

## حقوق بین الملل سرمایه گذاری و شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد

دکتر پوریا عسکری [pouria.askary@gmail.com](mailto:pouria.askary@gmail.com)

دکترای حقوق بین الملل عمومی از دانشگاه علامه طباطبائی و وکیل پایه یک دادگستری

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۳/۴

تاریخ دریافت مقاله: ۸۹/۴/۱۶

### چکیده

درج شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده سرمایه گذاری، دولت اعطا کننده این امتیاز را متعهد می‌سازد تا در صورتی که رفتار وی با اتباع یک دولت ثالث در قلمرو این کشور، بهتر از رفتاری باشد که با اتباع طرف معاهده صورت می‌پذیرد، همان رفتار بهتر را در خصوص اتباع طرف معاهده، از خود نشان دهد. این شرط در کنار شرط رفتار ملی، زمینه‌ای را فراهم می‌سازد تا همه سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی، فارغ از تبعیض‌های رایج، به فعالیت‌های سرمایه‌گذاری خود ادامه دهند و رقابتی برابر داشته باشند. هم‌چنین سرمایه‌گذاران متبوع طرفین را قادر می‌سازد تا به همسطح کردن حمایتها از سرمایه‌گذاری اقدام کنند. تفاسیر متفاوتی از این شرط از سوی مراجع داوری بین‌المللی مطرح شده است. دیدگاه مضیق، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را حقوقی مبتنی بر دو جانبه‌گرایی می‌داند و اعتقادی به شکل‌گیری نظامی واحد ندارد؛ درحالیکه دیدگاه موسع، معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری را بعنوان ابزاری می‌نگرند که در راستای شکل‌گیری نظام حقوقی واحد حمایت از سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند.

**واژه‌های کلیدی:** شرط ملت‌های کامله‌الوداد، حقوق بین‌الملل، سرمایه‌گذاری، رویه داوری بین‌المللی، معاهدات سرمایه‌گذاری.

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بعنوان چارچوبی هنجاری هستند که اراده دولت‌ها را در خصوص نظام چندجانبه سرمایه‌گذاری غیر تبعیض آمیز به منصفه ظهور رسانده‌اند. یکی از موضوعاتی که بعنوان اصول محوری حاکم بر سرمایه‌گذاری‌های دوجانبه و چندجانبه در معاهدات سرمایه‌گذاری قید می‌شود، شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد است. این شرط در معاهدات سرمایه‌گذاری، عمدتاً به صورت شرطی متقابل، بی‌قید و شرط و البته با ماهیتی مبهم، ذکر می‌شود. (Acconi, 2005) این شرط عموماً بصورت ذیل در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری قید می‌گردد:

«هیچ‌یک از طرفین معاهده نباید سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در قلمرو خود را که در تملک یا کنترل اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر این معاهده هستند، با رفتاری کمتر از آنچه که ... با سرمایه‌گذاری‌های اتباع یا شرکت‌های دولتی ثالث به عمل می‌آید، مواجه سازد؛ و هیچ‌یک از طرفین معاهده نباید در قلمرو خود اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر معاهده را در خصوص اقداماتی که در راستای سرمایه‌گذاری انجام می‌دهند، با رفتاری کمتر از آنچه که با اتباع یا شرکت‌های دولتی ثالث صورت می‌گیرد، مواجه نماید.»

بنابراین، درج شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری، دولت اعطا کننده این امتیاز را متعهد می‌سازد تا در صورتیکه رفتار به عمل آمده با اتباع و شرکت‌های متبوع یک دولت ثالث در قلمرو این کشور، بهتر از رفتاری باشد که با اتباع و شرکت‌های طرف معاهده صورت می‌پذیرد، همان رفتار بهتر را در خصوص اتباع و شرکت‌های طرف معاهده، از خود نشان دهد. (Ustor, 1997, p.468) حقوق بین‌الملل عام که بر پایه روابط متقابل بنا شده است، دولت‌ها را مجاز می‌دارد تا در برخورد با دولت‌های مختلف و اتباع آنها، رفتارهای متفاوتی از خود بروز دهند. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، هر چند که بطور کلی اصل عدم تبعیض محدودیت‌هایی را برای دولت‌ها ایجاد می‌کند، اما آنها آزادند تا بر پایه ارتباطات سیاسی، اقتصادی و غیره که با یکدیگر دارند، امتیازات خاصی را برای برخی از کشورها مدنظر قرار دهند.<sup>1</sup> شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد اقتضای دیگری دارد و رفتار برابر میان دولت منتفع از شرط و دول ثالث را تضمین می‌نماید. بنابراین، شرط ملت‌های کامله‌الوداد، ورای اصل کلی عدم تبعیض که ناشی از اصل برابری حاکمیت‌ها در حقوق بین‌الملل عام است عمل می‌کند و همانطور که دیوان بین‌المللی

1. International Law Commission, Report of the ILC on the work of its 30th Session, 8 May-28 July 1978, ILC yearbook, No. 30, Vol. II, part Two, p. 11.

دادگستری در قضیه حقوق اتباع آمریکایی در مراکش بیان می‌دارد:

«این شرط در همه حال، برابری بنیادینی را میان تمام کشورهای ذی ربط برقرار می‌نماید»<sup>۱</sup>. پس، شرط ملت‌های کامله‌الوداد، به نوعی برعکس آنچه که در حقوق بین‌المللی عرفی مجاز شناخته شده است، دولت‌ها را از ایجاد روابط دوجانبه و برخوردار ساختن برخی از دولت‌ها از مزایای بالاتر محروم می‌کند و نحوه تنظیم و نگارش این شرط در معاهدات نیز، چندان تفاوتی در آثار مترتب از آن، ایجاد نمی‌کند. (Schill, 2009, p.122) این شرط در کنار شرط رفتار ملی، زمینه‌ای را فراهم می‌سازد تا همه سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی، فارغ از تبعیض‌های رایج، به فعالیت‌های سرمایه‌گذاری خود ادامه دهند و رقابتی برابر با یکدیگر داشته باشند. قید این شرط در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران متبوع طرفین معاهده را قادر می‌سازد تا با استناد به آن، به همسطح کردن حمایت‌ها از سرمایه‌گذاری اقدام کنند.

اما باید گفت، فارغ از آثار اقتصادی و تجاری، شرط ملت‌های کامله‌الوداد حاوی آثار سیاسی نیز هست و نظم موجود در روابط میان دولت‌ها را متحول می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه فوق به این مهم توجه داشته است.

بنابراین، ساختار نظام اقتصادی بین‌المللی از این شرط اثر گرفته، و همچنین نظام بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نیز با تاسی به این شرط به سوی تبدیل شدن به یک نظام بین‌المللی واحد پیش می‌رود. این شرط، حمایت‌های حقوق بین‌الملل از سرمایه‌گذاران خارجی را فارغ از محل وقوع آنها، هماهنگ و یکسان می‌سازد و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را به ابزاری برای چندجانبه‌گرایی در روابط سرمایه‌گذاری بین‌المللی تبدیل می‌کند. (Ibid., p.124)

همین کارکردهای خاص شرط ملت‌های کامله‌الوداد است که سبب شده است رویه داوری بین‌المللی در تفسیر و اجرای این شرط، وحدت نظری نداشته باشد و بحث‌های مهمی در خصوص ماهیت شرط و نیز جایگاه آن در مسائل شکلی و از جمله مقررات مربوط به حل اختلاف، مطرح شوند. تفاسیر متفاوتی از سوی مراجع داوری مطرح شده که منعکس‌کننده دیدگاه موسع برخی از داوران در مقابل دیدگاه مضیق برخی دیگر در خصوص تفسیر این شرط می‌باشد. دیدگاه مضیق، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را حقوقی مبتنی بر دوجانبه‌گرایی می‌داند و اعتقادی به شکل‌گیری نظامی واحد در عرصه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری ندارد؛ این در حالی است که دیدگاه دیگر که تفاسیر موسعی را از شرط ملت‌های کامله‌الوداد به عمل می‌آورد، معاهدات دوجانبه

1. Rights of Nationals of the United States in Morocco (France v. US), Judgment, 27 August 1952, ICJ Reports, 1952, p. 192.

سرمایه‌گذاری را بعنوان ابزاری می‌نگرند که در راستای شکل‌گیری نظام حقوقی واحد حمایت از سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند. در این نوشتار، ابتدا مبانی نظری و تاریخی مربوط به شرط ملت‌های کامله‌الوداد را مرور نموده و سپس رویه داور را در دو بعد ماهوی و شکلی مطالعه خواهیم نمود و در نهایت با توجه به کارکردهای ذکر شده، به تحلیل رویه موجود می‌پردازیم.

### مبحث اول - مبانی نظری و تاریخی شرط ملت‌های کامله‌الوداد

وفق موازین حقوق بین‌الملل، کارکرد شرط ملت‌های کامله‌الوداد به روابط حداقل سه دولت وابستگی دارد: دولت الف (اعطاکننده امتیاز) که تعهدی را در مقابل دولت ب (منتفع از امتیاز) در خصوص افزایش حقوق و مزایای سرمایه‌گذاری در حد دولت ج (دولت ثالث) پذیرا می‌شود. نتیجه حاصل از قید شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده منعقد شده مابین دولت‌های الف و ب این است که دولت ب می‌تواند در حدودی که به روابط دوجانبه آنها با دولت الف مربوط می‌شود، خواستار رفتاری برابر با دولت ج باشد که از سوی دولت الف صورت می‌پذیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس بیان می‌دارد:

«این معاهده اولیه است که رابطه حقوقی میان دولت منتفع و دولت ثالث را برقرار می‌سازد و حقوقی را که دولت ثالث از آنها بهره‌مند شده است به دولت منتفع نیز اعطا می‌نماید. دولت ثالث که رابطه‌ای با معاهده اولیه ندارد نمی‌تواند موجب پیدایش آثار حقوقی میان دولت منتفع و دولت اعطاکننده امتیاز باشد: این یعنی: «*res inter alios acta*»<sup>۱</sup>»

بنابراین ملاحظه می‌شود که قید شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد تا چه حد می‌تواند در نظام اقتصادی بین‌المللی تأثیرگذار باشد. ولی از آن مهم‌تر کارکرد این شرط در حوزه روابط بین‌الملل و ایجاد برابری در میان ملت‌هاست که می‌تواند موجب تثبیت نظام حقوقی واحد در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری باشد.

