



## An analytical study of expansion of supervision over application of governing substantive rules based on excess of power in ICSID precedent

Laya Joneidi<sup>1</sup> , Sajjad Ghasemi<sup>2</sup> 

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [joneidi@ut.ac.ir](mailto:joneidi@ut.ac.ir)

2. PhD Candidate in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [sajjadghasemi@ut.ac.ir](mailto:sajjadghasemi@ut.ac.ir)

| Article Info                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Abstract                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Article type:</b><br/>Research Article</p> <p><b>Manuscript received:</b><br/>16 September 2024<br/><b>final revision received:</b><br/>22 December 2024<br/><b>accepted:</b><br/>3 August 2025<br/><b>published online:</b><br/>17 August 2025</p> <p><b>Keywords:</b><br/>Iranian Law, Authority,<br/>Monarchy, Country,<br/>Prosperity.</p> | <p>The challenge facing Iranian law is not the absence of the rule of law; rather, Sharia-based legal governance is robustly established in Iran. The core issue lies in the lack of legal authority rooted in the concept of the Country of Iran.' Legal authority varies across systems, and in Iran, the "Cypress and Moon" represents a distinctly Iranian theory of legal authority. This theory posits that laws fostering national prosperity inherently command obedience from citizens. Legal authority is a historical and geographical phenomenon, encapsulated as a "national" matter. The historical legacy and geographical expanse of Iran inherently hold value, compelling citizens to adhere to laws that promote the nation's prosperity. The cypress symbolizes Iran's historical identity, while the moon represents its monarchical tradition.</p> |

**Cite this article:** Joneidi, Laya; Ghasemi, Sajjad. (2025, Summer) "An analytical study of expansion of supervision over application of governing substantive rules based on excess of power in ICSID precedent", *Private Law Studies*, 55(2): 209 – 230.

DOI:<https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.381671.1007936>



© The Author(s).

**Publisher:** University of Tehran Press.

DOI:<https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.381671.1007936>

**Introduction**

Determining the appropriate limit of supervision over arbitration awards is one of the important issues in arbitration law, and there are different views about it. supervision over arbitration awards issued in the ICSID, which were issued within the framework of the Washington Convention, is not an exception, and there is no unanimity of opinions regarding the scope of the annulment process and its grounds, either at the level of doctrine or in the arbitration procedure. One of these controversial issues is the way to exercise supervision based on the ground of excess of power in relation to the legal rules governing the subject matter of the dispute. That is, whether the parties to the arbitration proceedings can object to the interpretation and application of the governing substantive law by the arbitral tribunal, and whether the hearing of the annulment of the arbitrator's award can include the monitoring of mistakes in the content and provisions of the rules governing the substance of the dispute. There are two general approaches in this field. According to one approach, arbitrator's error in substantive law will cannot be a ground for annulment under the excess of power; Because the arbitrator has gone beyond the scope of his authority only in the case that he or she basically does not apply the rules governing the substance, but if it is confirmed even briefly that the arbitrator has applied the governing rules, it is assumed that the arbitrator acts within the framework of his authority and interpretation and application of the governing rules is also part of the arbitrator's mission. In another view, a very gross mistake in the governing rules which amounts to not applying those will mean that arbitrator has exceeded their power. As a result, the supervisory authority can examine the substance of the arbitrators' legal arguments. These dual approaches have also been brought up in ICSID arbitrations and have led to differences opinions and views.

**Method**

In this research, a descriptive and qualitative method is being used and legal date is based on arbitral awards renderd in ICSID.

**Conclusion**

After examining these two approaches and the viewpoints and arguments of supporters and opponents, it has been concluded that although in the current order of the Washington Convention, the acceptance of such a development is accompanied by oppositions, because of the adverse effects of extensive

monitoring of arbitration awards and annulment in terms of time, cost, but there are valid reasons for accepting a minimum supervision over the application of the governing substantive law, as well as designing a more comprehensive supervisory structure in the light of the amendment of the Washington Convention in the future to supervise the legal aspect of arbitral awards, which can lay the groundwork for the development of the legitimacy of the alternative dispute resolution in the field of Investment, especially from the point of view of governments.

### **Acknowledgements**

The authors express their gratitude to the efforts of the respected staff of the Journal of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, and the reviewers of this article.

### **Declaration of conflicting interests**

The author declares 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.



## مطالعه تحلیلی توسعه نظارت بر اعمال قواعد ماهوی حاکم بر مبنای خروج از اختیار در رویه ایکسید

لایا جنیدی<sup>۱</sup> ✉، سجاد قاسمی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول: دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
رایانامه: [joneidi@ut.ac.ir](mailto:joneidi@ut.ac.ir)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه:  
[sajjadghasemi@ut.ac.ir](mailto:sajjadghasemi@ut.ac.ir)

### اطلاعات مقاله چکیده

|                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| نوع مقاله:     | اعمال نظارت بر اعمال قواعد حقوقی حاکم بر ماهیت براساس جهت نظارتی خروج از اختیار، از موضوعات پربحث و محل اختلاف در داوری‌های سرمایه‌گذاری است. بررسی رویه داوری ایکسید نشان می‌دهد که برخلاف رویه غالب که بر تفسیر مضیق از جهت خروج از اختیار مبتنی است، گرایش‌هایی در رویه ایکسید مبنی بر تفسیر موسع جهت خروج از اختیار و اعمال نظارت بر اشتباهات داوران در مفاد قانون وجود دارد. در این پژوهش با بهره‌گیری از روش تحلیلی و پس از ارزیابی آثار و تبعات چنین گرایش‌هایی، این نتیجه حاصل شده است که اگرچه در نظم فعلی کنوانسیون واشنگتن پذیرش چنین توسعه‌ای با مخالفت‌هایی همراه است، اما دلایل موجهی برای پذیرش نظارت حداقلی بر نحوه اعمال قانون ماهوی حاکم و نیز طراحی ساختار نظارتی جامع‌تر در پرتو اصلاح کنوانسیون واشنگتن در آینده برای اعمال نظارت بر جنبه قانونی آرای صادره وجود دارد که می‌تواند به مشروعیت داوری‌های سرمایه‌گذاری و نهاد داوری ایکسید کمک کرده و عدم انسجام آرای داوری را به‌عنوان یک چالش مرتفع سازد. |
| تاریخ دریافت:  | ۱۴۰۳/۶/۲۶                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| تاریخ بازنگری: | ۱۴۰۳/۱۰/۲                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| تاریخ پذیرش:   | ۱۴۰۴/۵/۱۳                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| تاریخ چاپ:     | ۱۴۰۴/۵/۲۷                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| کلیدواژه‌ها:   | ابطال رأی داور، خروج از اختیار، رأی داوری، کنوانسیون واشنگتن، مرکز ایکسید.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

استناد: جنیدی، لایا؛ قاسمی، سجاد (۱۴۰۴، تابستان). «مطالعه تحلیلی توسعه نظارت بر اعمال قواعد ماهوی حاکم بر مبنای خروج از اختیار در رویه ایکسید». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۵(۲)، ۲۳۰-۲۰۹.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.381671.1007936>



© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

## مقدمه

اعمال صحیح و منسجم قواعد ماهوی حاکم، از مسائل مهم در حقوق داوری سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود. گرایش‌هایی در رویه داوری ایکسید مبنی بر توسعه اعمال نظارت در بحث قانون حاکم دیده می‌شود که با موافقت‌ها و مخالفت‌هایی در اندیشه‌های حقوقی همراه بوده است. به این معنا که نه تنها اصل اعمال قواعد حاکم از سوی دیوان داوری باید احراز شود، بلکه صحت حقوقی استدلال‌های دیوان داوری و اعمال تفسیر صحیح از قواعد حاکم نیز می‌تواند مورد نظارت قرار گیرد. بدیهی است که توسعه نظارت‌ها بر بسیاری از جنبه‌های سیستم حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی شده در ایکسید اثر می‌گذارد و با توجه به جایگاه کنوانسیون واشنگتن و مرکز ایکسید، تحولات و رویکردهای ایجاد شده، بر کل فضای حقوق داوری سرمایه‌گذاری اثر خواهد گذاشت. به خصوص اینکه در سال‌های اخیر مباحث فراوانی در خصوص کارامدی داوری‌های سرمایه‌گذاری و لزوم توسعه نظارت بر آرای صادره از طریق دعوی ابطال و یا تجدیدنظر در اندیشه‌های حقوقی مطرح شده است.

