

## ابطال رأی داوری در ایکسید به سبب تجاوز آشکار از حدود اختیارات

عباس برزگرزاده\*

استادیار، گروه حقوق بین الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی،  
بوشهر، ایران

### چکیده

توقف اجرای رأی داوری در مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری (ایکسید) جز از طریق توسل به آیین ابطال ممکن نمی باشد. به عبارت دیگر اصولاً امکان تجدیدنظر خواهی و اعلام بطلان رأی داوری در ایکسید همانند دیگر نهادهای داوری، پیش بینی نگردیده. ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن مشتمل بر پنج جهت ابطال رأی داوری است که در این تحقیق بند ۱ (b) آن که ناظر بر ابطال به دلیل تجاوز آشکار از حدود اختیارات است مورد بررسی قرار گرفته. در این تحقیق که به شیوه توصیفی تحلیلی صورت پذیرفته است در پی پاسخ به این پرسش هستیم که به منظور اثبات تجاوز از حدود اختیارات دیوان داوری به چه مصادیقی می توان توسل جست. نتیجه حاصل از مطالعه رویه ایکسید چنین بود که تجاوز از حدود اختیارات در بستر ماده ۴۲ کنوانسیون امکان تحلیل دارد و منقسم به تجاوز از حدود صلاحیت و تجاوز از حدود قانون قابل اعمال به نحو سلبی و ایجابی خواهد بود.

واژگان کلیدی: ابطال، اختیارات، ایکسید، تجدیدنظر، تجاوز.

\* Email: Abbas.barzegar1360@iau.ac.ir

تاریخ دریافت: ۲۶ مهر ۱۴۰۱، تاریخ تصویب: ۱۰ بهمن ۱۴۰۱

DOI: 10.22059/JLQ.2023.349359.1007719

© University of Tehran

### ۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های آرای داوری، قطعی و الزام‌آور بودن آنها و از آثار آن، اعتبار امر مختومه است (Gal-Or, 2008: 49). تعرض به رأی داور جز از طریق توسل به دو آیین ابطال توسط محکوم‌علیه و بطلان توسط دادگاه امکان‌پذیر نیست. برای ایجاد تعادل بین دو ملاحظات مهم قطعیت و انصاف، به‌نظر می‌رسد درجه‌ای از بررسی قضایی آرای داوری ضروری باشد. با این حال، مداخله قضایی بیش‌ازحد و اعمال صلاحیت فراسرزمینی بر فرایند داوری و اقدامات برای ابطال آرای داوری ممکن است داوری بین‌المللی را به‌عنوان مکانیزم حل‌وفصل اختلافات جایگزین مناسب و مؤثر تضعیف کند (Abedian, 2011: 553). اعتراض<sup>۱</sup> به رأی داور تقریباً در هیچ نظام حقوقی رواج چندانی ندارد. ایکسید<sup>۲</sup> که از مهم‌ترین نهادهای داوری<sup>۳</sup> است نیز تنها راه مؤثر بر عدم اجرای رأی داوری را ابطال<sup>۴</sup> قرار داده است. در ایکسید دو نهاد ابطال و بطلان نداریم، اگرچه در نظریه تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۵</sup> در خصوص آیین رسیدگی داوری از عبارت بطلان<sup>۶</sup> استفاده شده است، ولی در نهایت این ابطال بود که مورد پذیرش واقع شد. کنوانسیون واشنگتن<sup>۷</sup> به‌عنوان سند مؤسس ایکسید (از این به بعد کنوانسیون) در ماده ۵۲ به دلایل پنج‌گانه ابطال اشاره کرده است. آنچه موضوع این مقاله است بند (b) ۱ ماده ۵۲ است که مقرر می‌دارد: «در صورتی که دیوان [داوری] به‌وضوح<sup>۸</sup> از اختیارات<sup>۹</sup> خود تجاوز<sup>۱۰</sup> کرده باشد». البته بنا به تجویز صدر ماده فوق‌الاشاره استناد به یک یا چند دلیل به‌نحو توأمان بلامانع است به‌جز یک مورد در تمام ۵۲ درخواست ابطال آرا، بند (b) ۱، مورد استناد محکوم‌علیه رأی داوری قرار گرفته است. در این بند تجاوز از حدود اختیارات تعریف نشده است. در این تحقیق به‌دنبال تبیین این امر هستیم که استناد به بند (b) ۱ ماده ۵۲ چگونه مورد درخواست و رسیدگی قرار می‌گیرد و اصولاً این تجویز ناظر بر چه مصادیقی است. مفروض ما در این تحقیق دایر بر این امر است که دایره ابطال این جهت خود منقسم بر

#### 1. Protest or objection

۲. این مرکز 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 حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی لازم‌الاجرا شید.

#### 3. Arbitral

#### 4. Annulment

5. Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretaria, A/CN.4/92, New York, 1955

#### 6. nullity

7. ICSID Convention The ICSID Convention is a treaty ratified by 157 Contracting States. It entered into force on October 14, 1966, 30 days after ratification by the first 20 States.

#### 8. Manifestly

#### 9. Power

#### 10. Exceeded

دو مصداق است: اول تجاوز از حدود اختیارات در خصوص صلاحیت و دوم تجاوز از حدود اختیارات در خصوص حقوق قابل اعمال، بر همین مبنا نیز مطالب را تنظیم کرده‌ایم. طرحی که برای پژوهش در نظر گرفته شده، از این قرار است که با تقسیم‌بندی موضوعات به دو محور کلی ابطال و ابطال به جهت تجاوز از حدود اختیارات سعی شد تا در قسمت اول سابقه تدوین بند (b) ماده ۵۲، مبنای اختیارات هیأت داوری نسبت و در ذیل عنوان محدودیت‌های ابطال به استثنایی بودن، منع حق تجدیدنظر اوسط هیأت رسیدگی به ابطال، ضرورت و تفسیر جهات ابطال پرداخته شده است و در قسمت دوم با معطوف کردن تحقیق بر تجاوز از حدود اختیارات به مباحثی همچون لزوم رعایت مفاد معاهده سرمایه‌گذاری، تجاوز از حدود صلاحیت و مسئله تشخیص قانون ذی‌صلاح، مصادیقی که در آرا ایکسید مورد توجه قرار گرفته‌اند، احصا شد. نکته حائز اهمیت اینکه معاهدات مورد بررسی با ویژگی سرمایه‌گذاری مطمح نظر است و معاهدات تجاری از شمول بحث خارج است.<sup>۱</sup>

## ۲. مبنای اختیارات دیوان داوری

در نظام بین‌الملل برخلاف نظام‌های داخلی هیچ‌گونه داوری اجباری قانونی وجود ندارد. اصولاً اراده طرفین مبنای اعطای صلاحیت داور یا هیأت داوری قلمداد می‌شود ( Hanotiau, 2014: 539). اصولاً در غالب موارد خواننده تمایلی به حل اختلاف خود توسط هر مرجعی اعم از داوری ندارد (L. Smit & Dawkins, 2015: 168). به همین دلیل مبادرت به طرح اعتراض و ایراد بر اختیارات نهاد داوری می‌کنند و همچنین شایان ذکر است که بر اساس مقررات کنوانسیون واشنگتن اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی متبوع دولت میزبان خارج از صلاحیت این مرکز قرار دارد (روزگاری آق‌بلاغ و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۵۷۳).

در داوری‌ها ناشی از اختلافات سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> اصولاً سه منبع مهم وجود دارد: الف) رضایت از طریق توافق مستقیم سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر، ب) رضایت از طریق قانونگذاری دولت سرمایه‌پذیر<sup>۳</sup> و ج) رضایت از طریق معاهدات دوجانبه<sup>۴</sup> یا چندجانبه سرمایه‌گذاری<sup>۵</sup> (UNCTAD, 2003: 7-25). دولت‌ها و طرفین در خصوص محدوده صلاحیت داوری دارای

1. For more information about distinguish See: Blair, William, Uyar, gokce, Cheng, Grace and Zhao, Yang, Arbitrating financial disputes—are they different and what lies ahead?, Arbitration International, Vol. 38, Issue 1-2, March-June 2022, 3–20.

۲. جهانی شدن و وابستگی متقابل اقتصادی به افزایش تعاملات تجاری و متعاقباً دعاوی و رجوع به داوری شده است (Drahal, 2008: 1031).

۳. به این صورت که دولت سرمایه‌پذیر ایجاب می‌کند و سرمایه‌گذار با قبول خود به آن اعتبار می‌دهد.

