



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 15 Issue: 36

Autumn 2024

Article Type: Research Article

Pages: 235-258

## Jura Novit Curia Principle as a Basis of Environmentalization of the ICSID

Zahra Mahmoudi Kordi<sup>1</sup>| Reihane Maghsoudi<sup>2</sup>

1. Associate Professor, University of Mazandaran, Iran (Corresponding Author)

z.mahmoudi@umz.ac.ir

2. Master's Student in International Law, University of Mazandaran, Iran

Reihanemaghsoudi@gmail.com

### Abstract

*The increasing role of ICSID as an international forum for resolving investment disputes, particularly in light of the growing emphasis on foreign investments in developing countries, has raised new questions regarding the scope of arbitral authority. One such issue concerns the longstanding principle of Jura novit curia (the court knows the law), which is primarily used to explain the discretion or obligation of arbitral tribunals to interpret and apply norms and rules independently of the parties' submissions. Since this principle is not explicitly provided for in the procedural rules of most institutional arbitrations, including ICSID, its application by arbitral tribunals has given rise to various questions and challenges. This article evaluates ICSID's approach to invoking the principle of Jura nocturia and explores its potential to enable arbitrators to reference national and international environmental norms and standards. The findings of this study suggest that, in the current legal landscape where environmental considerations have gained significant importance in investment law, striking a balance between "protecting the principles of arbitration, particularly party autonomy" on the one hand, and "safeguarding the public (environmental) interests" on the other, requires ICSID's vigilance. By adopting precedent-setting positions and applying principles such as jura novit curia, ICSID can achieve this critical balance. Such an approach would not constitute a departure from the limits of arbitral authority. On the contrary, it would preserve the enforceability and resilience of arbitral awards during recognition, enforcement, and annulment proceedings before national courts. Additionally, it would strengthen the institution's legitimacy and sustainability, fostering greater public confidence in this vital forum for investment dispute resolution.*

**Keywords:** Jura Novit, Environment, ICSID, Investment, Arbitration.

Received: 2024/01/25

Received in revised form: 2024/10/16

Accepted: 2024/10/28

Published: 2024/11/10

DOI: 10.22034/LAW.2024.60260.3360

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir



## اصل علم دادگاه به قانون به عنوان مبنایی برای زیست محیطی شدن ایکسید

زهرا محمودی کردی<sup>۱</sup> | ریحانه مقصودی<sup>۲</sup>

z.mahmoudi@umz.ac.ir

۱. دانشیار دانشگاه مازندران، ایران (نویسنده مسئول)

Reihanemagsoudi@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه مازندران، ایران

### چکیده

نقش فزاینده ایکسید به عنوان مرجع بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی در پی افزایش توجه به سرمایه گذاری های خارجی به ویژه در کشورهای در حال توسعه، مسائل نوینی را درباره حدود اختیارات داور پیدید آورده است. یکی از این مسائل، اصل دیرین علم دادگاه به قانون است که عمدتاً برای توضیح اختیار یا الزام دیوان های داور برای تفسیر و اعمال هنجارها و قواعد مستقل از اظهارات طرفین به کار گرفته می شود. از آنجا که این اصل به صراحت در قواعد و آیین دادرسی اغلب داور های سازمانی بین المللی از جمله ایکسید پیش بینی نشده است، سوالات و چالش هایی در خصوص به کارگیری آن از سوی این محاکم وجود دارد. نگارندگان مقاله حاضر ضمن ارزیابی رویکرد ایکسید در استناد به اصل علم دادگاه به قانون، ظرفیت این اصل در فراهم آوردن امکان استناد داوران به قواعد و ضوابط زیست محیطی ملی و بین المللی را مورد بررسی قرار می دهند. یافته مقاله حاضر این است که در فضایی که امروزه ملاحظات زیست محیطی در حقوق سرمایه گذاری اهمیت قابل توجهی یافته است، ایجاد تعادل و تناسب میان «صیانت از اصول داور به ویژه اراده طرفین» از یک سو و «حفظ منافع عمومی (زیست محیطی)» از سوی دیگر، مستلزم هوشیاری ایکسید است تا با اتخاذ مواضع رویه ساز و کار بست اصولی مانند اصل علم دادگاه به قانون، به این مهم دست پیدا کند. چنین رویکردی نه تنها عدول از حدود اختیارات دیوان داور تلقی نمی شود، بلکه ضمن نگاه داشتن رأی داور در مقام شناسایی، اجرا و ابطال نزد محاکم ملی، سبب استحکام بقا و مشروعیت این نهاد و افزایش اعتماد عمومی به این نهاد با اهمیت خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** ایکسید، داور، سرمایه گذاری، علم به قانون، محیط زیست.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰

DOI: 10.22034/LAW.2024.60260.3360

law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

امروزه داوری به عنوان سازوکار حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به روشی محبوب برای فیصله دادن به اختلافات این حوزه بدل شده است. هنگامی که دولت‌های میزبان از روش داوری برای حل اختلافات خود استفاده می‌کنند، به‌گونه‌ای خود را از اعمال سازوکارهای احتمالی دیگر از جمله حمایت دیپلماتیک که ممکن است سرمایه‌گذاران به آن متوسل شوند، مصون می‌دارند.<sup>۱</sup> از سویی، سازوکار دستیابی به حقیقت در رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی، همواره یکی از مسائل مورد بحث بوده است. مبنای اصل علم دادگاه به قانون<sup>۲</sup> بر تمایز و تفکیک میان وقایع و قانون استوار است. این اصل منعکس‌کننده قاعده حقوقی کشف حقیقت<sup>۳</sup> است که بر اساس آن، طرفین دعوی ملزم به ارائه حقایق و وقایع به دادگاه بوده، داور یا قاضی نیز مسئول تعیین قانون حاکم و محتوای آن است و در هر حال، تصمیم‌گیری در مورد پرونده و اعمال قانون بر وقایع ارائه‌شده برعهده دادگاه است. مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری موسوم به ایکسید به عنوان مهم‌ترین نهاد و سازمان داوری در حوزه اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی نیز از این قاعده مستثنی نیست. در این میان، یکی از حوزه‌های جدید در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، مسئله محیط زیست و تعامل و البته بیشتر تقابل آن با سرمایه‌گذاری است. سرمایه‌گذاری در کشورها به‌ویژه کشورهای در حال توسعه به‌مثابه تیغی دولبه است؛ از یک سو سبب انتقال فناوری‌های ایمن، سبز و منابع مالی به این کشورها شده، از سوی دیگر نباید از این نکته غافل شد که چنانچه روش‌های سرمایه‌گذاری آسیب‌زا باشند، تهدیدی برای محیط زیست کشور میزبان به‌شمار می‌روند. به همین دلیل، روابط میان این دو حوزه پیچیده شده، بعضاً سبب بروز مشکلاتی می‌شود. می‌توان گفت، رابطه این دو حوزه، رابطه تعارض در هدف و تلاقی در عمل بوده، چراکه هدف یکی شخصی و دیگری جمعی است.<sup>۴</sup> در شرایطی که معمولاً سرمایه‌گذاران از انگیزه لازم برای استناد به ملاحظات زیست محیطی در محاکم داوری - از جمله

۱. سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۸)، ص ۳۵۰.

2. Iura novit Curia or the Court Knows the Law.

3. Discovery of Truth

۴. سید یاسر ضیایی، «جایگاه تعهدات زیست محیطی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، حقوق عمومی، ش ۴۲ (۱۳۹۳)، ص ۱۹۴.

ایکسید- برخوردار نبوده و حتی منافع اقتصادی آن‌ها در عدم طرح این ملاحظات است، این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که اولاً اصل علم دادگاه به قانون چه جایگاهی در ایکسید دارد و ثانیاً در هنگامه‌ای که رابطه میان سرمایه‌گذاری خارجی و محیط زیست رابطه‌ای نامتعادل است، آیا اصل علم دادگاه به قانون می‌تواند زمینه را برای استناد داوران ایکسید به اصول و ضوابط زیست‌محیطی فراهم سازد؟ نگارندگان مقاله حاضر در چهار بخش زیر به پرسش‌های پیش‌گفته پاسخ داده‌اند.