بر این اساس ضروری است تا ضمن بررسی آرای ایکسید به این مسائل پرداخته شود که اولاً چه رویکردهایی در رویه ایکسید در خصوص نظارت بر اعمال قواعد حاکم بر ماهیت وجود دارد؟ و اینکه هر کدام از این رویکردها بر چه مبنایی استوارند و پیامدهای این رویکردها برای فضای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و رژیم حل‌وفصل اختلافات دولت و سرمایه‌گذار چه خواهد بود و از این رهگذر، در نهایت بتوان راه حل مناسبی را پیشنهاد داد.

بر همین مبنا در این پژوهش با بهره‌گیری از روش تحلیلی و مطالعه آرای صادره و دیدگاه‌های مطرح در اندیشه‌های حقوقی بحث از بررسی گرایش‌ها به توسعه نظارت در بحث اعمال قانون در رویه ایکسید و تحلیل چنین گرایشی دنبال خواهد شد. پس از بحث مقدماتی در خصوص خروج از اختیار، ابتدا رویه غالب ایکسید در تفسیر مضیق خروج از اختیار بررسی خواهد شد. سپس موارد توسعه این نظارت در رویه بحث شده و در بخش بعد به تحلیل این تحول و آثار آن پرداخته شده و در آخرین بخش، تحلیلی کلی از وضعیت فعلی و آینده نظارت بر جنبه حکمی و قانونی آرای داوری ایکسید ارائه خواهد شد.

## ۱. ابطال آرای داوری در خصوص مسئله قانون حاکم بر مبنای خروج از اختیار در

### رویه ایکسید

در این قسمت رویه ایکسید در دو بخش بررسی می‌شود؛ بخش اول به رویکرد غالب در تفسیر مضیق از مفهوم خروج از اختیار اختصاص دارد. در بخش دوم توسعه نظارت بر مبنای خروج از

اختیار به فرض عدم اعمال جزئی قواعد حاکم و توسعه این نظارت به فرض اشتباه در اعمال قانون بررسی خواهد شد.

### ۱.۱. تفسیر مضیق از حیث خروج از اختیار در فرض عدم اعمال قانون منتخب

در رویه داورهای ایکسید، عدم اعمال قواعد حقوقی حاکم بر ماهیت، به معنای نادیده گرفتن توافق طرفین و خروج داور از دامنه اختیارات خواهد بود (Schreuer et al., 2009: 954). در مقابل، اعمال اشتباه قواعد حاکم به منزله خروج از اختیار نخواهد بود، چراکه اعمال نظارت بر اعمال اشتباه قواعد، مستلزم ورود به ماهیت رأی است. بر این اساس صحت ماهوی رأی در دعوی ابطال ایکسید مورد نظارت قرار نخواهد گرفت (برزگرزاده، ۱۴۰۱: ۶۷۵). در ادامه و در تأیید توضیحات مذکور بعضی از آرای صادره در ایکسید که تفسیر مضیقی از خروج از اختیار داشته‌اند، بررسی خواهد شد.

### ۱.۱.۱. رأی سوفراکی علیه امارات متحده عربی

در این پرونده<sup>۱</sup> بیان شده است که هیأت رسیدگی‌کننده به ابطال صرفاً به این مسئله خواهد پرداخت که آیا حقوق ایتالیا در بحث احراز تابعیت خواهان از سوی داوران اعمال شده است یا خیر؛ صرف‌نظر از درستی یا نادرستی رویکرد داوران در تفسیر و اعمال حقوق ایتالیا (ICSID case, 2007: Para. 88).

باید توجه داشت که هیأت رسیدگی‌کننده به سمت پذیرش نوعی معیار شخصی در تشخیص نحوه استفاده از اختیار داوران حرکت کرده و بیان داشته‌اند که صرف اشتباه داوران در نادیده گرفتن تفاسیر الزام‌آور حقوقی پیرامون قانون حاکم در صورتی که با حسن نیت داوران در تلاش برای شناسایی و احراز مفاد قواعد حاکم باشد، لزوماً جهتی برای ابطال رأی داورى نخواهد بود (ICSID case, 2007: Para. 97).

به کارگیری این معیار شخصی، به واسطه ابهام و نیز ضرورت بررسی تفصیلی رأی، تا حدی چالش‌برانگیز خواهد بود. در شرایطی که هیأت رسیدگی‌کننده، اصل این نکته را که اشتباهات فاحش و ناشی از تلاش ناکافی داوران می‌تواند مبنایی برای ابطال رأی باشد به‌طور ضمنی پذیرفته است، به‌نظر می‌رسد حرکت به سمت معیارهای مشخص‌تر و عینی‌تر جهت اعمال چنین نظارتی راهگشا تر باشد.

1. Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7

### ۲.۱.۱. رأی هلنان علیه مصر

در این رأی<sup>۱</sup>، هیأت رسیدگی کننده به ابطال بیان می دارد وقتی دیوان داوری قواعد حاکم را اعمال کرده است، به مأموریت خود عمل کرده و دیگر ورود به جزئیات برای احراز اعمال صحیح قواعد حاکم بر اساس مسئله اختیارات داور ضروری نیست (ICSID case, 2010: Para. 41). اگرچه تحلیل مذکور از این حیث که مانع ورود مجدد مرجع بالاتر به رسیدگی داوری می شود، قابل تأیید است، اما در خصوص شناسایی مأموریت داور باید به مسئله نگاه عمیق تری داشت. هنگامی که قواعد ماهوی خاصی بر مبنای قرارداد یا قانون بر رابطه طرفین حاکم است، این انتظار مشروع از سوی آنان وجود دارد تا داوران، به قواعد حاکم احترام بگذارند و در چارچوبی متعارف، منطقی و پیش بینی پذیر، این قواعد را اعمال کنند. بر این اساس شاید بتوان گفت که اساساً اعمال صحیح و دقیق قواعد حاکم نیز بخشی از مأموریت داور است و احراز آن باید بررسی شود.<sup>۲</sup>

### ۳.۱.۱. رأی شرکت بین المللی دوک انرژی علیه پرو

طبق این رأی، تنها وظیفه هیأت رسیدگی کننده به ابطال، بررسی ظاهری و شکلی این مسئله است که داور قواعد حاکم را اعمال کرده است و احراز آن نیز از طریق بررسی دلایل رأی صورت می گیرد (ICSID case, 2011: Paras. 211-213). انتقاد وارد به تحلیل مذکور این است که توافق طرفین بر اعمال قواعد حاکم به معنای انتظار آنان در اعمال همه قواعد حقوقی حاکم است و مأموریت داور نیز حل و فصل اختلاف بر اساس کل و تمامیت قواعد منتخب است؛ در نتیجه احراز اینکه در هر بخشی از اختلاف، قاعده حقوقی مناسب اعمال شده، متناسب با اعمال نظارت بر مبنای خروج از اختیار خواهد بود. باید توجه داشت که معیار بررسی شکلی دلایل رأی جهت احراز اعمال قواعد حاکم، معیاری ناکارآمد است؛ چراکه زمینه ساز این امر می شود که رأیی که به خوبی نگارش شده ابطال نشود، هرچند از نظر ماهوی قانون حاکم را نادیده گرفته باشد (Håkansson, 2013: 44).

1. Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/19

۲. برای بحث تفصیلی ر.ک:

Piotr Wiliński, Excess of Powers in International Commercial Arbitration, Eleven International Publishing, 2020

## ۲.۱. توسعه نظارت بر مبنای خروج از اختیار به فرض عدم اعمال جزئی قانون حاکم و یا اعمال اشتباه مفاد قانون

گرایش‌هایی برای توسعه نظارت از فرض عدم اعمال کلی قانون به سمت عدم اعمال جزئی قانون حاکم یا اعمال اشتباه آن در رویهٔ ایکسید مشاهده می‌شود که محل بحث‌هایی بوده است. بدین معنا که هیأت رسیدگی‌کننده به ابطال نه تنها به احراز این مسئله که داوران به قواعد حاکم توجه داشته و ارجاع داده‌اند می‌پردازد، بلکه به بررسی تفصیلی راه‌حل‌های حقوقی داوران نیز می‌پردازند. در ادامه با بررسی آرای مرتبط این مسئله روشن‌تر خواهد شد.

### ۱.۲.۱. تصریحات در بخش‌های تحلیلی آرای ایکسید

در مباحث مقدماتی و تحلیلی آرای ایکسید گاه اشاراتی به تکلیف هیأت رسیدگی‌کننده به ابطال در فرض ارتکاب یک اشتباه فاحش در ماهیت قانون شده است. برای مثال در رأی سوفراکی علیه امارات آمده است: «تفسیر و یا اعمال اشتباه قانون مناسب در بعضی موارد ممکن است آنچنان چشمگیر و یا متضمن خطای فاحش باشد که به‌عنوان عدم اعمال قانون در نظر گرفته شود...» (ICSID case, 2007: Para. 86).

همچنین در رأی سمپرا علیه آرژانتین قابل مشاهده است: «به‌عنوان یک قاعدهٔ عام، این هیأت تمایلی ندارد که به‌طور کامل این احتمال را رد کند که یک اشتباه قانونی آشکار<sup>۱</sup> ممکن است در شرایط استثنایی آنچنان ماهیت خطاگونه‌ای داشته باشد که به‌عنوان خروج از اختیار در نظر گرفته شود» (ICSID case, 2010: Para. 164).

### ۲.۲.۱. نظر مخالف در رأی سوفراکی علیه امارات

در جریان رسیدگی به دعوای ابطال پروندهٔ مذکور، آقای عمر نابلسی، داور و دیپلمات اردنی، که جزء هیأت رسیدگی‌کننده به دعوای ابطال بوده است، مبادرت به صدور نظر مخالف می‌کند.<sup>۲</sup> در این نظر مخالف بیان می‌شود اگر اشتباه داور در حدی باشد که با منطق و عقل سلیم مغایرت داشته باشد، به‌منزلهٔ عدم اعمال قانون حاکم خواهد بود (dissenting opinion, 2007: Paras. 24-25).

1. manifest error of law

2. A Separate Opinion and A Statement of Dissent by Omar Nabulsi, member of the ad hoc Committee, May 27 2007

### ۳.۲.۱. رأی آمکو علیه اندونزی

در این پرونده<sup>۱</sup>، دیوان دآوری قواعد حاکم را شناسایی و اعمال کرده است؛ اما چون صرفاً یکی از این قواعد مورد توجه داوران نبوده، رأی ابطال شده است. به بیان دیگر، هیأت رسیدگی کننده علاوه بر بررسی این موضوع که آیا داور به مأموریت خود که اعمال قانون اندونزی بوده عمل کرده، بلکه این مسئله را که آیا این مأموریت را به شکل درستی انجام داده است نیز بررسی کرده است (Schreuer, 2011: 218).

### ۴.۲.۱. رأی کلونگر علیه کامرون

در این پرونده<sup>۲</sup>، هیأت رسیدگی کننده بر این مبنا رأی را ابطال می کند که داوران، به رغم ارجاع به قواعد حقوق حاکم، در واقع از راه حل های سازشی و منصفانه جهت حل اختلاف بهره برده و در نتیجه قانون حاکم را نادیده گرفته اند.

این وضعیت به این معناست که هیأت رسیدگی کننده به ابطال پس از بررسی ظاهری رأی و مشاهده استنادات داوران به قانون حاکم و احراز اجمالی این امر که قانون حاکم مورد توجه داوران قرار گرفته است، بررسی خود را ادامه داده و با ارزیابی راه حل های حقوقی داوران به شکل ماهوی به این نتیجه رسیده که قانون فرانسه اعمال نشده و راه حل منصفانه مبنای عمل داوران بوده است. این رویکرد محل بحث و مورد انتقاد قرار گرفته است (Emelie, 2013: 45) و این رأی را به عنوان نمونه تفسیر موسع و لیبرال از جهات ابطال ماده ۵۲ کنوانسیون دانسته اند (Andrea, 2005: 499).

### ۵.۲.۱. رأی سمپرا علیه آرژانتین

در این پرونده<sup>۳</sup> هیأت رسیدگی کننده به ابطال در رأی خود با دو پیش فرض اقدام کرده است: نخست آنکه عدم اعمال صرفاً یک قاعده از قواعد حاکم به معنای عدم اعمال قانون حاکم بوده و در نتیجه خروج از اختیار محسوب می شود؛ دوم اینکه اشتباه در اعمال و تفسیر یک قاعده هنگامی که با یک قاعده دیگر مقایسه شود، به معنای عدم اعمال قانون خواهد بود. با چنین

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

2. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2

3. Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16

رویکردی می‌توان بسیاری از اشتباهات ماهوی قانونی را با عنوان عدم اعمال قانون در ذیل خروج از اختیار مورد نظارت قرار داد (Schreuer, 2011: 218-219).

### ۶.۲.۱. رأی انرون علیه آرژانتین

در این پرونده هیأت رسیدگی کننده، به دلیل اینکه شیوه اعمال ماده ۲۵ توسط دیوان را غیرصحیح ارزیابی می‌کند، به ابطال رأی مبادرت ورزیده است (ICSID case, 2010: Para. 367). در انتقاد از این رأی در دکتین گفته شده است که هیأت رسیدگی کننده با نحوه تفسیر قاعده حاکم از سوی دیوان داوری مخالف است و به بیان دیگر نحوه استدلال و دلایل دیوان داوری را اشتباه می‌داند (Schreuer, 2011: 218-219). در این رأی مشاهده می‌شود که صرف اشتباه داوران در تفسیر قاعده حاکم به عنوان خروج از اختیار موجب ابطال رأی داوری شده است.

### ۷.۲.۱. رأی ام تی دی علیه شیلی

در این پرونده<sup>۱</sup>، هیأت رسیدگی کننده به ابطال بیان می‌دارد که تلاش برای اعمال قواعد حقوقی حاکم بر اختلاف یک امر ذهنی و شخصی نیست و رأی داوری در فرضی که قصد داور اعمال قواعد حاکم بوده اما قواعد دیگری را اعمال کرده است، ابطال خواهد شد. اما این اشتباه ادعایی باید آشکار باشد نه محل بحث و تردید و صرف سوءبرداشت یا سوءتفاهم نسبت به مفاد یک قاعده برای امکان ابطال رأی کافی نیست (ICSID case, 2007: Para. 47).