از نظر تاریخی، می‌توان کارکرد این شرط را در ابتدا در حوزه‌های تجاری ملاحظه نمود. از قرن دوازدهم میلادی شواهدی وجود دارد که حاکی از قید این شرط در قراردادهای دوجانبه بازرگانی است. از سده‌های هفده و هجده، کارکرد تضمین رفتار برابر نیز به این شرط اضافه شد. پس از جنگ جهانی اول، درج بی‌قید و شرط این استاندارد در قراردادهای بین‌المللی در بسیاری از

1. *Anglo-Iranian Oil Company (United Kingdom v. Iran), Judgment, 22 July 1952, ICJ Reports, 1952, p. 109.*

محافل و از جمله جامعه ملل مورد توجه قرار گرفت. (Ustor,ibid) پس از جنگ جهانی دوم، همه توجه‌های جهانی معطوف همکاری‌های سیاسی و اقتصادی در چهارچوب چندجانبه‌گرایی بود و در آن برهه، شرط ملت‌های کامله‌الوداد بعنوان منبایی برای تنظیم روابط اقتصادی و سرمایه‌گذاری نوین بین‌المللی مطرح شد که می‌توانست با ایجاد فضایی برای رقابت برابر، مانع بروز تنش‌ها و درگیری‌های جدید در عرصه بین‌المللی باشد. در ادامه بحث به درج این شرط در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خواهیم پرداخت، اما پیش از آن مرور برخی از مسائل نظری بویژه اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل در این زمینه، لازم به نظر می‌رسد.

همانطور که گفته شد، با انعقاد معاهده اولیه بین دو کشور، تعهداتی میان آنها برقرار می‌شود اما قید شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در این معاهده سبب خواهد شد که تعهدات دولت‌ها با توجه به معاهداتی که در آینده نیز منعقد می‌کنند، تحت الشعاع قرار گیرد. (Ziegler,2008,p.64) بنابراین ماهیت هنجاری این شرط، متفاوت از سایر تعهدات بین‌المللی است و در وهله اول بنظر می‌رسد که تطابق با ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات در خصوص آثار معاهدات نسبت به ثالث ندارد. ولی تحلیل عمیق‌تر نشان می‌دهد که رضایت دولت منتفع از شرط با قید و پذیرش این شرط لحاظ شده است و هرچند که این دولت در توافقات آتی میان دولت اعطاکننده این امتیاز و دول ثالث نقشی نداشته باشد، اما با رضایت خود از حقوق و مزایای این معاهدات نیز بهره‌مند می‌گردد. در هر حال باید توجه داشت که علی‌رغم قید این شرط در اغلب معاهداتی که از سده نوزدهم به این طرف بویژه پس از جنگ جهانی دوم منعقد شده‌اند، از نظر حقوق بین‌الملل عرفی تعهدی برای دولت‌ها در خصوص قید این شرط وجود ندارد ولی بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، گات ۱۹۴۷، قراردادهای تجارت آزاد منطقه‌ای و همچنین معاهداتی که در حوزه مالکیت فکری منعقد شده‌اند، متذکر شرط ملت‌های کامله‌الوداد هستند. (Ibid.,p.63) شاید همین دلایل باعث شده باشد که موضوع در کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز مطرح شود.

### یک. تدوین شرط ملت‌های کامله‌الوداد در کمیسیون حقوق بین‌الملل

استفاده روزافزون از شرط ملت‌های کامله‌الوداد در روابط اقتصادی بین‌المللی از یکسو و ماهیت نه‌چندان شفاف این شرط از سویی دیگر، اقتضا می‌نمود که مطالعاتی در این حوزه و بویژه در تفسیر این شرط به عمل آید. به همین دلایل در سال ۱۹۶۷، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد مطالعات خود را در خصوص کاربرد تفسیر شرط ملت‌های کامله‌الوداد آغاز نمود. کار مطالعاتی کمیسیون، در سال ۱۹۷۸ با تقدیم پیش‌نویس کنوانسیون در خصوص شرط ملت‌های

کامله الوداد به مجمع عمومی به پایان رسید.<sup>۱</sup>

مادهٔ یک این طرح مقرر می‌نمود که طرح در مورد کلیه شروط ملت‌های کامله‌الوداد که در معاهدات میان دولت‌ها موجود است، اعمال خواهد شد. مواد ۲ الی ۵ طرح، به تبیین شرط اختصاص داشت. مواد ۹ و ۱۰ قواعد تفسیر را مشخص می‌نمود و با اعمال قاعدهٔ *ejusdem generis*، بیان می‌داشت که شرط ملت‌های کامله‌الوداد تنها می‌تواند در خصوص اموری کاربرد داشته باشد که متعلق به موضوعی از جمله موضوعاتی باشند که شرط به آنها اختصاص یافته است. بنابراین شرطی که در خصوص تعرفه‌ها و اعطای آنها تنظیم شده باشد، ارتباطی به بهره‌مند ساختن دولت منتفع از حقوقی بیشتر در خصوص استرداد مجرمین نخواهد داشت. از اینرو لازم است برای تعیین حوزهٔ موضوعی شرط، دست به تفسیر معاهدهٔ اولیه حاوی شرط بزنیم. سایر مواد پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل به نحوهٔ اجرای شرط میان دولت‌های ذی‌ربط اختصاص یافته بود.

طرح پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل، برای آخرین بار در ۹ دسامبر ۱۹۹۱ توجه مجمع عمومی را به خود جلب نمود و مجمع از دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی درخواست نمود تا در خصوص مواد پیشنهادی کمیسیون، اظهار نظر نمایند.<sup>۲</sup> البته مجمع در سال‌های قبل نیز از دولت‌ها خواسته بود که در خصوص این طرح واکنش نشان دهند و چندین بار هم دبیرکل از سوی مجمع عمومی عهده‌دار دعوت از دولت‌ها برای اظهار نظر در خصوص پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل شده بود.<sup>۳</sup> اما چون پاسخ درخور توجهی داده نشده بود، در سال ۱۹۸۸ مجمع عمومی تصمیم گرفت که با اعطای وقت بیشتر برای مطالعه طرح به دولت‌ها و نهادهای ذی‌ربط موضوع را تا سال ۱۹۹۱ مسکوت گذارد.<sup>۴</sup> البته در نهایت هم، طرح پیشنهادی کمیسیون توفیق لازم را برای تبدیل شدن به یک کنوانسیون بین‌المللی به دست نیاورد. اما این طرح و مواد آن همواره به‌عنوان دستورالعملی کارآمد برای تفسیر شروط ملت‌های کامله‌الوداد موجود در معاهدات و قراردادهای بین‌المللی و از جمله معاهدات مربوط به سرمایه‌گذاری مورد استفادهٔ حقوق‌دانان بوده است. (Schill, op.cit., p.137)

موضوع به همین جا ختم نمی‌شود. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۷، دلایل عدم

1. Draft Articles on Most-Favoured Nation Clause, 30 ILC Yearbook, 1978, Vol. II, part Two, p. 16, para. 74.

2. UN Doc., UNGA Decision 44/416, 9 December 1991.

3. See, UN Docs., UNGA Res 33/139, 19 December 1978; 35/161, 15 Decembers 1980; 36/111, 10 December 1981; 38/127, 19 December 1983; 40/65, 11 December 1985.

4. UN Doc., UNGA Decision 43/429, 9 December 1988.

توفیق طرح خود را مورد مطالعه قرار داد و اعلام نمود که از یکسو رابطه میان شرط ملت‌های کامله‌الوداد با اتحادیه‌های گمرکی و قراردادهای تجاری منطقه‌ای و از سوی دیگر رابطه میان شرط و نظام عمومی حاکم بر ترجیحات مربوط به کشورهای در حال توسعه، مانع تصویب این طرح بعنوان کنوانسیون بین‌المللی بوده‌اند<sup>۱</sup> و از آنجا که هر دو این موضوعات، در حال حاضر در چارچوب سازمان جهانی تجارت مطرح هستند، کمیسیون با تأسیس یک گروه کاری، بررسی مجدد موضوع را بویژه در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری مورد مطالعه قرار می‌دهد.

گروه کاری مطالعات اولیه را به انجام رساند و اعلام داشت که کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌تواند با توجه به یافته‌های سابق خود، نقش مهمی را در خصوص تبیین و تفسیر شرط ملت‌های کامله‌الوداد در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری بازی کند.<sup>۲</sup> بنابراین گروه کاری به کمیسیون حقوق بین‌الملل توصیه می‌کند که مجدداً موضوع شرط ملت‌های کامله‌الوداد را در دستور کار بلندمدت خود قرار دهد.<sup>۳</sup> از اینرو از سال ۲۰۰۸، موضوع مجدداً در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل وارد شد.<sup>۴</sup>

در هر صورت، طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل بعنوان چراغ راهی برای تفسیر شرط ملت‌های کامله‌الوداد از سوی مراجع حل اختلاف بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفته و بویژه این مراجع، وفق ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات، معنی متداول این شرط را با توجه به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، استخراج می‌نمایند.