4. Bilateral International Treaties (BITs)

5. Multilateral Treatis

اختیارات نامحدودی هستند. برای مثال قانون سرمایه‌گذاری خارجی آلبانی موضوعات مرتبط با مصادره، غرامت ناشی از مصادره، تبعیض (به نفع اتباع خودش) را از شمول صلاحیت داوری ایکسید خارج کرده است (ICSID, No. ARB, Tradex v. Albania, 1999, Paras. 217, 223). همچنین طرفین می‌توانند رضایت خود را نسبت به صلاحیت ایکسید به‌نحو مشروط، ابراز کنند. ماده ۲۶ کنوانسیون به این امر تصریح دارد که: «هر دولت متعهد می‌تواند رضایت به داوری تحت مقررات این کنوانسیون را مشروط به مراجعه قبلی به مراجع اداری یا قضایی [و عدم حصول نتیجه از آنها] بنماید. در قضیه اختلاف میان شرکت آمکو و اندونزی<sup>۱</sup> به همین شرط استناد شد. در مرحله رسیدگی به درخواست ابطال، دولت اندونزی مدعی شد که «دیوان داوری از محدوده اختیارات خود فراتر رفته است»، چراکه شرکت آمکو باید مستقیماً به دادگاه های داخلی اندونزی و مطابق با قاعده عام حقوق بین‌الملل در خصوص طی مراحل داخلی<sup>۲</sup> مراجعه می‌کرده است (ICSID, Case No., ARB/81/1). در بند اخیر مقدمه کنوانسیون قید شده است: «هیچ‌یک از کشورهای متعهد به صرف تصویب و قبول یا موافقت با این کنوانسیون و یا بدون رضایت آن نباید ملزم به تسلیم هیچ اختلاف خاصی به سازش و داوری باشند». بر اساس این مقدمه که نقش مفسر قواعد را دارد، این نتیجه هویداست که برای مراجعه به ایکسید با یک رضایت دو مرحله‌ای مواجهیم، رضایت پیشینی که همان طرفیت در کنوانسیون است و رضایت پسینی که از طریق انعقاد موافقت‌نامه دو یا چندجانبه یا از طریق انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری محقق می‌شود. روش دیگری نیز برای ابطال درخواست داوری علاوه بر ابطال نیز مورد توجه قرار گرفته است که با اضافه شدن بند ۵ ماده ۴۱ موجب رد اولیه دعواست (بند، ۱۳۹۹: ۱۰۵-۱۲۴).

### ۳. ابطال رأی در ایکسید

برخلاف داوری تجاری بین‌المللی که میان دو طرف خصوصی رخ می‌دهد، در نظام سرمایه‌گذاری بین‌المللی بازیگران بیشتری (دولت، مخالفان سیاسی و مردم) درگیرند (حسن خان‌پور و حقیقی، ۱۳۹۳: ۱۲۷). به همین دلیل ابطال رأی داوری در ایکسید از اهمیت بیشتری برخوردار است. همان‌گونه که ذکر شد، پنج دلیل عمده به‌عنوان دلایل ابطال رأی دیوان داوری در ماده ۵۲ تعیین شده است. بر اساس تصریح بند ۲ ماده ۵۳ رأیی که در خصوص ابطال صادر می‌شود حکم تلقی، و واجد همان آثار است. در این مقاله به‌طور اختصاصی به جهت بند (b) ۱ ماده ۵۲ که همان ابطال به دلیل تجاوز آشکار از اختیارات است، خواهیم پرداخت. برای مطالعه

1. Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1  
2. Exhaustion of Local Remedies

این دلیل دو مصداق آن که در همه تقاضاهای ابطال طرح شده، بررسی خواهد شد. ابتدا کلیات ابطال و تفاوت آن با تجدیدنظر و سپس تجاوز در خصوص صلاحیت و نقض یا عدم اعمال قانون قابل اجرا بررسی خواهد شد.

### ۳.۱. کلیات ابطال

در خصوص ابطال رأی داوری، اصولی باید مطمح نظر قرار بگیرد. این اصول هم توسط خواهان ابطال و هم توسط کمیته موقت رسیدگی به ابطال لازم‌الرعایه است. اولین اصل این است که جهات ابطال محدود و محصور به موارد مندرج در ماده ۵۲ است؛ به عبارتی ماده ۵۲ جنبه حصری دارد؛ این همان خصیصه‌ای است که ماده ۵۳<sup>۱</sup> کنوانسیون نیز به آن اشاره دارد. دوم اینکه ابطال رأی، یک راه‌حل کاملاً استثنایی است. سوم اینکه کمیته موقت در مقام تجدیدنظرخواهی از آرای صادره نیست. چهارم، قطعیت رأی، یک اصل است و کمیته موقت مجاز نیست که با هر توجیهی مبادرت به ابطال رأی داور کند و در آخر اینکه تفسیر ماده ۵۲ کنوانسیون باید مطابق با هدف<sup>۲</sup> و موضوع<sup>۳</sup> آن باشد. به همین ترتیب کمیته‌های موقت فقط صلاحیت ابطال آرا دیوان‌های داوری در خصوص موارد نقض جدی قواعد ایکسید دارند و مسئولیتی در خصوص ایجاد یا صدور رأی وحدت رویه متوجه آنها نیست (Fauchald, 2008: 36).

### ۳.۱.۱. محدودیت ابطال به جهات مندرج در ماده ۵۲

کمیته موقت رسیدگی به ابطال رأی صادره میان آرژانتین و شرکت بین‌المللی انرژی ال پاسو<sup>۴</sup> به این مسئله اشاره دارد: «آرژانتین در درخواست ابطال، فقط محدود به جهات مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون است. درخواست‌های مشتمل بر دیگر جهات بدون هیچ تحلیلی رد خواهد شد» (ICSID, Case No. ARB/03/15, Para.137). در این دعوا آرژانتین سعی داشت با برقراری ارتباط میان منافع شرکت خواهان اصلی در شرکت‌های آرژانتینی، این جهت را به‌عنوان یکی از جهات ابطال رأی داوری مورد استناد قرار دهد که توسط کمیته موقت رد شد.<sup>۵</sup> این اصل در دیگر پرونده‌های تحت رسیدگی ایکسید نیز تأیید شد.<sup>۶</sup> ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در خصوص

۱. ماده ۵۳: حکم صادره برای طرفین الزام‌آور بوده و قابل رسیدگی پژوهشی یا انواع دیگر رسیدگی، جز به‌صورتی که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده، نیست.

2. object

3. subject

4. El Paso Energy International Company

۵. کمیته موقت فقط به تجاوز آشکار از اختیارات، غیر مدلل بودن و انحراف از قواعد بنیادین رسیدگی پرداخت.

6. ICSID, Case No. ARB/81/1, ARB/09/9, para.28, ARB/10/23, para.73, ARB/03/23, para.67, ARB/04/1, para.163, ARB/11/28, para.39, ARB/07/17, para.118, and ARB/98/2, para.89

شناسایی و ابطال رأی نیز مبتنی بر هماهنگی میان حقوق داخلی و نظام حقوقی بین‌المللی است (Nordlund, 2022: 43).

### ۲.۱.۳. ابطال به‌عنوان یک راه‌حل استثنایی<sup>۱</sup>

برای ایجاد توازن میان منافع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان، مؤثرترین راه آن است که روابط قراردادی بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی به‌نحوی تنظیم شود که ضمن حفظ سرمایه‌گذاران و ایجاد شرایط مناسب و امنیت برای سرمایه‌گذاری آنها، دولت میزبان

نیز در تنظیم امور داخلی خود محدود نشود (حبیب‌زاده و غلامی، ۱۳۹۷: ۱۱۵). بنابراین ابطال فقط ناظر بر موقعیت‌های غیرعادی و مهم است. مکانیسم ماده ۵۲ متضمن الزامات اساسی رسیدگی عادلانه و همچنین حفظ یکپارچگی رسیدگی‌ها در ایکسید است. کمیته موقت در رسیدگی به اختلاف میان لاهود و جمهوری دموکراتیک کنگو<sup>۲</sup> خود را مقید به این اصل دانسته است. در این رأی کمیته موقت در این خصوص با اشاره به رأی میان اکوادور و ام سی آی<sup>۳</sup> اشعار می‌دارد: «از یک سو ابطال یک راه‌حل استثنایی و با محدودیت مواجه است و از سوی دیگر نقش کمیته موقت نیز محدود است» (ICSID, Case No. ARB/10/4, Para.108). در قضیه اختلاف میان ویرا و شیلی<sup>۴</sup> کمیته موقت اظهار کرد: «اصل بر یکپارچگی آرای صادره توسط هیأت داوری است و ابطال یک شیوه استثنایی قلمداد می‌شود» (ICSID, Case No. ARB/04/7, ) (Para.236).

### ۳.۱.۳. منع تجدیدنظر

یکی از مهم‌ترین اهداف هرگونه داوری نیل به عدالت است. تحقق این هدف به دو طریق ممکن است؛ یکی کمک به خواهان و خواننده در تکمیل استدلال‌ها و دیگری صدور رأی بر اساس انصاف (Mayer, 2021: 503)، رأی بر اساس انصاف تعمیم به خارج از مرحله بدوی هم دارد، ولی اصولاً ساختار حقوق بین‌الملل با اعمال این نهاد (انصاف و تکمیل ادله) به‌جز با تراضی طرفین مخالفت دارد. عدم استقرار نهاد تجدیدنظر در رسیدگی‌های بین‌المللی و ایجاد نهاد ابطال به‌منزله یکی از شاخصه‌های حقوق بین‌الملل (Gal-Or, 2008: 48). یکی از انتقادات صورت پذیرفته به ایجاد سازوکار تجدیدنظر این است که چنین سازوکاری به‌طور چشمگیری

1. Exception

2. Antoine Abou Lahoud and Leila Bounafeh-Abou Lahoud v. Democratic Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/10/4

3. MCI Power Group, L.C. et New Turbine, inc

4. Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. República de Chile, ICSID Case No. ARB/04/7

انعطاف‌پذیری نهاد داوری را کاهش خواهد داد (الهویی نظری و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۱۹۲). با این اوصاف سؤال مقدر این است که مرجع ابطال (کمیته موقت) چگونه باید عمل کند؟ یک تفاوت اساسی میان ابطال و تجدیدنظرخواهی وجود دارد و آن هم ناظر بر منع ورود به ماهیت در رسیدگی به ابطال است. کمیته موقت فقط صلاحیت رسیدگی شکلی دارد، اگرچه بعضاً در رویه این مهم نقض شده است، ولی این انحرافات نافی این اصل مهم قلمداد نمی‌شود. اینکه دیوان داوری تصمیم درستی اتخاذ کرده یا خیر، ارتباطی به رسیدگی به ابطال ندارد، برای مثال بررسی میزان محکومیت یک دولت به پرداخت غرامت در صلاحیت کمیته موقت نیست، ولی رسیدگی به این امر که دیوان داوری صلاحیت صدور رأی در این زمینه دارد یا خیر، در صلاحیت کمیته موقت است.