## ۲. نگاهی تحلیلی به ابعاد مختلف توسعه نظارت بر مبنای خروج از اختیار در رابطه

### با قانون حاکم بر اختلاف

در این بخش باید به این مسئله پرداخته شود که آیا توسعه نظارت بر نحوه اعمال قانون حاکم از سوی داوران با توجه ماهیت و هدف داوری‌های سرمایه‌گذاری امری قابل پذیرش است و از مبنای حقوقی برخوردار است یا اینکه با اهداف داوری‌های سرمایه‌گذاری و رویکرد مرکز حل اختلافات سرمایه‌گذاری واشنگتن در تعارض است و این توسعه چه پیامدهایی به همراه خواهد داشت. بر همین اساس بعضی جهات مهم مرتبط با این توسعه نظارت و آثار و پیامدهای در پرتو دیدگاه‌های موافق و مخالف بررسی خواهد شد. ابتدا از منظر کنوانسیون واشنگتن و به‌طور ویژه ماده ۵۲ به مسئله دامنه نظارت بر اساس جهت خروج از اختیار پرداخته خواهد شد. سپس مسئله

1. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7

از منظر پیامدهای توسعه نظارت از حیث انسجام و پیش‌بینی‌پذیری و اصل نهایی بودن بررسی خواهد شد.

## ۱.۲. معیار حاکم بر تشخیص خروج از اختیار از منظر تفسیر ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن

وجود تفسیر موسع و مضیق در خصوص نظارت بر مبنای خروج از اختیار ما را به مسئله بنیادینی در خصوص نحوه تفسیر جهات مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن رهنمون می‌سازد. در پاسخ به این پرسش مهم که جهت خروج از اختیار مندرج در ماده ۵۲ کنوانسیون باید به شیوه مضیق یا موسع تفسیر شود، پاسخ‌های متفاوتی داده شده است؛ چراکه از یک سو، جهات ابطال این ماده، ماهیت استثنایی و ویژه دارد و اصل بر صحت و استحکام آرای داوری است و از سوی دیگر جهات مندرج در ماده ۵۲، با توجه به ساختار نظارتی محدود و خودبسته ایکسید، ابزارهای انحصاری در دسترس برای مقابله با آرای غیرصحیح است. این دوگانه به‌درستی در رأی MINE v. Guinea مورد توجه قرار گرفته است (ICSID case, 1989: Para. 4).

از منظر قواعد تفسیری حقوق معاهداتی، نمی‌توان اصل تفسیر موسع یا مضیق را به‌طور عام مینا قرار داد، بلکه باید در هر مورد بر مبنای هدف معاهده مورد بحث به تفسیر مبادرت ورزید (Jonas & Saunders, 2021: 564). بر این مینا نشانه‌های متعددی در متن و مذاکرات تصویب کنوانسیون واشنگتن وجود دارد که بر لزوم تفسیر مضیق جهات ماده ۵۲ تأکید دارد (Redux, 731: 2012). در رویه ایکسید نیز بر لزوم خودداری از اتخاذ یک رویکرد مداخله‌جو از سوی هیأت‌های رسیدگی‌کننده به ابطال تأکید شده است (Schreuer et al., 2009: 906).

به‌رغم نکات مذکور، اتخاذ رویکردی فعالانه در نظارت ماهوی بر آرای داوری صادره و تفسیر موسع جهات ابطال در رویه ایکسید و به‌طور خاص جهت خروج از اختیار، به‌علت ضرورت‌های عملی و نیز به‌عنوان پاسخی به گسترش بسیار زیاد طرح دعاوی ابطال ظاهر شده است (Schreuer, 2011: 213). در این زمینه، تفسیر ماده ۵۲ باید با توجه به روح و هدف مبنایی این کنوانسیون که توسعه سرمایه‌گذاری و تضمین سازوکاری کارآمد جهت حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری است، صورت پذیرد. واقعیت موجود نشان‌دهنده نگرانی‌های بسیاری در خصوص کارآمدی ساختار ایکسید است که می‌تواند اعتماد به سیستم حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری را زیر سؤال ببرد. به‌نحوی که برخی نویسندگان، صدور آرای متناقض و بی‌دقتی حقوقی در داوری‌های ایکسید را تا حدی جدی دانسته‌اند که احتمال داده‌اند ایکسید نیز به سرنوشت جامعه ملل دچار شود (Tsatsos, 2009: 40). مطالعات آماری و میدانی نیز آشکارکننده نگرانی‌های جدی از سوی ذی‌نفعان داوری است که خواستار اصلاحات ساختاری و به‌طور ویژه تضمین

پیش‌بینی‌پذیری حقوقی و ارتقای سطح عدالت و انسجام محتوایی آرا هستند (Marceddu & Ortolani, 2020: 426).

عدم موفقیت ایکسید به‌عنوان یک ساختار فراملی حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری که تا حد قابل قبولی مورد توجه دولت‌ها و سرمایه‌گذاران قرار گرفته است، می‌تواند آثار نامطلوبی بر زیست‌بوم سرمایه‌گذاری داشته باشد. بر این اساس تفسیری منعطف‌تر و موسع از ماده ۵۲ می‌تواند با غایت اصلی کنوانسیون واشنگتن همسو باشد. به‌خصوص اینکه امکان استفاده از تفسیرهای جدید جهت کنترل کیفیت و محتوای آرا نیز وجود دارد. برای مثال هر گاه اشتباهات فاحش ماهوی در یک رأی وجود داشته باشد، می‌توان از ابهامی که در مرز بین اشتباه آیینی و ماهوی دارد بهره جست؛ از جمله اینکه استدلال‌های ضعیف یا متناقض حقوقی را به‌منزله عدم ذکر دلایل دانست و یا اختیار داور را مقید به اعمال منطقی و معقول قواعد حاکم کرد (Stone & Grisel, 2017: 137). برای مثال در این زمینه، توجه به رأی هایدروکسانا علیه اسپانیا که در سال ۲۰۲۳ صادر شده است، مفید خواهد بود. در این رأی بیان شده است که اگرچه سوابق کنوانسیون واشنگتن نشان می‌دهد که صرفاً عدم اعمال قواعد حاکم به ابطال منجر خواهد شد، اما هیچ مانعی وجود ندارد که اعمال کاملاً اشتباه قواعد به‌منزله عدم اعمال این قواعد در نظر گرفته شده و در نتیجه به ابطال رأی داوری منجر شود (ICSID Case No. ARB/15/42: Paras 134, 135). در رویه ایکسید نیز بر این اصل تأکید شده است که تفسیر ماده ۵۲ نه لزوماً موسع یا مضیق، بلکه متناسب با اهداف کنوانسیون که ایجاد نهاد کارآمد حل‌وفصل اختلافات با هدف توسعه سرمایه‌گذاری است، باید صورت پذیرد (ICSID Case No. ARB/81/2: Para 3). در نتیجه آنکه نباید از یاد برد که صرف این نکته که تدوین‌کنندگان کنوانسیون واشنگتن بر نهایی بودن آرا تأکید بسیار داشته‌اند، نمی‌تواند مانعی برای تحولات نو بر مبنای رویه داوری‌های ایکسید باشد و در مقام داوری در خصوص رویکرد صحیح تفسیر ماده ۵۲ باید اقتضائات فعلی داوری‌های سرمایه‌گذاری را نیز در نظر گرفت.

## ۲.۲. اثر تفسیر موسع از خروج از اختیار بر انسجام و پیش‌بینی‌پذیری آرا و ایجاد رویه

### داوری

توسعه نظارت ماهوی بر آرای داوری از طریق معیار خروج از اختیار می‌تواند به زمینه ایجاد رویه داوری و تأمین انسجام آرا و نیز پیش‌بینی‌پذیری در خصوص تفسیر قواعد حقوقی، به کارامدی و مشروعیت داوری سرمایه‌گذاری و به‌تبع آن توسعه سرمایه‌گذاری کمک کند. این موارد، از جمله آثار مثبت توسعه نظارت و تفسیر موسع جهت خروج از اختیار محسوب می‌شود که از سوی طرفداران توسعه نظارت مطرح شده و باید تحلیل شود.