## دو - درج شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات بین‌المللی

همانطور که گفته شد، شرط ملت‌های کامله‌الوداد را نمی‌توان بعنوان تعهدی عرفی در حقوق بین‌الملل مورد شناسایی قرار داد و بنابراین برای مطالعه این شرط باید به معاهدات بین‌المللی حاوی آن مراجعه نمود. ابتدا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و سپس معاهدات چندجانبه را مورد بررسی قرار می‌دهیم. معاهدات جدیدی که شرط ملت‌های کامله‌الوداد را در خود جای داده‌اند، عموماً این شرط را بدون قید و شرط و در قالبی نامعین و متقابل تنظیم نموده‌اند. البته در این معاهدات استثناها و نیز رزروهایی نیز به چشم می‌خورد که تأمین‌کننده خواست دولت‌هاست و

1. International Law Commission, 59th Session, Most-Favoured-Nation Clause, Report of the Working Group, 20 July 2007, Annex, paras. 14-15.

2. Ibid., para. 4.

3. Ibid., paras. 5-6.

4. UN.Doc., UNGA Res. 63/123, 11 December 2008.

البته خود بعنوان ابزاری عمل می‌کند که از یکسو عدم تبعیض را با خود به همراه دارد و از سوی دیگر منافع دولت‌ها نیز در آن لحاظ شده است.

### ۱. شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

در بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرط ملت‌های کامله‌الوداد بصورت ذیل ذکر شده است:

«هیچ یک از طرفین معاهده نباید سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در قلمرو خود را که در تملک یا کنترل اتباع یا شرکت‌های متبوع طرف دیگر معاهده هستند با رفتاری کمتر از آنچه که در شرایط برابر ... با اتباع یا شرکت‌های متبوع دولتی ثالث صورت می‌گیرد، مواجه کند»<sup>۱</sup>

بطور کلی، در بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری هدف از درج شرط ملت‌های کامله‌الوداد حمایت از سرمایه‌گذاری است تا سرمایه‌گذار. البته در مواردی هم دیده می‌شود که هر دو مورد و یا تنها سرمایه‌گذار در متن ذکر شده باشد. برخی از معاهدات به شرایط غیرمتعارفی که نیز ممکن است در سرزمین دولت میزبان به وجود آید، توجه داشته‌اند:

«هریک از طرفین معاهده باید سرمایه‌گذاری‌ها را از رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در مورد هر اقدامی که منجر به ورود ضرر به سرمایه‌گذاری در سرزمین آنها باشد از جمله جنگ و یا سایر اقسام درگیری مسلحانه، انقلاب، شرایط اضطراری، آشوب، تظاهرات مدنی و سایر اقدامات مشابه، بهره‌مند سازند»<sup>۲</sup>

برخی دیگر از معاهدات، قائل به اصلاح خودکار استانداردهای رفتاری نیز می‌باشند:

«چنانچه قوانین هر یک از طرفین معاهده یا تعهدات وفق حقوق بین‌الملل موجود در حال حاضر یا توافقات آتی حادث بین طرفین این معاهده حاوی مقررات عام یا خاصی باشد که سرمایه‌گذاری‌های اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر معاهده را از رفتاری بهتر از آنچه که در این معاهده ذکر شده است بهره‌مند سازد، آن مقررات باید تا حدودی که حاوی رفتار بهتر می‌باشند،

۱. برای دسترسی به متن تمامی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، نک:

UNCTAD, Investment Instruments on-line ([www.unctadxi.org/templates/docSearch-779.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/docSearch-779.aspx))

۲. برای نمونه، نک به معاهدات دوجانبه: استرالیا - ویتنام، ۱۹۹۱، ماده ۸؛ استرالیا - رومانی، ۱۹۹۳، ماده ۶؛ چین - اروگوئه، ۱۹۹۳، ماده ۵؛ مجارستان - جمهوری چک، ۱۹۹۳، ماده ۴؛ ایالات متحده - اردن، ۱۹۹۷، ماده ۴.



نسبت به معاهده حاضر ترجیح داده شود.<sup>۱</sup>

## ۲. شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در سایر اسناد بین‌المللی

ماده ۱۱۰۳ موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)، حاوی شرط ملت‌های کامله‌الوداد است که در خصوص سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌ها بوده و مانند بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، در اینجا هم شرط بصورت نامعین، متقابل و بدون قید و شرط ذکر شده است. قراردادهای تجارت آزاد نیز که در غرب رواج دارند، عموماً حاوی شرط ملت‌های کامله‌الوداد هستند.<sup>۲</sup> موافقتنامه گاتس و منشور انرژی نیز حاوی شرط ملت‌های کامله‌الوداد هستند. این شرط در موافقتنامه گاتس نیز بصورت بدون قید و شرط، نامعین و متقابل ذکر شده و در شرایط برابر، شامل سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های آنها می‌باشد. منشور انرژی، شرط ملت‌های کامله‌الوداد را بصورت متقابل، نامعین اما مشروط ذکر کرده است.

## مبحث دوم - کاربرد استاندارد شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد از دیدگاه مراجع داوری

### بین‌المللی

#### یک - مسائل ماهوی

اصولاً شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد به رفتاری مربوط می‌شود که دولت با افراد و کالاهای خارجی که در قلمرو وی حضور دارند، بعمل می‌آورد. در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی این شرط به ارزیابی رفتار دولت با سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های خارجی پس از وقوع سرمایه‌گذاری می‌پردازد و مراجع داوری نیز پس از حدوث اختلاف میان دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهند. (Acconi, 2008, p.381)

برای شروع بحث، ابتدا رویه مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید)، در خصوص اجرای استاندارد رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص مسائل مربوط به مسئولیت را مرور می‌کنیم. در قضیه *AAPI, v. Sri Lanka*، ماده ۳ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه مابین

۱. برای نمونه، نک: بولیوی - پرو، ۱۹۹۳، ماده ۱۰؛ انگلستان - هند، ۱۹۹۴، ماده ۱۲؛ اسپانیا - کلمبیا، ۱۹۹۵، ماده ۹؛

ایران - قزاقستان، ۱۹۹۶، ماده ۵، سوئیس - ایران، ۱۹۹۸، ماده ۷.

۲. برای دسترسی به متن تمامی اسناد مربوط به سرمایه‌گذاری و قراردادهای بین‌المللی، نک:

انگلستان و سریلانکا حاوی شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد بود و خواهان با مقایسه این معاهده که در سال ۱۹۸۰ منعقد شده بود با معاهده بین سریلانکا و سوئیس که در سال ۱۹۸۱ امضا شده بود، خواهان اجرای استانداردهای مربوط به مسئولیت از معاهده مابین سوئیس و دولت خوانده بود که به‌زعم خواهان از شروط مذکور در معاهده اولیه (۱۹۸۰) بهتر می‌نمودند.<sup>۱</sup> مرجع داوری ایکسید این ادعای خواهان را نپذیرفت و اعلام نمود دلیلی وجود ندارد که اثبات نماید معاهده بین سریلانکا و سوئیس، حاوی شرایط بهتری به نسبت شرایط مقرر در معاهده مابین سریلانکا و انگلستان باشد و بنابراین در پرونده حاضر، به معاهده اخیر استناد نمود. (Ibid., para.54)

در پرونده CMS v. Argentina، خواهان به شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده و آرژانتین استناد می‌نمود و معتقد بود با توجه به اینکه استانداردهای مربوط به مسئولیت در سایر معاهداتی که آرژانتین منعقد نموده است، شرایط بهتری را از معاهده اولیه (۱۹۹۱) فراهم می‌آورند، شرط ملت‌های کامله‌الوداد مندرج در معاهده ۱۹۹۱، اقتضا می‌کند که شرایط و مفاد سایر معاهدات مورد اشاره خواهان در خصوص مسئولیت، مدنظر دیوان داوری قرار گیرند. خواهان بر این اعتقاد بود که به‌جز معاهده مابین ایالات متحده و آرژانتین، سایر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که آرژانتین طرف آنها می‌باشد، اشاره به استثنائات حمایت از سرمایه‌گذاری ندارند.<sup>۲</sup> دیوان داوری این استدلال را نپذیرفت و البته علتی هم برای این اقدام خود ذکر نکرد. (Ibid., para.377)

موضوع دیگری که از لحاظ ماهوی می‌تواند مورد مطالعه قرار گیرد، کاربرد شرط ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه است. این موضوع برای اولین بار در دو پرونده در حوزه نفتا مطرح شده است. در قضیه Pope & Talbot v. Canada، البته هیچ‌یک از طرفین اختلاف به ماده ۱۱۰۳ نفتا که حاوی شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد است، اشاره‌ای نداشتند. خواهان ادعای خود را بر مبنای ماده ۱۱۰۵ که به رفتار مطابق با حقوق بین‌الملل شامل رفتار عادلانه و منصفانه و استاندارد حمایت کامل و امنیت اشاره دارد، تنظیم کرده بود.<sup>۳</sup> مرجع داوری تأکید نمود که سرمایه‌گذاران می‌توانند به جای استناد به ماده ۱۱۰۵، به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ نیز استناد نموده و بدین طریق از عدالت موجود در محتوای شرط رفتار ملی و شرط رفتار ملت‌های

