



The University of Tehran Press

The Application of the Most-Favored-Nation Clause Regarding Jurisdiction in ICSID Awards of 2016 and 2023

Mohammad Razavirad¹ | Sareh Nazemi²

1. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Humanitarian Sciences, Qaemshahr Branch, Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran. Email: mohammad_razavi_rad@yahoo.com
2. Corresponding Author; Ph.D. Student in International Trade and Investment Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: sara5dadvar@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The acceptance of the applicability of the most-favored-nation clause regarding dispute resolution methods by the arbitrators in the Mavzini case has led to extensive legal debates, resulting in conflicting awards by arbitration bodies. The 2015 report of the International Law Commission on this clause reflects the comprehensive efforts of this institution to organize the governing rules through a thorough examination of the legal interpretations made by arbitration bodies. This paper aims to analyze two recent ICSID awards to address the question of how effectively the Commission's report has contributed to resolving legal disagreements and preventing conflicting awards in this forum. The present research is conducted using a descriptive-analytical method and involves the study of international documents and awards. The investigation began with the perspective that the Commission's report, given the status of this institution and the extensive study conducted, could encourage arbitration bodies to reach consensus on the main contentious issues. However, the findings indicate that arbitrators in dispute resolution bodies continue to make decisions based on personal interpretations of the mentioned cases, and disagreements and the issuance of conflicting awards persist significantly.
Pages: 1931-1953	
Received: 2024/03/12	
Received in Revised form: 2024/06/05	
Accepted: 2024/09/15	
Published online: 2025/09/23	
Keywords: <i>ICSID, arbitration, most-favoured-nation clause, International Law Commission.</i>	
How To Cite	Razavirad, Mohammad; Nazemi, Sareh (2025). The Application of the Most-Favored-Nation Clause Regarding Jurisdiction in ICSID Awards of 2016 and 2023. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (3), 1931-1953. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.373787.3500
DOI	10.22059/jplsqt.2024.373787.3500
Publisher	The University of Tehran Press.



اعمال شرط ملتهای کامله‌الوداد در خصوص احراز صلاحیت در آرای ۲۰۱۶ و ۲۰۲۳ ایکسید

محمد رضوی‌راد^۱ | ساره ناظمی^۲

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قائم‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم‌شهر، ایران.

رایانامه: mohammad_razavi_rad@yahoo.com

۲. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

رایانامه: sara5dadyar@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	پذیرش قابلیت به‌کارگیری شرط ملتهای کامله‌الوداد در خصوص شیوه‌های حل اختلاف توسط داوران پرونده مافزینی، بحث‌های حقوقی دامنه‌داری به‌دنبال داشت که این خود، به صدور آرای متعارض توسط مراجع داورى منجر شد. گزارش سال ۲۰۱۵ کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص شرط مذکور، بیانگر تلاش همه‌جانبه این نهاد برای به نظم کشیدن ضوابط حاکم بر آن از طریق واکاوی جامع تفاسیر حقوقی صورت‌گرفته توسط مراجع داورى است. این نوشتار در پی آن است که با بررسی و تحلیل دو رأی اخیرالصدور ایکسید به این پرسش پاسخ دهد که گزارش کمیسیون تا چه اندازه در رفع اختلاف‌نظرهای حقوقی و جلوگیری از صدور آرای متعارض در این مرجع اثرگذار بوده است. تحقیق حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه اسناد و آرای بین‌المللی تدوین شده است. بررسی موضوع با این دیدگاه آغاز شد که گزارش کمیسیون با توجه به جایگاه این نهاد و نیز مطالعه گسترده صورت‌گرفته، توانسته مراجع داورى را به اتفاق‌نظر در خصوص موضوعات اصلی مورد اختلاف ترغیب کند. درحالی‌که یافته‌ها نشان داد داوران مراجع حل اختلاف همچنان بر اساس تفاسیر شخصی از موارد مذکور مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌کنند و اختلاف‌نظرها و صدور آرای متعارض به‌صورت چشمگیری همچنان ادامه دارد.
صفحات: ۱۹۳۱-۱۹۵۳	
تاریخ دریافت:	
۱۴۰۲/۱۲/۲۲	
تاریخ بازنگری:	
۱۴۰۳/۰۳/۱۶	
تاریخ پذیرش:	
۱۴۰۳/۰۶/۲۵	
تاریخ انتشار برخط:	
۱۴۰۴/۰۷/۰۱	
کلیدواژه‌ها:	
ایکسید، داورى، شرط ملتهای کامله‌الوداد، کمیسیون حقوق بین‌الملل.	
استناد	رضوی‌راد، محمد؛ ناظمی، ساره (۱۴۰۴). اعمال شرط ملتهای کامله‌الوداد در خصوص احراز صلاحیت در آرای ۲۰۱۶ و ۲۰۲۳ ایکسید. مطالعات حقوق عمومی، ۵۵ (۳)، ۱۹۳۱-۱۹۵۳.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.373787.3500
DOI	10.22059/jplsqt.2024.373787.3500
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

اهمیت نقش سرمایه‌گذاری در فرایند رشد و توسعه اقتصادی جوامع بر کسی پوشیده نیست. معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، یکی از ابزارهای تسهیل جذب سرمایه خارجی است و قواعدی را به‌وجود می‌آورد که بر اساس آنها سرمایه‌گذاری اتباع دو دولت طرف معاهده، در کشور دیگر حمایت می‌شود. گسترش انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی بین‌المللی نشان‌دهنده اهمیت است که جامعه بین‌المللی برای این موضوع قائل است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۲).

استاندارد رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، عنصر اصلی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مدرن بوده و مانند بسیاری از استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری که تحت این معاهدات ارائه می‌شوند، برای جلوگیری از تبعیض طراحی شده است (Patrik Nils, 2011: 3). افزایش اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری که در چند دهه اخیر توسط داوری بین‌المللی حل‌وفصل شده، تأثیر زیادی بر معنای استانداردهای اساسی ارائه‌شده توسط معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه داشته و استاندارد مذکور نیز از این تأثیر بی‌بهره نیست. با این حال، از سال ۲۰۰۰، با تصمیم ایکسید در پرونده مافزینی در مقابل اسپانیا، مشخص شد که عملکرد این استاندارد می‌تواند بسیار بیشتر از آنچه قبلاً قابل تصور بود، گسترش یابد. در دهه‌های گذشته، مجموعه‌ای از آرای داوری متناقض در زمینه تفسیر استاندارد ملت‌های کامله‌الوداد و اینکه آیا می‌توان آن را به رویه‌های حل اختلاف تعمیم داد، صادر شده که نشان می‌دهد دامنه استاندارد رفتار ملت‌های کامله‌الوداد از موضوعات ماهوی تا رویه‌های حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی توسعه یافته است. از این رو امکان پیش‌بینی اینکه یک طرف قرارداد چه تعهداتی را هنگام گنجاندن شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری به عهده می‌گیرد، در حوزه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌طور چشمگیری کاهش یافته است (Patrik Nils, 2011: 4). افزون بر اینکه باید در نظر داشت پیش‌بینی‌پذیری قضایی جنبه مهمی از حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. در زمینه داوری، زمانی که هم دولت‌ها و هم سرمایه‌گذاران با این مسئله مواجه می‌شوند که استدلالی در یک رسیدگی پذیرفته و در رسیدگی دیگر رد می‌شود، دلیلی برای نگرانی نسبت به اجرای معاهده خواهند داشت. برای سرمایه‌گذاران، این عدم قطعیت، ناتوانی در ارزیابی دقیق ریسک‌های تجاری را ایجاد می‌کند. تلاش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل برای انتظام بخشیدن به ضوابط این استاندارد در قالب پیش‌نویس مواد شرط ملت‌های کامله‌الوداد سال ۱۹۸۷ و گزارش نهایی سال ۲۰۱۵ را می‌توان اقدامی برای کاهش این نگرانی و ریسک ناشی از آن به‌شمار آورد.

حال باید بررسی کرد بحث‌های صورت‌گرفته در خصوص دامنه رفتار ملت‌های کامله‌الوداد و بررسی‌های طولانی‌مدت و همه‌جانبه کمیسیون حقوق بین‌الملل تا چه اندازه بر آرای اخیرالصدور تأثیر گذاشته است. دو رأی اخیر ایکسید در این نوشتار بررسی شده‌اند.

۲. چیستی شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد

شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد از اجزای اصلی معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه^۱ و سایر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد مربوط به شرط «ملت‌های کامله‌الوداد» در سال ۱۹۷۸ شرط مذکور را این‌گونه معرفی کرده است: «مقرره‌ای معاهده‌ای است که به موجب آن یک دولت در قبال دولت دیگر تعهد می‌کند که در حوزه‌ای از روابط مورد توافق، رفتار ملت‌های کامله‌الوداد داشته باشد» (ILC, 1978: 4). در تعریف «رفتار ملت‌های کامله‌الوداد» نیز آمده است: «یک رفتار اعطاشده توسط دولت اعطاکننده به دولت ذی‌نفع یا افراد یا چیزهایی که با آن کشور رابطه مشخصی دارند، است و این رفتار نباید از رفتار تعمیم‌یافته توسط وی به دولت ثالث یا افراد یا چیزهایی که با آن دولت ثالث رابطه مشابهی دارند، مطلوبیت کمتری داشته باشد» (ILC, 1978: 21). بر اساس شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، ذی‌نفع حق دارد از رفتار مطلوب‌تری برخوردار شود که توسط دولت‌های طرف معاهده به اتباع کشور ثالث اعطا می‌شود. این شرط در «معاهده‌ای مبنایی» وجود دارد که بر حقوق ذی‌نفع آن نظارت می‌کند (Gaillard, 2005: 5).