مرجع تجدیدنظر به همه مسائل حکمی و موضوعی همزمان رسیدگی می‌کند و صلاحیت استماع شهادت، بررسی دلایل و نظایر اینها را هم دارد. ولی ابطال فقط ناظر بر مسائل شکلی، و آن هم محدود به جهات مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون است. رسیدگی به مسئله حقوق قابل اعمال در صلاحیت کمیته موقت قرار دارد، ولی بررسی دقیق اینکه با اعمال قانون ذی‌صلاح، آیا رأی ماهوی صحیح هم صادر شده است یا خیر و یا اینکه تفسیر قانون قابل اعمال، به‌درستی صورت پذیرفته یا اینکه دیوان داوری در تعیین و ارزیابی حقایق مرتکب اشتباه شده است یا خیر، از وظایف مرجع تجدیدنظر است و از حد و صلاحیت کمیته موقت خارج است (ICSID, Case No. ARB/81/1, Para.23). به عقیده کمیته موقت رسیدگی به ابطال رأی دیوان داوری در اختلاف میان تکو<sup>۱</sup> و جمهوری گواتمالا، رعایت این اصل (منع اعمال تجدیدنظر توسط کمیته موقت) که حاکم بر رسیدگی‌های ابطال است، جزء ضروریات و مسلمات هر مرجع ابطالی فرض می‌شود (ICSID, Case No. ARB/10/23, Para.73).

به دلیل اهمیت تفکیک میان دو وظیفه ابطال و تجدیدنظر، این امر تقریباً در همه احکام صادره مورد توجه کمیته‌های موقت قرار گرفت.<sup>۲</sup> از سوی دیگر برخی از طرفین متقاضی ابطال دو مفهوم غیرمدلل<sup>۳</sup> بودن و ناصحیح<sup>۴</sup> بودن استدلال را خلط کرده بودند. در قضیه اختلاف میان چندین سرمایه‌گذار<sup>۵</sup> و رومانی این امر مورد توجه کمیته موقت رسیدگی به ابطال قرار گرفت. کمیته موقت در تحلیل مدلل بودن رأی که مورد تصریح بند ۳ ماده ۴۸ کنوانسیون است، اشعار می‌دارد: «دیوان داوری مکلف به رسیدگی به همه مسائلی است که نزد آن طرح می‌شود و به همین منظور باید رأی متضمن دلایل باشد، ولی غیرجامع یا غیرقانع‌کننده بودن

1. TECO Guatemala Holdings, LLC.  
 2. ICSID, Case No. ARB/10/4, para.119, 2016.  
 3. Unreasonable  
 4. Incorrect  
 5. IOAN Micula, VIOREL MICULA and others.

دلایل از جمله جهات ابطال نیست و رأی قابل ابطال، رأیی است که اصولاً فاقد دلیل باشد (ICSID, Case No. ARB/05/20, Para.135). بنابراین کمیته موقت وظیفه‌ای به‌منظور انطباق دلایل با نتیجه حکم ندارد؛ چراکه این از وظایف مرجع تجدیدنظر است که حسب منطوق ماده ۵۳ کنوانسیون هرگونه تجدیدنظر در رأی صادره منع شده است. نتیجه‌گیری کمیته موقت منطبق با استدلال کمیته‌های موقت سابق در خصوص ماهیت ابطال، منع تجدیدنظر و عدم ورود ماهوی بود.<sup>۱</sup>

#### ۴.۱.۳. ضرورت ابطال<sup>۲</sup>

کمیته موقت محق و صالح نیست، به هر دلیل مبادرت به ابطال رأی داوری کند؛ اصل بر قطعیت و نهایی بودن رأی داوری است. مهم‌تر از محدودیت طرفین در استناد به ابطال، این وظیفه کمیته موقت است که به اصل قطعی بودن رأی داوری احترام بگذارد. در قضیه آمکو، کمیته موقت به‌درستی استدلال کرد، کمیته در صورتی مبادرت به ابطال رأی خواهد کرد که این امر ضروری به‌نظر برسد (ICSID, Case No. ARB/81/1, Para.1-20). بدیهی است که اگر ابطال به‌نحو غیرموجهی موجب نقض اصل قطعیت رأی باشد، مورد پذیرش نیست.<sup>۳</sup> به‌عبارتی ابطال باید ضرورت داشته باشد و نکته مهم دوم اینکه موضوع درخواست باید نقض فاحش و آشکار مفاد مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون قلمداد شود (ICSID, Case No. ARB/11/28, Para.45). اینکه کمیته موقت صلاحیت رسیدگی به امر ابطال دارد، الزاماً به معنای ابطال رأی داوری در هر شرایطی نیست. اعمال صلاحیت کمیته موقت محدود به اصول برشمرده پیشین است. در مواردی که طرفین (یا کمیته موقت) توافق می‌کنند که صحت یا انصاف را بر قطعیت ترجیح دهند، این لزوماً از اصل قطعیت نمی‌کاهد، بلکه با روح داوری مطابقت دارد (Platt, 2013: 531).

#### ۵.۱.۳. تفسیر جهات ابطال

تفسیر اصولی دارد که در ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات به آنها اشاره شده است. از مهم‌ترین وظایف مقام تفسیر، تفسیر متن مبهم با ملاحظه هدف و موضوع کنوانسیون است. در مقدمه کنوانسیون ایکسید به دو امر مهم «موافقت‌نامه الزام‌آور» و «اجرای رأی داور» اشاره دارد. بدان مفهوم که هدف غایی کنوانسیون صدور رأی بر مبنای یک موافقت‌نامه الزام‌آور و در نهایت اجرای آن توسط دول متعاقد است. تفسیر یا ابطال از جمله مسائل استثنایی و موجبی

1. ICSID, Cases No.s ARB/09/9, para.29, ARB/03/3, para.64, ARB/11/28, para.24, ARB/09/5, para.74, ARB/08/13, para.197, and ARB/03/9, para.81

2. Necessity of Annulment

3. ICSID, Case No. ARB/84/4, para.41



برای منع انکار عدالت قلمداد می‌شود. با مبنا قرار دادن همین ادله کمیته موقت رسیدگی به تقاضای ابطال در قضیه حسین علیه امارات متحده عربی بیان کرد که در صورت تردید، کمیته باید به نفع اعتبار رأی<sup>۱</sup> تصمیم بگیرد<sup>۲</sup> (ICSID, Case No. ARB/02/7, Para. 21-22). ضمن اینکه مفسر فاقد نقش اصلاحگری است که در صورت قصد اصلاحی نسبت به متن احتمال سوءاستفاده وجود خواهد داشت (Crema, 2010: 700).

#### ۴. تجاوز آشکار از حدود اختیارات

بند (b) ۱ ماده ۵۲ کنوانسیون ابطال را مقید به دو عبارت کرده است: اول اینکه دیوان داوری از حدود و اختیارات خودش «تجاوز»<sup>۳</sup> کرده باشد و دوم اینکه این تجاوز «آشکار»<sup>۴</sup> باشد. از نظر غالب کمیته‌های موقت قید دوم به معنای واضح<sup>۵</sup> بودن است. به عبارتی باید تجاوز بدیهی<sup>۶</sup> باشد که بدون نیاز به هرگونه تحلیل و تفسیر قابلیت این استنباط و به‌نوعی تبادر داشته باشد. در بسیاری از پرونده‌ها درخواست ابطال آرای دیوان‌های داوری ایکسید به سبب تجاوز از حدود اختیارات به دلیل تفاوت در برداشت نسبت به ماهیت قراردادهای سرمایه‌گذاری بوده است. به همین دلیل تبیین دقیق معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری ضروری به نظر می‌رسد.