## ۱. تأملی بر جایگاه اصل علم دادگاه به قانون در نظام‌های حقوقی داخلی تا داوری‌های بین‌المللی

اصول کلی حقوقی یکی از مهم‌ترین منابعی است که همواره نقش مؤثری در پویایی نظام‌های حقوقی ایفا می‌کند. در نظام حقوق بین‌الملل نیز اصول کلی حقوقی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است، به گونه‌ای که تکامل و پیشرفت حقوق بین‌الملل و واکنش به چالش‌های جدید تا حد بسیار زیادی مرهون استفاده از این اصول است.<sup>۵</sup> اصل علم دادگاه به قانون برای اولین بار در حقوق روم باستان مورد استفاده قرار گرفت و سپس از قرن نوزدهم به بعد به‌طور گسترده از سوی نظام قضایی کشورهایی که امروزه از حقوق رومی- ژرمنی پیروی می‌کنند به کار گرفته شد. تا پیش از قرن نوزدهم بیشتر حقوق‌دانان این کشورها، هدف اصلی رسیدگی حقوقی را «حل اختلاف» می‌دانستند تا «کشف حقیقت»؛ حتی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ کشور هم‌چون فرانسه که به رسیدگی‌های حقوقی تفتیشی معروف است نیز بر این ایده مبتنی بود که دادرسی مدنی باید مقرون به صرفه بوده، در زمان مقتضی اتمام یابد. در نظام یادشده، قاضی بدون داشتن اختیارات گسترده در خصوص ادله و اثبات حقایق نقش منفعلانه‌ای داشته و برای تصمیم‌گیری به استدلال طرفین محدود بوده است. برای اولین بار در اروپا، قانون آیین دادرسی مدنی اتریش با اعطای اختیارات گسترده به دادگاه در مورد تعیین قواعد حقوقی قابل اجرا، مدل رسیدگی تفتیشی را آن‌گونه که امروزه می‌شناسیم، معرفی نمود. روشی که بر اساس آن قدرت میان قاضی و طرفین اختلاف تقسیم شده، قاضی نقش مهم‌تری را در مدیریت و رسیدگی به پرونده ایفا می‌کند.<sup>۶</sup>

۵. زهرا محمودی کردی، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۷ (۱۳۹۷)، ص ۳۳۰.  
6. Van Rhee, C.H., *European Tradition in Civil Procedure* Antwerp, (Intersentia, 2005), p. 57.

در نظام‌های کامن‌لا مثل انگلستان نیز تا قبل از قواعد دادگاه‌های ملی ۱۹۸۱، قاضی قدرت چندان در تشخیص و کشف حقیقت نداشت. بعدها این ایده که دادرسی مدنی علاوه بر نقش «حل اختلاف»، وظیفه «احراز حقیقت» را نیز برعهده داشته باشد، محل بحث قرار گرفت. طرف‌داران اعمال «اصل علم دادگاه به قانون»، استدلال می‌کردند که دادگاه‌ها نه تنها به «طرف‌های درگیر»، بلکه به «کل جامعه» خدمت می‌کنند و به همین دلیل باید در احراز حقیقت، خود را مسئول بدانند. این نظر، با قواعد دادگاه‌های ملی ۱۹۸۱ به کرسی نشست؛ بر اساس این قانون، دادگاه می‌توانست در هر مرحله از رسیدگی به طرفین دستور دهد تا اسناد مرتبط با موضوع را به دادگاه ارائه دهند.<sup>۷</sup>

در نظام داورهای بین‌المللی، از جمله ایکسید، اعمال اصل علم دادگاه به قانون متضمن توجه به ویژگی‌های خاص داور از جمله ماهیت توافقی اعطای صلاحیت است.<sup>۸</sup> به بیان دیگر، بررسی اصل یادشده صرفاً از دریچه حقوق داخلی، نابجا است؛ زیرا در حقوق داخلی، فرض بر این است که دادگاه نهاد حاکمیتی است که وظیفه تفسیر و اعمال قانون را برعهده دارد؛ لذا در تمام حوزه‌ها از اختیار کشف حقیقت برخوردار بوده، می‌تواند از اظهارات و استدلال‌های طرفین نیز فراتر رود. با وجود این، تضمین اعمال مستمر این اصل در داورها، امری دشوار به نظر می‌رسد؛ چراکه در حوزه داورهای بین‌المللی، داوران صلاحیت خود را نه از دولت، بلکه از طرفین اختلاف می‌گیرند. ماهیت فراملی اختلافات سرمایه‌گذاری و تجاری، شناسایی و روند اجرای آرای داور از سوی دادگاه‌های ملی را دشوارتر و پیچیده‌تر می‌سازد. همچنین بیم آن می‌رود که در نتیجه اعمال اصل علم دادگاه به قانون، شرایط برای تجاوز داوران از حدود اختیاراتشان فراهم شود و همین موضوع به مبنایی برای اعتراض طرفین بدل گردد.<sup>۹</sup>

با توجه به آنچه بیان شد، یکی از مسائل مهم این است که بدانیم عموماً اعمال اصل علم دادگاه به قانون در حوزه داورهای بین‌المللی و مشخصاً در نظام ایکسید چگونه نمود می‌یابد.

7. <https://globallawexperts.com/iura-novit-curia-in-international-arbitration/> see at: April 2024, Iura Novit Curia from a Historical Perspective

8. Attila M. Tanzi, "On Judicial Autonomy and the Autonomy of the Parties in International Adjudication, with Special Regard to Investment Arbitration and ICSID Annulment Proceedings", *Journal of International Law*, No. 3 (2019), p. 2.

9. Gisela Knuts, "Jura Novit Curia and the Right to Be Heard-An Analysis of Recent Case Law", *Arbitration International*, No. 28, (2016), p. 669.

منابع سنتی کمک چندانی در حل این مسئله نمی‌کنند، زیرا موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری میان طرفین اغلب به این موضوع توجهی نشان نمی‌دهند و قواعد داوری سازمانی نیز گرچه به‌طور کلی اختیارات گسترده‌ای را به محاکم اعطا کرده، اما به‌ندرت در پاسخ به سؤال یادشده راهگشا هستند.<sup>۱۰</sup> بنابراین، بهترین راه برای رسیدن به مقصود، بررسی موردی قواعد و البته رویه هر محکمه داوری است. در همین راستا، ماده ۲۳ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌دارد: «خواهان و خوانده باید در اظهارات خود وقایع و حقایق و راه‌حل‌های مورد درخواست را بیان کنند»<sup>۱۱</sup>. کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی در ماده ۷ خود ضمن پرداختن به محتوای این اصل، مقرر می‌دارد: «طرفین باید قانون حاکم را انتخاب کنند و در صورت عدم انتخاب، داوران قانونی را که بر اساس تعارض قوانین مناسب تشخیص دهند، اعمال خواهند کرد». مفاد قواعد داوری محاکم‌های مختلف نیز اکثراً با قانون نمونه آنسیترال و کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی مطابقت دارد. از جمله این محاکم‌ها می‌توان به اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)<sup>۱۲</sup>، اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)<sup>۱۳</sup>، سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO)<sup>۱۴</sup> و مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC)<sup>۱۵</sup> اشاره کرد که همگی به‌نوعی مبین اختیار دادگاه در اعمال قانون مناسب در شرایط فقدان قانون حاکم تعیین شده از سوی طرفین هستند.<sup>۱۶</sup> در ادامه، از آنجا که موضوع این مقاله به‌طور مشخص بررسی ایکسید است، بند نخست ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید- که به نحو ضمنی بر اصل علم دادگاه به قانون دلالت دارد- شایان توجه است. طبق این ماده، «دیوان در مورد اختلاف بر اساس قانون منتخب طرفین تصمیم می‌گیرد و در صورت فقدان این توافق، قوانین دولت متعاقد طرف دعوا و سایر قواعد حقوق بین‌الملل را اعمال می‌کند». یعنی در صورت عدم توافق طرفین، دیوان صرفاً ملزم به اعمال اظهارات طرفین نبوده، از این قدرت برخوردار است که با توسل به اصل علم دادگاه به قانون، به تحصیل دلیل پرداخته، در چارچوب قانون

10. Christian P. Alberti, & David M. Bigge, "Ascertaining the Content of the Applicable Law and Iura Novit Tribunes: Approaches in Commercial and Investment Arbitration", *Dispute Resolution Journal*, No. 70 (2015), pp. 1-2.

11. United Nation Commission on International Trade Law (Uncitral), Article 23, 2021.

12. International Chamber of Commerce

13. Stockholm Chamber of Commerce

14. World Intellectual Property Organization

15. Singapore International Arbitration Center

16. O.V. Koch, & E.J. Streltsova, "Principle Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration", *Scientific Periodical of Ukraine*, No. 22 (2016), p. 182.