در داورهای سرمایه‌گذاری، قواعد حاکم آنچنان توسعه یافته و کامل نیست و رویه‌های ایجادشده در سیستم حل اختلاف نقش و اثر مهمی در شکل دادن و توسعه این قواعد دارد (Kaufmann-Kohler, 2006: 375). بر همین مبنا نظارت بیشتر بر آرای داورهای سرمایه‌گذاری و نحوه اعمال قواعد حقوقی حاکم می‌تواند در توسعه حقوق سرمایه‌گذاری و تأمین پیش‌بینی‌پذیری حقوقی نقش بسیار پررنگ‌تر و مهم‌تری در مقایسه با داورهای تجاری داشته باشد. صدور آرای متناقض از منظر حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در سال‌های اخیر در ایکسید نیز موجب نگرانی‌هایی در خصوص مشروعیت داورهای سرمایه‌گذاری و پیش‌بینی‌پذیری قواعد حاکم شده است (احمدپور و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۱۹۷). برخی نویسندگان عدم انسجام آرای ایکسید را مانعی در مسیر حاکمیت قانون در داورهای سرمایه‌گذاری دانسته‌اند (Kaufmann-Kohler, 2008: 138). به همین دلیل نظارت بر نحوه اعمال قانون حاکم در داورهای سرمایه‌گذاری از طرفداران بیشتری نسبت به داورهای تجاری برخوردار است.

پذیرش این تحلیل، تابع ضریب اهمیتی خواهد بود که ذی‌نفعان داور برای توسعه قواعد حقوقی و نیز پیش‌بینی‌پذیری از طریق تضمین اعمال نظارت بر اشتباهات فاحش داوران قائل‌اند. باید توجه داشت که از جمله دلایل نارضایتی تعدادی از کشورهای در حال توسعه و خروج آنان از کنوانسیون ایکسید معلول عدم پیش‌بینی‌پذیری نحوه اعمال قواعد حقوقی سرمایه‌گذاری، از جمله عدم انسجام در تفسیر رفتار منصفانه و مفهوم سلب مالکیت، از سوی دیوان‌های داور و نبود هیچ نوع نظارتی بر این تفاسیر حقوقی بوده است (Ghori, 2018: 85). راه‌حل خروج از این وضعیت، داشتن نگاهی موسع‌تر به سبب خروج از اختیار در زمینه قواعد حاکم، با هدف کنترل صحت و دقت آرا و نیز رویه منسجم داورهای سرمایه‌گذاری است.

بر این اساس می‌توان گفت اگرچه راه‌حل مطلوب حرکت به سمت توسعه مفهومی و مصداقی رویه، نهادسازی و تحول نظم حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی و سیستم حل و فصل اختلافات به سمت نهاد تجدیدنظر است، اما با توجه به در دسترس نبودن این شیوه، تفسیر موسع از حیث نظارتی خروج از اختیار می‌تواند منافع یک نهاد تجدیدنظر را به‌طور عملی تأمین کند که همان انسجام و پیش‌بینی‌پذیری در داورهای سرمایه‌گذاری خواهد بود.

### ۳.۲. انتخاب تفسیر مضیق یا موسع در پرتو دوگانه صحت آرای داور و اصل نهایی بودن

دوگانه توسعه نظارت با هدف تضمین صحت آرا و تضییق نظارت با هدف تضمین اصل نهایی بودن و ترسیم نقطه تعادلی در این زمینه، همواره از چالش‌های حقوق داور بوده است. این دوگانه در تعیین دامنه نظارت‌های ایکسید نیز وجود دارد و موافقان و مخالفان توسعه نظارت بر مبنای خروج از اختیار نیز در یکی از طرف‌های این دوگانه قرار می‌گیرند. اصل نهایی بودن،

تضمین‌کننده کارآمدی اقتصادی داوری از طریق حل‌وفصل سریع‌تر و ارزان‌تر اختلاف خواهد بود؛ درحالی‌که صحت آراء، مفهومی در ارتباط با مشروعیت نظام حقوقی یا نهاد داوری است (Schill, 2022: 1229).

جالب توجه است که مرکز ایکسید در سال ۲۰۰۴ در متنی در خصوص آینده ایکسید بر امکان پیش‌بینی نظارت بر جنبه‌های موضوعی و حکمی آرای صادره با هدف جلوگیری از اختلافات تفسیری در آراء و عدم انسجام در رویه ایکسید تأکید کرده بود. این مسئله در نتیجه اقبال دولت‌ها به امضای توافقات سرمایه‌گذاری که متضمن ساختارهای نظارتی جدی‌تری نسبت به کنوانسیون واشنگتن بود، مورد توجه مرکز ایکسید قرار گرفت (Diel-Gligor, 2017: 365). نظارت ناکافی بر آراء همواره از سوی دولت‌های سرمایه‌پذیر که به‌طور معمول با احکام سنگینی در داوری‌های سرمایه‌گذاری مواجه شده‌اند، مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین برخی نویسندگان از جهت‌گیری‌های خاص به نفع شرکت‌های چندملیتی و نبود نظارت بعدی در داوری‌های ایکسید اظهار نگرانی کرده‌اند (Ma, 2016: 34).

خودبسنده بودن سیستم نظارتی ایکسید، نظارت قضایی دادگاه مقر را حذف کرده و فقدان نظارت حداقلی ماهوی در شرایطی که پیامدهای اشتباه در داوری سرمایه‌گذاری به‌طور معمول نسبت به داوری تجاری، پرمه‌ن‌تر است، توجه ویژه به صحت ماهوی آراء در داوری‌های سرمایه‌گذاری را در حد بالاتری نسبت به داوری‌های تجاری توجیه می‌کند (Ma, 2022: 366).

باید توجه داشت که مسئله این نیست که اصل نهایی بودن یا صحت آرای داوری به‌طور کامل پذیرفته یا نفی شود، بلکه مسئله اصلی رسیدن به نقطه تعادلی است. بی‌تردید توسعه بی‌حدوحصر نظارت ماهوی بر آرای داوری موجب طولانی شدن فرایند حل‌وفصل اختلاف و در نتیجه تحمیل هزینه و زمان بیشتری به طرفین خواهد شد که موجب کمرنگ شدن کارآمدی داوری به‌عنوان یکی از اصول مهم این شیوه حل‌وفصل اختلافات خواهد شد. در نتیجه آنچه قابل دفاع به‌نظر می‌رسد تعیین یک نقطه تعادلی از طریق تعریف یک سیستم نظارتی ماهوی حداقلی است. پذیرش چنین نظارتی، ضمن حفظ اصل نهایی بودن آراء، می‌تواند حد متناسبی از پیش‌بینی‌پذیری حقوقی و انسجام در آرای داوری را حفظ کند.

نباید تصور کرد که در ساختار داوری‌های بین‌المللی، منع نظارت ماهوی یک اصل مطلق است، بلکه چه در سطح داوری‌های ملی و چه رویه‌های داوری و قضایی نظارت بر اشتباهات فاحش داوران در قواعد حاکم، گاه مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

۱. نمونه آن در سطح حقوق ملی، ماده ۶۹ قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ و دکتین نادیده گرفتن آشکار قانون در حقوق آمریکاست. در سطح داوری‌های سرمایه‌گذاری نیز می‌توان به سازوکار حل‌وفصل اختلافات موجود در توافقات

### ۳. نگاهی به وضعیت فعلی و آینده: ابطال یا تجدیدنظر؟

پس از بحث از ابعاد مختلف توسعه نظارت بر نحوه اعمال قانون حاکم در رویه ایکسید و پذیرش این نکته که چنین توسعه‌ای در نظارت متناسب با اهداف و اقتضائات فعلی ایکسید و داورهای سرمایه‌گذاری قابل جمع است، در این بخش باید به سمت نگاه جامعی برای تحلیل وضعیت فعلی و آینده ساختار نظارتی ایکسید حرکت کرد و آنچه در نظم حقوقی فعلی مطلوب است و آنچه در نظم حقوقی آینده مطلوب خواهد بود، بررسی شود. بر همین اساس ابتدا وضعیت حاکم بر ساختار نظارتی ایکسید که همان نظارت مبتنی بر شیوه ابطال است و تمایز آن با مدل پیشنهادی که نوعی تجدیدنظر است مورد بحث قرار گرفته و سپس امکان تحول ساختار ابطال به تجدیدنظر در کنوانسیون واشنگتن و راه‌های میانه بررسی خواهد شد.