1. Asian Agricultural Products Ltd. v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 27 June 1990, para. 26(D).

2. CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 343.

3. Pope & Talbot Inc v. Canada, Award on the Merits, 10 April 2001, para. 105.

کامله الوداد نیز بهره‌مند شوند. (Ibid., para.118)

در قضیه ADF v. US، خواهان ادعای خود را بر مبنای ماده ۱۱۰۳ نفتا تنظیم کرده بود و اعتقاد داشت که ایالات متحده در سایر معاهدات سرمایه‌گذاری خود، رفتاری بهتر از حداقل استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل عرفی را عهده‌دار بوده و بنابراین رفتار صورت گرفته با خواهان، نقض ماده ۱۱۰۳ نفتا می‌باشد.<sup>۱</sup> دیوان داوری این ادعا را نپذیرفت اما ضمن بررسی این ادعا، اعلام داشت که علت عدم پذیرش ادعای خواهان، ایراد صلاحیتی طرح شده توسط خواننده با استناد به ماده ۱۱۰۸ (الف) نفتا بوده که حوزه اجرای شرط ملت‌های کامله الوداد را در خصوص برخی مسائل تدارکاتی که از جمله در این پرونده نیز موجود هستند، محدود می‌نماید. (Ibid., paras. 193-196; 104-107; 196-198.)<sup>۲</sup> در پرونده (Lucchetti v. Peru)، ادعای خواهان مربوط به اجرای استانداردهای رفتار عادلانه و منصفانه، رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله الوداد از سوی دولت خواننده بود. خواهان معتقد بود که دولت پرو کلیه تعهدات رفتاری ناشی از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مابین پرو و شیلی در سال ۲۰۰۰ را نقض کرده است. مانع صلاحیت بار دیگر، مانع ورود دیوان داوری به این پرونده شد.

اما در پرونده MTD v. Chile، مرجع داوری ایکسید بالاخره توانست استانداردهای رفتاری را با اعمال شرط ملت‌های کامله الوداد مورد توجه قرار دهد. در این پرونده، مرجع داوری درخواست خواهان را در خصوص اجرای شرط ملت‌های کامله الوداد و مراجعه به معاهدات سرمایه‌گذاری که دولت شیلی با کرواسی و دانمارک منعقد نموده بود، پذیرفت.<sup>۳</sup> دیوان داوری از شرط رفتار کامله الوداد موجود در معاهده اولیه میان شیلی و مالزی، تفسیری موسع به عمل آورد و با توجه به سایر معاهدات منعقد شده توسط شیلی، حوزه اجرای شرط رفتار عادلانه و منصفانه در این پرونده را افزایش داد. (Ibid., para.204)

در پرونده Bayindir v. Pakistan<sup>۴</sup> هم معاهده اولیه بین پاکستان و ترکیه که در سال ۱۹۹۵ امضا شده بود، اشاره صریحی به استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه نداشت. اما با توجه به وجود

1. ADF v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1 (NAFTA), Award, 9 January 2003, paras. 75-80.

2. Lucchetti SA and Lucchetti Peru, SA v. Peru, ICSID Case No. ARB/03/4, Award, 7 February 2005.

3. MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004, paras. 100-104 and 197.

4. Bayindir Insaadt Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction of 14 November, 2005.

شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، خواهان معتقد بود که استحقاق این را داشته که از این استاندارد بهره‌مند شود. استدلال خواهان مورد پذیرش دیوان داوری قرار گرفت. (Ibid., paras. 230-231) از جمله قضایای دیگری که موضوع شرط ملت‌های کامله‌الوداد در آن مطرح بوده است، پرونده Telenor v. Hungary است که البته خواهان در این پرونده در استناد به شرط، توفیقی به دست نیاورد.<sup>۱</sup> مرجع داوری در این پرونده نمونه‌هایی از آرای که به ارائه تفاسیر موسع و مضیق از شرط اقدام نموده‌اند را مرور می‌کند و با تمایلی که به سوی تفاسیر مضیق ارائه شده از خود نشان می‌دهد، ادعای خواهان را رد می‌کند. (Ibid., paras. 89-102)

### دو - مسائل شکلی

برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به صراحت بیان داشته‌اند که شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد مندرج در آنها در مورد موازین حل و فصل اختلافات نیز اعمال می‌شود. اما بطور کلی معاهدات سرمایه‌گذاری از چنین صراحتی برخوردار نمی‌باشند و البته مراجع داوری نیز تا سال ۲۰۰۰ به این موضوع توجهی نداشتند ولی با رأی که در سال ۲۰۰۰، مرجع داوری ایکسید در پرونده Maffezini v. Spain<sup>۲</sup> صادر نمود، فصلی جدید در خصوص شرط ملت‌های کامله‌الوداد گشوده شد. (Rubins – Ben Hamida) در این پرونده و سایر قضایای پس از آن، خواهان‌ها به دنبال آن بودند تا با اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد، شرط موجود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در خصوص مراجعه به محاکم داخلی در ۱۸ ماه را کان لم یکن سازند. در این قضایا مرجع حل اختلافات ایکسید اعلام نمود که شرط مربوط به رفتار ملت‌های کامله‌الوداد که در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری قید شده است برای استناد به رضایت موجود در خصوص مراجعه به ایکسید در سایر معاهداتی که دولت‌های خوانده منعقد نموده‌اند کفایت می‌کند و نیازی به پیروی از قید ۱۸ ماه مذکور در معاهده اولیه نمی‌باشد.

در قضیه Maffezini، مرجع داوری شرط ملت‌های کامله‌الوداد موجود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ۱۹۹۱ مابین اسپانیا و آرژانتین را مورد تفسیر قرار داد و در اجرای این شرط اعلام نمود از آنجا که موازین مربوط به حل و فصل اختلافات در معاهده میان اسپانیا و شیلی که در سال ۱۹۹۱ منعقد شده است، شرایط بهتری را برای خواهان فراهم می‌آورد، خواهان می‌تواند به آن

1. Telenor Mobile Communications AS v. Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 22 June 2006, paras. 20, 41, 52 and 56.

2. Maffezini v. Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Objections to Jurisdiction, 25 January 2000.

موازین استناد کند. (Ibid, para.42) در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مابین شیلی و اسپانیا، مقرره‌ای درخصوص مراجعه مقدماتی به محاکم داخلی آنچنان که در معاهده بین اسپانیا و آرژانتین وجود داشت، به چشم نمی‌خورد. بنابراین سرمایه‌گذار خارجی می‌توانست مستقیماً دعوای خود را نزد ایکسید مطرح نماید. دولت اسپانیا اعتقاد داشت کارکرد اصلی شرط ملت‌های کامله‌الوداد، جلوگیری از تبعیض است و تبعیض نیز صرفاً درخصوص مسائل ماهوی و رفتاری، قابل تصور است و بنابراین نمی‌توان درخصوص امور شکلی به شرط ملت‌های کامله‌الوداد متوسل شد. (ibid) دیوان داوری، قضیه Ambatielos<sup>۱</sup> را که نزد کمیسیون داوری مطرح بود، مورد اشاره قرار می‌دهد که در آنجا کمیسیون داوری باتوجه به قصد و نیت طرفین و متن معاهده، رأی بر اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد بر اصول مربوط به حل و فصل اختلافات صادر نموده بود. (Ibid., para. 107.) مرجع داوری ایکسید باتوجه به این واقعیت که اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اشاره‌ای صریح به حوزه اجرای شرط نداشته و بنابراین نمی‌توان قصد و نیت واقعی طرفین را با مراجعه به متن این معاهدات به دست آورد، معاهده مابین اسپانیا و آرژانتین را نیز از این لحاظ سودمند نمی‌داند. زیرا در این معاهده هم اشاره‌ای صریح به مسائل شکلی نشده ولی در کل شرط ملت‌های کامله‌الوداد شامل تمامی مسائل مطرح در معاهده شده است. بنابراین مرجع داوری تصمیم گرفت که بررسی نماید که آیا طرفین قصد و نیت خاصی برای عدم شمول مسائل شکلی داشته‌اند و یا می‌توان باتوجه به عملکرد آنها بصورت ضمنی شمول شرط ملت‌های کامله‌الوداد بر قواعد حل و فصل اختلافات را استنباط نمود.<sup>۲</sup>

از نظر مرجع داوری، امروزه موازین مربوط به حل و فصل اختلافات به شکلی ناگسستگی با حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی تلفیق شده‌اند (Ibid., para.54) و بنابراین شرط ملت‌های کامله‌الوداد همچنین شامل موازین مربوط به حل و فصل اختلافات نیز بوده و خللی نیز به اصل (Ibid., para.56) ejusdem generis وارد نمی‌کند.

در پرونده Tecmed v. Mexico، خواهان به قضیه Meffezini اشاره می‌نمود و خواهان اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد بود.<sup>۳</sup> دیوان درخواست خواهان را نپذیرفت و اعلام نمود که اعمال شرط تنها به حوزه مسائل حمایتی ماهوی مربوط است. (Ibid.) در قضیه Siemens v.

1. The Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom), Award, 6 March 1956, XII UNRIAA 83, 1963.

2. Maffezini v. Spain, op.cit., para. 53.

3. Tecnicas Mediambientales Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para.69.

Argentina نیز موضوعی مشابه پرونده Maffezini مطرح بود و دیوان داوری شرط ملت‌های کامله‌الوداد را در مورد موازین حل و فصل اختلافات نیز جاری دانست.<sup>۱</sup> دیوان اعلام نمود که دسترسی به مراجع حل اختلاف از جمله حمایت‌هایی است که حقوق بین‌الملل و معاهده از سرمایه‌گذاران خارجی بمثل می‌آورند و به همین دلیل باید شرط را در خصوص موازین حل و فصل اختلاف نیز اعمال نمود. (Ibid., para.102.) دیوان داوری این مسئله را هم روشن ساخت که اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد تنها در خصوص قواعد بهتر و مساعدتر به حال سرمایه‌گذار صورت می‌گیرد و نه تمام موازین مطرح در معاهده مورد استناد. (Ibid., para.120.)