۳. مقصود از اعمال شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد

اعمال شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد اساساً وسیله‌ای برای شکل‌دهی به عدم تبعیض بین یک دولت و سایر دولت‌هاست، بنابراین می‌توان آن را بازتابی از اصل برابری حاکمیتی دانست (ILC, 2015: Para. 37). همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه حقوق اتباع آمریکایی در مراکش بیان کرد: «... هدف از شرط ملت‌های کامله‌الوداد، ایجاد و حفظ برابری بنیادین و بدون تبعیض در بین تمام کشورهای ذی‌ربط است...» (ICJ, 1952: 20). به بیان دیگر، این شرط و رفتار ناشی از آن، وسیله‌ای برای رسیدن به هدف «اعمال قاعده برابری رفتار در روابط بین‌الملل» بدون توجه به ملیت و جلوگیری از تبعیض علیه اتباع کشورهای مختلف است (ICSID, 2016: Para. 162). افزون بر این رفتار ملت‌های کامله‌الوداد به منظور تضمین برابری شرایط رقابتی بین سرمایه‌گذاران خارجی از ملیت‌های مختلف که خواهان سرمایه‌گذاری در کشور میزبان هستند نیز استفاده می‌شود. این سرمایه‌گذاران، به دنبال اطمینان کافی از نبود تبعیض‌های نامطلوبی‌اند که آنها را در شرایط غیررقابتی قرار می‌دهد. چنین تبعیضی شامل شرایطی می‌شود که در آن، رقبای سایر کشورهای خارجی با رفتار مطلوب‌تری مواجه می‌شوند. بنابراین استاندارد ملت‌های کامله‌الوداد به ایجاد برابری فرصت‌های رقابتی بین سرمایه‌گذاران کشورهای مختلف خارجی کمک کرده و از تحریف آن بین سرمایه‌گذاران به دلیل تبعیض بر اساس ملاحظات ملیت جلوگیری می‌کند (UNCTAD, 2010: 13-14).

1. Bilateral Investment Treaty (BIT)

۴. جایگاه شرط ملتهای کامله الوداد در قراردادهای دوجانبه بین المللی

علاوه بر دارا بودن جایگاه اصلی شرط مذکور در نظام تجاری چندجانبه، همانند الزامی بودن عمل به آن بر اساس موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت^۱، در معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز عمل بر اساس رفتار ملتهای کامله الوداد به یکی از اصول اساسی این معاهدات تبدیل شده است.^۲ در گزارش تهیه‌شده توسط کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد، شرط ملتهای کامله الوداد را «عنصر اصلی موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین المللی» تعریف شده که به سرمایه‌گذاران، تضمینی در برابر اشکال خاصی از تبعیض اعمال شده توسط کشورهای میزبان می‌دهد و برای ایجاد برابری فرصت‌های رقابتی بین سرمایه‌گذاران از کشورهای مختلف خارجی بسیار مهم است (UNCTAD, 2010: 71) و از این رو این شرط، در زمینه سرمایه‌گذاری‌های بین المللی، به هماهنگ‌سازی سطح حمایت اعطاشده به سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌گذاری‌های آنها کمک می‌کند. افزون بر اینکه به نظر برخی نویسندگان، شرط ملتهای کامله الوداد را نمی‌توان به عنوان تعهدی عرفی در حقوق بین الملل شناسایی کرد و برای مطالعه آن باید به معاهدات بین المللی حاوی آن مراجعه کرد (عسگری، ۱۳۹۴: ۱۹۱).

استفاده روزافزون از شرط ملتهای کامله الوداد در روابط اقتصادی بین المللی از یک سو و ماهیت نه‌چندان شفاف این شرط از سوی دیگر، اقتضا می‌کرد که مطالعاتی در این حوزه و به‌ویژه در تفسیر آن به‌عمل آید. از این رو کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد مطالعات خود را در این خصوص آغاز کرد و کار خود را با تقدیم «پیش‌نویس مواد در خصوص شرط ملتهای کامله الوداد ۱۹۷۸»، به پایان رساند. هرچند این پیش‌نویس برای تبدیل شدن به کنوانسیون، توفیقی به‌دست نیاورد، اما مطالعه مجدد در این خصوص از سر گرفته شد که به تنظیم «گزارش نهایی گروه مطالعاتی در مورد شرط ملتهای کامله الوداد» (۲۰۱۵) این نهاد منتهی شد و این بار کمیسیون با بیان اینکه نیازی به تدوین پیش‌نویس جدید نیست و باید روندها را در تفسیر شرط‌های ملتهای کامله الوداد شناسایی کرده و به عنوان «راهنما» در اختیار مذاکره‌کنندگان معاهده، سیاستگذاران و دست‌اندرکاران در حوزه سرمایه‌گذاری بگذارد، کار خود را به پایان رساند.

۱. برای مثال بند ۱ ماده ۲ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (گاتس) با عنوان رفتار بر اساس شرط ملتهای کامله الوداد بیان می‌دارد: در خصوص هر اقدامی که توسط این موافقتنامه پوشش داده می‌شود، هر عضو باید فوراً و بدون قید و شرط با خدمات و ارائه‌دهندگان خدمات هر عضو دیگر، رفتاری را که مطلوبیت کمتری از آنچه که برای خدمات و ارائه‌دهندگان خدمات مشابه هر دولت دیگر قائل می‌شود، نداشته باشد، اعطا کند.

۲. بند ۱ ماده ۴ قانون موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت قطر مثالی در این خصوص است که بیان می‌دارد: سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هریک از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر، از حمایت کامل قانونی طرف متعاقد سرمایه‌پذیر و رفتار منصفانه‌ای که از رفتار اعمال‌شده نسبت به سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث در شرایط مشابه نامساعدتر نباشد، برخوردار خواهد بود.

۵. سابقه استفاده از شرط ملت‌های کامله‌الوداد در موضوعات مربوط به دادرسی

استفاده از شرط ملت‌های کامله‌الوداد در امور مربوط دادرسی، اغلب به رأی داوری ۱۹۵۶ در ادعای *Ambatielos* برمی‌گردد، جایی که برای نخستین بار گفته شد «اجرای عدالت» بخش مهمی از حقوق تاجران است و به موجب شرط ملت‌های کامله‌الوداد، باید در عبارت «کلیه موضوعات مربوط به تجارت و ناوبری» لحاظ شود (ILC, 2015: Para. 82). تقریباً ۴۵ سال بعد، موضوع دوباره در دعوای مافزینی علیه پادشاهی اسپانیا مطرح شد که بر اساس این شرط، خواهان به‌دنبال بهره‌مندی از سازوکار حل اختلاف مطلوب‌تر مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری شیلی-اسپانیا بود و دادگاه پذیرفت که می‌تواند به شرط ملت‌های کامله‌الوداد این معاهده، به‌منظور نادیده گرفتن شرط دوره انتظار هجده‌ماهه پیش از طرح دعوای مذکور در قرارداد سرمایه‌گذاری استناد کند (ICSID, 2000: 396) (در معاهده اسپانیا-شیلی ۱۹۹۱ چنین الزامی وجود نداشت و به سرمایه‌گذار اجازه می‌داد پس از شش ماه داوری بین‌المللی را انتخاب کند). دیوان داوری، شرایط کلی شرط ملت‌های کامله‌الوداد را در نظر گرفت که «در تمام مواردی که تحت این موافقت‌نامه است»، اعمال می‌شود. این رأی داوری بر نیاز به شناسایی قصد طرفین قرارداد، اهمیت ارزیابی رویه گذشته دولت‌ها در خصوص گنجاندن شرط ملت‌های کامله‌الوداد در سایر معاهدات سرمایه‌گذاری (که ارزیابی آن به نفع استدلال مدعی بود) و اهمیت در نظر گرفتن ملاحظات سیاست عمومی تأکید داشت (ILC, 2015: Para. 84).

تصمیمات بعدی مراجع حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در خصوص پذیرش استدلال تصمیم پرونده مافزینی کاملاً متفاوت است. کارکردهای خاص شرط ملت‌های کامله‌الوداد سبب شده رویه داوری بین‌المللی در تفسیر و اجرای این شرط، وحدت نظری نداشته باشد و تفاسیر متفاوتی از سوی مراجع داوری در خصوص ماهیت شرط و نیز جایگاه آن در مسائل شکلی و از جمله مقررات مربوط به حل اختلاف شکل بگیرد که منعکس‌کننده دیدگاه موسع برخی داوران در مقابل دیدگاه مضیق برخی دیگر در خصوص چنین تفسیری است (عسگری، ۱۳۹۴: ۱۸۷).