حاکم، کلیه مقررات مربوطه را جهت رسیدگی به اختلاف مدنظر قرار دهد.<sup>۱۷</sup> شایان توجه است که از عبارت تحصیل دلیل دو معنای عام و خاص برداشت می‌شود. معنای عام این اصطلاح در قواعد کانون وکلای بین‌المللی<sup>۱۸</sup>، مصوب سال ۲۰۱۰ که به‌عنوان مشهورترین سند این حوزه شناخته می‌شود، مورد اشاره بوده و منظور از آن هر روشی برای تدارک ادله است؛ این موضوع درحالی است که در این پژوهش معنای خاص تحصیل دلیل مدنظر قرار گرفته و به معنای مطالبه راساً از سوی داوران و بدون درخواست طرف‌های اختلاف است.<sup>۱۹</sup>

در کنار اسناد پیش‌گفته، قواعد نرم پراگ مصوب ۲۰۱۸ مثال خوبی از قواعد با منشأ داخلی حاکم بر این حوزه است. هدف از تصویب این قواعد، ارائه رهنمود در جهت تحقق رسیدگی‌های کارآمدتر در حوزه داورهای بین‌المللی است. ماده ۷ قواعد پراگ برای داوران این حق را به رسمیت می‌شناسد که در صورت عدم اظهار موضوعی از سوی طرفین، به اختیارات حقوقی خود استناد نموده، تنها پیش‌شرط اعمال این اختیار را «شناسایی چارچوب حقوقی موردنظر طرفین» و «ارائه فرصت استماع به طرفین» می‌داند.<sup>۲۰</sup> علی‌رغم تأثیری که این قواعد در حوزه کشف دلیل داشته، باید توجه داشت که این قواعد بار اثبات دلایل را به طرف‌ها واگذار کرده است و بر نقش انحصاری داور دلالت نمی‌کند، بلکه نقش مرجع داور را در خصوص امور موضوعی گسترش داده است.<sup>۲۱</sup> درنهایت باید گفت که امروزه رویکرد مندرج در قواعد پراگ به رویکردی جهانی در حوزه اعمال اصل علم دادگاه به قانون در داورهای بین‌المللی بدل شده است.

علاوه بر اسناد رسمی، جلوه‌هایی از اهمیت کاربرد این اصل را می‌توان در دکترین و نیز گزارش‌های ارائه‌شده از سوی برخی مراجع تخصصی و علمی بین‌المللی نیز شاهد بود. گزارش

17. Alexander Cica, "The Principle of Iura Novit Curia" *Young Scholars in International Arbitration*, No. 2 (2014), p. 111.

18. International Bar Association

۱۹. میرشاه پناه، زهرا و همکاران، «مطالعه تطبیقی تحصیل دلیل از سوی داور در نظام حقوقی ایران و آمریکا و قواعد کانون وکلای بین‌المللی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱ (۱۴۰۲)، ص ۵۴۴.

20. Olexander Droug & Andriy Stetsenko, "The Principle of Iura Novit Curia in International Arbitration", (2020), p. 110, <https://www.mondaq.com/trials-appeals-compensation/971578/the-principle-of-iura-novit-curia-in-international-arbitration>, See at: March 2023.

۲۱. صاحب صمدی مله و همایون مافی، «کشف حقیقت در داور تجاری بین‌المللی با تاکید بر قواعد پراگ (۲۰۱۸)»، *حقوق تطبیقی*، ش ۲ (۱۴۰۰)، ص ۲۵۲-۲۵۳.

سال ۲۰۰۸ کمیته داوری تجاری بین‌المللی مؤسسه حقوق بین‌الملل<sup>۲۲</sup> اسناد مهمی است که اطلاعات مفیدی را در خصوص این اصل و نیز ابتکار داوران برای به‌دست آوردن شواهد حقوقی ارائه می‌دهد. در این گزارش، اصل علم دادگاه به قانون به‌عنوان مبنای استناد داوران اعلام شده است.<sup>۲۳</sup> علاوه بر این، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش پنجم خود با موضوع حفاظت از فضای ماورای جو، در خصوص اختیارات قضایی این‌گونه بیان داشته است: «اصل علم دادگاه به قانون می‌تواند دادگاه را قادر سازد تا نکات واقعی و مهمی را که از سوی طرفین مورد توجه قرار نگرفته است مورد بررسی قرار دهد. امری که منجر به اجرای صحیح حقوق بین‌الملل می‌شود»<sup>۲۴</sup>.

با بررسی محتوای اسناد یادشده، می‌توان گفت اصل علم دادگاه به قانون در داوری‌های بین‌المللی دو کارکرد اصلی دارد که منجر به دو نتیجه می‌شود؛ اولاً طرح مسائل حقوقی که طرفین در مورد آن سخنی به‌میان نیاورده‌اند و ثانیاً توصیف وضعیت‌های حقوقی از سوی داوران به شیوه‌ای متفاوت از طرفین.

## ۲. مبانی نظری کاربست اصل علم دادگاه به قانون در داوری‌های بین‌المللی

مطالعات نشان می‌دهد که امروزه با تأسی از نظام‌های کامن‌لا و رومی-ژرمنی سه روند اصلی بر جریان رسیدگی در داوری‌های بین‌المللی حاکم است. در نظام «رسیدگی اترهای» که میراث کشورهای کامن‌لا است، طرفین دعوی نقش فعال در ارائه مستندات به محکمه ایفا نموده، داوران نقش منفعل دارند و از حق تحصیل دلیل برخوردار نیستند. در این شیوه، قاضی یا داور مأمور فصل خصومت است، نه کشف حقیقت. همچنین داور استدلال‌ها و نتیجه‌گیری حکمی مغایر با آنچه طرفین ارائه داده‌اند، پیشنهاد نمی‌کند و فقط بین آنها انتخاب می‌کند. در واقع به‌موجب این نظام، اختیار دعوا در دست طرفین است و دادرسی موضوع را صرفاً با قانون مطابقت داده، به صدور رأی می‌پردازد. برعکس، در نظام «رسیدگی تفتیشی» به داور نقش فعالی در کشف حقیقت و تحصیل دلیل داده می‌شود. در این روش مرجع رسیدگی و اصحاب دعوا در

22. International Law Association

23. David Sandberg, *Iura Novit Arbitrator, How to Apply and Ascertain the Content of the Applicable Law in International Commercial Arbitration in Sweden*, Goteborg University, (2011), p. 26.

24. S. Murase, *Fifth Report on the Protection of the Atmosphere*, UN Doc. A/CN.4/711, (2018), p. 45.



معیت و با مشارکت یکدیگر تحقیق و ارائه دلیل می‌کنند تا جایی که مرجع رسیدگی‌کننده در مورد موضوع دعوا به اقناع وجدان برسد. طرف‌داران این نظام بر این باورند که آنچه سبب مخدوش شدن اعتبار دستگاه قضایی می‌شود، صدور رأی برخلاف حقیقت است و انفعال داور یا قاضی می‌تواند زمینه را برای صدور چنین آرای فراهم کند.<sup>۲۵</sup> نظام سوم که با هدف ایجاد تعادل میان دو نظام قبلی و یکسان‌سازی هرچه بیشتر آیین‌های حاکم بر داورهای بین‌المللی شکل گرفته، نظام مختلط است که مطابق آن، داور می‌تواند برای صدور رأی در کنار دلایل ارائه‌شده از سوی طرفین دعوا، از اطلاعاتی که خود به آن دست یافته است نیز استفاده نماید. مبنای آنچه که به قاضی یا داور اجازه تحصیل دلیل را می‌دهد همان اصل کلی علم دادگاه به قانون است. بررسی رویه ایکسید حکایت از پیروی این نهاد از نظام مختلط دارد. ایکسید در برخی پرونده‌ها محدودیت‌هایی را بر اعمال این اصل قائل شده<sup>۲۶</sup>، در مقابل در برخی دیگر از اختلافات، در کنار اظهارات طرفین، با استناد به اصل علم دادگاه به قانون، به کشف دلیل پرداخته است. این موضوع به تفصیل در بخش سوم مقاله بررسی شده است.