در پرونده Gas Natural v. Argentina<sup>۲</sup> نیز نتایج مشابهی از فرآیند داوری به دست آمد. (Ibid., paras. 27-47) البته دیوان اذعان می‌نماید که اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص موازین حل اختلاف، خالی از تردید نیست و در هر مورد مراجع داوری باید با توجه به وقایع موجود در پرونده و مذاکرات صورت گرفته، اتخاذ تصمیم نمایند. (Ibid., para.49)

آرژانتین مجدداً در پرونده‌های Suez<sup>۳</sup> و National Grid<sup>۴</sup> با ادعاهای مشابه از سوی خواهان‌ها مواجه شد و در هر دو مورد هم مراجع داوری مجدداً با اشاره به پرونده Maffezini علی‌رغم مخالفت شدید دولت خوانده، رأی به اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص موازین حل اختلاف دادند.<sup>۵</sup>

در پرونده Continental Casualty v. Argentina<sup>۶</sup> نیز، اعتراضات آرژانتین راه به جایی نبرد.

در پرونده Camuzzi v. Argentina<sup>۷</sup>، دیگر آرژانتین اعتراضی مطرح نکرد و خواهان بدون هیچ مشکلی به اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص قواعد حل اختلاف، اقدام

1. Siemens v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para. 82.
2. Gas Natural SDG, SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision on Preliminary Questions on Jurisdiction, 17 June 2005.
3. Suez, Societed General de Aguas de Barcelona SA, and Vivendi Universal SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006.
4. National Grid Plc v. Argentina, UNCITRAL Arbitration, Decision on Jurisdiction, 20 June 2006.
5. Suez Case, op.cit., para 64 and National Grid Case, op.cit., paras. 88-92.
6. Continental Casualty Co v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on Jurisdiction, 22 February 2006.
7. Camuzzi International SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/2, Decision on Objections to Jurisdiction, 11 May 2005.

نمود. (Ibid., paras 120-121)

مواردی هم در رویه داوری بین‌المللی وجود دارد که مراجع داوری، درخواست خواهان را درخصوص جاری ساختن شرط ملت‌های کامله‌الوداد درخصوص قواعد حل اختلاف نپذیرفته‌اند. در پرونده 'Salini v. Jordan'، مرجع داوری به دقت رویه سابق را بررسی نمود و اعلام داشت که موضوع آن قضایا با قضیه فعلی تا حدودی متفاوت بوده است. (Ibid., paras. 106-112) دیوان درخصوص قضیه Ambatielos اظهار داشت:

«یونان به شرط ملت‌های کامله‌الوداد متوسل شد تا مفاد ماهوی معاهده‌های مابین انگلستان و چند کشور دیگر را که وفق آنها با اتباعشان می‌بایست با عدالت و انصاف و درست رفتار می‌شد، حاصل نماید و به دنبال اجرای شروط مربوط به حل اختلافات نبود. بنابراین نتیجه به دست آمده در کمیسیون داوری در مانحن فیه کاربردی ندارد.» (Ibid., para. 112.)

دیوان داوری درخصوص پرونده Maffezini بیان داشت که این رأی با انتقادات فراوانی مواجه شده است. (Ibid., paras. 114-115) دیوان البته به شرط مذکور در قضیه پیش‌روی خود نیز اشاره نمود و بیان داشت برعکس قضیه Maffezini در پرونده حاضر، متن شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری شامل تمامی موارد مندرج در معاهده نیست. (Ibid., para. 118.) دیوان به قصد و نیت طرفین نیز اشاره نمود و درنهایت، ادعای خواهان رد شد. (Ibid., para. 119) در قضیه Impregilo v. Pakistan نیز نتیجه مشابهی به دست آمد.<sup>۲</sup>

در قضیه Plama v. Bulgaria<sup>۳</sup>، بار دیگر مسئله اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد برای تخمیم دادن رضایت به داوری در سایر معاهدات سرمایه‌گذاری مطرح شد. مرجع داوری ایکسید، این بار از این فرصت استفاده کرد تا مطالبی نیز درخصوص رأی Maffezini بیان کند.

در قضیه Plama، دیوان داوری، درخواست خواهان برای استفاده از شرط ملت‌های کامله‌الوداد موجود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان بلغارستان و قبرس (۱۹۸۷) و به تبع آن استناد به قواعد حل اختلاف موجود در سایر معاهداتی که بلغارستان منعقد نموده بود را

1. Salini Costruttori SPA and Italstrade SPA v. Jordan, ICSID Case No ARB/03/10, Decision on Jurisdiction, 15 November 2004.

2. Impregilo SpA v. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, paras. 192-223.

3. Plama Consortium Ltd v. Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005.

نپذیرفت. (Ibid., paras. 183-184) دیوان، ابتدا به ارزیابی دقیق شرط موجود در معاهده میان قبرس و بلغارستان بر مبنای مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ پرداخت. در این پرونده، خواهان با پیروی از کنوانسیون وین، اعتقاد داشت که موضوع و هدف اصلی معاهده فوق، حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است و همانطور که در رأی Maffezini هم آمده است، ترتیبات حل و فصل اختلاف پیوندی ناگسستی با حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران دارند. (Ibid., para. 193) این استدلال‌ها موجب اقناع دیوان داورى نشد. (Ibid.) دیوان با توجه به مذاکرات قبلی صورت گرفته میان قبرس و بلغارستان، وجود قصد و نیت طرفین برای اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد بر قواعد حل اختلاف را مردود دانست. (Ibid., para. 195) از نظر دیوان، استفاده روزافزون از داورى به معنای نادیده گرفتن ضرورت اعلام شفاف رضایت برای مراجعه به داورى نیست. (Ibid., para. 198) دیوان، رأی صادر شده در قضیه Maffezini را مورد انتقاد قرار داد و اعلام نمود که این رأی بر پایه تحلیلی نامناسب (Ibid., para. 218) بنا شده و هرج و مرج و آشفتگی به بار آورده است. (Ibid., para. 221) دیوان همچنین اعلام نمود که رأی Maffezini در شرایطی استثنایی صادر شده و نمی‌تواند بعنوان مبنایی برای سایر آراء محسوب شود (Ibid., para. 224) و با این گفته، گرایش خود را به سوی رأی صادره در پرونده Salini نشان داد. (Ibid., para. 225)

#### مبحث سوم - تجزیه و تحلیل رویه داورى بر مبنای حقوق بین‌الملل

همانطور که در مقدمه بحث اشاره شد، شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد علاوه بر کارکردی که در هر معاهده و نیز هر قضیه‌ای از خود به جای می‌گذارد، کارکرد دیگری نیز دارد و می‌تواند بعنوان سرآغازی برای چندجانبه‌گرایی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مطرح باشد تا با تلفیق نظام‌های حقوقی متفاوت و بویژه اصول کلی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، نظام جامع حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را بعنوان نظامی چندجانبه که برخاسته از نظم حاکم بر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و رویه مراجع داورى بین‌المللی است، تثبیت نماید.

البته این مهم، بی‌تردید مستلزم ارائه تفسیری موسع از شرط ملت‌های کامله‌الوداد است. شرطی که هر چند از دیدگاه حقوق بین‌الملل عرفی، دولت‌ها تعهدی به درج آن در معاهدات خود ندارند ولی در اکثر معاهدات دوجانبه و چندجانبه مربوط به سرمایه‌گذاری بصورت بدون قید و شرط و نامعین دیده می‌شود. بنابراین در اینجا و برای تکمیل بحث، لازم است با تحلیل رویه داورى که در مباحث قبلی به آن اشاره شد، چشم‌انداز تثبیت تفسیر موسع از شرط ملت‌های کامله‌الوداد را با



در نظر داشتن موازین حقوق بین الملل مورد مطالعه و بررسی قرار دهیم.

