوب کرد. با توجه به آنکه صرفاً سرمایه‌گذار خارجی واقعی باید از طریق روش ایکسید حمایت شود، از این رو دیوان به منظور تعیین صلاحیت خود اظهار داشت که باید به اعمال دکترین

خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت و اتخاذ تصمیم در خصوص این موضوع که چه کسی در اختلاف مذکور کنترل کننده سرمایه است، بپردازد. در واقع با توجه به آنکه دیوان ایکسید درصدد حل و فصل اختلاف میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان بوده و کنترل کننده نهایی شرکت دارای تابعیت دولت میزبان است، از این رو تعیین تابعیت نهایی شرکت دارای اهمیت اساسی می‌بود.

دیوان در این قضیه با اشاره به ماده ۲۵(ب) کنوانسیون ایکسید اعلام داشت که اتباع دول متعاقد به دو دسته تقسیم می‌شوند: اشخاصی که تابعیت خارجی دارند یا شرکت‌های تحت کنترل خارجی‌اند. با توجه به آنکه شرکت مذکور دارای شرایط دسته اول نیست، از این رو اثبات وجود کنترل خارجی نیز ضروری است. در نهایت دیوان با توجه به اهمیت کنترل خارجی و خرق حجاب از شرکت آرژانتینی و نیز به دلیل نبود کنترل خارجی خود را فاقد صلاحیت رسیدگی به اختلاف دانست (ICSID Case, 2008: paras.134-147).

۲.۹. قضیه Phoneix در مقابل جمهوری چک

رای صادره در این قضیه اولین رأیی بود که به موجب آن، دیوان به رد دعوی خواهان بر مبنای ارتکاب اصل سوءاستفاده از حق مبادرت ورزید (ICSID Case, 2009). در این قضیه اختلاف مربوط به شرکت اسرائیلی فونیکس به عنوان خواهان و دولت جمهوری چک به عنوان خوانده بود که در آن خواهان سهام دو شرکت دارای تابعیت جمهوری چک (شرکت‌های GB و PB) را تملک کرده و در دیوان داوری ایکسید طرح دعوا کرد. از نظر دیوان با توجه به آنکه تملک سهام دو شرکت توسط شرکت اسرائیلی به منظور تغییر ساختار تابعیت شرکت و بر مبنای اصل سوءاستفاده از نظام ایکسید انجام شده، به رد صلاحیت خود مبادرت ورزید. همچنین از نظر دیوان سوءاستفاده از حق در واقع «سوءاستفاده از جریان رسیدگی»^۱ است که به منظور ایجاد داستان غیرواقعی و دسترسی به داوری بین‌المللی که در واقع سزاوار استفاده از آن نبوده است، انجام گرفته است (ICSID Case, 2009: para.143). از این رو دیوان با خرق حجاب از شرکت اظهار داشت که با وجود تملک سهام دو شرکت جمهوری چک توسط شرکت اسرائیلی از آنجا که انجام عمل سرمایه‌گذاری با تغییر ساختار تابعیت شرکت چک و بر مبنای اصل سوءاستفاده از حق انجام گرفته، از این رو شرکت در واقع همان شرکت تبعه دولت چک بوده و با توجه به عدم امکان طرح دعوا از سوی شرکت‌های تبعه یک دولت علیه همان دولت، طرح و اقامه دعوا از جانب خواهان در واقع سوءاستفاده از روند رسیدگی است، از این رو دیوان از نظر موضوعی^۲ خود را دارای صلاحیت رسیدگی در خصوص بررسی موضوع دعوا ندانست (ICSID Case, 2009: para. 40).

1. Détournement de procédure

2. Ratione Materiae

۳.۹. قضیه رنه رز لوی

پس از خرید سهام شرکت گرمسیتل از سوی خانواده لوی و فرمان دولت پرو که سبب اختلال در این سرمایه‌گذاری شد، خانواده لوی بیشتر سهام خود در شرکت را به فردی به نام رنه رز لوی که تنها فرد فرانسوی در خانواده بود، منتقل کرد. پس از طرح دعوا و مطالبه خسارت از جانب خانم لوی و شرکت بر مبنای معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری فرانسه و پرو و با توجه به فاصله زمانی کم بین تاریخ انتقال سهام در شرکت به خانم لوی از یک سو، و صدور فرمان دولت پرو از سوی دیگر و نیز توضیحات غیرقابل قبول در خصوص زمان انتقال سهام از سوی خواهان، دیوان تجدید ساختار شرکت توسط خانم لوی به عنوان سهامدار اصلی را در واقع نوعی سوءاستفاده از جریان رسیدگی تلقی کرد (ICSID Case, 2015: paras.194- 195).