وجود روندهای متفاوت پیش‌گفته، این پرسش را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا داور مکلف به استفاده از اصل علم دادگاه به قانون به عنوان اسباب کشف حقیقت است یا خیر؛ پاسخ به این پرسش این مهم را نیز مشخص می‌سازد که آیا داور فقط سازوکاری برای حل و فصل اختلاف است یا نقشی گسترده‌تر را در جامعه بازی می‌کند. موافقان استفاده محاکم داور از اصل علم دادگاه به قانون معتقدند که اگر نقش محکمه داور تصمیم‌گیری در مورد حقوق و تکالیف طرفین است، به عنوان یک قاعده کلی و تا جایی که اصول انسانی اجازه می‌دهد محکمه برای تصمیم‌گیری باید قوانین را به صورت جامع و کامل در نظر بگیرد و نه صرفاً بخش خاصی از قوانین را که مورد استناد طرفین بوده است<sup>۲۷</sup>؛ این به آن معناست که انتخاب نهایی قاعده حقوقی

۲۵. همایون مافی، شرحی بر قانون داور تجاری بین‌المللی ایران، (تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۷)، ص ۲۲۹-۲۳۱.  
۲۶. از جمله پرونده کلوکنر علیه کامرون که در آن، دادگاه توجه به چارچوب حقوقی تعیین‌شده از سوی طرفین را از محدودیت‌های اعمال اصل علم دادگاه به قانون دانسته است. برای مطالعه بیشتر، نک:

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and Others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment of 3 May 1985, (1994) 2 ICSID Rep. 9, p. 117, para. 56.

27. John Jolowicz, A (2008). *On Civil Procedure*, (New York: Cambridge University Press), p. 186.

لازم‌الاجرا باید در ید دادگاه باشد نه طرفین اختلاف. همچنین، اختیارات دیوان دوری نباید به قواعد منتخب طرفین از قانون ماهوی لازم‌الاجرا محدود شود و داور باید این حق را داشته باشد تا در چارچوب قانون حاکم به قواعد حقوقی که در یک مورد خاص قابل اجراست نیز استناد نماید. همچنین، اعمال اصل علم دادگاه به قانون به‌منزله نفی تعهد طرفین اختلاف به ارائه اظهارات خود و تفسیر هنجارهای حقوقی مورد استناد آنها از سوی نهاد دوری نیست.<sup>۲۸</sup>

در مقابل، مخالفان اصل علم دادگاه به قانون عمدتاً بر ماهیت خصوصی اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری و چالش‌هایی که محاکم در حل‌وفصل این اختلافات با آن روبه‌رو می‌باشند، تأکید دارند از جمله اینکه، اصل پیش‌گفته سبب خروج داوران از حدود صلاحیت و اختیارات آنها شده و پای قوانین و مقرراتی را به روند دادرسی باز می‌کند که فراتر از چارچوب حقوقی تعیین‌شده از سوی طرفین است.

در حال حاضر، درباره جایگاه اصل علم دادگاه به قانون در داورهای بین‌المللی چهار انگاره اصلی شامل نظریه قضایی، قراردادی، مستقل و مختلط وجود دارد.<sup>۲۹</sup> طبق نظریه قضایی، دولت‌ها نه‌تنها در اعتبار بخشیدن به قراردادهای دوری مؤثر هستند، بلکه در پیامدهای آن، یعنی صلاحیت داورها، جریان دوری و صحت آن نیز تأثیرگذارند. در این راستا این اعتقاد وجود دارد که اختیار داور و منشأ اقتدار او ریشه در قانون دارد، زیرا اگر قانون دوری را شناسایی نمی‌کرد، معلوم نبود که توافق طرفین به خودی خود مؤثر واقع شود. مضافاً باید گفت مدیریت دادگستری قسمتی از خدمات عمومی است و مرجع دوری زمانی معتبر است که در این سازمان جای گرفته باشد.<sup>۳۰</sup> ایده اصلی رویکرد قضایی این است که داور نقشی مشابه قاضی دارد و وظیفه وی حل اختلاف به هر روش ممکن است. مطابق این نظریه، دیوان دوری قدرت خود را از قانون محل دوری می‌گیرد و به‌عنوان یک مقام دولتی از اختیار کامل برای اعمال اصل علم دادگاه به قانون برخوردار است. لذا طرفین نمی‌توانند تمام مقررات یک سیستم حقوقی یا برخی از عناصر خاص

28. <https://globallawexperts.com/iura-novit-curia-in-international-arbitration/> See at: 2024, Iura Novit Curia from a Historical Perspective

29. Julian D.M Lew & loukas A, Mistelis, *Comparative International Commercial Arbitration*, (New York: Kluwer Law International, 2003) p. 78.

۳۰. همایون مافی و محمدحسین تقی‌پور، «ماهیت حقوقی نهاد دوری»، *حقوق خصوصی*، ش ۲۱ (۱۳۹۶)، ص ۱۸۸-۱۸۹.

آن سیستم را حذف نمایند<sup>۳۱</sup>. در مقابل، نظریه قراردادی، ماهیت داوری را مبتنی بر قرارداد منعقد شده میان طرفین اختلاف می‌داند و معتقد است احترام به اراده طرفین اختلاف ایجاد می‌کند که صرفاً قانون منتخب طرفین اعمال شود. بر اساس این نظریه، نهاد داوری تکیه بر قرارداد دارد و داوران قدرتی به غیر از آنچه از قرارداد دریافت می‌کنند، ندارند و تصمیم آنها تکمیل و به‌انجام رسانیدن قراردادی است که اجرای آن را تضمین می‌نماید. در اکثر داوری‌های تجاری بین‌المللی با توجه به میل تجار به حل و فصل اختلافات به شیوه‌ای منعطف و غیررسمی، این نظریه مورد استقبال بیشتری قرار می‌گیرد<sup>۳۲</sup>. نظریه دیگر موسوم به استقلال، داوری را نظامی تکامل یافته و مستقل از چارچوب حقوق داخلی کشورها می‌داند که حتی نیازی به انطباق با رویکردهای بین‌المللی ندارد. این نظریه با شناسایی اینکه نهاد داوری یک شیوه خودگردان و خودانتظام است، آن را دارای ماهیتی مستقل و خودآیین می‌داند و به‌رغم اهمیت زیاد اصل حاکمیت اراده، آن را عامل تعیین‌کننده‌ای به‌شمار نمی‌آورد. این نظریه بیان می‌دارد که رابطه بین داور و طرفین به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند از منظر نظریه قراردادی کلاسیک مشمول یک رابطه قراردادی معمول که به‌وسیله آن، طرفین نهاد حقوق خصوصی را برای حل اختلافشان انتخاب می‌کنند، مورد بررسی قرار گیرد<sup>۳۳</sup>.

نهایتاً از تلفیق دو نظریه قراردادی و قضایی نظریه ادغامی ارائه شده است که در مقایسه با سایر موارد بیان شده ایرادهای کمتری دارد. از نگاه نظریه ادغامی، منشأ داوری، قرارداد خصوصی منعقد شده میان طرفین اختلاف است اما دادرسی برای کشف حقیقت، مختار و مجاز است قانون مناسب را از میان قوانین قابل اجرا انتخاب و با استناد به اصل علم به قانون وظایف خود را انجام دهد<sup>۳۴</sup>. در واقع، نهاد داوری هرچند بر آزادی اراده طرف‌ها مبتنی است ولی فارغ از نظارت و تنظیم دولت نیست<sup>۳۵</sup>. لذا، اگرچه حل اختلاف و ارجاع آن به نهاد داوری ریشه قراردادی دارد،

۳۱. سمیرا محمدی‌نژاد و همکاران، «محدودیت‌های آزادی اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری تجاری بین‌المللی»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۴ (۱۴۰۰)، ص ۱۳۷.

۳۲. همان، ص ۱۸۰-۱۸۱.

۳۳. همان، ص ۱۹۸.

34. Alexander Cica, (2014), "The Principle of Iura Novit Curia", *Young Scholars in International Arbitration*, No. 2, (2014). p. 114-115.

۳۵. همایون مافی و محمدحسین تقی‌پور، «ماهیت حقوقی نهاد داوری»، *حقوق خصوصی*، ش ۲۱ (۱۳۹۶)، ص ۱۹۸.