##### ۴.۱. معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری

مطابق بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون، ایکسید صلاحیت رسیدگی به اختلافاتی دارد که به‌طور مستقیم ناشی از سرمایه‌گذاری باشد. با این اوصاف تعریف مشخصی از سرمایه‌گذاری در کنوانسیون وجود ندارد. به عبارت دیگر ایکسید صلاحیت رسیدگی به اختلافات میان طرفین را ندارد، مگر اینکه ناشی از سرمایه‌گذاری باشد. برخی از مراجع داوری با اتکای صرف به قصد و نیت طرف‌های معاهده، اصالت را به رضایت طرف‌ها داده‌اند و بعضی دیگر معیارهای عینی سرمایه‌گذاری را بر رضایت طرف‌ها ترجیح داده‌اند (زمانی و درون‌پرور، ۱۳۹۴: ۹۸). در ایکسید برای حل این مسئله دو راه‌حل وجود دارد: اول رجوع به معاهده سرمایه‌گذاری منعقد فی‌مابین دولت‌ها و دوم قرارداد منعقد میان خواهان و دولت سرمایه‌پذیر. مسئله مهم شایان ذکر دیگر ناظر بر اشعار بند ۴ ماده ۲۵ کنوانسیون است که امکان تحدید دامنه صلاحیت ایکسید برای

1. In Favor Validity of Award

۲. این تصمیم توسط دیگر کمیته‌های موقت مانند *Iberdrola Energy v. Guatemala* و شرکت توتال علیه آرژانتین ملاک عمل بوده است. ICSID, Case No. s ARB/09/5, para.77, 2015 and ICSID, Case No. ARB/04/1, para.167, 2016

3. Excess

4. Manifest

5. Obvious

6. Self-evident

دولت‌های متعاقد را فراهم آورده است. در این بند ذکر شده است: «هر کشور متعاقد ممکن است در زمان تصویب، قبول یا موافقت با این کنوانسیون یا هر زمانی پس از آن، به مرکز اطلاع بدهد که نوع یا انواع خاصی از اختلافات را به صلاحیت مرکز ارجاع نماید یا خیر»، سؤال مقدر این است که آیا عدم اعمال این بند مبین اعراض دولت از حقوق مندرج در این بند است یا اتخاذ موضع خاصی در خصوص سرمایه‌گذاری به‌شمار می‌آید؟

محدودیت‌های بیش‌ازحد در مورد شمول و حدود معیارهای قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌تواند انگیزه‌های سرمایه‌گذار را کاهش دهد (باغبان و یکتا، ۱۴۰۰: ۳۱۴). با این اوصاف دولت‌ها اصولاً مجاز به تحدید دامنه شمول موضوعات تحت صلاحیت هستند. بنابراین اگر دولتی مایل به تحدید حدود باشد، باید رسماً آن را اعلام کند و صرف سکوت، به معنای عدم شمولیت بند ۴ نسبت به آن دولت خواهد بود. تعهدات دولت‌های میزبان ناشی از معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری ذی‌ربط است و نه هرگونه انتظاری که سرمایه‌گذار داشته باشد (Paparinskis, 2013: 628). برای بررسی ماهیت معاهدات و قراردادهای سرمایه‌گذاری، رجوع به رویهٔ ایکسید کمک‌کننده است، اگرچه کنوانسیون در این خصوص تعریف دقیقی از سرمایه‌گذاری نمی‌دهد، رویهٔ ایکسید ناظر بر پذیرش و به رسمیت شناختن چهار نوع سرمایه‌گذاری است<sup>۱</sup> که از جملهٔ این ویژگی‌های قابل احصا می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: اول سرمایه‌گذاری از طریق مالی<sup>۲</sup>، دوم انتقال دانش، سوم مدت زمان سرمایه‌گذاری و ریسک اقتصادی ناشی از آن. به این معنا که در خصوص نتیجه اطمینان قطعی وجود نداشته باشد<sup>۳</sup> و ویژگی آخر اینکه سرمایه‌گذاری در توسعهٔ کشور میزبان ایفای نقش کرده باشد و صرف کسب سود کفایت نمی‌کند. این عنصر نقش محوری در پذیرش شخص حقیقی یا حقوقی به‌عنوان سرمایه‌گذار دارد. دولت‌ها نسبت به اشخاصی تسهیلات مناسبی ارائه می‌دهند که موجب توسعهٔ اقتصادی از طریق ارتقای وضعیت طرح‌های بنیادین مثل راه، فرودگاه، گمرک، صنایع عظیم، نفت، گاز، پتروشیمی، معادن و نظایر اینها شوند.

در مقدمهٔ کنوانسیون ذکر شده است: «با توجه به لزوم همکاری بین‌المللی برای رشد و توسعهٔ اقتصادی و نقش سرمایه‌گذاری خصوصی در آن». این مقرر، مفید این معناست که

1. Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (Case No. ARB/96/3), Decision on Objections to Jurisdiction, July 11, 1997, 5 ICSID Rep. 186 (2002); Ceskoslovenska obchodni banka, a.s [CSOB] v. Slovak Republic (Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction, May 24, 1999, 14 ICSID Rev. – Foreign Inv. L. J. 251 (1999); Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction, July 23, 2001, 129 Journal du droit international 196 (2002) [English translations of French original in 42 ILM 609 (2003), 6 ICSID Rep. 400 (2004)] in Annulment Proceedings Regarding the Award Rendered on February 9, 2004

2. Finance

3. Respondent's Reply to the Claimant's Counter-Memorial of February 23, 2005, p. 39.

ایکسید فقط زمانی صلاحیت داوری دارد که معاهده یا قراردادی با این اوصاف منعقد شود و صرف انعقاد یک معاهده یا قرارداد تجاری کفایت ندارد. یا اینکه لزوماً باید عنصر مهم «توسعه اقتصادی»<sup>۱</sup> کشور میزبان محقق شود. در قضایای سالینی و فداکس<sup>۲</sup>، این معیار مهم مورد توجه قرار گرفت.

اصولاً سرمایه‌گذاران با توسل به منابع بانکی و بازار سهام تا حد زیادی ریسک سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهند. بنابراین منفعت سرمایه‌گذار باید با لزوم توسعه اقتصادی کشور میزبان پیوند داشته باشد (Pham, 2022: 22). بر اساس گزارش کنفرانس توسعه تجارت سازمان ملل متحد در خلال سال‌های ۲۰۱۴-۲۰۱۹، معدل رشد جی دی پی در کشورهای در حال توسعه آسیایی، ۴/۵ درصد، اروپا ۱/۷۸ درصد، شمال آمریکا ۱/۷۱ درصد، کشورهای آمریکای لاتین و کارائیب ۰/۹۲ درصد، آفریقا ۰/۲۸ درصد و اقیانوسیه ۰/۸۸ درصد بوده است.<sup>۳</sup>

در سال ۲۰۱۸ سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در اقتصادهای در حال توسعه به ۶/۷ میلیارد دلار رسید که سه‌چهارم بیشتر از بدهی‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی آنها (۴۱۸ میلیارد دلار) بود (UNCTAD, 2019: 53) که این امر مبین وجود رابطه مستقیم میان سرمایه‌گذاری خارجی و توسعه اقتصادی دولت میزبان است. در قضیه CSOB، دیوان داوری اخذ وام کلان و تضمینات داده‌شده را نشان از یک معامله مهم قلمداد کرد که می‌تواند توسعه اقتصادی کشور سرمایه‌پذیر را توجیه کند.<sup>۴</sup> کمک به توسعه اقتصادی هم می‌تواند به‌عنوان شرط ضمن عقد مورد توجه طرفین قرار گیرد و هم از نتایج حاصله قابل استنباط است. مشارکت در توسعه اقتصادی کشور سرمایه‌پذیر مهم‌ترین معیار برای تحقق معنای عینی اصطلاح سرمایه‌گذاری است (Schreur, 2001: 214). معیار تأمین منفعت عمومی از طریق سرمایه‌گذاری نیز توسط رأی فداکس مطرح شد. نتیجه اینکه دولت‌ها و سرمایه‌گذاران نمی‌توانند بدون ملحوظ نظر قرار دادن مفهوم «توسعه اقتصادی» کشور سرمایه‌پذیر به ایکسید مراجعه کنند. ایکسید نمی‌تواند الزاماتی را که دولت میزبان برای اداره منافع عمومی و دستیابی به رفاه عمومی دارد، نادیده بگیرد (طباطبایی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۱۰۸). با مدنظر قرار دادن فلسفه اصلی ایجاد ایکسید که همانا حمایت از سرمایه‌گذاری است، به‌طور کلی می‌توان گفت که وجود نهاد داوری سبب ایجاد تعادل میان دولت سرمایه‌پذیر (کشورهای در حال توسعه) و سرمایه‌گذاران خواهد شد (Puig & Strezhnev, 2017: 731).

1. Economic Development

2. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco

3. United Nations publication issued by the United Nations Conference on Trade and Development, 2019

4. Ceskoslovenska obchodni banka, a.s. [CSOB] v. Slovak Republic,

برای تشخیص تجاوز از اختیارات مباحث را منقسم به دو بخش تجاوز از حدود صلاحیت و مسئله قانون قابل اعمال کرده‌ایم که در ادامه بیان خواهد شد.