۶. کاربرد شرط ملت‌های کامله‌الوداد در حل‌وفصل اختلافات

روشن است که دولت‌ها در انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه و از تدوین و عبارت‌پردازی یکایک بندهای آن، اهدافی مشترک را در چارچوب موارد مصرح در مقدمه آن، دنبال می‌کنند. پیش‌بینی شیوه خاص حل اختلاف نیز یکی از موارد مهم بلکه مورد تأکید متعاهدین برای پیشبرد اهداف مندرج در موافقت‌نامه است که نمی‌توان به‌راحتی با درج شرط مذکور تصور کرد طرفین قصد داشته‌اند موارد خاص و ویژه‌ای چون شیوه حل اختلاف که مورد توجه جدی طرف‌های متعاهد بوده، کنار گذاشته شود و به سرمایه‌گذار خارجی اجازه

داده شود که به شیوه‌های دیگری با این ادعا که تضمین‌های بیشتری برای حمایت از حقوق وی در پی دارد، متوسل شود (محمدی دینانی، ۱۳۸۸: ۲۱). باید در نظر داشت در حل‌وفصل اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت، اساساً شرط ملت‌های کامله‌الوداد در خصوص مسائل مربوط به دادرسی، بیشتر به‌منظور دور زدن پیش‌شرط‌های مندرج در مقررات حل اختلاف در معاهده مبنای، گسترش تعریف «سرمایه‌گذار» یا «سرمایه‌گذاری» مندرج در معاهده مبنایی، تعمیم یک سازوکار حل‌وفصل اختلاف «مطلوب‌تر» از معاهدات شخص ثالث، و عطف به ماسبق شدن معاهدات مبنایی اعمال می‌شود (Wang, 2022: 189).

کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش سال ۲۰۱۵ خود، طرق مختلف استناد به شرط ملت‌های کامله‌الوداد، برای گسترده‌تر کردن دامنه مقررات حل‌وفصل اختلافات معاهده را سه عنوان دانسته است: ۱. استناد به فرایند حل‌وفصل اختلافاتی که در معاهده مبنایی موجود نیست؛ ۲. گسترش دامنه صلاحیت در مواردی که معاهده مبنایی دامنه شرط حل‌وفصل اختلاف را به دسته خاصی از اختلافات، مانند اختلافات مربوط به غرامت برای سلب مالکیت محدود می‌کند؛ و ۳. نادیده گرفتن قابلیت اعمال مقرراتی که ارائه یک اختلاف را برای یک «دوره انتظار» چندماهه، پیش از ارائه به داوری بین‌المللی، به دادگاه داخلی الزامی می‌کند (ILC, 2015: Para. 81).

آنچه در این نوشتار مورد توجه قرار گرفته این است که آیا استفاده از شرط ملت‌های کامله‌الوداد می‌تواند زمانی که در قرارداد سرمایه‌گذاری رضایتی به رجوع به داوری بین‌المللی برای حل‌وفصل اختلافات وجود ندارد، آن را ایجاد کند؟ یا رضایت محدود دولت به آن را توسعه دهد؟

۶.۱. رضایت دولت‌ها به داوری چالش اصلی اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در احراز صلاحیت مراجع مرتبط

برای آشکار کردن بهتر نقش شرط ملت‌های کامله‌الوداد در ایجاد صلاحیت، ابتدا لازم است به ماهیت رضایت دولت برای داوری نگاهی بیندازیم. رضایت دولت یک اصل اساسی در حقوق بین‌الملل عمومی است که از سنگ بنای نظم حقوقی بین‌المللی نشأت می‌گیرد: «فرض برابری بین دولت‌های مستقل». ایده این اصل این است که دولت‌ها فقط به میزانی که تعهد دارند، مقیدند. بنابراین دادگاه‌های سرمایه‌گذاری اغلب فقط باید تا حدی دارای صلاحیت فرض شوند که دولت‌ها به‌صراحت با این حد از صلاحیت آنها موافقت کرده باشند. از این رو چالش جدی در خصوص شرط ملت‌های کامله‌الوداد این است که آیا می‌توان این شرط‌ها را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که رضایت محدود دولت به داوری بین‌المللی را گسترش دهد، یا حتی زمانی که اساساً چنین رضایتی به داوری وجود ندارد، آن را ایجاد کند؟ (Wang, 2022: 192).

داوری سرمایه‌گذاری مدرن به‌طور معمول بر اساس معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه است، یکی از سه

روشی که به موجب آن دولت‌ها یا رضایت قبلی خود را به تشکیل دیوان داوری اعلام می‌کنند و یا پیشنهاد تشکیل دیوان داوری بین‌المللی دائمی برای حل‌وفصل اختلافات خود می‌دهند. دو راه دیگر، اعلام رضایت از طریق قوانین ملی یا انعقاد قراردادهایی با شرط سازش است. رضایت دولت به داوری بین‌المللی به‌عنوان عدول از حاکمیت دولت در نظر گرفته شده است (Wang, 2022: 191). به گفته «هوپی‌ینگ چن»، رضایت مرکز بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) یا سایر اشکال داوری بین‌المللی در معاهدات مذکور، نشان‌دهنده حاکمیت یک دولت و چنین رضایتی، محدودیتی برای این حاکمیت است. پروفیسور بریژیت استرن در نظر مخالف خود در پرونده «Impregilo علیه آرژانتین»^۱، نظم حقوقی بین‌المللی را از نظم حقوقی ملی متمایز کرد. وی خاطرنشان کرد «قسمت عمده حقوق را نمی‌توان با استفاده از داوری بین‌المللی اجرا کرد، مگر در مواردی که دولت‌ها به‌طور استثنایی رضایت دهند به تصمیمات نهادهای داوری بین‌المللی پایبند باشند. اصل پیش‌فرض حقوق بین‌الملل این است که مراجع بین‌المللی حل‌وفصل اختلاف صلاحیت رسیدگی به رفتار دولت‌ها را ندارند، مگر اینکه آن دولت‌ها به‌صراحت به صلاحیت این مراجع رضایت داده باشند» (ICSID, 2011: Para. 53). کنوانسیون ایکسید چارچوب کلی برای داوری سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد. مقدمه کنوانسیون به‌صراحت بیان می‌کند که هیچ کشور متعاهدی به‌دلیل تصویب، پذیرش یا تأیید کنوانسیون، متعهد به ارجاع هرگونه اختلاف خاص به داوری نخواهد بود. ماده ۲۵ کنوانسیون در خصوص صلاحیت این مرجع مقرر می‌دارد که رضایت دولت برای داوری بین‌المللی باید به‌صورت کتبی و به زبان صریح داده شود. دیوان‌های داوری بر این قاعده اتفاق نظر دارند که الزامات مربوط به رضایت دولت را نه محدود و نه گسترده تفسیر کنند (Wang, 2022: 192)، بلکه باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که به کشف اراده مشترک طرفین و احترام به آن منجر شود. چنین روش تفسیری جزو به‌کارگیری اصل مبنایی «*pacta sunt servanda*» است، که در واقع در همه نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مشترک است. بنابراین رضایت دولت باید در پرتو روش‌های تفسیری در حقوق بین‌الملل عمومی و نیز کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات بررسی شود.

۲.۶. تفسیر شرط ملت‌های کامله‌الوداد در قراردادهای سرمایه‌گذاری

با در نظر گرفتن تمامی مطالبی که تاکنون گفته شد، برای پاسخ به این پرسش که آیا شرط ملت‌های کامله‌الوداد می‌تواند مبنایی برای رسیدگی یک مرجع حل‌وفصل اختلافات مدعی صلاحیت باشد یا خیر، به‌نظر می‌رسد در صورت نبود صراحت، باید به تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری و نیز بررسی قصد و نیت طرفین پرداخت.

1. Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic

استفاده از شرط ملتهای کامله‌الوداد برای ترتیبات حل‌وفصل اختلاف، اغلب از طریق زبان این شرط تعیین می‌شود (Gaillard, 2005: 3). چنانچه به صراحت مفاد حل‌وفصل اختلافات در آن ذکر شده باشد یا معاهده به صراحت شرط را محدود به حقوق ماهوی کرده باشد، تصمیم‌گیری در این خصوص به راحتی صورت می‌پذیرد. چنین محدودیت‌هایی باید اعمال شوند. اما مسئله زمانی پیچیده می‌شود که شرط به صورت مطلق ذکر شده و اشاره‌ای هم به شمول یا عدم شمول آن بر قواعد حل اختلاف صورت نگرفته باشد؛ مانند آنچه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مجارستان- فرانسه آمده بود و مورد بررسی و تفسیر ایکسید در پرونده UP قرار گرفت: «هر طرف متعاقد، در قلمرو و مناطق دریایی خود، یا در رابطه با سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف دیگر و فعالیت‌های مرتبط با آنها، همان رفتاری را صورت می‌دهد که با سرمایه‌گذاران خود یا سرمایه‌گذاران ملت کامله‌الوداد دارد، اگر مورد اخیر سودمندتر باشد» (ICSID, 2016: Para.185). در اینجا باید از فنون تفسیر برای احراز صلاحیت استفاده کرد.