ولی باید مبتنی بر قانون بوده، در چارچوب مقرراتی صورت گیرد که طرفین بر حاکمیت آن توافق کرده‌اند. از میان مراجع داورى، عملکرد ایکسید به انگارهٔ اخیر بسیار نزدیک است، زیرا در عین توجه به مقولهٔ خصوصی بودن اختلاف، رسیدگی به آن را خارج از نظام‌های حقوق داخلی یا بین‌المللی تصور نمی‌کند و همین نگرش است که بستر را برای اعمال اصل علم دادگاه به قانون فراهم ساخته، منشأ نوآوری‌هایی در رسیدگی به اختلافات این نهاد شده است.

### ۳. اصل علم دادگاه به قانون در آئینهٔ رویهٔ ایکسید؛ از نظریه تا رویه

چنان‌که اشاره شد، حفظ استقلال طرفین اختلاف و توجه به ماهیت خصوصی آن یکی از مسائلی است که همواره مورد توجه ایکسید بوده است. یکی از وجوه این استقلال، اصل آزادی طرف‌ها در تعیین قانون ماهوی حاکم بر اختلاف است؛ موضوعی که به‌صراحت در فراز اول بند یک مادهٔ ۴۲ کنوانسیون واشنگتن با این عبارات بیان شده است: «دادگاه باید مطابق قواعد حقوقی منتخب طرفین رسیدگی را انجام دهد». این قواعد منتخب می‌تواند شامل قوانین داخلی کشور میزبان، ارجاع به معاهده‌ای خاص و یا اصول کلی حقوق بین‌الملل باشد. اما از آنجا که بیشتر پرونده‌های مطروحه در ایکسید مبتنی بر معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری بوده، این قسم معاهدات اغلب متضمن قانون منتخب طرفین نیست، فراز دوم بند یک مادهٔ ۴۲ و نحوهٔ تفسیر آن از سوی ایکسید به موضوعی حائز اهمیت تبدیل می‌شود. بر این اساس، در صورت فقدان موافقت‌نامه یا توافقی در خصوص قانون منتخب، دادگاه باید از قانون دولت متعاقد طرف اختلاف (از جمله قواعد حل تعارض) و نیز قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال برای حل اختلاف استفاده نماید. در حقیقت مادهٔ ۴۲ ایکسید سازکاری را ارائه می‌دهد که به‌موجب آن دادگاه قواعد حقوقی مناسب را برای هر اختلاف انتخاب می‌کند. این ماده نماد ترکیب انعطاف‌پذیری و قطعیت است. انعطاف‌پذیری از طریق اعطای حداکثر استقلال به طرفین در انتخاب قوانین (فراز اول) و قطعیت از طریق حصول اطمینان از اینکه دادگاه قوانین مناسب را حتی در صورت نبود چنین انتخابی پیدا خواهد کرد (فراز دوم) تحقق می‌یابد. با توجه به آنچه بیان شد فراز دوم بند نخست مادهٔ ۴۲ را می‌توان مجرای ورود اصل علم دادگاه به قانون به روند رسیدگی‌های ایکسید قلمداد کرد که پیامد آن حصول یقین و قطعیت است.

با وجود این، یکی از مسائل حائز اهمیت این است که اولاً منظور از قانونی که دادگاه (ایکسید) را عالم به آن می‌دانیم چیست؛ حقوق بین‌الملل یا قانون داخلی کشور میزبان؟ در این تردیدی نیست که این انتخاب پیامدهای عملی و نظری را با خود به همراه دارد. به لحاظ عملی انتخاب هریک از این نظام‌های حقوقی (قانون دولت میزبان یا حقوق بین‌الملل) می‌تواند بر نتیجه اختلاف تأثیرگذار باشد و به لحاظ نظری، اعمال اولیه قانون دولت میزبان غالباً تضمینی نمادین برای کشورهای واردکننده سرمایه است تا جایی که درباره نقش حقوق بین‌الملل در فراز دوم بند یک ماده ۴۲ سه نظریه طرح شده است. انگاره نخست با این رویکرد که قانون دولت میزبان باید تأثیر حداکثری در فرایند داوری داشته باشد، اعمال حقوق بین‌الملل را محدود به مواردی می‌داند که قانون دولت میزبان، مبهم، دارای خلأ و یا ناسازگار و مغایر با حقوق بین‌الملل باشد. نظریه دوم، نقش حقوق بین‌الملل را محدود به اصلاح آن دسته از قواعدی می‌داند که با هنجارهای بنیادین حقوق بین‌الملل در تضاد هستند. در همین خصوص، پروفیسور رایزمن<sup>۳۶</sup> نقش حقوق بین‌الملل را محدود به نادیده گرفتن قواعد و رویه‌هایی می‌داند که هنجارهای اساسی حقوق بین‌الملل را نقض کرده یا وجدان عمومی را خدشه‌دار می‌سازد. به زعم وی، در غیر این صورت بخش‌های کلیدی فراز دوم ماده ۴۲ نقض خواهد شد؛ غافل از آنکه چنانچه معنای حقوق بین‌الملل را به اصول بنیادی مثل وفای به عهد یا اصول حقوق بشری تقلیل دهیم نیز مرتکب نقض ماده شده‌ایم؛ چراکه حقوق بین‌الملل کلیه منابع مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را دربر می‌گیرد. ضمن آنکه ایجاد چنین محدودیت‌هایی در مغایرت آشکار با هدف و مقصود تنظیم‌کنندگان کنوانسیون واشنگتن است.<sup>۳۷</sup>

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان گفت که انگاره‌های یادشده به دنبال به کارگیری حداکثری قانون دولت میزبان بوده، برای حقوق بین‌الملل نقش ثانویه قائل هستند. این نظریه‌ها در رویه ایکسید نیز نمود عملی داشته، مبنای آرای کمیته‌های موقت ابطال در پرونده‌های *آمکو*<sup>۳۸</sup> و

36. Michael Reisman

37. Emmanuel Gaillard & Yas Banifatemi, (2003), "The Meaning of "and" in Article 42(1), Second Sentence, of the Washington Convention: The Role of International Law in the ICSID Choice of Law Process", *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, No. 18 (2003), pp. 400-401.

38. Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on the Application for Annulment, May 16, 1986

کلوکner<sup>۳۹</sup> بوده‌اند که در سال‌های بعد نیز در پروندهٔ *CDSE علیه کاستاریکا*<sup>۴۰</sup> تکرار شده است.<sup>۴۱</sup>

اما انگاره سوم متفاوت بوده، قواعد حقوق بین‌الملل را مجموعه‌ای مستقل می‌داند که به خودی خود و بدون نیاز به فیلترِ قانون کشور میزبان قابلیت اعمال دارند. این نگرش برای نخستین بار در اختلاف *مافزینی و اسپانیا*<sup>۴۲</sup> در سال ۱۹۹۷ در ایکسید نمود عملی یافت. در این پرونده، سرمایه‌گذار قبل از تأیید ارزیابی آثار زیست‌محیطی اقدام به آماده‌سازی زمین برای پروژهٔ ساخت کارخانهٔ تولید و توزیع محصولات شیمیایی نمود. اما پروژه با مشکلات مالی روبه‌رو و متوقف شد. خواهان، فشار نهادهای دولتی برای شروع پروژه را دلیل عدم انجام ارزیابی اعلام می‌کرد، اما دولت اسپانیا در پاسخ بیان داشت که خواهان از لزوم انجام ارزیابی آثار زیست‌محیطی آگاه بوده و قبل از انجام کامل فرایند ارزیابی، آگاهانه سرمایه‌گذاری را شروع کرده است. دادگاه داوری پس از بررسی به این نتیجه رسید که تعهد به ارزیابی آثار زیست‌محیطی، علاوه بر قوانین اسپانیا، طبق حقوق بین‌الملل هم یک تعهد شناخته‌شده است. بر همین اساس، دولت موظف است قوانین خاصی را در خصوص زباله‌های خطرناک و سایر مواد سمی برای حفاظت از محیط زیست تصویب نماید. در واقع، ایکسید در این پرونده با اعمال اصل علم دادگاه به قانون، حقوق بین‌الملل را در کنار حقوق داخلی مدنظر قرار داده و با توجه به اهمیت مسائل زیست‌محیطی حقوق بین‌الملل را نیز قانون حاکم قلمداد کرده است. مطابق نظر ایکسید، «جایگاه محیط زیست ایجاب می‌کند دادگاه خود را محدود به اظهارات طرفین نکرده، برای رسیدگی به موضوع کلیه قوانین قابل اعمال را در نظر گیرد». هرچند دادگاه در پروندهٔ *مافزینی* به‌صراحت از مادهٔ ۴۲ یاد نکرده، اما آن را مدنظر قرار داده و مبنای استناد به حقوق بین‌الملل ذکر کرده است.