#### ۴.۲. تجاوز از حدود صلاحیت

چالش‌های مربوط به صلاحیت اغلب این تصور را ایجاد می‌کند که سرمایه‌گذاران خواهان تفوق اراده خود بر کشورهای سرمایه‌پذیرند (Hamby, 2016). با عنایت به این مسئله و همچنین نقش ایکسید در حمایت از سرمایه‌گذاری، کنوانسیون سعی در محدود ساختن دامنه اعمال صلاحیت ایکسید بر حسب مفاد ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون به قرار زیر داشته است:

الف) طبق مقررات قانونی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته و ب) در فقدان چنین توافقی، بر مبنای قانون کشور متعاقد (سرمایه‌پذیر) که شامل مقررات مربوط به تعارض قوانین آن کشور و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین‌الملل ذی‌ربط که قابلیت اجرا داشته باشند. مقررات فوق‌الاشعار در خصوص قانون قابل اعمال نیز لازم‌الاتباع خواهد بود. مقرراتی که مورد تراضی طرفین قرار گرفته باشد، خود به دو گروه عمده تقسیم می‌شود: اول معاهده دوجانبه<sup>۱</sup> یا چندجانبه<sup>۲</sup> میان دولت‌های متعاقد و دوم قرارداد سرمایه‌گذاری میان دولت متعاقد و سرمایه‌گذار.

بنا به تصریح ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون، ایکسید صلاحیت رسیدگی به اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری باشد، خواهد داشت. این ماده مقید است به اینکه اصولاً باید اختلاف ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری باشد و هم اینکه دعاوی غیرمستقیم را شامل نمی‌شود. در خصوص سرمایه‌گذاری و اینکه اصولاً قرارداد سرمایه‌گذاری شامل چه نوع توافقاتی می‌شود، اختلافات زیادی بروز کرده است که در این خصوص در بخش پیشین مباحثی مطرح شد. علی‌هذا در واقع اگر الزامات مندرج در ماده (۱) ۲۵ و (۱) ۴۲ محقق نشود، حتی بدون اعتراض طرفین، ایکسید صلاحیت رسیدگی به اختلافات را هرچند ناشی از سرمایه‌گذاری باشد، نخواهد داشت. به عبارت دیگر این مقررات از جمله قواعد امری قلمداد می‌شوند. ولی از آنجا که نهاد بطلان رأی در ایکسید پیش‌بینی نشده است، کمیته موقت بدون ایراد خواهان ابطال، صلاحیت اعلام ابطال رأی را ندارد.<sup>۳</sup>

در قضیه ویوندی این ایراد مطرح شد که دیوان داوری ایکسید در تشخیص صلاحیت خود دچار اشتباه شده است. کمیته موقت به این نتیجه رسید که تشخیص غیرصحيح<sup>۴</sup> صلاحیت هم

1. Bilateral Investment Treaties

2. Multyplation Invesment

۳. حتی در صورت ایراد خواهان ابطال، کمیته موقت اصولاً صلاحیتی در خصوص بطلان ندارد و فقط می‌تواند ابطال رأی را اعلام کند.

4. Incorrectly

از موجبات ابطال به‌شمار می‌آید. کمیته موقت در توضیح این استدلال بیان می‌دارد: «حتی عدم اعمال صلاحیت که ناشی از [تشخیص ناصحیح] باشد از مصادیق تجاوز آشکار از اختیارات است» (ICSID, Case No. ARB/97/3, Para.86). میان صلاحیت در تعیین صلاحیت (بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون) و تجاوز از حدود اختیارات ارتباط انکارناپذیری وجود دارد و اشتباه در تعیین صلاحیت، خود موجب ابطال رأی خواهد بود. البته این به معنای خدشه وارد کردن به اصل صلاحیت در تعیین صلاحیت نیست، ولی رعایت این اصل نیز متقابلاً توجیه‌کننده هرگونه اشتباهی نیست. داوران باید در توجیه صلاحیت به اندازه کافی<sup>۱</sup> و با دقت خاص<sup>۲</sup> اظهارنظر کنند (Ialove, 2010: 60).

بعضاً اشتباه در تعیین صلاحیت موجب اشتباه در تعیین قانون قابل اعمال خواهد شد. در قضیه اختلاف سرمایه‌گذار تازیپ شوم<sup>۳</sup> با پرو، پرو به‌عنوان خواننده ایرادی به صلاحیت ایکسید وارد کرد. دولت پرو معتقد بود که بر اساس توافق فی‌مابین طرفین، فقط اختلافات ناشی از غرامت پس از مصادره غیرقانونی قابل ارجاع به ایکسید است و نه اختلاف بر سر اصل مسئله سلب مالکیت<sup>۴</sup>، طرح اختلاف دوم نزد ایکسید خود مستلزم رضایت جدید است<sup>۵</sup> (ICSID, Case No. ARB/07/6, Para.74). بنابراین امکان اینکه دیوان داوری در خصوص تعیین قانون قابل اعمال بر ماهیت مسئله متنازع‌فیه نیز دچار اشتباه شود، وجود خواهد داشت. نتیجه اینکه اگر قید رجوع به داوری ایکسید در معاهده دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد، ایکسید صلاحیت رسیدگی خواهد داشت، مگر اینکه سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر برخلاف آن توافق کرده باشند. توافق برخلاف مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری هم می‌تواند صریح باشد و هم ضمنی به این صورت که به‌صراحت از ایکسید سلب صلاحیت کرده باشند یا اینکه مرجع دیگری را به‌عنوان مرجع ذی‌صلاح تعیین کرده باشند و به‌دلیل اعمال تخصیص عام، مرجع اخیر صالح خواهد بود. اگر در قرارداد سرمایه‌گذاری نسبت به تعیین مرجع ذی‌صلاح سکوت شده باشد، حسب معاهده سرمایه‌گذاری، ایکسید مرجع صالح خواهد بود. ذکر یک نکته تحلیلی خالی از فایده نیست و آن اینکه تمایز مهمی میان اعمال ماده ۴۲ در خصوص صلاحیت و قانون ذی‌صلاح برای حکومت بر ماهیت دعوا وجود دارد. به این معنا که قواعد

1. adequately
2. with the very particular care needed
3. Taz Yap Shum
4. Art (3) 8 of BITs Between China and Peru

۵. از نظر دیوان داوری، ایکسید معنای معمول «اختلاف مربوط به میزان غرامت برای مصادره مالکیت» واجد صلاحیت برای دیوان مزبور است و محدود به سلب مالکیت نیست. دیوان داوری با تفسیر عبارت مندرج در ماده (۳) ۸ به این نتیجه رسید که امکان استفاده از عباراتی همچون منحصر (Exclusive) یا محدود به (Limited to) وجود داشته، ولی طرفین از عبارت مشمول (Involving) استفاده کرده‌اند.

حل تعارض هم می‌توانند قوانین ماهوی را تعیین کنند و هم در صورت فقدان توافق طرفین در تعیین مرجع ذی‌صلاح اثرگذار باشد<sup>۱</sup>، ولی حقوق بین‌الملل قابل اعمال، اصولاً ناظر بر تعیین قانون ماهوی کارکرد خواهد داشت و نه تعیین مرجع ذی‌صلاح<sup>۲</sup>.

### ۳.۴. قانون قابل اعمال

مقصود از این بخش تعیین قانون ذی‌صلاح جهت حکومت بر رسیدگی‌های ماهوی است<sup>۳</sup>. در این خصوص دو نهاد با همدیگر تلاقی می‌کنند. اصل آزادی در انتخاب قانون حاکم و اصل آزادی ادله. اصل آزادی ادله، اصل مورد پذیرش تقریباً همه دیوان‌های داوری، اصل آزادی ادله است (Chan & Lau Yi Hang, 2021: 805)، ولی آزادی ادله متمایز از آزادی در انتخاب قانون حاکم بر اختلاف قلمداد می‌شود. طرفین یک توافق بین‌المللی باید به‌صراحت قانون حاکم بر رسیدگی، قانون ماهوی و قانون قابل اجرا در توافق داوری را انتخاب کنند و در قرارداد اصلی بگنجانند. در غیاب چنین انتخاب صریحی، داوری ممکن است با تفسیرهای غیرمنتظره‌ای توسط دیوان داوری (دادگاه) مواجه شود که ممکن است کل فرایند داوری را به تأخیر بیندازد (Shankar, 2016: 10). مسئله بعدی اینکه در صورت توافق طرفین در قرارداد، خود قرارداد به‌عنوان قانون حاکم قلمداد نمی‌شود و این یک نظام قانونی ذی‌صلاح است که توسط طرفین معین شده، و قرارداد در بستر آن اعتبار خواهد یافت. به‌عبارت دیگر مفاد توافقنامه به‌عنوان تعهدات اولیه، و قانون ذی‌صلاح به‌عنوان معیار تشخیص صحت عمل قراردادی است (Banifatemi, 2018: 207).

اگر دیوان داوری ایکسید خود را صالح به رسیدگی دانست، نوبت به بررسی ادعاهای طرفین در خصوص نقض قوانین ذی‌صلاح است. همان ترتیبات مقرر در ماده (۱) ۴۲ در این قسمت نیز حاکم است. به این معنا که ابتدا توافق طرفین و سپس قواعد حل تعارض (حقوق بین‌الملل خصوصی) دولت سرمایه‌پذیر و حقوق بین‌الملل قابل اعمال ملاک عمل خواهد بود. در خصوص توافق طرفین ابتدا به معاهده سرمایه‌گذاری فی‌مابین دولت سرمایه‌پذیر و دولت متبوع سرمایه‌گذار مراجعه خواهد شد، همچنین در صورت وجود توافقنامه خاص میان

۱. برای مثال ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران

۲. مگر در مقام تبیین، تفسیر و یا رفع تعارض (برای مثال اگر میان تعهدات بین‌المللی دولت در تعیین مرجع ذی‌صلاح و قوانین داخلی آن تعارضی پدید آید، اصول بین‌المللی قابل اعمال در این وضعیت حکم به ارجحیت تعهدات بین‌المللی خواهند داد).