از آنجایی که قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری، از نوع قراردادهای بین‌المللی هستند، قواعد تفسیر معاهده مندرج در مواد ۳۱-۳۲ کنوانسیون وین برای تفسیر آنها قابل اعمال است (ILC, 2015: Para. 174) که مقرر می‌دارد: «یک معاهده با حسن نیت و منطبق با معنای معمولی که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شود، تفسیر خواهد شد». کنوانسیون وین رویکردی مبتنی بر تلفیق سه روش تفسیر عینی (بر اساس معنای متداول واژگان)، ذهنی (مطابق با قصد و نیت طرف‌های متعاقد) و غایی (بر اساس هدف و موضوع معاهده) را پذیرفته، اما با وجود این، بر روش معانی متداول و عادی تأکید دارد (والاس، ۱۳۸۲: ۲۹۱). بر همین اساس، از ماده ۳۱ مهم‌ترین اصل تأثیرگذار در تفسیر معاهدات حاوی شرط ملتهای کامله‌الوداد یعنی اصل «تفسیر به ظاهر» استخراج می‌شود. به موجب این اصل که در بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین به آن تصریح شده است، در تفسیر باید معنای ظاهری و متداولی که از عبارات موضوع تفسیر برمی‌آید، تفسیر شود (میرعباسی و قاسم‌زاده مسلمیه، ۱۳۹۹: ۵۸۷). مواد ۳۱ و ۳۲ به دنبال مشخص کردن 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 (عسگری، ۱۳۹۴: ۲۰۱).

این یک موضع مشترک در تصمیمات مراجع داوری است که ضوابط مندرج در کنوانسیون، چارچوب قانونی صحیحی را برای تفسیر مقررات ملتهای کامله‌الوداد فراهم می‌کند (ILC, 2015: Para. 175). با این حال، آرای صادره نشان می‌دهد که روش‌های تفسیر سنتی، کمک محدودی در زمینه استفاده از شرط ملتهای کامله‌الوداد برای حل‌وفصل اختلافات ارائه می‌دهند. مراجع داوری Plama و Berschader اعلام کردند که با اعمال ماده ۳۱ نتوانستند قصد طرفین متعاقد را در زمینه شرط‌های ملتهای کامله‌الوداد مورد بحث، تشخیص دهند. بنابراین به روش‌های دیگر روی آوردند. برای مثال تفسیر اصطلاح «رفتار» در شرط

ملتهای کامله‌الوداد یک موضوع اجتناب‌ناپذیر برای مراجع داورى است، که به‌طور معمول معنای آن را با استفاده از ضوابط کنوانسیون نمی‌توان از متن معاهده تشخیص داد.

به نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌توان در نظر گرفت که هدف مشترک همهٔ مقرره‌های ملتهای کامله‌الوداد، و شباهت در زبان مورد استفاده در بسیاری از قراردادهای سرمایه‌گذاری به این معناست که تفسیر شرط ملتهای کامله‌الوداد در یک قرارداد سرمایه‌گذاری ممکن است به‌عنوان راهنمایی برای تفسیر شرط ملتهای کامله‌الوداد در قرارداد دیگر در نظر گرفته شود (ILC, 2015: Para. 148). با این حال، تفسیر هر مادهٔ خاص ملتهای کامله‌الوداد باید مطابق با مواد ۳۱-۳۲ باشد و هریک از مقرره‌های ملتهای کامله‌الوداد باید بر اساس عبارات خاص خود و بافت پیرامونی توافقی‌نامه‌ای که در آن یافت می‌شود، تفسیر شود. در نتیجه، هیچ مبنایی برای این نتیجه‌گیری وجود ندارد که بتوان به تفسیری واحد از مقرره‌های ملتهای کامله‌الوداد رسید که در همه قراردادهای سرمایه‌گذاری قابل اعمال باشد (ILC, 2015: Para. 149). اما آنچه مسلم است این است که چه به شکلی صریح و چه ضمنی، توسط مراجع داورى، به‌طور گسترده، این مسئله به رسمیت شناخته شده که موضوع محدوده مقرره‌های ملتهای کامله‌الوداد در هر معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه معین، موضوع تفسیر آن معاهده خاص است (ILC, 2015: Para. 91).

۳.۶. احراز قصد و نیت طرفین

مادهٔ ۳۱ کنوانسیون وین، سخنی از قصد طرفین به میان نمی‌آورد و بر اولویت متن بر کشف قصد تأکید می‌کند. اما این امر نشان از اولویت دادن به قصد ظاهری در مقایسه با قصد واقعی از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل دارد و به معنای انکار کشف قصد به‌عنوان هدف بدیهی تفسیر معاهده نیست (مجنده و کامیار راد، ۱۳۹۷: ۷۵). در متن معاهده که عامل تشخیص ارادهٔ طرف‌های معاهده است، از اصطلاحات و کلماتی درست می‌شود که طرف‌های معاهده به‌وسیلهٔ آنها، ارادهٔ خود را ظاهر می‌سازند. این اصطلاحات و کلمات همه به حوزهٔ زبان تعلق دارند. به همین سبب، زبان با همهٔ تنوعی که دارد، وسیله‌ای است برای ابراز قصد طرف‌های معاهده و تشخیص توافق آنها، زیرا با همین وسیله است که نمایندگان تام‌الاختیار دولت‌ها سرانجام موافقت می‌کنند که معاهده‌ای به‌وجود آید و با همین وسیله است که می‌توان به ارادهٔ واقعی طرف‌های آنها پی برد (فلسفی، ۱۳۸۳: ۴۴۷). تمامی قواعد کلی تفسیر، یک هدف مشترک دارند؛ اینکه زمینه‌ای را ایجاد کنند تا قصد طرفین آشکار شود (مجنده و کامیار راد، ۱۳۹۷: ۷۳). به همین دلیل است که گفته شده فرمول مندرج در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات «به‌وضوح بر این نظر استوار است که متن معاهده باید به‌عنوان بیان واقعی قصد طرفین فرض شود» (ILC, 2015: Para. 174). مراجع داورى بارها با استناد به مواد ۳۱ و ۳۲ ادعا می‌کنند که در پی تعیین قصد طرفین هستند.

این حال، هیچ رویکرد سامان‌مندی برای این منظور وجود ندارد و به نظر می‌رسد که به عوامل مختلف، که گاه بی‌ربط با واژه‌های به‌کاررفته در معاهدات است، اهمیت داده شده است، مانند ملاحظات سیاسی (91. Para. 2015: ILC). دیوان داوری در پرونده *Ambatielos* استدلال کرد که یک شرط ملت‌های کامله‌الوداد با اعمال اصل «از همان نوع» فقط می‌تواند موضوعات مربوط به همان دسته را جذب کند و «این مسئله فقط می‌تواند مطابق با قصد طرف‌های متعاقد که از تفسیر معقول معاهده استنباط می‌شود، تعیین شود» (Commission of Arbitration, 1956: 107).

فقدان معنای روشن و عادی عبارات معاهده، مراجع داوری را ملزم می‌کند که به دنبال شواهدی از منابع دیگر برای تشخیص قصد طرف‌های متعاقد باشند. به همین منظور، روش‌های تفسیری فرعی اغلب بر اساس پیش‌فرض‌های آنها، انتخاب و اعمال شده‌اند. برای مثال رویه متعاقب دولت‌ها، به‌عنوان جنبه‌ای از ماده ۳۲ در خصوص ابزار تکمیلی تفسیر، اغلب برای نتیجه‌گیری قصد طرفین از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مورد استناد قرار می‌گیرد (Wang, 2022: 263). در *Plama*، دیوان اظهار کرد: «درست است که معاهدات منعقدہ بین یکی از طرف‌های متعاقد و دولت‌های ثالث ممکن است به‌منظور روشن کردن معنای متن معاهده در زمان انعقاد آن در نظر گرفته شود. با این حال، دیوان مبنایی را که بر اساس آن به این اعتقاد می‌رسد که معاهدات منعقدہ توسط یک دولت با شخص ثالث با تفسیر معاهده منعقدہ بین طرفین اصلی مرتبط است، احراز نمی‌کند، اگرچه ممکن است به‌طور ضمنی به ماده ۳۲ استناد کرده باشد» (ICSID, 2005: 195). اجرای معاهده اصولاً حاکی از درک صحیح مجریان معاهده از مضمون واقعی آن است. به همین سبب، چون طرف‌های معاهده بهتر از هر مرجع دیگری به این مضمون واقف‌اند، طرز عمل بعدی آنها در اجرای معاهده باید در حد تفسیر رسمی آن مورد توجه قرار گیرد (فلسفی، ۱۳۸۳: ۴۵۸). هرچند این مسئله را نیز باید در نظر داشت که طرز عملی بعدی دولت‌های طرف معاهده را نمی‌توان همیشه تعیین‌کننده اراده واقعی آنها در هنگام انعقاد معاهده دانست، زیرا این طرز عمل، به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی، در بعضی موارد در جهت اصلاح هدف ابتدایی معاهده به‌وجود می‌آید (فلسفی، ۱۳۸۳: ۴۵۹).