این مسیر با رأی کمیتهٔ موقت ابطال در پروندهٔ هتل‌های ونا<sup>۴۳</sup> با استناد به مادهٔ ۴۲ ادامه یافت. کمیتهٔ ابطال ایکسید اعلام کرده است «در شرایط فقدان قانون منتخب، دادگاه باید فراز

39. Klockner v. Cameroon, Ad Hoc Committee Decision, May 3, 1985 (Hereinafter Klockner First Ad Hoc Committee Decision), 2 ICSID Rep. 95 (1994).

40. *Compani'a del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, Feb. 17, 2000, 15 ICSID Rev.—FILJ 169 (2000)

41. Attila M. Tanzi, "On Judicial Autonomy and the Autonomy of the Parties in International Adjudication, with Special Regard to Investment Arbitration and ICSID Annulment Proceedings", *Journal of International Law*, No. 3 (2019), p. 13

42. *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*

43. *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on Application for Annulment, Feb. 5, 2002

دوم ماده ۴۲ را مدنظر قرار دهد». کمیته در ادامه می‌افزاید که «معنا و مفهوم مذاکراتی که به انشای فراز دوم بند یک ماده ۴۲ منتهی شده، امکان را برای نقش‌آفرینی هردو نظام حقوقی (دولت میزبان و حقوق بین‌الملل) به‌طور یکسان و در کنار هم فراهم می‌کند». با توجه به موارد بیان‌شده از سوی کمیته، این امکان وجود دارد که در یک موضوع معین، دیوان با دو قاعده مواجه شود که مطابق هریک از دو نظام حقوقی قابلیت اعمال داشته باشد. در چنین شرایطی داوران با استناد به اصل علم دادگاه به قانون، اختیار و آزادی لازم را برای انتخاب خواهند داشت. این آزادی نتیجه تحولی مثبت در رویه ایکسید است که از پرونده هتل‌های ونا آغاز شده و تاکنون نیز تداوم یافته است. رأی صادره در پرونده گروه وستنی علیه ونزوئلا<sup>۴۴</sup> در سال ۲۰۰۵ نقطه عطفی در اعمال اصل علم دادگاه به قانون در رویه ایکسید محسوب می‌شود. در این پرونده خواهان که یک شرکت خصوصی تحت قانون انگلستان و ولز است به دلیل اقدامات مصادره‌ای دولت ونزوئلا بر اساس قانون زمین، علیه این شرکت در ایکسید اقامه دعوی نمود. دادگاه درباره قانون حاکم بر صلاحیت و حل اختلاف، ابتدا تصریح می‌کند که «این یک رویه معمول بین طرفین است که صلاحیت قضایی باید هم براساس ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و هم معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری احراز شود»<sup>۴۵</sup>. در ادامه اشعار می‌دارد که «ابتنای صلاحیت دادگاه بر حقوق بین‌الملل امری مسلم است، به جز در مواردی که حقوق بین‌الملل خود به قوانین داخلی ارجاع داده باشد». همچنین از نظر دادگاه، «تفسیر کنوانسیون ایکسید و معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، در کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نیز مورد اشاره قرار گرفته است»<sup>۴۶</sup>.

دادگاه پس از احراز صلاحیت، به سراغ احراز قانون حاکم بر دعوی رفته، بیان می‌دارد:

«از آنجایی که طرفین در خصوص قوانین حاکم بر اختلاف توافقی نکرده‌اند، دادگاه فراز دوم بند ۱ ماده ۴۲ را اعمال کرده، بنابراین علاوه بر معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، باید حقوق ونزوئلا و حقوق بین‌الملل را هر جا که مناسب باشد، اعمال کند». دادگاه بر این باور است که «فراز دوم بند یک ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید موضوع حل اختلاف را به هیچ‌یک از این دو مورد

44. Vestey Group Ltd, Bolivarian Republic of Venezuela, 2005, ICSID Case NO.ARB/06/4

45. *Ibid.*, Para. 114

46. *Ibid.*, Para. 115

مشخص یعنی حقوق بین‌المللی یا حقوق داخلی اختصاص نمی‌دهد، بنابراین این برعهده دادگاه است که تعیین کند یک موضوع تابع حقوق داخلی است یا حقوق بین‌الملل<sup>۴۷</sup>. در نهایت دادگاه در فراز ۱۱۸ رأی خود، به صراحت از اصل علم دادگاه به قانون نام برده، بیان می‌دارد که در اعمال قانون (اعم از داخلی و بین‌المللی) به استدلال‌ها و منابع مورد استناد طرفین محدود نبوده، طبق اصل یادشده می‌تواند نظر خود را در مورد معنای قانون شکل دهد. تنها شرط به‌کارگیری این اصل از نظر دادگاه، این است که نباید طرفین دعوی را با اعمال نظریه حقوقی که مورد بحث نبوده و طرفین نمی‌توانستند آن را پیش‌بینی کنند، غافلگیر نمایند<sup>۴۸</sup>.

رأی صادره در پرونده شرکت تولیدی RSM علیه گرنادا<sup>۴۹</sup> از حیث اجباری قلمداد کردن اصل علم دادگاه به قانون حائز اهمیت است. کمیته ابطال در بررسی اجباری یا اجباری بودن این اصل، ضمن استناد به پرونده‌های صلاحیت ماهیگیری و فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی امریکا مطرح‌شده در دیوان بین‌المللی دادگستری، خود را ملزم به استفاده از اصل یادشده می‌داند. در گام بعدی، کمیته ابطال ایکسید در پرونده انرون علیه آرژانتین<sup>۵۰</sup> رأی ایکسید را به دلیل عدم استناد به اصل علم دادگاه به قانون باطل کرد.

پرونده مربوط به اختلاف میان یک شرکت امریکایی پکریم<sup>۵۱</sup> به‌عنوان خواهان و دولت السالوادور و نهادهای دولتی آن از جمله وزارت محیط زیست و منابع طبیعی به‌عنوان خواننده در سال ۲۰۰۹ از این حیث قابل توجه است که برای نخستین بار ملاحظات زیست‌محیطی از دریچه اعمال ضمنی اصل علم دادگاه به قانون در کنار نهاد دوست دادگاه<sup>۵۲</sup>، مورد توجه قرار گرفت.

47. *Ibid*, Para 117

48. *Ibid*, Para 118

49. RSM Production Crop v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14, Decision on Application for Preliminary Ruling (October 29, 2009) Para 23.

50. Enron Creditors Recovery Corp and Ponderosa Assest L.P v. Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Annulment (July 30 2010).

51. Pac Rim

52. Amicus Curia (Friend of the Court or Tribunal)

اشخاص ثالث یا اشخاصی که طرف اختلاف نیستند، تحت عنوان دوستان دادگاه در فرایندهای رسیدگی حاضر شده، اظهارات خود را به صورت کتبی یا شفاهی ارائه می‌کنند. مبنای حضور آنها را می‌توان در ارائه دیدگاه‌ها به محاکم یا کمک به حل اختلاف از طریق نظرهای تخصصی به دادگاه یافت. نک:

Isabel Sarenmalm, "Investment Treaty Arbitration and Environmental Sustainability Are Ex Officio Considerations Needed, Possible or Desirable?", Uppsala University, Disciplinary Domain of Humanities and Social Sciences, Faculty of Law, Department of Law, Independent thesis, Advanced Level, 2015.