۳. برخی بر این باورند که قوانین قابل اعمال مشمول قوانین داخلی کشور میزبان هم می‌شود. «تفسیر درست از الزامات سرمایه‌گذار خارجی در رعایت قوانین و مقررات دولت میزبان این است که سرمایه‌گذار خارجی باید همه قوانین و مقررات دولت میزبان، اعم از قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری را رعایت کند (کرم‌زاده و روزگاری آق‌بلاغ، ۱۳۹۸: ۳۹).

سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار، مقررات آن ملاک عمل خواهد بود. به عبارتی خاص ناسخ عام می‌شود.<sup>۱</sup> اما در خصوص عبارت‌پردازی بخش دوم تعارض‌هایی پدید می‌آید. توضیح اینکه پس از قید رجوع به قواعد حل تعارض دولت سرمایه‌پذیر عبارت «واو»<sup>۲</sup> آمده است که این عبارت‌پردازی، ابهام را افزایش می‌دهد، به این معنا که آیا ابتدا باید به قواعد حل تعارض رجوع کرد و سپس به حقوق بین‌الملل یا اینکه امکان اعمال توأمان هر دو وجود دارد. دو گونه تفسیر در این خصوص می‌توان ارائه داد: اول اگر حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل با هم مطابقت داشته باشند، حقوق بین‌الملل نقش مکمل را ایفا خواهد کرد و اگر مغایرت میان این دو وجود داشته باشد، حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق داخلی نقش اصلاحی خواهد داشت. بنابراین ابتدا به قواعد حل تعارض دولت سرمایه‌پذیر مراجعه می‌شود و سپس به حقوق بین‌الملل عمومی قابل اعمال.<sup>۳</sup> این استاندارد است که توسط یکی از شعب<sup>۴</sup> ایکسید مورد پذیرش قرار گرفت (ICSID, Case No. ARB/81/2, Para.70).

حال اگر در بدو امر میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل تعارضی وجود داشت، دو راه حل ارائه می‌شود: اول اصل صلاحیت هیأت داوری و دوم اصل ارجحیت حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق داخلی. به نظر، تفسیر دوم با لحاظ ماده ۲۷ کنوانسیون وین و همچنین بند (۱) ماده C اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری با واقعیت حقوق بین‌الملل مطابقت بیشتری دارد، چراکه اصولاً سرمایه‌گذاری خارجی ماهیتاً نهادی با جنبه‌های بین‌المللی و متمایز از سرمایه‌گذاری داخلی است.

### ۱.۳.۴. تأثیر معاهده/قرارداد تعیین‌کننده صلاحیت بر قانون قابل اعمال

همان‌گونه که ذکر شد به منظور تعیین صلاحیت دیوان داوری ایکسید باید به ماده ۴۲ کنوانسیون مراجعه کرد. مسئله قابل اهمیت در این خصوص مواجه شدن با معاهدات سرمایه‌گذاری است که در آن عبارت‌پردازی‌های متفاوتی دیده می‌شود. برخی از معاهدات حق طرفین به رجوع به ایکسید را به نقض مقررات معاهده دو یا چندجانبه یا قرارداد سرمایه‌گذاری محدود کرده‌اند.<sup>۵</sup>

۱. یا اینکه مجرای اعمال تخصیص خواهد بود.

2. and

۳. برای مطالعه حقوق رومی، آلمان، اتریش، فرانسه، انگلیس و سوئیس به مقاله زیر مراجعه کنید:

Plave, K. (2020). The Law Applicable to the Interpretation of Arbitration Agreements Revisited, Plavec, The Law Applicable to the Interpretation of Arbitration Agreements Revisited 82 University of Vienna Law Review, Vol. 4, pp. 82-127

4. TEINVER S.A., TRANSPORTES DE CERCANÍAS S.A. AND AUTOBUSES URBANOS DEL SUR S.A. v. ARGENTINE R EPUBLIC

5. Article 11(1) of the El Salvador-Spain BIT consent to arbitration extends to "any dispute [...] concerning matters regulated by this Agreement".15 Similarly, Article 17(1) of the Japan-Cambodia BIT in (Schreuer, 2014: 6)

در این حالت برای تعیین قانون قابل اعمال مشکل چندانی وجود ندارد، ولی صعوبت تعیین قانون قابل اعمال زمانی فزونی می‌یابد که معاهدات دو یا چندجانبه یا قرارداد سرمایه‌گذاری، ایکسید را به‌عنوان مرجع حل اختلاف نسبت به «هرگونه» نقض تعهدات مربوط به سرمایه‌گذاری تعیین می‌کنند.<sup>۱</sup> قواعد و اصول سرمایه‌گذاری می‌تواند قوانین داخلی، قوانین بین‌المللی ذی‌ربط و مقررات معاهده یا قرارداد سرمایه‌گذاری باشد. به‌عبارتی در صورت اطلاق عبارت سرمایه‌گذاری، امکان حکومت قوانین مختلفی بر ماهیت امر خواهد بود. با این وصف احتمال واحد نبودن منبع واجد صلاحیت و منبع ذی‌صلاح برای حکومت بر ماهیت وجود خواهد داشت<sup>۲</sup> و به‌عبارتی رابطه عموم و خصوص مطلق حاکم می‌شود.

در خصوص ایرادات ناظر بر قانون قابل اعمال می‌توان سه نوع اعتراض وارد کرد: یکی عدم اعمال قانون ذی‌صلاح، دوم اجرای نادرست قانون قابل اعمال و سوم اعمال نادرست قانون غیرقابل اعمال.

### ۲.۳.۴. عدم اعمال قانون ذی‌صلاح

در این وضعیت، اصولاً خواهان ابطال بر این باور است که مقررات مندرج در ماده (۱) ۴۲ به‌درستی توسط دیوان داوری اعمال و اجرا نشده است. به‌عبارت دیگر توالی رضایت طرفین و قواعد حل تعارض و حقوق بین‌الملل قابل اعمال رعایت نشده است. بدین معنا که هیأت داوری ایکسید بدو باید به معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده میان دو دولت و همچنین قرارداد سرمایه‌گذاری میان طرفین مراجعه و پس از آن دیگر ترتیبات را اجرا کند. حالت دیگر این اختلاف ناظر است بر تعیین ارجحیت معاهده سرمایه‌گذاری و قرارداد سرمایه‌گذاری. در قضیه اختلاف میان مجموعه وناکلیم<sup>۳</sup> علیه ونزوئلا خواهان ابطال بر این باور بود که هیأت داوری ایکسید با ترجیح قرارداد سرمایه‌گذاری بر معاهده سرمایه‌گذاری، قانون قابل اعمال را که همان معاهده سرمایه‌گذاری بوده، اجرا نکرده است (ICSID, Case No. ARB/12/22, Para.65-70). به نظر، ایراد سرمایه‌گذار صحیح نمی‌رسد، چراکه قرارداد سرمایه‌گذاری منعقد میان طرفین واجد قواعد اختصاصی نسبت به معاهده سرمایه‌گذاری است و بر اساس اصول خاص ناسخ عام است و خلاف آن صادق نیست.

1. Article VIII(2) of the Switzerland/Philippines BIT offered consent to arbitration for "disputes with respect to investments in (Schreuer, 2014: 6-7)

۲. به این معنا که مثلاً صلاحیت ایکسید ناشی از معاهده دوجانبه ولی اعمال قانون ذی‌صلاح عام‌تر و شامل معاهده/قرارداد و قوانین داخلی دولت سرمایه‌پذیر باشد.

3. Venoklim Holding



### ۳.۳.۴. اجرای نادرست قانون قابل اعمال

در این حالت به‌زعم خواهان ابطال، دیوان داوری در تشخیص قانون قابل اعمال درست عمل کرده، ولی آن را به نحو دقیق اجرا نکرده است. برای مثال دیوان داوری به‌درستی قانون داخلی سرمایه‌پذیر یا قرارداد سرمایه‌گذاری را به‌عنوان قانون صالح تشخیص داده، ولی در اجرای آن به خطا رفته است. در این فرض، بحث تعارض میان قوانین داخلی دولت سرمایه‌پذیر به میان خواهد آمد؛ به این معنا که آیا در اجرای قوانین داخلی دولت متعاقد سرمایه‌پذیر؛ تفکیکی از حیث سلسله‌مراتب میان معاهده و قرارداد سرمایه‌گذاری وجود دارد یا خیر. به این معنا که اگر دیوان داوری تشخیص داد که قرارداد سرمایه‌گذاری میان طرفین را ملاک عمل قرار دهد، آیا مراجعه به اصول اساسی کشور میزبان ضرورتی دارد یا خیر؟ همان‌گونه که در قوانین غالب کشورها قید شده است، معاهدات در سلسله‌مراتب بالاتر از قراردادها قرار می‌گیرند. در این حالت به نظر مراجعه به تفکیک ضروری است.<sup>۱</sup> شاید ایراد شود که مراجعه به جزء جزء مقررات داخلی موجب اطاله رسیدگی شده و دوم اینکه این امر خروج موضوعی دارد که به نظر ایراد درستی نیست؛ چراکه سرمایه‌گذار در زمان انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری باید با ملاحظه همه جوانب مبادرت به انعقاد قرارداد کند، مگر اینکه مواردی را نسبت به قوانین کشور میزبان تخصیص زده باشند که آنگاه، عمل برخلاف آن نقض حسن‌نیت<sup>۲</sup> و انکار عدالت<sup>۳</sup> خواهد بود. در فرض تشخیص معاهده سرمایه‌گذاری به‌عنوان قانون صالح و تعارض آن و قوانین موضوعه نیز وضعیت پیشین حاکم خواهد بود.