در نهایت دیوان توصیف ایراد سوءاستفاده از جریان رسیدگی را به عنوان ایراد صلاحیتی یا ایراد عدم استماع دعوی تلقی کرده و در خصوص قضیه اظهارنظری نکرد (Seifi & Javadi, 2013: 166) در قضیه مذکور چنانچه خواهان، به منظور کسب حقوقی به منظور منتفع شدن از آن حق باشد، به نحوی که مغایر با روح آن حق باشد، می‌توان آن را به نوعی تقلب نسبت به قانون^۱ محسوب کرد^۲ (Gaillard, 2017: 20). البته به نظر می‌رسد با توجه به عدم سهولت احراز عنصر معنوی یعنی قصد متقلبانه اصحاب دعوا یا قصد فرار از قانون صالح اثبات این امر یعنی تقلب نسبت به قانون به راحتی امکان‌پذیر نباشد.

۴.۹. قضیه سی ام ای

در این قضیه دولت جمهوری چکسلواکی با بیان این مسئله که دعوی شرکت CME سوءاستفاده از جریان رسیدگی تلقی می‌شود، خواهان رد دعوا بود. در این خصوص دیوان اظهار داشت «چنانچه خواهان مایل به استفاده از روش‌های جبران خسارت قراردادی و طرح دعوا در دادگاه‌های محلی یا دیوان‌های داوری خصوصی باشد، دیگر مجاز به طرح همزمان دعوا برای جبران همان خسارت به موجب معاهده نخواهد بود» (UNCITRAL Award, 2001: para. 306).

همچنین دیوان در قسمتی دیگر از رأی خود به طور مضیق و محدود با تأیید منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی بیان کرد «با توجه به طرح و اقامه دعوی تقریباً مشابه به موجب دو معاهده جداگانه از جانب آقای لادر نمی‌توان گفت که سوءاستفاده از نظام معاهده تحقق پیدا کرده است» (UNCITRAL Award, 2001: para. 412). در نهایت دیوان به رد و صرف‌نظر کردن از رسیدگی موازی مبتنی بر قرارداد که از جانب خواهان نزد دادگاه‌های دولت چکسلواکی اقامه شده بود و نیز عدم تحقق و سوءاستفاده از جریان رسیدگی مبادرت ورزید.

1. Fraus Legis (fraude à la loi)

۲. تقلب نسبت به قانون عبارت است از فرار اصحاب دعوا یا یکی از آنها از قانون حاکم که با تغییر روابط حقوقی توأم است.

نتیجه‌گیری

قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی اجرای خاص اصل کلی و موسع ممنوعیت اصل سوءاستفاده از حق یعنی همان حق شکلی است. با توجه به تأیید این اصل در بسیاری از نظام‌های حقوق داخلی کشورها و همچنین حقوق بین‌الملل عمومی، به نظر می‌رسد قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی را می‌توان به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی که در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی تأیید و شناسایی شده است، به‌شمار آورد. قاعده منع سوءاستفاده از جریان رسیدگی نقش مهمی در حفظ جامعیت و درستی نظام حقوق سرمایه‌گذاری دارد و مانع از سوءاستفاده از حق طرح دعوا می‌شود. در اعمال این قاعده، دیوان‌های داوری همواره با احتیاط و حزم به اعمال آن می‌پردازند و صرفاً در مواردی که شخص سرمایه‌گذار مرتکب اعمالی مغایر با هدف و موضوع مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و مغایر با اصل حسن نیت شده، آن را اعمال و اجرا کرده‌اند. از این‌رو همچنان‌که در بررسی آرای دیوان توضیح داده شد، در مواردی که شرکت سرمایه‌گذار به تغییر ساختار تابعیت و سپس طرح دعوا علیه دولت میزبان پرداخته است، دیوان انجام عمل سرمایه‌گذاری را که در نتیجه سوءاستفاده از حق و صرفاً به‌منظور دسترسی به دیوان داوری ایکسید بوده، به‌عنوان سوءاستفاده از جریان رسیدگی تلقی کرده و با اعمال دکتترین خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، خود را فاقد صلاحیت اعلام کرده است.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. پیران، حسین (۱۳۹۴)، *مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی*، چ دوم، تهران: گنج دانش.

ب) مقالات

۲. زمانی، سید قاسم؛ درونپور، امیر (۱۳۹۴)، «پویایی مفهوم سرمایه‌گذاری در پرتو متدولوژی‌های احراز صلاحیت ایکسید»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۹، ص ۹۷-۱۲۴.
۳. محبی، محسن؛ ضیایی، یاسر (۱۳۹۱)، «صلاحیت فرا سرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۷، ص ۱-۴۰.
۴. مؤمنی راد، احمد؛ قاسم‌زاده مسلیه، مجید (۱۳۹۴)، «بحران اقتصادی جهانی، اقدامات اضطراری دولت‌ها در مواجهه با بحران و راهکارهای حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری ناشی از آن»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۵، ش ۱، ص ۱۶۵-۱۴۹.
۵. مقدم ابریشمی، علی؛ ضمّامی، حامد (۱۳۹۷)، «نقش دکتترین خرق حجاب در تعیین تابعیت سرمایه‌گذار خارجی

در رویه داوری ایکسید»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۱۶، سال بیستم، ص ۱۱۳-۸۷.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Douglas, Zachary (2009), *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press.
2. Giovanni Zarra (2017), *Parallel Proceedings in Investment Arbitration*, The Hague, the Netherlands, Eleven International Publishing.
3. Wehland, Hanno (2013), *The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Treaty Arbitration*, Oxford University Press.