قوانین حاکم بر این دعوی شامل قانون اساسی، قانون سرمایه‌گذاری و قوانین معادن السالوادور در کنار قواعد داوری ایکسید بوده است. گرچه خواهان در راستای حفاظت از محیط زیست جوامع بومی، تقاضای اصلاح قوانین معادن السالوادور را مطرح و درخواست مجوز زیست محیطی برای فعالیت‌های مربوط به پروژه را به وزارت محیط زیست و منابع طبیعی ارائه کرده بود، اما وزارت یادشده بعد از گذشت چند سال، بنابه دلایل زیست محیطی ممنوعیت فعالیت سرمایه‌گذار را اعلام نموده، درخواست مجوز را رد کرد. این مجوز مربوط به پروژه اکتشاف معادن و انجام فعالیت‌های معدنی از سوی سرمایه‌گذار بوده که پیش از آن نیز دو سرمایه‌گذار دیگر چنین فعالیت‌هایی را در مناطق مربوطه انجام داده بودند. ادعای خواهان این است که اقدام دولت السالوادور مطابق با انتظارات مشروع سرمایه‌گذار نبوده، ضمن سلب مالکیت، طبق قانون اساسی و قانون سرمایه‌گذاری السالوادور و نیز اصول کلی حقوق بین‌الملل، حقوق سرمایه‌گذار هم نقض شده است.<sup>۵۳</sup>

چنان‌که اشاره شد از ویژگی‌های این پرونده، حضور نهاد دوست دادگاه (مرکز حقوق بین‌الملل محیط زیست) در فرایند رسیدگی است. دوست دادگاه از تصمیمات السالوادور مبنی بر ایجاد محدودیت و ممنوعیت برای اجرای پروژه که مرتبط با تعهدات بین‌المللی این کشور در حوزه حقوق بشر و محیط زیست (حفاظت از محیط زیست سالم؛ حق بر زندگی در محیط زیست سالم؛ حق بر سلامتی، مالکیت و غذا و آب) است حمایت کرده، بر تأثیر نقض قوانین زیست محیطی بر امنیت عمومی و حقوق شهروندان و نیز آثار زیست محیطی پروژه بر مردم تأکید دارد.<sup>۵۴</sup> محکمه داوری ایکسید با اعمال اختیارات رسمی<sup>۵۵</sup> خود که درحقیقت آن روی سکه اصل علم دادگاه به قانون است، رأساً به اظهارات نهاد دوست دادگاه یا همان ثالث توجه کرده، با درنظر گرفتن تعهدات بین‌المللی کشور خوانده در حوزه حقوق بین‌الملل محیط زیست، بر اساس بند یک ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید، حقوق بین‌الملل (ضوابط زیست محیطی بین‌المللی) را در کنار قوانین داخلی السالوادور حاکم بر دعوی دانسته، رأی خود را به نفع کشور السالوادور صادر کرده است.<sup>۵۶</sup>

53. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, 2016, Para 3.16

54. *Ibid*, Para. 3.28

55. Ex Officio

56. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, 2016, Para. 5.10.

## ۴. استفاده از ظرفیت اصل علم دادگاه به قانون برای طرح ضوابط زیست‌محیطی

در دنیای کنونی، دولت‌ها به دنبال افزایش هرچه بیشتر جریان سرمایه‌گذاری خارجی هستند و در راستای تحقق این هدف، به انعقاد موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری روی می‌آورند. این موافقت‌نامه‌ها عموماً متضمن تعهداتی برای کشور میزبان در خصوص حمایت از حقوق سرمایه‌گذار است. این امر به‌رغم اهمیتی که از بُعد نظام سرمایه‌گذاری دارد از منظر زیست‌محیطی مخاطراتی را به دنبال دارد. اینکه فعالیت‌های سرمایه‌گذاری موجب پیامدهای نامطلوبی بر محیط زیست از جمله آب، هوا، جانوران و اکوسیستم شوند، نه‌تنها موضوعی دور از ذهن نیست، بلکه به تجربه، امری محتمل است. در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اغلب به مسائل زیست‌محیطی توجه نشان داده نمی‌شود؛ در نتیجه برای کشور(های) میزبان اثبات اینکه اقدامات مؤثر بر سرمایه‌گذاری با هدف حفاظت از محیط زیست صورت گرفته، موضوعی دشوار است. در چنین شرایطی، اصل علم دادگاه به قانون می‌تواند ابزاری مناسب برای برون‌رفت از شرایط باشد. چنانچه ایکسید توانایی استناد به اصل یادشده را داشته باشد، می‌تواند راساً و به‌صورت رسمی با استناد به منابع حقوق بین‌الملل یا قوانین داخلی دولت میزبان، ضوابط زیست‌محیطی را در جریان پرونده وارد نماید. اگرچه هنوز زود است که مدعی وجود اجماع و رویه واحد پیرامون استفاده از اصل علم دادگاه به قانون به‌ویژه در حوزه اعمال ملاحظات زیست‌محیطی شویم، اما با بررسی رویه ایکسید در استفاده از این اصل و نیز با امعان نظر به اینکه کامل بودن فرایند رسیدگی به اختلافات از طریق ارائه بهترین استدلال‌ها همواره حائز اهمیت است. همچنین با لحاظ جایگاه ملاحظات زیست‌محیطی در جهان امروز می‌توان بیان داشت که داوران ایکسید مسئولیت خطیری در این حوزه دارند. در فقدان اظهارات طرفین اختلاف، دادگاه باید ابتکار عمل به خرج داده، راساً قواعد مرتبط را اعمال کند. از نظر نگارندگان مقاله حاضر، عمده دلایلی که لزوم گام برداشتن ایکسید به سمت استفاده از اصل علم دادگاه به قانون برای اعمال ضوابط و مقررات زیست‌محیطی را یادآور می‌شود، این موارد است: اولاً به‌رغم اهمیت روزافزون محیط زیست و نارضایتی شهروندان کشور میزبان و جوامع مدنی ملی و بین‌المللی از آثار مخرب زیست‌محیطی ناشی از سرمایه‌گذاری، طرف‌های یک اختلاف

سرمایه‌گذاری تمایل چندانی به طرح ملاحظات زیست محیطی نداشته یا اگر هم داشته باشند با مشکلات یادشده مواجه می‌شوند و از طرف دیگر موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه سرمایه‌گذاری نیز با رویکرد حمایت از محیط زیست پایدار منعقد نشده‌اند. به نظر می‌رسد اعمال رسمی اصل علم دادگاه به قانون در رویه محاکم سرمایه‌گذاری به‌ویژه ایکسید ضروری بوده، می‌تواند به‌عنوان یک اصل عملی در جهت پر کردن خلأهای یادشده به‌کار گرفته شود. ثانیاً با توجه به فقدان دادگاه اختصاصی حل اختلافات زیست محیطی در نظام بین‌المللی، مسئولیت نهادهای داوری بین‌المللی در زمینه توجه به موضوعات زیست محیطی افزایش می‌یابد. ضمن اینکه آرای داوری‌های سرمایه‌گذاری بسیار راحت‌تر از احکام دادگستری‌های بین‌المللی قابل شناسایی و اجرا هستند، بنابراین توجه به ملاحظات زیست محیطی و تمرکز بر آنها در اختلافات میان دولت سرمایه‌گذار از سوی دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به‌خصوص محاکم شناخته‌شده‌ای همچون ایکسید راهکاری منطقی‌تر و کارآمد است. ثالثاً افزایش وجدان زیست محیطی و اهمیت مسائل زیست محیطی، برخی از هنجارهای زیست محیطی را به هنجارهای مبین نظم عمومی بین‌المللی بدل نموده، دسته‌ای دیگر نیز در حال تبدیل شدن به چنین هنجارهایی هستند.<sup>۵۷</sup> از این منظر حتی می‌توان با رویکردی آینده‌نگر، ایکسید را متعهد به توجه به مسائل زیست محیطی دانست؛ با این توضیح که اجرایی شدن این ایده تا حدی دشوار به نظر می‌رسد. اما با توجه به جایگاه زیست محیطی در جامعه بین‌المللی، انتظار می‌رود داوران ایکسید با استفاده از اختیاراتی که در کاربست اصل علم دادگاه به قانون دارند، زمینه را برای زیست محیطی کردن این نهاد مهم و اثرگذار داوری فراهم آورند.

### نتیجه

اعمال اصل علم دادگاه به قانون به‌رغم سابقه دیرینی که در نظام‌های حقوق داخلی کشورها به‌خصوص نظام‌های رومی-ژرمنی دارد، در عرصه دادرسی‌های بین‌المللی به‌ویژه داوری‌ها که نهادهای خصوصی حل و فصل اختلافات به‌شمار می‌روند، از سابقه چندانی برخوردار نیست. با این حال، رویه ایکسید نشانگر توجه به این اصل در شرایط عدم تصریح به آن در قواعد داوری

57. Jorge, E. Viñuales, "Foreign Investment and the Environment in International Law: An Ambiguous Relationship", *British Yearbook of International Law*, No. 80 (2010), p. 5.