### ۴.۳.۴. اجرای نادرست قانون غیرقابل اعمال

حالت سوم وضعیت نادری است که کمتر به آن استناد شده است، ولی به هر ترتیب می‌تواند جزء ایرادات لحاظ شود. اصولاً اگر قانونی ذی‌صلاح نباشد ایراد اصلی در خصوص همین مسئله خواهد بود و اثبات این امر که این قانون در ماهیت به‌اشتباه اعمال شده است، امری عبث به‌نظر می‌رسد. با این اوصاف این ایراد در پرونده کنگو مورد توجه قرار گرفت.<sup>۴</sup> حسب مفاد ماده (۱) ۲۵ کنوانسیون، نهاد داوری ایکسید اصولاً واجد صلاحیت نسبت به اختلافاتی است که میان یکی از دولت‌های متعاقد و یک سرمایه‌گذار با تابعیت خارجی رخ داده است. حال اگر به‌زعم خواهان ابطال، دیوان داوری هم در تشخیص قانون ذی‌صلاح (برای مثال قواعد حل تعارض دولت سرمایه‌پذیر) به‌دلیل وجود و صراحت معاهده یا قرارداد

۱. این ایرادات توسط کشور ونوکلیم مطرح شد (Memoriald Anulaciem, Para.158: 21)

2. Good Faith  
3. Denial of Justice  
4. ICSID Case No. ARB/99/7

سرمایه‌گذاری دچار اشتباه شد و هم در تعیین تابعیت خارجی سرمایه‌گذار، این ایراد قابلیت طرح دارد. این ایراد اصولاً توسط دولت سرمایه‌پذیر مطرح خواهد شد. تعیین تابعیت اتباع چه اشخاص حقیقی و چه اشخاص حقوقی خصوصی در صلاحیت دولت سرمایه‌پذیر است، ولی تعیین تابعیت بیگانه خارج از صلاحیت این دولت است؛ به این معنا که دولت سرمایه‌پذیر می‌تواند تعیین کند که چه اشخاصی دارای تابعیت او هستند، ولی نمی‌تواند تابعیت کشور دیگری را بر شخص تحمیل کند.

### ۵. نتیجه

اصل در رسیدگی‌های داوری قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی داوری است. این خصیصه مزایا و معایبی دارد. از منظر مزایا باید گفت که قطعی و لازم‌الاجرا بودن موجب اعتبار و استحکام نهاد داوری است، ولی می‌تواند تالی فاسد هم در برداشته باشد. از جمله اینکه بررسی مجدد ابعاد حکمی و موضوعی غیرممکن می‌شود. بنا به همین آثار در داوری‌ها بر خلاف شیوه‌های قضایی حل و فصل با نهاد ابطال و بطلان مواجهیم. از یک سو رأی داور مصون از رسیدگی مجدد خواهد بود و از سوی دیگر در موارد مقرر رأی داور قابلیت ابطال خواهد داشت. نهاد ذی‌صلاح در خصوص ابطال مقید به مفاد کنوانسیون و آیین‌نامه خواهد بود و در مقام تفسیر به‌نحو مضیق عمل خواهد کرد. در ایکسید دولت یا سرمایه‌گذاری که به تجاوز از حدود اختیارات نهاد داوری ایکسید جهت ابطال استناد می‌کند، باید یکی از این دو امر را اثبات کند. یا تجاوز از حدود در تشخیص صلاحیت و یا تجاوز از حدود اختیارات در اعمال قانون ذی‌صلاح برای حاکمیت بر ماهیت اختلاف. صلاحیت ایکسید بر اساس نص ماده ۲۵ کنوانسیون فقط نسبت به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری اعمال می‌شود. اختلافات سرمایه‌گذاری ناشی از سه نوع عمده تعهدات هستند؛ اول، قرارداد سرمایه‌گذاری، دوم معاهدات دو یا چندجانبه و نوع سوم، نقض قوانین داخلی دولت سرمایه‌پذیر است. همین تعهدات، ناظر بر قانون قابل اعمال نیز خواهند بود. به این معنا که بر اساس مفاد ماده (۲) ۴۲ کنوانسیون توافق طرفین (قرارداد سرمایه‌گذاری) و در غیاب آن با تعیین قواعد حل تعارض (قوانین داخلی) و حقوق بین‌الملل ذی‌ربط قابل اعمال خواهند بود. اما یک تفاوت مهم در اعمال ماده ۴۲ نسبت به ایراد بر صلاحیت و ایراد بر قانون قابل اعمال بر ماهیت دعوی وجود دارد و آن هم ناظر به تجویز قواعد و اصول قابل اعمال حقوق بین‌الملل است. این قواعد و اصول (حقوق بین‌الملل) منحصراً و مستقیماً نسبت به ماهیت امر حکومت خواهند داشت و در خصوص تعیین مرجع ذی‌صلاح، فقط در مقام تبیین، تفسیر و رفع تعارض کارکرد دارند. برای مثال اگر در خصوص مرجع ذی‌صلاح میان حقوق داخلی دولت سرمایه‌پذیر و تعهدات

بین‌المللی، نظیر معاهدات سرمایه‌گذاری، تعارضی وجود داشته باشد، کارکرد اصول حقوق بین‌الملل، ارجح قرار دادن تعهدات بین‌المللی نسبت به حقوق داخلی است. نتیجه کلی حاصله از این تحقیق بر این محور استقرار دارد که ایکسید در میانه حفظ منافع دولت سرمایه‌پذیر و اشخاص سرمایه‌گذار به استانداردهایی دست یافته که در مجموع مورد اقبال طرفین قرار گرفته است، ولی به‌منظور جلوگیری از اعمال صلاحدید داوران تعیین بیشتری در هر کدام از جهات ابطال ضروری به نظر می‌رسد. برای مثال تعیین دقیق مفهوم قوانین داخلی یا بین‌المللی ذی‌ربط حائز اهمیت است. همان‌گونه که ملاحظه شد بسیاری از اختلافات ناشی از ابهام در همین نهاد به‌وقوع پیوسته است.

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. الهویی نظری، حمید؛ بهاره احمدپور؛ محمدرضا شکیب (۱۳۹۸). بررسی امکان تجدیدنظر در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، زمستان، ۹۴(۴)، ۱۱۹۱-۱۲۱۰. در: [https://jpls.ut.ac.ir/?\\_action=article&au=343854&\\_au](https://jpls.ut.ac.ir/?_action=article&au=343854&_au) (۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۲. باغبان، رحیم؛ حدیثه یکتا (۱۴۰۰). معیارهای تشخیص قرارداد سرمایه‌گذاری در داوری سرمایه‌گذاری خارجی. *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، بهار و تابستان، ۲۸(۱۹)، ۲۹۳-۳۱۷. در: [https://lawecon.um.ac.ir/article\\_41779.html](https://lawecon.um.ac.ir/article_41779.html) (۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۳. بذار، وحید (۱۳۹۹). مکانیزم رد اولیه دعوا در داوری سرمایه‌گذاری. *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، زمستان، ۹(۳۳)، ۱۰۵-۱۲۴. در: [https://jplr.atu.ac.ir/article\\_12626.html](https://jplr.atu.ac.ir/article_12626.html) (۹ اسفند ۱۴۰۰)
۴. روزگاری آق بلاغ، خلیل؛ صابر نیاورانی؛ محسن محبی (۱۳۹۹). تأثیر تابعیت مضاعف افراد و تابعیت ایرانی شرکت‌های ایرانی دارای وصف «سرمایه‌گذار خارجی» بر تحقق صلاحیت ایکسید. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، زمستان، ۵۰(۴)، ۱۵۶۷-۱۵۸۶. در: <http://ensani.ir/fa/article/433900/> (۱۹ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۵. زمانی، سید قاسم؛ امیر درون‌پرور (۱۳۹۴). پویایی مفهوم سرمایه‌گذاری در پرتو متدولوژی احراز صلاحیت‌های ایکسید. *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، بهار، ۶۹، ۹۷-۱۲۴. در: <https://jlvviews.ujsas.ac.ir/article-1-770-fa.html> (۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۶. حبیب‌زاده، توکل؛ عقیقه غلامی (۱۳۹۷). نقش شرط فراگیر در حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان در پرتو رویه داوری ایکسید. *مجله حقوقی بین‌المللی*، پاییز و زمستان، ۵۹، ۵۸-۱۱۸. در: [http://www.cilamag.ir/article\\_31885.html](http://www.cilamag.ir/article_31885.html) (۲ اردیبهشت ۱۴۰۱)