با در نظر گرفتن چنین مواردی بود که مرجع داوری در پرونده «سالینی علیه اردن» اظهار کرد: «معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایتالیا و اردن شامل هیچ مقرره‌ای نیست که بتواند دامنه کاربرد شرط ملت‌های کامله‌الوداد را به حل و فصل اختلافات گسترش دهد. علاوه بر این، خواهان‌ها نیز چیزی ارائه نکرده‌اند که از آن بتوان احراز کرد قصد مشترک طرفین این بوده است که شرط ملت‌های کامله‌الوداد برای حل و فصل اختلاف اعمال شود... از اینجا، دیوان نتیجه می‌گیرد که شرط مذکور در این معاهده، بر ترتیبات حل اختلاف اعمال نمی‌شود» (ICSID, 2005: Paras. 115-118).

۷. اعمال شرط ملتهای کامله الوداد به منظور احراز صلاحیت در پروندههای شرکتهای

فرانسوی علیه مجارستان ۲۰۱۶ و شرکتهای سنگاپوری علیه چین ۲۰۲۳

ایکسید به عنوان مرجعی مطرح برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری نیز همانند سایر مراجع داوری بین المللی همچنان با اختلاف نظر بین داوران در خصوص توسل به شرط ملتهای کامله الوداد برای احراز صلاحیت خود روبه رو بوده و است. این اختلاف نظر در دو رأی داوری اخیرالتصویب این مرجع به خوبی مشهود است که در ادامه به بررسی آن می پردازیم:

در سال ۲۰۱۶ در پرونده UP (سرمایه گذاران فرانسوی) علیه مجارستان «تصمیم در خصوص موضوعات مقدماتی صلاحیت»^۱، خواهان ها با توسل به شرط ملتهای کامله الوداد و استناد به مقررات حل و فصل اختلافات مساعدتر مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه گذاری بین لیتوانی-مجارستان، مبادرت به طرح دعوا در دیوان داوری ایکسید کردند که به احراز صلاحیت دیوان برای داوری با اعمال شرط ملتهای کامله الوداد منجر شد.^۲

توسل به شرط ملتهای کامله الوداد به منظور ارجاع دعوا به داوری مجدداً در سال ۲۰۲۳ توسط سرمایه گذاران سنگاپوری علیه چین^۳ مطرح شد. اما این بار دیوان با رد استدلال های مطرح در پرونده UP، استفاده از شرط ملتهای کامله الوداد را برای احراز صلاحیت خود منتفی دانست و از رسیدگی به دعوا خودداری کرد.^۴

1. UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary, ICSID Case No. ARB/13/35.

۲. در سال ۱۹۸۹، در مجارستان، کوپن های غذا به عنوان جایگزینی برای شرکتهایی که نمی توانستند برای کارمندان غذاخوری فراهم کنند، معرفی شد. در اواخر سال ۱۹۹۵، C.D. Holding به عنوان یکی از خواهان های پرونده، در بازار مجارستان، به صورت عمده، در تجارت کوپن مواد غذایی فعال شد و کوپن های هدیه و لوازم مدرسه را برای مشتریان بخش دولتی و خصوصی به طور جزئی صادر می کرد و از معافیت مالیاتی برخوردار بود. در سال ۲۰۰۸، دولت مجارستان به شدت تحت تأثیر بحران مالی جهانی قرار گرفت و از صندوق بین المللی پول، بانک جهانی و اتحادیه اروپا درخواست کمک کرد. مجموعه شرایط حاکم به بروز مشکلات جدی بدهی و کسری بودجه منجر شد که دولت را وادار کرد تا مقدار زیادی از درآمد مالیاتی را که در قالب معافیت های مالیاتی مزایای جانبی چشم پوشی کرده بود، دوباره ارزیابی کند. تغییر وسیع سیاست های مالیاتی در قالب برنامه های اصلاحات، ضرر گسترده خواهان ها را در پی داشت که در نهایت به طرح دعوا در ایکسید انجامید.

3. AsiaPhos Limited and Norwest Chemicals Pte Limited v. People's Republic of China 2023 (ICSID Case No. ADM/21/1).

۴. شرکت Norwest Chemicals، در سال ۱۹۹۶ با تأسیس Mianzhu Norwest به عنوان یک جوینت ونچر چینی و طرف خارجی، در بخش معدن فسفات چین سرمایه گذاری کرد. در ادامه، ضمن احداث یک کارخانه تری پلی فسفات سدیم (STPP) در سال ۱۹۹۹، در سال ۲۰۰۲، به دو معدن فسفات، در همان نزدیکی دست یافت. شرکت AsiaPhos (با مسئولیت محدود)

۱.۷. نظر تفسیری از شرط ملتهای کامله‌الوداد در پرونده‌های شرکتهای فرانسوی علیه مجارستان ۲۰۱۶ و شرکتهای سنگاپوری علیه چین ۲۰۲۳

در پرونده *UP*، مرجع داوری با در نظر گرفتن شرط ملتهای کامله‌الوداد مذکور در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مجارستان-فرانسه که بیان می‌کرد: «هر طرف متعاقد در قلمرو و مناطق دریایی خود، با سرمایه‌گذاران طرف دیگر در زمینه سرمایه‌گذاری‌ها و فعالیت‌هایشان در رابطه با چنین سرمایه‌گذاری‌هایی، همان رفتاری را خواهد داشت که با سرمایه‌گذاران خود می‌کند یا رفتاری که با سرمایه‌گذاران ملت کامله‌الوداد دارد، اگر مورد اخیر سودمندتر باشد» (ICSID, 2016: Para. 185)، چنین استدلال کرد که عبارت شرط ملتهای کامله‌الوداد در اینجا بسیار گسترده بوده و فاقد هرگونه استثنای صریح در خصوص عدم شمول حل‌وفصل اختلافات است. توجه دقیق به کلمات استفاده‌شده در شرط ملتهای کامله‌الوداد به وضوح مهم است. با این حال، این شرط با توجه به زمینه و موضوع و هدف آن باید به شیوه‌ای کل‌نگر تفسیر شود. نمی‌توان به واژه‌های منفرد معنایی داد، که اگر به صورت مجزا به آن نگاه کنیم، با هدف و مقصود کل این شرط در تضاد باشد (ICSID, 2016: Para. 188). هدف آشکار شرط ملتهای کامله‌الوداد این است که اطمینان حاصل شود شرایط سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران تابع معاهده، با شرایط اعطاشده به سرمایه‌گذاران ملتهای کامله‌الوداد مطابقت دارد. مقدمه معاهده روشن می‌کند که این همان چیزی است که طرفین به آن توجه داشتند، یعنی تمایل به تقویت همکاری اقتصادی خود از طریق ایجاد شرایط مساعد برای سرمایه‌گذاری فرانسه در مجارستان و سرمایه‌گذاری مجارستان در فرانسه (ICSID, 2016: Para. 189). توانایی سرمایه‌گذار برای انجام اقداماتی برای حفاظت از سرمایه‌گذاری خود، از جمله توسل به رویه‌های حل‌وفصل اختلاف، جزء لاینفک شرایط سرمایه‌گذاری است و اغلب در وهله اول برای تصمیم‌گیری به منظور سرمایه‌گذاری اهمیت دارد. اهمیت این عنصر با واقعیت مقررات حل‌وفصل اختلافات دولت سرمایه‌گذار در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و همچنین دلیل وجودی ایکسید نشان داده شده است (ICSID, 2016: Para. 190).

در پرونده *AsiaPhos Limited* نیز یکی از خواسته‌های مطرح‌شده این بود که آیا شرط ملتهای کامله‌الوداد مذکور در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری سنگاپور و چین، به منظور توسعه رضایت به داوری برای

در سال ۲۰۱۳، شرکت مادر *Norwest Chemicals* شد و پس از تصاحب ۱۰۰ درصد سهام آن، از این طریق مجوز اکتشاف و حقوق معدنی معدن سوم را اخذ کرد. در طول سال‌های ۲۰۱۶ و ۲۰۱۷، دولت سیاست جدیدی را اتخاذ کرد که استخراج معادن در ذخیره‌گاه طبیعی *Jiudingshan* و اطراف آن و پارک ملی پاندا را که قرار بود در آنجا ایجاد شود، ممنوع می‌کرد. این سیاست جدید به تعطیلی، پلمپ و خروج اجباری شرکت خواهان از سه معدن و از دست رفتن حقوق معدنی مرتبط با آنها در سال ۲۰۱۷ منجر شد. با بروز اختلاف، شرکت *AsiaPhos* مبادرت به طرح دعوا در دیوان داوری ایکسید کرد.