### یک - شرط ملت‌های کامله الوداد و تفسیر معاهدات

مسئله کاربرد شرط ملت‌های کامله الوداد برای تعمیم دادن رضایت دولت میزبان به داوری، از جمله مسائلی است که باید پاسخ آن را در حوزه تفسیر معاهده اول حاوی شرط، جستجو نمود. چنانچه در تنظیم این شرط، صراحتاً مفاد حل اختلاف ذکر شده باشد و یا معاهده، صراحتاً شرط را محدود به حقوق ماهوی نموده باشد، تفسیر به راحتی صورت می‌گیرد. اما مسئله زمانی پیچیده‌تر می‌شود که شرط بصورت مطلق ذکر شده و اشاره‌ای هم به شمول یا عدم شمول آن در خصوص قواعد حل اختلاف، صورت نگرفته باشد. اتفاقاً این شکل اخیرالذکر، شکل رایجی است که در بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری به چشم می‌خورد. مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات که قواعد تفسیر را بیان می‌کنند، به دنبال مشخص نمودن قصد و نیت متعاهدین هستند و بدین منظور، معانی متداول لغات را در سیاق معاهده و با توجه به موضوع و هدف معاهده، مدنظر قرار می‌دهند. بنابراین نحوه نگارش شرط ملت‌های کامله الوداد بصورت باز و مطلق، علی‌الاصول تفسیری را می‌طلبد که شرط را هم شامل رفتار ماهوی و هم شامل حقوق شکلی و رضایت به داوری بداند. (Schill, op.cit., pp.174-175) بنابراین چنانچه در نگارش شرط، اشاره به شمول شرط بر «همه موارد» یا «رفتار با سرمایه‌گذاران» یا «رفتار با سرمایه‌گذاری‌ها» توسط دولت میزبان شده باشد، تفسیر بر مبنای معانی متداول لغات اقتضا دارد که ما حوزه شرط را به قواعد حل اختلاف و مسئله رضایت به داوری نیز تعمیم دهیم. (Ibid., p.175) دیوان داوری در قضیه *Plama v. Bulgaria*، صرف وجود معاهداتی که صراحتاً به شمول شرط ملت‌های کامله الوداد بر قواعد حل اختلاف اشاره دارند را نشانه‌ای می‌داند که مشخص می‌کند، این کارکرد از جمله کارکردهای ذاتی شرط نیست و باید صراحتاً به آن اشاره شود. (*Plama v. Bulgaria*, op.cit., para.204) در حالی که به نظر می‌رسد رویه دولت‌ها، پذیرای این نظر نیست؛ بلکه اصل بر شمول شرط بر موازین حل اختلاف بوده و چنانچه طرفین معاهده خواسته باشند محدودیتی از این حیث بر شرط بار نمایند، به صراحت آن محدودیت را در متن معاهده سرمایه‌گذاری قید نموده‌اند.<sup>۱</sup> دیوان داوری اتاق بازرگانی استکهلم در قضیه *RosInvest v. Russia* به خوبی این

1. *Gas Natural v. Argentina*, op.cit., para. 30; *Ros Invest Co UK Ltd v. the Russian Federation*, SCC Case No. V 079/2005, Award on Jurisdiction, October 2007, para. 135.

موضوع را توضیح داده است:

«باتوجه به تنظیم هوشیارانه ماده ۸ و محدودیت‌های اشاره شده در آن، نمی‌توان تصور نمود که طرفین صرفاً مسئله داوری را «فراموش» کرده باشند... بلکه چنانچه طرفین براین نظر بودند که شرط ملت‌های کامله‌الوداد، نباید داوری را شامل شود باید متذکر این محدودیت نیز می‌شدند. همین واقعیت که چنین عملی صورت نگرفته است، برای دیوان به معنای تأیید شمول شرط بر مراجعه به داوری در سایر معاهدات است»<sup>۱</sup>.

مراجعی که تفسیری مضیق از شرط ملت‌های کامله‌الوداد دارند، برعکس می‌خواهند مطمئن شوند که طرفین به هنگام تنظیم و انعقاد معاهده، قصد بر شمول شرط بر موازین حل اختلاف داشته‌اند. دیوان داوری در قضیه *Wintershall v. Argentina*<sup>۲</sup>، به این موضوع از دریچه کنوانسیون حقوق معاهدات نگریسته و آن را رد کرده است:

«نقطه آغازین تفسیر معاهدات، تشخیص و تبیین معنای متن معاهده است و نه تحقیق در خصوص قصد و نیت طرفین با مراجعه به سایر منابع (مثل کارهای مقدماتی) ... (Ibid., para. 78.) و بنابراین از نظر دیوان جایی برای پیش فرض دانستن قصد و نیت طرفین در یک معاهده دوجانبه باقی نمی‌ماند؛ زیرا این مسئله، تغییر متن معاهده توسط مفسری را که قصد دارد با تغییر متن، معاهده را به هدف اصلی خویش نزدیک کند، افزایش می‌دهد» (Ibid., para. 79.)

به علاوه باید توجه داشت که استدلال آن دسته از مراجع داوری که از سرمایه‌گذاران می‌خواهند تا قصد و نیت طرفین را مبنی بر تفسیر موسع شرط به اثبات رسانند نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا مسئله تعمیم شرط به رضایت در خصوص داوری، مسئله‌ای در حوزه صلاحیت دیوان است و این مسئله‌ای است که دیوان خود باید در مورد آن اظهار نظر نماید. به عبارت دیگر مسئله در حوزه موضوعات حقوقی است و نه وقایع مطرح در پرونده. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه مدارس اقلیت‌ها، اختلاف بین آلمان و لهستان<sup>۳</sup> و دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اقدامات نظامی مرزی و فرامرزی، اختلاف میان نیکاراگوئه و هندوراس، متذکر این مسئله شده‌اند.<sup>۴</sup>

1. Ros Invest Co UK Ltd v. The Russian Federation, op.cit.
2. Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/04/14, 8 December 2008.
3. Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools) (Germany v. Poland), Judgment, 26 April 1928, PCIJ Series A, No. 15, 1928, p. 23.
4. Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras). Judgment, 20 December 1988, ICJ Reports, 1988, p.76, para. 16 and Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Judgment, 4 December 1998, ICJ Reports, 1998, pp. 450-451, para. 38.

### دو - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری

سیاست‌هایی که توجیه‌گر انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری هستند، می‌توانند همچنین توجیه‌گر بسط و تعمیم شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد بر رضایت دولت‌ها به مکانیزم‌های حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری باشند. موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری عبارت است از تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و دربرخی اوقات بطور خاص، روانه ساختن سرمایه‌ها به سوی کشورهای در حال توسعه. (Ibid., p. 180) یکی از عناصر اساسی نیل به این هدف، حمایت از سرمایه‌گذاران به واسطه تضمین ثبات سرمایه‌گذاری و حقوق ناشی از آن است. اجرا و رعایت تعهدات ماهوی ناشی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از یکسو و اعطای حق مراجعه به داوری به سرمایه‌گذاران خارجی از سوی دیگر، موجب تشویق بیشتر سرمایه‌گذاران و در نتیجه دستیابی به هدف معاهدات سرمایه‌گذاری خواهد بود. بنابراین می‌توان با توجه به موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری نیز قائل بر این بود که دسترسی به شرایط مساعدتر حل اختلاف از مجرای اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد، مورد قبول رویه دولت‌هاست.

### سه - حق مراجعه به داوری به مثابه حقی ماهوی

مراجع داوری در قضایای *Gas Natural v. Argentina*، *Siemens v. Argentina* و *RosInvest Co v. Russia*، بر این مسئله تأکید نموده‌اند که نمی‌توان حمایت‌های ماهوی از سرمایه‌گذاری را بصورت کامل از آیین‌های شکلی که برای اعطای حقوق ضروری هستند، مجزا دانست.<sup>۱</sup> همواره هم این سؤال وجود داشته است که آیا به‌واقع حق مراجعه به داوری از جمله حقوق شکلی محسوب می‌شود؟ مراجع فوق، هم راستا با کمیسیون داوری در پرونده *Ambatielos*، اظهار نموده‌اند که می‌توان حق مراجعه به داوری را به مثابه حقی ماهوی برای سرمایه‌گذاری که تحت حمایت معاهده سرمایه‌گذاری قرار دارد، در نظر گرفت. وفق این دیدگاه، حق سرمایه‌گذار برای مراجعه به داوری را نباید مجزای از سایر حقوق ماهوی و استانداردهای رفتاری در نظر گرفت و این دیدگاه بویژه در حوزه اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد بسیار سودمند است.

1. *Siemens v. Argentina*, op.cit., para. 102; *Gas Natural v. Argentina*, op.cit., para. 29 and *RosInvest Co v. Russia*, op.cit., para. 132.

#### چهار - شرط ملت‌های کامله‌الوداد و احترام بیشتر به ترتیبات ناشی از معاهده بین‌المللی

ارائه تفسیر موسع از شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد و تعمیم آن به صلاحیت مراجع داوری بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی، همچنین بر ساختار حقوق بین‌الملل و تعهد ناشی از آن در خصوص احترام به تعهدات بین‌المللی، اثرگذار است. در واقع، متابعت از حقوق بین‌الملل بطور کلی و معاهدات بین‌المللی بطور خاص، مرکز ثقل حقوق بین‌الملل است. این مسئله در رابطه با اصل وفای به عهد و همچنین موضوع و هدف مسئولیت بین‌المللی است و بنابر همین دلیل است که تعهد اولیه دولتی که مرتکب یک عمل متخلفانه بین‌المللی شده است، متابعت از حقوق بین‌الملل، توقف عمل متخلفانه و در صورت امکان اعاده وضع به حالت سابق است. ماده ۲۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها، در این مورد بیان می‌دارد:

«آثار حقوقی فعل متخلفانه بین‌المللی به موجب مقررات این بخش، بر تعهد مستمر دولت مسئول به اجرای تعهد نقض شده، خدشه‌ای وارد نمی‌کند».<sup>۱</sup>

بنابراین، تعمیم شرط ملت‌های کامله‌الوداد به موازین مربوط به حل اختلافات دولت و سرمایه‌گذار، نه تنها موجب پایان بخشیدن به آن اختلاف خاص خواهد بود بلکه تأمین‌کننده منافع عمومی دولت‌ها در متابعت از حقوق بین‌الملل نیز هست و بعنوان مکانیزمی برای پیروی دولت‌ها از تعهدات ناشی از معاهده سرمایه‌گذاری به کار می‌رود. (Schill, op.cit., pp. 182-183)

#### پنج - رضایت شفاف و بی‌ابهام دولت برای رجوع به داوری

بحث اصلی در مخالفت با اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد در جاری ساختن رضایت مساعدتر در حل اختلاف از طریق داوری به مسئله رضایت به داوری مربوط می‌شود. محاکم داخلی در خصوص ارجاع اختلاف ناشی از قراردادهای تجاری به داوری، رضایت شفاف و بی‌ابهام را مدنظر قرار می‌دهند. دیوان داوری در پرونده Plama v. Bulgaria نیز، این رضایت را مقتضای حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خوانده است. (Plama v. Bulgaria, op.cit., para. 198) هرچند که به نظر می‌رسد، در حقوق بین‌الملل عمومی چنین ضرورتی وجود ندارد. به عبارت دیگر، علی‌رغم اینکه مطابق حقوق بین‌الملل عمومی، دولت‌ها باید برای ارجاع اختلاف به داوری رضایت داشته باشند، اما اشکال ابراز این رضایت، متفاوت از استانداردهای رایج در داوری تجاری

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۷۶.