۷. حسن خان پور، سپهر؛ امیرحسین حقیقی (۱۳۹۸). بررسی الزام مستدل بودن آرای داوری در رسیدگی به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *مجله پژوهش‌های حقوقی*، بهار، ۳۷، ۱۰۷-۱۲۶ در: [https://jlr.sdil.ac.ir/journal/article\\_91598.html](https://jlr.sdil.ac.ir/journal/article_91598.html) (۱۸ فروردین ۱۴۰۱)
۸. طباطبایی نژاد، سید محمد (۱۳۹۲). اعمال قواعد آمره تحت نظام داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایکسید. *فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی*، (۱)، ۹۳-۱۱۰ در: <http://ensani.ir/fa/article/335851/> (۲۷ اردیبهشت ۱۴۰۱)
۹. کرم‌زاده، سیامک؛ خلیل روزگاری آق‌بلاغ (۱۳۹۸). «قانونی بودن سرمایه‌گذاری در رویه ایکسید. *مجله حقوق خصوصی*، بهار و تابستان، (۱)، ۴۱-۲۱ در: [https://journals.atu.ac.ir/article\\_10857.html](https://journals.atu.ac.ir/article_10857.html) (۳۱ فروردین ۱۴۰۱)

### ب) خارجی

10. Abedian, H. (2011). judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review. *Journal of International Arbitration*, 28 (6), 553 – 590, at: [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com) (Accessed: 13 may 2022)
11. Banifatemi, Y. (2018). The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration. at: [www.shearman.com](http://www.shearman.com) (Accessed: 9 may 2022)
12. Blair, W., Grace, U., gokce, C., & Yang, Z. (2022). Arbitrating financial disputes—are they different and what lies ahead?. *Arbitration International*, 38(1-2), 3–20, at: [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 10 may 2022)
13. Chan, D., Louis, L., & Yi, H. (2021). Proper characterisation of the parol evidence rule and its applicability in international arbitration. *Arbitration International*, e 37(4), 805–833, at: [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 15 may 2022)
14. Crema, L. (2010). Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s). *The European Journal of International Law*, 21(3), 681–700, [www.ejil.org](http://www.ejil.org)
15. Dijk, M. V. (2014). Is foreign investment good for development?. at: <https://www.researchgate.net/publication/259624208>
16. Drazal, Christopher R (2008). private ordering and international commercial arbitration. *Pennsylvania state law review*, 113, 1028-1047, (Accessed: 10 may 2022)
17. Gal-Or, N. (2008). The Concept of Appeal in International Dispute Settlement. *The European Journal of International Law*, 19 (1), 43–65, at: [www.ejil.org](http://www.ejil.org) (Accessed: 12 may 2022)
18. Gaillard, E. (2014). The Extent of Review of the Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. *IAI Series international arbitration*, 1, 223-241, at <https://www.iaiparis.com/> (Accessed: 11 may 2022)
19. Fauchald, O. K. (2008). The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis. *The European Journal of International Law*, 19. (2), 301–364, at: [www.ejil.org](http://www.ejil.org), (Accessed: 11 may 2022)
20. Hamby, C. (2016). the court that rules the world buzz feed news (28 august 2016). at: [www.Buzzfeed.com/chrishamby/super-court](http://www.Buzzfeed.com/chrishamby/super-court), (Accessed: 13 mat 2022)
21. Lalive, P. (2010). On the Reasoning of International Arbitral Award. *Journal of International Dispute Settlement*, 1(1), 55–65, [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 12 may 2022)
22. L. Smit Duijzentkunst, B., & Sophia L.A, D.. Arbitrary Peace? Consent Management in International Arbitration. *The European Journal of International Law*, 26(1), 139-168, at: [www.ejil.org](http://www.ejil.org), (Accessed: 11 may 2022)
23. mayer, P. (2021). Must Justice be a Goal for the Arbitrator?. *Arbitration International*, 37(2), 503–513, at: [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 15 may 2022)
24. Moltke, K. V. (2018). An International Investment Regime? Issues of Sustainability. international institute for sustainable development, at: <https://www.researchgate.net/publication/225883584>, Accessed :14 may 2022
25. Nordlund, F. (2022). Determining the applicable law to the arbitration agreement in the absence of a choice of law clause under Hong Kong Law: a call for renewed. *internationalism, Arbitration International*, 38(1-2), 43–57, at: [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 13 may 2022)
26. Paporinskis, M. (2013). Investment Treaty Arbitration

- and the (New) Law of State Responsibility. *The European Journal of International Law* 24(2), 617– 674, at: [www.ejil.org](http://www.ejil.org), (Accessed: 12 may 2022)
27. Pham, Huy. T, Christopher, Gan & Baiding, Hu (2022). Causality between Financial Development and Foreign Direct Investment in Asian Developing Countries. *Risk Financial Manag*, 15(195), 2-6, at: (Accessed: 15 may 2022)
28. Platt, R. (2013). The Appeal of Appeal Mechanisms in International Arbitration: Fairness over Finality?. *Journal of International Arbitration*, 30(5), 531 – 560, [www.kluwerlawonline.com](http://www.kluwerlawonline.com), (Accessed: 11 may 2022)
29. Plavec, K. (2020). The Law Applicable to the Interpretation of Arbitration Agreements Revisited, *Plavec. 82 University of Vienna Law Review*, 4, 82-127
30. Puig, S., & Strezhnev, A. (2017). The David Effect and ISDS. *The European Journal of International Law*, 28(3), 731–761, at: <http://ejil.org>, (Accessed: 13 may 2022)
31. Shankar, S. R. (2016). Selection & Determination of Applicable laws in International Commercial Arbitration. *law senate*, pp.1-10, This Paper was presented in the international Conference on “ Challenges in International and Domestic Arbitration” organised by Indian Institute of Technical Arbitrators in Chennai on 23rd and 24th of September 2016
32. Schreuer Commentary The ICSID Convention: a Commentary, Cambridge University Press, 2001, at: <https://www.cambridge.org/ir/academic/subjects/law/arbitration> (Accessed: 13 may 2022)
33. Schreuer, C. (2014). Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. *Mcgill journal of dispute resolution*, 1(1), 1-25, at: [www.lawjournal.mcgill.ca](http://www.lawjournal.mcgill.ca), (Accessed: 14 may 2022)

#### Documents

34. Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat, 1955
35. Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID, May 5, 2016 the model rules, appears in Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II
36. UNCTAD, 2003, EDM/Misc.232/Add.2
37. UNCTAD, 2000, /OSG/DP/146 on FOREIGN INVESTMENT IN DEVELOPING COUNTRIES
39. Does it Crowd in Domestic Investment?
40. UNCTAD, 2019, Handbook of Statistics, TD/STAT. 44,
41. OECD, 2015, Policy Framework for Investment

#### AWARDS

42. Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1)
43. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2)
44. Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/84/4)
45. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3)
46. Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/98/2)
47. Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4)
48. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7)
49. Enron Creditors Recovery Corporation v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3 MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/01/7)
50. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8)
51. Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12)
52. Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7)
53. CDC Group plc v. Republic of Seychelles (ICSID Case No. ARB/02/14)
54. El Paso Energy International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/15)

55. Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/03/25)
56. Total S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/1)
57. Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/1)
58. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16)
59. Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19)
60. Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (ICSID Case No. ARB/05/20)
61. Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/06/4)
62. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/06/11)
63. Tza Yap Shum v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/07/6)
64. Iberdrola Energía, S.A. v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/09/5)
65. Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited v. Tanzania Electric Supply Company Limited (ICSID Case No. ARB/10/20)
66. TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/10/23)



Research Paper

## Annulment of ICSID Arbitral Award for the manifest excess of powers

Abbas Barzegarzadeh\* 

*Assistant Professor, Department of Public International Law, Faculty of  
Humanities, Islamic Azad University, Bushehr, Iran*

### Abstract

It is not possible to stop the implementation of the arbitration award in the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) except by resorting to the annulment procedure. In other words, the possibility of appeal and declaration of invalidity of the arbitration decision is not foreseen in ICSID as in other arbitration institutions. Article 52 of the Washington Convention contains five ways of revoking the arbitration award, which is analyzed in this research, paragraph 1 (b), which deals with revoking due to clear violation of powers.. The plan considered for the research is divided into two parts: the first, the history of drafting paragraph b of Article 52, the basis of the authority of the arbitration board, annulment limitations, prohibition of the right of average appeal of the annulment hearing board and interpretation of the annulment have been discussed, and in the second part, by focusing the research on the excess of powers and topics such as the necessity of complying with the provisions of the investment treaty, the cases that have been considered in ICSID award were counted. It is necessary to mention that the studied treaties here are considered to be investment ones and commercial treaties are out of the scope of the discussion.

---

\* Email: Abbas.barzegar1360@iau.ac.ir

Received: 18 October 2022, Accepted: 30 January 2023

© University of Tehran

**Keywords:** Revision, Annulment, ICSID, Excess, Powers

**Declaration of conflicting interests**

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

**Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.