هر دو ادعای مصادره و غیر آن استفاده می‌شود؟ در این معاهده آمده بود: «با رعایت مواد ۵، ۶ و ۱۱، هیچ‌یک از طرف‌های متعاقد نباید در قلمرو خود، سرمایه‌گذاری‌هایی که طبق مفاد ماده ۲ پذیرفته شده‌اند یا برگشت اتباع و شرکت‌های طرف دیگر متعاقد را مشمول رفتاری که نسبت به سرمایه‌گذاری‌ها یا برگشت اتباع و شرکت‌های هر کشور ثالثی مطلوبیت کمتری دارد، کنند» (ICSID, 2023: Para. 188).

خواهان‌های پرونده مدعی بودند که عبارت موضوع مواد ۵، ۶ و ۱۱ فهرست جامعی از استثنائات شرط ملت‌های کامله‌الوداد را ارائه می‌دهد. اگر شرط داوری در این فهرست گنجانده می‌شد، از رفتار ملت‌های کامله‌الوداد مستثنا می‌شد. با این عدم استثنا، طرف‌های متعاقد یک انتخاب عمدی برای گنجانیدن آن در محدوده رفتار ملت‌های کامله‌الوداد صورت دادند (ICSID, 2023: Para. 198). همچنین هدف و مقصود معاهده، یعنی ترویج سرمایه‌گذاری خارجی از طریق دسترسی به داوری بین‌المللی، تأیید می‌کند که شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهده، در خدمت توسعه صلاحیت دیوان داوری است. به‌خصوص اینکه اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در امور قضایی، منافع و رفاه متقابل را برای طرف‌های متعاقد به خطر نمی‌اندازد (ICSID, 2023: Para. 203). به‌علاوه، با استناد به پرونده‌های «UP علیه مجارستان» و «گاز طبیعی علیه آرژانتین» و همچنین نظرهای برخی دانشمندان برجسته حقوقی مانند پروفسور شرودروئر، می‌توان استدلال کرد که با توجه به رویه سرمایه‌گذاری فعلی، هیچ فرض یا منع کلی جهت اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد برای حل اختلاف وجود ندارد و مراجع داوری اغلب اذعان دارند که از این شرط می‌توان برای تعیین دامنه رضایت یک دولت به داوری استفاده کرد (ICSID, 2023: Para. 204). دولت چین به‌عنوان خواننده دعوا در پاسخ اظهار کرد که محدودیت‌های رضایتش به داوری را نمی‌توان با شرط ملت‌های کامله‌الوداد مندرج در معاهده توسعه داد. مقررات ملت‌های کامله‌الوداد، درحالی‌که به‌عنوان یک اصل در رویه قضایی به رسمیت شناخته شده است، نمی‌تواند برای تعمیم رضایت به داوری از سایر معاهدات عمل کند. این اصل کلی با تاریخچه تهیه پیش‌نویس و هدف سازوکارهای حل اختلاف با مذاکره دقیق ارائه‌شده در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سنگاپور و چین و همچنین خود عبارت شرط ملت‌های کامله‌الوداد تقویت می‌شود (ICSID, 2023: Para. 189). دولت خواننده با ارائه فهرستی از دعاوی مطرح‌شده مانند ICS علیه آرژانتین، Suez علیه آرژانتین و Kiliç علیه ترکمنستان اظهار کرد که مستثنا کردن صریح موضوعات تحت مواد ۵، ۶ و ۱۱ معاهده از رفتار ملت‌های کامله‌الوداد به معنای شمول همه موضوعات جز این موارد نیست و نشان نمی‌دهد که باید شامل حل و فصل اختلافات بین‌المللی شود (ICSID, 2023: Para. 192). با توجه به توازن حقوق بین طرفین و قصد مشترک آنها، تفسیر محدود شرط ملت‌های کامله‌الوداد نیز با هدف و مقصود معاهده سازگار است (ICSID, 2023: Para. 193). در خصوص استناد به پرونده UP نیز دفاع کرد که متن مربوطه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مورد استناد در آن پرونده، اساساً با متن معاهده مرتبط با این پرونده متفاوت است. ارزش مرجع بودن محدودی دارد و یک مورد منفرد و استثنایی در مقایسه با تعداد زیادی آرای

داوری است که در همه آنها مراجع دآوری به این نتیجه رسیدند که شرط ملتهای کامله‌الوداد نمی‌تواند برای گسترش رضایت طرف‌های متعاقد به دآوری اعمال شود (ICSID, 2023: Para.194).

۲.۷. رضایت دولتها به دآوری در پرونده‌های شرکت‌های فرانسوی علیه مجارستان ۲۰۱۶ و شرکت‌های سنگاپوری علیه چین ۲۰۲۳

داوران ایکسید در پرونده UP، مسئله رضایت به دآوری را با طرح یک سؤال بررسی کردند: آیا «رضایت کتبی» برای حل‌وفصل یک اختلاف طبق ماده ۲۵ (۱) کنوانسیون ایکسید نزد این مرجع را می‌توان با استفاده از یک شرط ملتهای کامله‌الوداد از معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری دیگر، در جایی که چنین رضایت کتبی‌ای وجود ندارد، احراز کرد؟ و به این پرسش چنین پاسخ دادند که شرط رضایت کتبی همواره از بیش از یک متن ناشی می‌شود. رضایت کتبی خوانده به‌طور معمول به شکل یک تعهد معاهده‌ای است؛ تعهدی که با ارائه درخواست دآوری انجام می‌گیرد. هیچ دلیلی اصولی وجود ندارد که چرا رضایت کتبی خوانده نمی‌تواند در یک مورد معین، بر اساس رضایت کتبی مشهود در معاهده دیگر باشد، مشروط بر اینکه مبنای مناسبی برای خوانش چنین رضایتی وجود داشته باشد (ICSID, 2016: Para. 196).

در مقابل، داوران پرونده *AsiaPhos Limited* در این خصوص با تکرار استدلال پرونده *plama* نظری کاملاً مخالف با پرونده UP ارائه دادند. با این استدلال که یک دیوان دآوری تنها در صورتی صلاحیت دارد که طرفین به‌نحوی واضح و صریح با آن موافقت کرده باشند، این رویکرد اساسی هنگام ارزیابی اینکه آیا رضایت دآوری یک طرف می‌تواند به موجب یک شرط ملتهای کامله‌الوداد توسعه یابد، باید در نظر گرفته شود (ICSID, 2023: Para. 207) و تصریح کرد که در این زمینه، به کل با نظر دیوان دآوری در پرونده *Plama* علیه بلغارستان موافق است: «مفاد حل‌وفصل اختلاف در یک معاهده خاص، با هدف حل‌وفصل اختلافات ناشی از اجرای آن معاهده مورد مذاکره قرار گرفته است. نمی‌توان فرض کرد که دولت‌های متعاقد توافق کرده‌اند که این مقررات را می‌توان با ادغام مقررات حل‌وفصل اختلاف سایر معاهدات مذاکره‌شده در زمینه‌های کاملاً متفاوت، گسترش داد. هنگام انعقاد یک معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه یا چندجانبه با مفاد حل‌وفصل اختلاف خاص، نمی‌توان انتظار داشت که دولت‌ها این مقررات را با جایگزینی با مقررات حل‌وفصل اختلاف متفاوت، از طریق اجرای یک ماده ملتهای کامله‌الوداد در آینده نادیده انگارند، مگر اینکه به‌صراحت با آن موافقت کرده باشند (مانند معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه مبتنی بر مدل بریتانیا)» (ICSID, 2023: Para. 208). از این رو برای تأیید نظر خود به پرونده‌های بانک سرمایه‌گذاری اروپایی آمریکایی *AG* علیه جمهوری اسلواکی و *Berschader* علیه فدراسیون روسیه استناد کردند که در این پرونده‌ها استدلال شده بود یک شرط ملتهای کامله‌الوداد تنها زمانی قادر به گسترش

دامنه شرط داوری است که شرایط معاهده مربوط به‌طور واضح و بدون ابهام چنین توسعه‌ای را پیش‌بینی کرده باشد یا در غیر این صورت به‌وضوح استنباط شود که این هدف طرف‌های متعاقد بوده است. با این حال اگر چنین شرط روشن و صریحی در خصوص شرط ملتهای کامله‌الوداد وجود نداشته باشد، نمی‌توان بر اساس یک شرط ملتهای کامله‌الوداد مانند مورد حاضر، فرض کرد «که باید در نظر گرفته شود که مقررات حل اختلاف در معاهده گنجانیده شده است». به‌خصوص مانند پرونده حاضر، که چنین قصدی از طرف‌های متعاقد نیز نتوان استنباط کرد (ICSID, 2023: Para. 209).