B) Articles

4. De Brabandere, Eric (2012), 'Good Faith', 'Abuse of Process' and the Initiation of Investment Treaty Claims, 3 Journal of International Dispute Settlement 609.
5. Emmanuel, Gaillard (2017), "Abuse of Process in International Arbitration", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Vol. 32, Issue 1.
6. Hervé, Ascensio (2014), "Abuse of Process in International Investment Arbitration," Chinese Journal of International Law, Vol. 13, Issue 4.
7. Jakob, Schwantiz (2018), "The Abuse of Rights Doctrine in the Context of Parallel Treaty Arbitration and Corporate Restructuring", University of Amsterdam.
8. John P. Gaffney (2010), "Abuse of Process in Investment Treaty Arbitration", Journal of World Investment & Trade, Vol. 11 No. 4.
9. Kirtley, William Lawton (2009), "The Transfer of Treaty Claims and Treaty-Shopping in Investor-State Disputes", Journal of World Investment & Trade, Vo. 10, No.3.
10. Kolb, Robert (2006), "General principles of procedural law". In: Zimmermann, Andreas, Tomuschat, Christian & Oellers-Frahm, Karin. *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
11. Lindsay, Gastrell, Paul-Jean Le Cannu (2015), "Procedural Requirements of 'Denial-of-Benefits' Clauses in Investment Treaties: A Review of Arbitral Decisions", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Vol. 30, Issue 1.
12. Maja, Stanivukovic (2014), "Investment Arbitration: Effects of an Arbitral Award Rendered in a Related Contractual Dispute", TDM 4.
13. Polonskaya, K, (2014), "Abuse of Rights: Should the Investor-State Tribunals Extend the Application of the Doctrine", LLM Graduate Thesis, University of Toronto: Faculty of Law.
14. Rahim, Moloo (2011), "A Comment on the Clean Hands Doctrine in International Law", Transnational Dispute Management, Vol. 8, Issue 1.
15. Rodolf, Dolzer & Christophe Schreuer (2008), "Principles of International Investment Law", Oxford University Press.
16. Seifi, Jamal & Javadi, Kamal (2013), "The Consequences of the Clean Hands Concept in International Investment Arbitration", Asian Yearbook of International Law, Vol.19. (printed 2017)
17. Tomuschat, Christian & Oellers-Frahm, Karin (2006), "The Statute of the International Court of Justice: a Commentary", Oxford, New York: Oxford University Press.

18. Voon, Tania; Mitchell, Andrew & Munro, James (2015), *Good Faith in Parallel Trade and Investment Disputes*, Oxford University Press, UK.
19. Zachary, Douglas (2014), "The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration", *ICSID Review*, Vol. 29, No.1.

C) Cases

20. *Ambatielos Rights of passage over Indian Territory , Barcelona Traction, Nicaragua , Border and TRansborder Armed Actions*,
21. *Cementownia ‘Nowa Huta’ SA v Republic of Turkey*, ICSID Case No ARB(AF)/06/2, Award ,17 September 2009.
22. *Cementownia ‘Nowa Huta’ SA v Republic of Turkey*, ICSID Case No ARB(AF)/06/2, Award ,17 September 2009.
23. *CME Czech Rep. B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL Rules, Partial Award of 13 September 2001.
24. *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 14 March 2003.
25. *CME v, Czech Republic*, UNCITRAL, SCC Partial Award, 13 September 2001.
26. *Equatorial Guinea v.France*, ICJ Case ,Judgment,11 December 2020
27. *Phoenix Action Ltd v Czech Republic*, ICSID Case No ARB/06/5, Award ,15 April 2009.
28. *René Rose Levy and Gremcitel SA v Republic of Peru´*, ICSID Case No ARB/11/17, Award ,9 January 2015.
29. *RSM Production Corporation v Grenada*, ICSID Case No ARB/10/6, Award, 10 December 2010.
30. *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10,2012.
31. *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. Arbitration /05/5, Award, 19 December 2008.

D) Conventions /Documents

32. *International Law Association*, Final Report on “Res Judicata and Arbitration, Berlin Conference ,2004.
33. *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement of Investment Disputes (1965)*.