این محکمه است. ره‌آورد اعمال اصل علم دادگاه به قانون در ایکسید برای حوزه محیط زیست این است که داوران می‌توانند رأساً و بدون محدود کردن خود به مستندات حقوقی طرح‌شده از سوی طرفین، قانون مناسب را اعمال نمایند که در نتیجه آن، اولاً زمینه طرح مسائل حقوقی زیست‌محیطی که طرفین درباره آن سخن به میان نیاورده‌اند فراهم می‌شود. ثانیاً موجب می‌شود تا وضعیت‌های حقوقی از سوی داوران به شیوه‌ای متفاوت از طرفین توصیف گردد و نهایتاً به تصمیمی زیست‌محیطی‌تر منجر شود. برخلاف ادعای مخالفان، اعمال اصل علم دادگاه به قانون، نه‌تنها زمینه تجاوز داوران از حدود اختیاراتشان را فراهم نمی‌آورد و به استقلال طرف‌ها خدشه‌ای وارد نمی‌کند، بلکه به دلیل قابلیت‌هایی همچون ایجاد تعادل در جنبه خصوصی داوری با مسائلی همچون محیط زیست که جنبه عمومی دارند، تمرکز بر کشف حقیقت و نیز رفع خلأ می‌تواند منجر به صدور آرای کامل‌تر و جامع‌تر شده، از این طریق مشروعیت ایکسید را افزایش دهد. ماده ۴۲ قواعد و مقررات ایکسید به‌ویژه فراز دوم بند یک ماده ۴۲ و نحوه تفسیر آن از سوی دادگاه‌ها و کمیته‌های ابطال، زمینه‌ساز توسل به اصل علم دادگاه به قانون و استناد به قواعد حقوقی مناسب برای هر اختلاف شده است. در برخی موارد، رویه بیانگر نقش داور در تعیین و انتخاب قانون مناسب از میان دو نظام حقوقی (دولت میزبان یا حقوق بین‌الملل) است و در مواردی قواعد حقوقی مناسب - بسته به موضوع مطرح‌شده - در قوانین و مقررات بین‌المللی اعلام شده است. اوج عملکرد ایکسید رأی صادره در پرونده *مافزینی علیه اسپانیا* است که دادگاه با استناد به اهمیت مسئله محیط زیست، مقررات زیست‌محیطی را به‌رغم عدم استناد طرفین، مستند رأی خود قرار می‌دهد. اجباری قلمداد کردن اعمال اصل علم دادگاه به قانون و تعیین شرایط حاکم بر کاربرد اصل، از دیگر دستاوردهای رویه قضایی ایکسید در این خصوص است. الزام ایکسید به استفاده از اصل علم دادگاه به قانون به‌عنوان مبنایی برای استناد به مقررات زیست‌محیطی مندرج در حقوق بین‌الملل و یا قوانین دولت میزبان به دلیل وجود واقعیت‌هایی همچون اهمیت روزافزون محیط زیست به‌ویژه در شاخه سرمایه‌گذاری خارجی، خلأهای زیست‌محیطی که امروزه گریبان‌گیر اغلب معاهدات و موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی است و فقدان یک دیوان بین‌المللی با صلاحیت خاص رسیدگی به دعاوی زیست‌محیطی، اهمیت و لزوم توجه بیشتر ایکسید به اصل یادشده را در چارچوب سایر قوانین و مقررات حاکم نشان می‌دهد؛ روندی که می‌تواند به حمایت متقابل حوزه‌های سرمایه‌گذاری و محیط زیستی کمک شایانی نماید.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. زمانی، سید قاسم و حسینی، به‌آذین (۱۳۹۸). *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. مافی، همایون (۱۳۹۷). *تشریح بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*. تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

## - مقالات

۳. صمدی مله، صاحبه و مافی، همایون (۱۴۰۰). کشف حقیقت در داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر قواعد پراگ (۲۰۱۸). *حقوق تطبیقی*، ۸ (۲)، ۲۳۷-۲۵۸.  
Doi: 10.22096/law.2021.119449.1600
۴. ضیایی، سید یاسر (۱۳۹۳). جایگاه تعهدات زیست‌محیطی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری. *حقوق عمومی*، ۱۵ (۴۲)، ۱۹۱-۲۲۴.
۵. مافی، همایون و تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۶). ماهیت حقوقی نهاد داوری. *حقوق خصوصی*، ۶ (۲۱)، ۱۷۷-۲۰۴.  
Doi: 10.22054/jplr.2017.8140
۶. محمدی‌نژاد، سمیرا؛ غریبه، علی؛ پاشازاده، حسن (۱۴۰۰). محدودیت‌های آزادی اراده طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری تجاری بین‌المللی. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۲ (۲۴)، ۱۳۷-۱۶۹.  
Doi: 10.22034/law.2021.41025.2683
۷. محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷). ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل. *حقوقی بین‌المللی*، ۳۵ (۵۸)، ۳۲۹-۳۶۴.  
Doi: 10.22066/cilamag.2018.31692
۸. میرشاه پناه، زهرا؛ مافی، همایون؛ دارویی، عباسعلی (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی تحصیل دلیل از سوی داور در نظام حقوقی ایران و آمریکا و قواعد کانون وکلا بین‌المللی. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۴ (۱)، ۵۳۹-۵۶۲.  
Doi: 10.22059/jcl.2022.346687.634406

ب) انگلیسی

**- Books**

9. Jolowicz, A. John (2008). *On Civil Procedure*. New York: Cambridge University Press.
10. Julian D.M Lew & loukas A, Mistelis (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. New York: Kluwer Law International.
11. Van Rhee, C.H. (2005). *European Tradition in Civil Procedure*. Intersentia.

**- Articles**

12. Alberti, Christian P. & Bigge, David M. (2015). Ascertaining the Content of the Applicable Law and Iura Novit Tribunes: Approaches in Commercial and Investment Arbitration. *Dispute Resolution Journal*, 70 (2), 1-20.
13. Cica, Alexander (2014). The Principle of Iura Novit Curia. *Young Scholars in International Arbitration*, 2, 105-124.
14. Gaillard, Emmanuel & Banifatemi Yas (2003). The Meaning of “and” in Article 42(1), Second Sentence, of the Washington Convention: The Role of International Law in the ICSID Choice of Law Process, *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, 18 (2), 375-411.
15. Knuts, Gisela (2016). Jura Novit Curia and the Right to Be Heard - An Analysis of Recent Case Law, *Arbitration International*, 28 (4), 669-688.
16. Koch, O.V. & Streltsova, E.J. (2016). Principle Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration, *Scientific Periodical of Ukraine*, (22), 181-188.
17. Sebayiga, V. (2020). Environmental Protection under the Ugandan Model Bilateral Investment Treaty: A Call for Reform, *SSRN Electronic Journal*, Doi: 10.2139/ssrn.4317923.
18. Tanzi, Attila M. (2019). On Judicial Autonomy and the Autonomy of

the Parties in International Adjudication, with Special Regard to Investment Arbitration and ICSID Annulment Proceedings, *Journal of International Law*, 33, 1-19

19. Viñuales, E. Jorge (2010). Foreign Investment and the Environment in International Law: An Ambiguous Relationship, *British Yearbook of International Law*, 80, 244-332.

**- Thesis**

20. Sandberg, David (2011). *Iura Novit Arbiter, How to Apply and Ascertain the Content of the Applicable Law in International Commercial Arbitration in Sweden*, Goteborg University.

**- Document**

21. United Nation General Assembly (2018). *Fifth Report on the Protection of the Atmosphere*, UN Doc. A/CN.4/711.

**- Cases**

22. Case No. ARB/81/1, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, 1986 May 16 Decision on the Application for Annulment
23. ICSID Case No. ARB/81/2, Klockner v. Cameroon, Ad Hoc Committee Decision, 1994.
24. ICSID Case No. ARB/96/1, Compani'a Del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Costa Rica, Feb. 17, 2000
25. ICSID Case No. ARB/01/3, Enron Creditors Recovery Corp and Ponderosa Assest L.P v. Republic of Argentina, Decision on Annulment, July 30, 2010.
26. ICSID Case No. ARB/09/12, Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, 2016.
27. ICSID Case No. ARB/05/14, RSM Production Corp v. Grenada, Decision on Application for Preliminary Ruling, October 29, 2009
28. ICSID Case NO.ARB/06/4, Vestey Group Ltd, Bolivarian Republic of Venezuela, 2005
29. ICSID Case No. ARB/98/4, Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, Decision on Application for Annulment, Feb. 5, 2002

**- Website**

30. <https://globallawexperts.com/iura-novit-curia-in-international-arbitration/> see at: April 2024, Iura Novit Curia from a Historical Perspective