در خصوص پرونده UP علیه مجارستان، ضمن بیان اینکه که شرط ملتهای کامله‌الوداد در معاهده مبنایی نسبت به شرط داوری در آن معاهده اعمال می‌شود و به آن کمک می‌کند و نمی‌توان به موارد دیگر تعمیم داد، به‌صراحت اظهار داشتند که باید نسبت به عواقب ناشی از استدلال ارائه‌شده در آن تصمیم محتاط بود. بدین معنا که دامنه رضایت به داوری، به‌عنوان سلب مصونیت طرف دیگر از تعقیب در دادرسی‌های بین‌المللی، می‌تواند به‌طور گسترده توسعه یابد و بسته به دامنه رضایت مندرج در سایر معاهدات منعقدشده توسط آن دولت، برای هر کشور متعاقد، متفاوت تفسیر شود. این امر اهمیتی که به مفهوم رضایت به‌عنوان مبنایی برای رسیدگی داوری به‌طور عام و دادرسی دولت سرمایه‌گذار به‌طور خاص داده شده است، را به خطر می‌اندازد (ICSID, 2023: Para. 210). لذا با نظر ارائه‌شده توسط مراجع مذکور در فوق موافق است که بسط شرط داوری به موجب یک شرط ملتهای کامله‌الوداد، مستلزم قصد روشن و بدون ابهام هر دو طرف برای داشتن این اثر از شرط ملتهای کامله‌الوداد است (ICSID, 2023: Para. 211). (البته قاضی مخالف در نظر خود در این خصوص تذکر داد که یک مرجع داوری باید معاهده را مطابق با قوانین تفسیر کنوانسیون وین تفسیر کند. استدلال مطرح‌شده در رد نظر دیوان و UP علیه مجارستان نه بر اساس تفسیر مفاد مربوطه معاهده، بلکه بر اساس ملاحظات سیاسی صورت گرفته است (ICSID, 2023: Para. 57).

۳.۷. امکان احراز صلاحیت با توسل به شرط ملتهای کامله‌الوداد در پرونده‌های شرکت‌های

فرانسوی علیه مجارستان مورخ ۲۰۱۶ و شرکت‌های سنگاپوری علیه چین مورخ ۲۰۲۳

در پرونده UP، مرجع داوری با نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل همداستان شد و در رأی خود برای پاسخ به این پرسش که آیا شرط ملتهای کامله‌الوداد قادر به وارد کردن شروط داوری از سایر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است یا خیر؟ بیان کرد که اصولاً مقررات ملتهای کامله‌الوداد می‌توانند در زمینه حل اختلاف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اعمال شوند» (ICSID, 2016: Para. 204). دیوان با نتیجه نهایی گزارش کمیسیون موافقت کرد: اینکه آیا شرط ملتهای کامله‌الوداد شامل مفاد حل‌وفصل اختلافات می‌شود، در نهایت به کشورهایی بستگی دارد که در خصوص چنین شرط‌هایی مذاکره می‌کنند.

زبان صریح می‌تواند تضمین کند که شرط ملت‌های کامله‌الوداد برای مقررات حل‌وفصل اختلاف اعمال می‌شود یا خیر. در غیر این صورت، موضوع به مراجع حل اختلاف واگذار می‌شود تا این شرط‌ها را به صورت موردی تفسیر کنند». با توجه به ملاحظات مذکور، دیوان در خصوص پرونده خود به این نتیجه رسید که هرچند نتایج این پرونده با نتایج سایر مراجعی که به موضوع مورد اختلاف رسیدگی کرده‌اند، مطابقت کامل ندارد، اما نه تنها بهترین قضاوت در خصوص این موضوع را نشان می‌دهد، بلکه با رویه قضایی معاصر که به خوبی در گزارش کمیسیون خلاصه شده است، سازگار است (ICSID, 2016: Para. 215). با توجه به اینکه خواهان‌ها صرفاً بر مقررات حل‌وفصل اختلافات مساعدتر مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری لیتوانی-مجارستان تکیه و بیان کرده‌اند: بر خلاف رضایت داوری مندرج در معاهده فرانسه و مجارستان، معاهده لیتوانی و مجارستان شامل اعلام رضایت به طرح «هرگونه اختلاف» نزد مرجع داوری است. نیز بر خلاف برخی دیگر از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقدشده توسط خوانده، معاهده لیتوانی و مجارستان الزامی برای اتمام راه‌حل‌های داخلی ندارد، از این رو رفتار با سرمایه‌گذاران لیتوانیایی مطلوبیت بیشتری دارد (ICSID, 2016: Para. 217). با در نظر گرفتن ملاحظات مذکور در این تصمیم، دیوان موافقت کرد که رضایت طرف خوانده به داوری بین‌المللی «هرگونه اختلاف» سرمایه‌گذاران لیتوانی، رفتار مطلوب‌تری را به همراه داشته و دارد. این رفتار به موجب مقررات ملت‌های کامله‌الوداد مندرج در معاهده به طور خودکار به خواهان‌ها اعطا می‌شود و در نتیجه دیوان صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی مطرح‌شده را دارد (ICSID, 2016: Para. 220).

در مقابل در پرونده *AsiaPhos Limited* مرجع داوری بدون هیچ اشاره‌ای به گزارش کمیسیون، صرفاً اظهار کرد که در این پرونده نه تنها یک استثنای صریح برای حل‌وفصل اختلافات وجود دارد، بلکه حاوی استاندارد سلب مالکیت است. هیچ نشانه‌ای در شرط ملت‌های کامله‌الوداد یا جای دیگری از معاهده وجود ندارد که استثناهایی که به طور خاص ذکر شده‌اند، هدف آنها شناسایی هر چیزی جز استانداردهای حمایتی اساسی است که نباید مشمول شرط ملت‌های کامله‌الوداد باشند. از نظر دادگاه، این ارجاع برای گسترش شرط ملت‌های کامله‌الوداد به مقررات حل‌وفصل اختلاف در قرارداد سرمایه‌گذاری کافی نیست (ICSID, 2023: Para. 214). طرف‌های متعاقد معاهده در خصوص شرط داوری با دقت مذاکره و دامنه آن را محدود کردند که فقط شامل اختلافات بر سر میزان غرامت باشد. نمی‌توان فرض کرد که آنها توافق کرده‌اند که دامنه مذاکره دقیق شرط داوری می‌تواند بدون هیچ توافق اضافی و بر اساس شروط داوری مذاکره‌شده در معاهدات غیرمرتبط بعدی گسترش پیدا کند (ICSID, 2023: Para. 215). از نظر دیوان، مستند به مبادله‌نامه‌های مقدم بر معاهده سرمایه‌گذاری، واضح است که سنگاپور و جمهوری خلق چین در این درک مشترک که هرگونه گسترش دامنه شرط داوری معاهده مستلزم توافق صریح و جداگانه طرف‌های قرارداد است، هم‌نوا بودند. این امر تأیید می‌کند که ارجاع به برخی مواد معاهده به عنوان تنها

استثنای صریح شرط ملتهای کامله‌الوداد در نظر گرفته نشده که در نتیجه شامل مقررات حل و فصل اختلاف در محدوده شرط ملتهای کامله‌الوداد باشد (ICSID, 2023: Para. 218). در نهایت نتیجه گرفت که دامنه شرط داوری مذکور در قرارداد نمی‌تواند به وسیله شرط ملتهای کامله‌الوداد در معاهده گسترش یابد؛ چه در خصوص ادعای مصادره و چه غیر آن (ICSID, 2023: Para. 219).

۸. اعمال شرط ملتهای کامله‌الوداد به منظور احراز صلاحیت در گزارش نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۱۵)

صلاحیت یک دیوان بر اساس شرایط مندرج در توافقنامه سرمایه‌گذاری مربوطه شکل می‌گیرد و این توافقنامه، بر مبنایی که دولت خوانده در زمینه اعمال صلاحیت دیوان با آن موافقت کرده است، تصریح می‌کند. انطباق ادعای سرمایه‌گذار با این شرایط برای احراز صلاحیت در زمینه اختلاف توسط دیوان ضروری است، مگر اینکه دولت خوانده شخصاً از اعمال شرایط رضایت خود برای اعمال صلاحیت چشم‌پوشی کند. یک دیوان صلاحیت شنیدن دعوا را ندارد، حتی اگر مدعی یک سرمایه‌گذار در معنای موردنظر معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه باشد. بر این اساس از شرط ملتهای کامله‌الوداد نمی‌توان برای تغییر مبنای اعمال صلاحیت استفاده کرد (ILC, 2015: Para. 106). مؤید این نظر، موضوع یکی از تصمیم‌های مربوط به صلاحیت دیوان در ICS در مقابل آرژانتین است که تا حدودی به مفاد رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده جمهوری دموکراتیک کنگو در مقابل رواندا متکی است. هنگامی که رضایت در قالب یک شرط سازش در توافقنامه بین‌المللی بیان می‌شود، هر شرطی که این رضایت تابع آن است، باید به عنوان محدودیت‌های موجود در آن تلقی شود. بر این اساس دادگاه در نظر دارد که بررسی چنین شرایطی، موضوع مربوط به صلاحیت آن است و نه پذیرش درخواست (ILC, 2015: Para. 107). مرجع داوری در پرونده ICS به این نتیجه رسید که الزام به تأخیر شروع دادرسی هجده‌ماهه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، پیش شرط پذیرش طرح دعوا در مرجع داوری توسط آرژانتین است و «عدم احترام به شرط رضایت دولت خوانده به داوری» می‌تواند به این نتیجه‌گیری منجر شود که دیوان در خصوص اختلاف فعلی فاقد صلاحیت است (ILC, 2015: Para. 108). رویکرد پرونده مذکور در دعوای خدمات مالی دایملر در مقابل آرژانتین تکرار شد و در آن دیوان نتیجه گرفت که الزام به تأخیر هجده‌ماهه، پیش شرط اعمال صلاحیت است و بر این اساس، با استفاده از ملتهای کامله‌الوداد تغییرپذیر نیست. نتیجه مشابهی نیز در پرونده *kılıç علیه Turkmenistan* حاصل شد، جایی که مرجع داوری نظر داد رضایت دولت خوانده به داوری مشروط بر کامل بودن شرایط بیان شده از جمله نیاز به تأخیر هجده‌ماهه است (ILC, 2015: Para. 109). از آنجا که تأثیر عدم رعایت چنین مقرراتی، عدم احراز صلاحیت است، با استفاده از شرط ملتهای کامله‌الوداد تغییر نیست. به طور مشابه، در پرونده *GMBH ST-AB* (آلمان) در