#### ۱.۳. تفاوت ابطال و تجدیدنظر

اهمیت این مسئله در بحث حاضر از این‌روست که بعضی نویسندگان بر این عقیده‌اند نظارت بر اشتباه قانونی داور در واقع با نظارت‌های تجدیدنظر متناسب است و در قالب دعوای ابطال قرار نمی‌گیرد، چراکه اصل بر منع نظارت ماهوی در رسیدگی ابطال است. به دیگر سخن، نهاد ابطال<sup>۱</sup> صرفاً ناظر بر مشروعیت فرایند داور است؛ درحالی‌که نهاد تجدیدنظر<sup>۲</sup> علاوه بر مشروعیت فرایند داور به صحت ماهوی تصمیم نهایی نیز توجه دارد (Schreuer et al., 2009: 903). این تمایز بارها در رویه داور ایکسید نیز مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله رأی کلوکنر علیه کامرون که بیان می‌دارد: «*راه‌حل پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون واشنگتن در هیچ معنایی تجدیدنظرخواهی محسوب نمی‌شود*».<sup>۳</sup> این عبارت به این نکته اشاره دارد که کنوانسیون واشنگتن به صراحت تأکید دارد که مکانیزم نظارتی پیش‌بینی‌شده در چارچوب ماده ۵۲ به هیچ‌وجه تجدیدنظرخواهی محسوب نمی‌شود، زیرا این ماده تنها بر مشروعیت فرایند داور متمرکز است و نه صحت ماهوی آرای داور. این محدودیت، پایه‌گذار یکی از اصول بنیادین سیستم داور ایکسید است.

براساس نکات مذکور، ممکن است نتیجه‌گیری شود که نظارت بر اشتباهان داوران در قانون موجب تبدیل نهاد ابطال به نهاد تجدیدنظر خواهد بود. اما در عمل مرز بین ابطال و تجدیدنظر

سرمایه‌گذاری اتحادیه اروپا از جمله توافقنامه جامع اقتصادی و تجاری با کانادا، توافق تجارت آزاد با سنگاپور و توافق تجارت آزاد با ویتنام اشاره کرد که ساختاری جهت نظارت بر اشتباهات فاحش ماهوی در آن پیش‌بینی شده است. برای بحث تفصیلی ر.ک: غمامی و قاسمی، ۱۴۰۳.

1. Annulment
2. Appeal
3. "The remedy ...is in no sense an appeal"

بسیار شکننده‌تر از مرزی است که ممکن است در تعاریف نظری ترسیم شود (Caron, 1992: 23). به همین دلیل نیز توسعه نظارت در بحث خروج از اختیار به اشتباهات قانونی به مسئله‌ای چالش‌برانگیز در رویه داورهای ایکسید تبدیل شده است. در تأیید این مطلب گفته شده است که کمیته‌های ابطال خود را در مقام رسیدگی پژوهشی قرار می‌دهند و آرای داور را به علت استدلال‌های قانونی نادرست بر مبنای عدم ذکر دلایل و خروج آشکار از اختیار ابطال می‌کنند؛ به گونه‌ای که تفکیک عدم اعمال قانون منتخب و اشتباه در اعمال آن که مبنای مهمی در رویه ایکسید برای ابطال آرای داور بوده است، غیرقابل تشخیص شده و اشتباهات قانونی می‌تواند در عمل مبنایی برای ابطال آرای داور در ایکسید باشد (Sweet & Grisel, 2017: 74). این توسعه معلول این امر است که فقدان نظارت ماهوی کافی در نهاد ابطال موجب تعارض در آرا و ضعف جدی جنبه ماهوی آرا شده است. به خصوص اینکه هدف تاریخی نهاد ابطال محدودسازی مداخله دادگاه‌های دولتی در داور بوده و با توجه به فقدان چنین هدفی در داورهای ایکسید، فراتر رفتن از نهاد ابطال، لزوماً تالی فاسدهای موجود در داورهای تجاری را به همراه نخواهد داشت (Kim, 2011: 246).

افزون بر اینکه تفاوت ابطال با تجدیدنظر در این است که در ابطال جنبه ماهوی رأی بازبینی نخواهد شد، به طور مطلق قابل پذیرش نیست و نمی‌توان گفت نظارت بر اشتباهات حکمی صرفاً با ساختار تجدیدنظر قابل جمع است؛ بلکه امکان رسیدگی حداقلی به جنبه حکمی در رسیدگی ابطال وجود دارد که قدر مشترک آن در نظام‌های حقوقی نظارت بر قواعد ماهوی نظم عمومی در دعوای ابطال است. بر همین مبنا دور از ذهن نخواهد بود که رویه ایکسید مبنی بر توسعه نظارت بر اشتباهات حکمی داوران را قابل جمع با رسیدگی ابطال دانست که در چارچوب کنوانسیون واشنگتن پذیرفته شده است.

### ۲.۳. وضعیت آینده: حرکت به سمت ایجاد تجدیدنظر؟

باید به این پرسش پاسخ داد که آیا حرکت به سمت قانونی ساختن نظارت بر اشتباهات حکمی داوران که باید در قالب یک نهاد تجدیدنظر و یا تبدیل نهاد ابطال به یک نهاد جامع‌تر باشد امری مطلوب و لازم به نظر می‌رسد یا خیر؟ منظور از نهاد مشابه تجدیدنظر ایجاد یک سازوکار حقوقی برای نظارت بر جنبه حکمی و قانونی آرای داور است.

لزوم توسعه ساختار نظارتی در ایکسید مورد توجه دکتین بوده است. در این زمینه گفته شده است نظارت بر جنبه موضوعی و حکمی آرای داور ایکسید می‌تواند در شکل‌گیری رویه مستمر، تحقق بهتر انصاف شکلی و تضمین و گسترش سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی و

مشروعیت آن که از اهداف کنوانسیون واشنگتن بوده کمک کند و بحران مشروعیتی را که موجب سرخوردگی برخی اعضا شده است، رفع کند (بیگزاده و مخبر، ۱۳۹۶: ۳۴-۳۵).

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) نیز در طرح بررسی اصلاح احتمالی سیستم حل اختلاف دولت-سرمایه‌گذار<sup>۱</sup> بر لزوم توسعه نظارت بر اعمال صحیحی قواعد حقوقی حاکم در ساختار داوری سرمایه‌گذاری تأکید کرده است.<sup>۲</sup> در توافقات سرمایه‌گذاری جدید از جمله توافقات اتحادیه اروپا نیز بندهایی برای اعمال نظارت جدی‌تر بر جنبه حقوقی و قانونی آرای داوری سرمایه‌گذاری دیده می‌شود (Pantaleo, 2017: 175). این تحولات بیانگر این مسئله است که گرایش‌ها به تفسیر موسع جهت خروج از اختیار در خصوص قانون حاکم جزئی از یک پازل بزرگ‌تر است و می‌توان از یک گرایش عام به سمت توسعه ساختار نظارتی داوری‌های سرمایه‌گذاری سخن گفت.