است. (Ibid., p. 184)

چنانچه وجود رضایت شفاف و بی ابهام برای مراجعه به داوری، از جمله ملزومات حقوق بین الملل محسوب می‌شد، مراجع و محاکم بین المللی باید در تعیین مصادیق صلاحیت خود با احتیاط و وسواس زیادی عمل می‌نمودند و در هر مورد، هرگونه شبهه‌ای را با توجه به حاکمیت دولت‌ها حل و فصل می‌کردند و در موارد ابهام یا عدم شفافیت، کلاً از خود رفع صلاحیت می‌نمودند؛ در حالی که مراجع داوری بین المللی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و نیز مراجع حل اختلافات ناشی از حقوق بین الملل، رویه‌ای دیگر دارند. (Ibid., p. 185) مرجع داوری ایکسید، در پرونده *Amco Asia v. Indonesia*<sup>۱</sup>، اظهار داشت:

«مانند هر توافقی دیگری، توافق رجوع به داوری نباید بصورت محدود، مورد تفسیر قرار گیرد و نباید بصورت باز و آزادانه نیز مورد تفسیر قرار گیرد؛ بلکه تفسیر باید به طریقی باشد که اراده مشترک طرفین توافق را دربرداشته باشد. این روش تفسیر در راستای اجرای اصل وفای به عهد صورت می‌گیرد که اصلی مشترک در تمام نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین الملل است.» (Ibid., para. 14.)

مرجع داوری در پرونده *Mondev v. US* نیز عقیده داشت که مسائل مربوط به صلاحیت، نباید به گونه‌ای بسیار باز و یا محدود تفسیر شوند، بلکه تفسیری هدفمند با توجه به قواعد تفسیر معاهدات در حقوق بین الملل، باید از آنها به عمل آید:

«اصلی وجود ندارد که به موجب آن تفسیر حداکثری یا حداقلی از مقررات مربوط به صلاحیت در معاهدات تجویز شده باشد. بلکه باید به معنای مقررات معاهده توجه نمود و تفسیر را مطابق با قواعد تفسیر معاهدات ارائه داد.»<sup>۲</sup>

دیوان دائمی بین المللی دادگستری نیز در قضیه مدارس اقلیت‌ها عنوان داشت:

«قاعدۀ ای وجود ندارد که به موجب آن مقرر شده باشد که رضایت به صلاحیت باید بصورت اعلام صریح صورت گرفته باشد.»<sup>۳</sup>

دیوان بین المللی دادگستری نیز هیچ‌گاه در تفسیر امور مربوط به صلاحیت، دیدگاه محدودی

1. *Amco Asia Corporation and others v. The Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983.

2. *Mondev v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 (NAFTA), Award, 11 October 2002, para.. 43.

3. *Minority Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools Case)* (Germany v. Poland), Judgment, 26 April 1928, PCIJ Series A, No. 15, 1928, p. 25.

نداشته است. دیوان در قضیه اقدامات نظامی مرزی و فرامرزی<sup>۱</sup> و در قضیه صلاحیت ماهیگیری، اختلاف میان اسپانیا و کانادا<sup>۲</sup> با نقل قول از دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در پرونده کارخانه کورزوف<sup>۳</sup>، بیان داشت که دیوان باید با توجه به تمام وقایع موجود در قضیه و ملاحظه تمام اظهارات طرفین، صلاحیت خود را بر مبنای تفسیری هدفمند و عینی فارغ از دیدگاه‌های حداقلی و حداکثری، تعیین کند. قاضی هیگینز نیز در نظریه جداگانه خود در خصوص رأی دیوان در پرونده سکوه‌های نفتی، اختلاف میان ایران و ایالات متحده، بیان داشت:

«آنچه از بررسی رویه دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری به دست می‌آید، این است که قاعده‌ای وجود ندارد که مستلزم تفسیر محدود شرط مراجعه به دیوان باشد ... دیوان سیاستی برای تفسیر موسع یا محدود از این شرط ندارد و این مسئله نیز مانند سایر مسائل از جمله تصمیمات قضایی دیوان است»<sup>۴</sup>.

رضایت دولت‌ها برای مراجعه به داوری بر طبق معاهدات سرمایه‌گذاری، تفاوتی با رضایت دولت‌ها در خصوص صلاحیت محاکم بین‌المللی ندارد (Ibid., p. 187) و شاخص اعلام رضایت برای ارجاع اختلاف به این محاکم، «رضایت شفاف و بی‌ابهام» نمی‌باشد. به همین دلیل است که مراجع داوری در قضایای Suez and InterAgus<sup>۵</sup>، Suez and Vivendi<sup>۶</sup> و AWG<sup>۷</sup> همگی علیه آرژانتین، وجود رضایت شفاف و بی‌ابهام دولت را به منظور استناد به شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد و مراجعه به داوری، لازم ندانسته‌اند و موازین مربوط به حل اختلاف را همچون سایر مفاد معاهده، موضوع تفسیر قلمداد کرده‌اند.

بنابراین، منطقی که در داوری‌های تجاری رضایت شفاف و بی‌ابهام را توجیه می‌کند، در حوزه داوری‌های میان دولت و سرمایه‌گذار خارجی در خصوص اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری، کاربردی ندارد. در داوری‌های تجاری، این شرط متضمن قصد و نیت طرفین و اجرای قرارداد داوری تجاری است. به عبارت دیگر، در حالی که دولت میزبان، نیازی به چنین حمایتی ندارد،

1. Border and Transborder Armed Actions, op.cit., p. 76, para. 16.

2. Fisheries Jurisdiction, op.cit., p. 450, para. 38.

3. The Factory at Chorzow (Germany v. Poland). Judgment, 26 July 1927, PCIJ Series A, No. 9, 1927, p. 32.

4. Oil Platforms (Iran v. United States), Judgment, 12 December 1996, Separate Opinion by Judge Higgins, ICJ Reports, 1996, p. 857, para. 35.

5. Suez and Inter Aguas v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction, 16 May 2006, para. 64.

6. Suez and Vivendi, op.cit., para. 66.

7. AWG Group Ltd v. Argentina, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006, para. 66.

طرف خصوصی قرارداد تجاری باید با اعلام شفاف و بی‌ابهام قصد و نیت خود برای حل اختلاف از طریق داوری، مورد حمایت قرار گیرد. در حالی که در خصوص داوری سرمایه‌گذاری، شرط وجود رضایت شفاف و بی‌ابهام دولت میزبان، ممکن است موجب از بین رفتن حق سرمایه‌گذار در دسترسی به سازوکار حل اختلاف مؤثر، مستقل و بی‌طرف باشد. (Ibid.)

### شش شرط ملتهای کامله‌الوداد و محدودیت‌های مربوط به مصالح عمومی

دیوان داوری در قضیه Maffezini v. Spain، محدودیت‌های مربوط به مصالح عمومی را بعنوان استثنایی در اجرای شرط ملتهای کامله‌الوداد مطرح نمود؛ اما مبنای حقوقی خاصی را برای استدلال خود اعلام نکرد. (Maffezini v. Spain, op.cit., para.63) پروفیسور استفان شیل اعتقاد دارد که استدلال دیوان را می‌توان بر دو مینا استوار دانست: یا اینکه استثنای مربوط به مصالح عمومی برخاسته از نظام حقوق داخلی دولت میزبان است و یا اینکه نشأت گرفته از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و بنابراین برخاسته از حقوق بین‌الملل هستند. (Ibid., p.188)

به نظر می‌رسد این قبیل استثنائات، از جمله شرط مربوط به مراجعه به محاکم داخلی در حوزه داوری تجاری کارآمد باشند ولسی با داوری در معاهدات سرمایه‌گذاری که از جمله ابزارهای حقوق بین‌الملل عمومی محسوب می‌شود، سنخیت ندارند. (Ibid., p.189) در داوری تجاری، استثنائات مربوط به مصالح عمومی به تأمین منافع دولت و ممانعت از حل و فصل اختلافات در خارج از چارچوب محاکم داخلی نظر دارد. اما در داوری معاهدات سرمایه‌گذاری با وضعیت متفاوتی مواجه هستیم. دولت‌ها، نباید در خصوص عدم اجرای تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل مورد حمایت قرار گیرند. برعکس، یکی از ایراداتی که در گذشته به روابط دوجانبه دولت‌ها و سرمایه‌گذاران وارد بوده، فقدان مکانیزم اجرای تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل عام بوده است. همچنین باید توجه داشت که در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، نتایج حاصل از عدم اجرای توافقنامه داوری بطور کلی متفاوت از چهارچوب داوری تجاری است.

چنانچه قائل به آن باشیم که مبدأ و منشأ استثنائات اشاره شده در رأی Maffezini، نظم حقوقی داخلی دولت میزبان باشد، آن دولت به راحتی خواهد توانست با استناد به این استدلال، استثنای بیشتری را برای جلوگیری از اجرای شرط ملتهای کامله‌الوداد در نظام حقوقی داخلی خود بگنجانند و به تفوق حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی، پایان دهد.