باید توجه داشت که ساختارهای نظارتی بر آرای داوری به‌طور معمول با هدف تضمین پایبندی داوران به توافق طرفین و حل و فصل اختلاف در چارچوب موردنظر طرفین است؛ اما در فرض ایکسید که یک نهاد دائمی حل و فصل اختلافات است، علاوه بر لزوم تضمین پایبندی داوران به توافق طرفین، حفظ یکپارچگی، انسجام و کیفیت مطلوب رسیدگی‌ها و خروجی‌ها نیز ضروری است (Schill, 2022: 1229). افزون بر این انتظارات بازیگران خاص عرصه داوری‌های سرمایه‌گذاری یعنی دولت‌ها نیز باید مورد توجه قرار گیرد. به‌خصوص اینکه برخلاف سیستم خودبسنده داوری ایکسید، سایر داوری‌های سرمایه‌گذاری تحت نظارت قضایی دادگاه مقرر قرار می‌گیرند که از نظر کشورهای سرمایه‌پذیر مسئله مهمی است و بر این اساس، توسعه معقول نظارت، می‌تواند در حفظ نگاه مثبت کشورهای سرمایه‌پذیر که به‌واسطه پذیرش صلاحیت ایکسید، امکان نظارت قضایی بر آرای صادره را ندارند، کمک‌کننده باشد.

افزون بر این افزایش نظارت‌های ماهوی در داوری‌های سرمایه‌گذاری در مقایسه با داوری‌های تجاری دارای آثار مثبت بیشتری است. بدین توضیح که چنین نظارتی علاوه بر تصحیح اشتباهات فاحش و تأمین انصاف و صحت آرا، کارکرد ایجاد و توسعه قواعد ماهوی حقوق سرمایه‌گذاری را نیز ایفا خواهد کرد. این اثر از طریق منسجم سازی راه‌حل‌های ماهوی در آرا تأمین خواهد شد (TenCate, 2011: 1110).

با این حال با توجه به محدودیت‌های عملی اصلاح کنوانسیون واشنگتن نمی‌توان ضرورت اصلاح مدل نظارت بر آرای داوری سرمایه‌گذاری را منوط به فرایند پیچیده اصلاح کنوانسیون

1. The possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)

2. Report of working group III (investor-state dispute settlement reform) on the work of its resumed eighth-thirty session, Vienna 20-24 January 2020

واشنگتن کرد. برخی راهکارهای دیگر همچون صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری، ایجاد رکن تجدیدنظر ویژه در هر معاهده سرمایه‌گذاری نیز پیشنهاد شده است که با چالش‌های نظری و عملی از جمله لزوم اصلاح کنوانسیون واشنگتن یا تأسیس دیوان یا مرکز ویژه و نیز مذاکره جهت توافق بر چنین سازوکاری در معاهدات سرمایه‌گذاری همراه است (محبی و ابراهیمی لویه، ۱۳۹۸: ۳۷۱).

در نظم حقوقی فعلی، در دسترس‌ترین شیوه جهت توسعه نظارت ماهوی، تفسیر موسع ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن و به‌طور ویژه جهت نظارتی خروج از اختیار است که نیازمند مذاکره جدید یا تصویب معاهده یا ایجاد مرجع ویژه‌ای جهت اعمال نظارت نیست. در این زمینه می‌توان از صدور یادداشت تفسیری<sup>۱</sup> از شورای اداری مرکز ایکسید<sup>۲</sup> بهره جست. صلاحیت شورای اداری در این زمینه مبتنی بر بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون واشنگتن است که به شورا صلاحیت انجام اقدامات لازم برای اجرایی شدن مفاد کنوانسیون را اعطا کرده است. از این‌رو شورا می‌تواند نکاتی در خصوص نحوه تفسیر و اعمال ماده ۵۲ کنوانسیون را به هیأت‌های رسیدگی‌کننده بیان کند (Clapham, 2009: 464). در صورت ایجاد اجماع در خصوص لزوم نظارت بر اشتباهات فاحش و مؤثر داوران، این شورا می‌تواند بیان دارد که اعمال اشتباه قانون به‌منزله خروج داور از حیطه اختیار و صلاحیت بوده و در نتیجه قابل نظارت است. البته نباید از یاد برد که چنین یادداشت تفسیری برای هیأت‌های رسیدگی‌کننده الزام‌آور نخواهد بود؛ برخلاف یادداشت‌های توضیحی کمیسیون تجارت آزاد ذیل نفتا (NAFTA) که برای هیأت‌های رسیدگی‌کننده الزام‌آور محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> با این حال نمی‌توان چنین راه‌حلی را بدون هر نوع تأثیری دانست (Redux, 2012: 759).

با همه این اوصاف، حرکت هیأت‌های رسیدگی‌کننده در تفسیر موسع جهت خروج از اختیار، عملی‌ترین طریق جهت حرکت به سمت تضمین مشروعیت داوری سرمایه‌گذاری از طریق نظارت بر آرای صادره است و تا زمانی که شرایط لازم برای بازبینی کنوانسیون واشنگتن فراهم نیست، رویه داوری ایکسید، پیشگام این تحول خواهد بود.

1. Interpretive note

2. Administrative council

3. Ibid

4. Rabid Redux, "The Second Wave of Abusive ICSID Annulments", American University International Law Review 27, no. 4 (2012): p. 759

### نتیجه

در خصوص توسعه نظارت ماهوی بر مبنای جهت خروج از اختیار در رویه ایکسید، دیدگاه‌های مثبت و منفی متفاوتی وجود دارد. در بحث از این اختلاف نظر باید به چند نکته توجه داشت: نخست آنکه اگرچه بسیاری از نویسندگان بر تفسیر مضیق جهات ابطال ماده ۵۲ کنوانسیون واشنگتن تأکید دارند، مبنای نظری و ضرورت‌های عملی نشان می‌دهد که توسعه نظارت بر اعمال قواعد ماهوی می‌تواند در برخی موارد مفید و ضروری باشد؛ به‌ویژه در شرایط فعلی که نگرانی‌های مهمی در خصوص عدالت و مشروعیت سیستم حل و فصل اختلافات و آرای داوری سرمایه‌گذاری شکل گرفته است.

دوم اینکه در تعارض بین اصل نهایی بودن و اصل صحت آرای داوری باید به دنبال نقطه تعادلی بود و بسیاری از نویسندگان این نقطه تعادل را در داوری‌های سرمایه‌گذاری اولویت محض دادن به اصل نهایی بودن ندانسته و صحت حکمی آرای داوری را در حوزه داوری‌های سرمایه‌گذاری بسیار مهم ارزیابی کرده‌اند.

سوم اینکه بدون تردید توسعه نظارت‌ها نسبت به اعمال اشتباه قانون را بسیاری نویسندگان به‌خصوص در حوزه داوری‌های سرمایه‌گذاری و به‌طور ویژه ایکسید با توجه به توسعه رویه داوری و انسجام در آرا مفید دانسته و از ایجاد یک ساختار تجدیدنظر سخن گفته‌اند. می‌توان همسو با این گرایش در دکتترین و نیز در راستای گرایش به توسعه نظارت در رویه داوری ایکسید در نظم حقوقی آینده به سمت پیش‌بینی یک نهاد تجدیدنظر حرکت کرد که البته دامنه نظارت چنین نهادی باید در پژوهش‌های جداگانه‌ای بررسی شود. تا زمانی که این مهم برآورده شود، می‌توان رویه شکل گرفته در داوری‌های ایکسید مبنی بر اعمال نظارت حداقلی بر جنبه حکمی آرا بر مبنای خروج از اختیار را قابل دفاع و از ایجاد نهاد تجدیدنظر از طریق اصلاح کنوانسیون واشنگتن عمل‌گرایانه‌تر دانست. بر این اساس ضروری است تا تحول نظام ایکسید به سمت پذیرش نظارت حداقلی ماهوی از جنبه قانون باشد تا این مهم تأمین شود. چنین نظارتی با افزایش پیش‌بینی‌پذیری حقوقی از طریق انسجام تفاسیر رویه‌ای از قواعد ماهوی و جلوگیری از اشتباهات داوران، موجب بازگشت اعتماد دولت‌ها و نیز سرمایه‌گذاران به نهاد داوری سرمایه‌گذاری و مرکز ایکسید خواهد شد.