بنابراین تنها مبنای قابل دفاع در خصوص محدودیت‌های ناشی از مصالح عمومی را باید رضایت دولت‌ها در خصوص معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری دانست، که می‌تواند توجیه‌گر وجود استثنائات

ضمنی در اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد باشد. البته کماکان به نظر می‌رسد که قاعده Ejusdem Generis (از همان نوع) بهترین گزینه مهار شرط ملت‌های کامله‌الوداد باشد. ماهیت پویای شرط ملت‌های کامله‌الوداد در اجرا، با قید «در شرایط یا وضعیت مشابه» محدود شده است. این محدودیتی است که در تمام نظام‌های حقوقی برای شروط مربوط به عدم تبعیض بطور کلی قائل شده‌اند. این اصل در حوزه اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد به قاعده ejusdem generis ارجاع می‌دهد؛ به این معنا که معاهده منعقد شده با دولت ثالث (معاهده میان دولت الف و دولت ج) باید در اصل از لحاظ موضوعی با موضوع معاهده اولیه (معاهده میان دولت الف و دولت ب)، انطباق داشته باشد و در غیر این صورت به دلیل عدم وجود «شرایط یا وضعیت مشابه»، شرط ملت‌های کامله‌الوداد قابل اجرا نخواهد بود. (Ziegler, op.cit., p.74) باید توجه داشت که حتی در مواردی هم که معاهده اولیه اشاره‌ای به «شرایط یا وضعیت مشابه» ندارد، قاعده ejusdem generis بعنوان قاعده ذاتی اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد، به مورد اجرا درمی‌آید. (Ibid., p.75)

### نتیجه‌گیری

شرط ملت‌های کامله‌الوداد به خودی خود حاوی تعهدات و حقوق بین‌المللی است که ناشی از معاهده اولیه و سایر معاهدات منعقد شده با سایر دولت‌هاست. بنابراین، شرط ملت‌های کامله‌الوداد تنها یک شرط موجود در معاهده نیست بلکه منبعی برای تعهدات بین‌المللی است که ممکن است در معاهده اولیه هم وجود نداشته باشند. تعهدات بین‌المللی جدیدی که محتوای آنها به هنگام انعقاد معاهده اولیه مشخص نیست و معاهداتی که متعاقباً به امضا خواهند رسید، این محتوا را مشخص می‌کنند.

شرط ملت‌های کامله‌الوداد، چنانچه با محدودیتی خاص در معاهده اولیه مهار نشده باشد، بی‌تردید در خصوص امور ماهوی یعنی حقوق و تعهدات مساعدتری که در سایر معاهدات وجود دارد، لازم‌الاجراست. همچنین به نظر می‌رسد، قواعد تفسیر معاهدات در حقوق بین‌الملل و موضوع و هدف معاهدات حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی، توجیه‌گر اجرای این شرط در خصوص قواعد حل اختلاف نیز هست. هرچند که برخی از حقوقدانان، اصولاً با توجه به موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری، موازین حل اختلاف و ارجاع به داوری را از جمله حقوق و حمایت‌هایی می‌دانند که سرمایه‌گذاران خارجی باید از آن بهره‌مند باشند و اجرای شرط ملت‌های کامله‌الوداد را در خصوص این موازین، همچون سایر حقوق و حمایت‌های به عمل آمده



از سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های خارجی، لازم و از جمله تعهدات ماهوی دولت‌ها قلمداد می‌کنند.

همین جامعیت حوزه اجرای شرط ملت‌های کامله الوداد است که دولت‌ها در گنجاندن این شرط در معاهدات سرمایه‌گذاری محتاط نموده و این خود تایید دیگری است بر شمول شرط بر قواعد و تعهدات ماهوی و شکلی موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری.

حقوق بین الملل، اگرچه دولت‌ها را ملزم به درج این شرط در معاهدات خود نمی‌کند، اما این شرط خود ریشه در حقوق بین الملل داشته و شرایط اجرای آن در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری از جانب حقوق بین الملل و بویژه حقوق معاهدات بین المللی، تعیین می‌شود. این شرط هم چنین، با الهام از نظام‌های حقوقی مختلف و از جمله حقوق بین الملل، در جهت یک دست نمودن حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری و رویه دآوری سرمایه‌گذاری، گام بر می‌دارد.

فهرست منابع

— فارسی

- کمیسیون حقوق بین الملل (۱۳۸۸)، مسئولیت بین المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

— لاتین

- ADF v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1 (NAFTA), Award, 9 January 2003.
- Amco Asia Corporation and others v. The Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983.
- Andreas R.Ziegler(2008),“**Most-Favoured Nation (MFN) Treatment**”, in **Standards of Investment Protection**, edited by August Reinisch, Oxford.
- Anglo-Iranian Oil Company (United Kingdom v. Iran), Judgment, 22 July 1952, ICJ Reports. 1952.
- Asian Agricultural Products Ltd. v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 27 June 1990.
- AWG Group Ltd v. Argentina, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006.
- Bayindir Insaadt Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction of 14 November, 2005.
- Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment, 20 December 1988, ICJ Reports, 1988.
- Camuzzi International SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/2, Decision on Objections to Jurisdiction, 11 May 2005.

- CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005.
- Continental Casualty Co v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on Jurisdiction, 22 February 2006.
- **Draft Articles on Most-Favoured Nation Clause**(1978), 30 ILC Yearbook, Vol. II, part Two.
- Endre Ustor(1997), "**Most-Favoured Nation Clause**", in **Encyclopedia of Public International Law**, edited by Rudolf Bernhardt, Vol.3, North-Holland.
- Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Judgment, 4 December 1998, ICJ Reports, 1998.
- Gas Natural SDG, SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision on Preliminary Questions on Jurisdiction, 17 June 2005.
- Impregilo SpA v. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005.
- International Law Commission(2007), 59th Session, **Most-Favoured-Nation Clause, Report of the Working Group**, Annex.
- International Law Commission, **Report of the ILC on the work of its 30th Session**, 8 May-28 July 1978, ILC yearbook. No. 30, Vol. II, part Two.
- Lucchetti SA and Lucchetti Peru, SA v. Peru, ICSID Case No. ARB/03/4, Award, 7 February 2005.
- Maffezini v. Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Objections to Jurisdiction, 25 January 2000.

- Minority Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools Case) (Germany v. Poland), Judgment, 26 April 1928, PCIJ Series A, No. 15, 1928.
- Mondev v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 (NAFTA), Award, 11 October 2002.
- MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004.
- National Grid Plc v. Argentina, UNCITRAL Arbitration, Decision on Jurisdiction, 20 June 2006.
- Noah Rubins, “**MFN Clauses, Procedural Rights, and a Return to the Treaty Text**”, in Investment Treaty Arbitration and International Law, Vol.1, edited by TJ Grierson Weiler.
- Oil Platforms (Iran v. United States), Judgment, 12 December 1996, Separate Opinion by Judge Higgins, **ICJ Reports**, 1996.
- Pia Acconi(2005), “**The Most – Favoured Nation Treatment and International Law on Foreign Investment**”, Transnational Dispute Management, Vol. 2, Issue 5.
- -----(2008), “**Most-Favoured-Nation Treatment**”, in the Oxford Handbook on International Investment Law, edited by Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer,.
- Plama Consortium Ltd v. Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005.
- Pope & Talbot Inc v. Canada, Award on the Merits, 10 April 2001.
- Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools) (Germany v. Poland), Judgment, 26 April 1928, **PCIJ Series A**, No. 15, 1928.
- Rights of Nationals of the United States in Morocco (France v. US), Judgment, 27 August 1952, **ICJ Reports**, 195.

- Ros Invest Co UK Ltd v. the Russian Federation, SCC Case No. V 079/2005, Award on Jurisdiction, October 2007.
- Salini Costruttori SPA and Italstrade SPA v. Jordan, ICSID Case No ARB/03/10, Decision on Jurisdiction, 15 November 2004.
- Siemens v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007.
- Stephan W. Schill(2009), **The Multilateralization of International Investment Law**, Cambridge.
- Suez and Inter Aguas v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction, 16 May 2006.
- Suez, Societed General de Aguas de Barcelona SA, and Vivendi Universal SA v. Argentina, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006.
- Tecnicas Mediambientales Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003.
- Telenor Mobile Communications AS v. Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 22 June 2006.
- The Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom), Award, 6 March 1956, XII UNRIAA 83, 1963.
- The Factory at Chorzow (Germany v. Poland), Judgment, 26 July 1927, PCIJ Series A, No. 9, 1927.
- UN Docs., UNGA Res 33/139, 19 December 1978; 35/161, 15 Decembers 1980; 36/111, 10 December 1981; 38/127, 19 December 1983; 40/65, 11 December 1985; UNGA Decision 44/416, 9 December 1991; UNGA Decision 43/429, 9 December 1988; UNGA Res. 63/123, 11 December 2008.

- UNCTAD, Investment Instruments on-line  
([www.unctadxi.org/templates/docSearch-779.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/docSearch-779.aspx)).
- UNCTAD, Investment Instruments on-line  
([www.unctadxi.org/templates/docSearch-780.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/docSearch-780.aspx)).
- Walid Ben Hamida, “**MFN and Procedural Rights: Solutions from WTO Experience?**”, in Investment Treaty Arbitration and International Law, Vol.1, edited by TJ Grierson Weiler.
- Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/04/14, 8 December 2008.