### 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،

منبع سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش شونده، سوءرفتار و غیره، به طور کامل رعایت کرده‌اند.

## قدردانی

نگارندگان مراتب تشکر خود از زحمات عوامل محترم مجله ی حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و داوران این مقاله ابراز می دارند.

## منابع

- برزگرزاده، عباس (۱۴۰۱). ابطال رأی داوری در ایکسید به سبب تجاوز آشکار از حدود اختیارات. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۲(۴)، ۶۶۹-۶۹۲. DOI: 10.22059/jlq.2023.349359.1007719
- احمدپور، بهاره؛ الهویی نظری، حمید؛ شکیب، محمدرضا (۱۳۹۸). بررسی امکان تجدیدنظر در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۴۹(۴)، ۱۱۹۱-۱۲۱۰. DOI: 10.22059/jpls.2018.247364.1631
- بیگزاده، ابراهیم؛ مخبر، محمد (۱۳۹۶). امکان‌سنجی ایجاد نهاد تجدیدنظر در پرتو ارزیابی انتقادی نظام ابطال آرای ایکسید (ICSID) و تجربه موفق هیأت تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲۰(۸۰)، ۱۱-۴۱. DOI: 10.22034/jlr.2018.109955.1018
- غمامی، مجید؛ قاسمی، سجاد (۱۴۰۳). *اشتباه داور در ترازوی قضاوت: نظریه اشتباه آشکار در قانون تهران: سهامی انتشار*.
- محبی، محسن؛ ابراهیمی لویه، سهیلا (۱۳۹۸). لزوم تشکیل رکن تجدیدنظر در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲۲(۸۷)، ۳۵۷-۳۸۲. DOI: 10.29252/lawresearch.22.87.357

## References

- Ahmadpour, B., Elahioui Nazari, H., & Shaki, M. (2019). Examining the Possibility of Appeal in International Investment Arbitrations. *Public Law Studies Quarterly, University of Tehran*, 49(4), 1191-1210. doi:10.22059/jpls.2018.247364.1631. [in Persian]
- Bigzadeh, E., & Mokhber, M. (2017). Feasibility Study of Establishing an Appellate Body in Light of a Critical Assessment of the ICSID Annulment System and the Successful Experience of the WTO Appellate Body. *Legal Research Quarterly*, 20(80), 11-41. doi:10.22034/jlr.2018.109955.1018 [in Persian]
- Borzgordzadeh, A. (2022). Annulment of ICSID Awards Due to Manifest Excess of Authority. *Private Law Studies*, 52(4), 669-692. doi:10.22059/jlq.2023.349359.1007719 [in Persian]

- Calamita, N. J. (2017). The (In)Compatibility of Appellate Mechanisms with Existing Instruments of the Investment Treaty Regime. *Journal of World Investment and Trade*, 18(4), 585-614. doi:10.1163/22119000-12340012
- Caron, D. D. (1992). Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction between Annulment and Appeal. *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, 7(1), 21-56. doi:10.1093/icsidreview/7.1.21
- Carreteiro, M. A. (2016). Appellate Arbitral Rules in International Commercial Arbitration. *Journal of International Arbitration*, 33(2), 145-168. doi:10.54648/JOIA2016008
- Clapham, J. (2009). Finality of Investor-State Arbitral Awards: Has the Tide Turned and Is There a Need for Reform?. *Journal of International Arbitration*, 26(3), 437-456. doi:10.54648/JOIA2009021
- Diel-Gligor, K. (2017). *Towards Consistency in International Investment Jurisprudence*. Brill Nijhoff.
- Feldman, M. B. (1987). The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards. *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, 2(1), 85-110. doi:10.1093/icsidreview/2.1.85
- Ghamami, M., & Ghasemi, S. (2024). *The Arbitrator's Mistake in the Scales of Judgment: The Theory of Manifest Error in Law*. Tehran: Sahami Enteshar. [in Persian]
- Ghori, U. (2018). Investment Court System or 'Regional' Dispute Settlement?: The Uncertain Future of Investor-State Dispute Settlement. *Bond Law Review*, 30(1), 1-25. doi:10.53300/001c.5841
- Goodnow, F. J. (1891). "The Writ of Certiorari. *Political Science Quarterly*, 6(3), 493-526. doi:10.2307/2139134
- Jonas, D. S., & Saunders, T. N. (2021). The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods. *Vanderbilt Law Review*, 42(3), 565-598. doi:10.2139/ssrn.3429530
- Kaufmann-Kohler, G. (2006). Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?. *Arbitration International*, 23(3), 357-382. doi:10.1093/arbitration/23.3.357
- Kaufmann-Kohler, G. (2008). Is Consistency a Myth?. In Y. Banifatemi (Ed.), *Precedent in International Arbitration*. JurisNet.
- Kim, D. (2011). The Annulment Committee's Role in Multiplying Inconsistency in ICSID Arbitration: The Need to Move Away from an Annulment-Based System. *New York University Law Review*, 86, 242-275. doi:10.2139/ssrn.1807146
- Koepp, J., Kryvoi, Y., & Biggs, J. (2021). *Empirical Study: Annulment in ICSID Arbitration*. British Institute of International and Comparative Law.

- Ma, W. (2022). *Reforming Investor-State Dispute Resolution: Focusing on the Roles of Domestic Courts* [Doctoral Thesis, Erasmus University Rotterdam].
- Ma, Y. (2016). *The ICSID Review and Enforcement Mechanisms and the Backlash Against the Investor-State Arbitration* [Dissertation, Central European University].
- Marceddu, M. L., & Ortolani, P. (2020). What Is Wrong with Investment Arbitration? Evidence from a Set of Behavioural Experiments. *European Journal of International Law*, 31(2), 405-440. doi:10.1093/ejil/chaa020
- Mohebi, M., & Ebrahimi Loye, S. (2019). The Necessity of Establishing an Appellate Body in International Investment Arbitration. *Legal Research Quarterly*, 22(87), 357-382. doi:10.29252/lawresearch.22.87.357. [in Persian]
- Pantaleo, L. (2017). Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?. *European Business Law Review*, 28(2), 231-260. doi:10.54648/EULR2017010
- Redux, R. (2012). The Second Wave of Abusive ICSID Annulments. *American University International Law Review*, 27(4), 685-720. doi:10.2139/ssrn.1981901
- Schreuer, C. (2011). From ICSID Annulment to Appeal Half Way Down the Slippery Slope. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 10(2), 211-236. doi:10.1163/157180311X582787
- Schreuer, C. (2014). Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. *McGill Journal of Dispute Resolution*, 1(1), 1-24. doi:10.2139/ssrn.2399467
- Schreuer, C. H., Malintoppi, L., Reinisch, A., & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Smith, C. (2013). The Appeal of ICSID Awards. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 41(2), 685-712. doi:10.2139/ssrn.2238905
- Sweet, A. S., & Grisel, F. (2017). *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*. Oxford University Press.
- TenCate, I. M. (2012). International Arbitration and the Ends of Appellate Review. *New York University Journal of International Law and Politics*, 44(4), 1109-1150. doi:10.2139/ssrn.2021784
- Tsatsos, A. (2009). CSID Jurisprudence: Between Homogeneity and Heterogeneity—A Call for Appeal?. *Transnational Dispute Management*, 6(1), 1-41.