مقابل بلغارستان، عدم انطباق با الزام به تأخیر هجده ماهه نیز نتیجه عدم احراز صلاحیت دیوان را در پی داشت (ILC, 2015: Para. 111). مراجع همسو با این نظر، رویکرد مشترکی دارند. باید شواهدی مبنی بر اینکه مقررات ملتهای کامله الوداد برای اعمال تغییر محدودیت‌های قضایی در دیوان طراحی شده، وجود داشته باشد، زیرا رضایت دولت میزبان بر انطباق با این محدودیت‌ها استوار است. در واقع، اثر ضمنی این است که نیاز به شواهد «روشن و بدون ابهام» مبنی بر قصد تغییر صلاحیت دیوان، احیای رویکرد *Plama*، هر چند به دلایل مختلف، است (ILC, 2015: Para. 114).

اگرچه برخی تصمیمات سابق مراجع داوری بحث‌برانگیز است، اما در اینکه مقررات ملتهای کامله الوداد اصولاً قادر به اعمال مقررات حل‌وفصل اختلاف مندرج در قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری هستند، صرفاً تردیدی اندک وجود دارد. موضوع اساساً بحث استقلال یکی از طرفین است. طرفین یک قرارداد دوجانبه سرمایه‌گذاری در صورت تمایل می‌توانند شرایط دسترسی به حل‌وفصل اختلاف را در محدوده پوشش یک ماده ملتهای کامله الوداد لحاظ کنند. سؤال مطرح شده در هر پرونده این است که آیا آنها این کار را کرده‌اند یا خیر (ILC, 2015: Para. 161). از این نظر، پاسخ پرسش حقیقتاً مرتبط به تفسیر معاهده است که فقط در خصوص هر پرونده خاص می‌توان به آن پاسخ داد. در مواردی که طرفین به صراحت شرایط دسترسی به حل‌وفصل اختلاف را در چارچوب مقررات ملتهای کامله الوداد خود گنجانده باشند، هیچ مشکلی پیش نمی‌آید. به همین ترتیب، در مواردی که طرفین به صراحت استفاده از آن را در خصوص دسترسی به حل‌وفصل اختلاف منتفی کرده‌اند، نیز چنین است. اما اکثریت قریب به اتفاق مفاد شرط ملتهای کامله الوداد در قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری موجود در این مورد صریح نیستند، بنابراین این سؤال که چگونه چنین مقرراتی باید تفسیر شوند، در هر مورد مطرح می‌شود (ILC, 2015: Para. 163). با این حال، حداقل می‌توان گفت که نیازی نیست مراجع داوری مفسر مفاد ملتهای کامله الوداد در قراردادهای دوجانبه سرمایه‌گذاری، درباره اینکه آیا چنین مقرراتی اصولاً برای حل‌وفصل اختلاف قابل اجرا هستند یا خیر، تحقیق کنند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در تبیین بیشتر این مطلب به نکته قابل تأملی اشاره کرد. رویکردهای متعارض منعکس‌کننده اختلاف میان دیدگاه کسانی است که قراردادهای سرمایه‌گذاری را اسناد حقوق بین‌الملل عمومی دانسته و افرادی که حل‌وفصل اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت را بیشتر دارای ماهیت حقوق خصوصی می‌دانند. در خصوص گروه اول، صلاحیت قضایی و رضایت به داوری از موضوعات مورد توجه دولت است، درحالی‌که در خصوص گروه دوم، مسئله مورد بحث حول محور یکی از معانی اصطلاح «جبران»^۱ یا اصطلاحات دیگری از این قبیل است که استحقاق ذی‌نفع را نمایان می‌کند (ILC, 2015: Para. 169). از این رو این بحث تا حدی مفهومی است و در خصوص ماهیت

قراردادهای سرمایه‌گذاری و مفروضاتی که تفسیر این قراردادها به آن منتهی می‌شود، نمی‌توان راه‌حل قطعی ارائه داد. قراردادهای سرمایه‌گذاری دارای عناصری از ماهیت عمومی و خصوصی‌اند. ناتوانی در یافتن پاسخ قطعی رسمی، نتیجه رسیدگی به موضوع از طریق داورى «مختلط» با «تعدادی» از داوران است. در نظام «بسته»، مانند سازمان جهانی تجارت، مرجع استیناف می‌تواند موضوع را حل‌وفصل کند و درست یا نادرست، پاسخ همه پرونده‌ها داخل نظام خواهد بود. این فرصت در خصوص حل‌وفصل اختلاف بین سرمایه‌گذار و دولت وجود ندارد (ILC, 2015: Para. 165).

در نهایت باید در نظر داشت که موضوع ملت‌های کامله‌الوداد و مقررات حل‌وفصل اختلاف، کشورها را برانگیخته است تا زبان موافقت‌نامه‌های موجود را برای حذف حل‌وفصل اختلاف از شمول این شرط، روشن کنند، همچنین در زمینه توافق‌نامه‌های جدیدی که کاربرد آن را منتفی می‌کند، مذاکره کنند. اما اینکه آیا شرط ملت‌های کامله‌الوداد شامل مفاد حل‌وفصل اختلافات می‌شود یا خیر، در نهایت به کشورهای بستگی دارد که در خصوص چنین شرط‌هایی مذاکره می‌کنند. زبان صریح می‌تواند تضمین کند که یک ماده حاوی ملت‌های کامله‌الوداد برای مقررات حل‌وفصل اختلاف اعمال می‌شود یا نیست. در غیر این صورت، موضوع به مراجع حل‌وفصل اختلاف واگذار می‌شود تا شرط ملت‌های کامله‌الوداد را به‌صورت موردی تفسیر کنند (ILC, 2015: Para. 207).

۹. نتیجه

همان‌طور که ملاحظه می‌شود با وجود تمام بحث‌های صورت گرفته در محافل حقوقی و مراجع داورى در طول ۲۵ سال از زمان صدور رأی مافزینی و نیز تلاش‌های بلندمدت کمیسیون حقوق بین‌الملل در بررسی و تحلیل آرای صادره و ارائه گزارشی جامع که تبیین‌کننده زوایای موضوع است، باز هم اختلاف‌نظرها همچنان پابرجاست.

مراجع داورى در تعیین دامنه رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، بسیار متفاوت از یکدیگر عمل می‌کنند. آرای صادره ایکسید که در این نوشتار بازخوانی و بررسی شد، این موضوع را به‌روشنی نشان می‌دهد. درحالی‌که یک سال پس از صدور گزارش نهایی کمیسیون، داوران پرونده UP به پشتوانه آن بیان کردند که اصولاً مقررات ملت‌های کامله‌الوداد می‌توانند در زمینه حل اختلاف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اعمال شوند، چند سال بعد این بار در پرونده *Asiaphose limited* مرجع داورى با رد صریح تمام استدلال‌های پرونده مذکور و اعلام قبول استدلال‌های مندرج در پرونده *plama* بیان کرد که باید در خصوص استفاده از شرط ملت‌های کامله‌الوداد محتاط بود و عام بودن و بدون استثنا بودن شرط ملت‌های کامله‌الوداد به این معنا نیست که شامل مقررات حل‌وفصل اختلافات نیز می‌شود. باید شواهدی روشن و صریح مبنی بر اینکه مقررات ملت‌های کامله‌الوداد قابلیت اعمال تغییر محدودیت‌های قضایی را داراست، وجود داشته باشد.

نبود کنوانسیون فراگیر و نیاز به مطالعه موردی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به استمرار اختلاف‌نظرها دامن می‌زند. دشواری در تعیین قصد واقعی طرفین از دامنه شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری، از مشکلات همیشگی مراجع حل‌وفصل اختلافات است و تا حدی ریشه در این دارد که از یک سو طرفین آزادند تا شرط ملت‌های کامله‌الوداد را به روش‌های متفاوتی در قرارداد ذکر کنند و از سوی دیگر اصول حقوق بین‌الملل را نیز نمی‌توان نادیده گرفت که ممکن است با این آزادی در تضاد باشد. مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز، هم در خصوص حمایت‌های اساسی از سرمایه‌گذاران و هم در زمینه امکانات سرمایه‌گذاران برای حل‌وفصل اختلافات با دولت میزبان، یکسان نیست.

با توجه به اینکه صلاحیت یک دیوان بر اساس شرایط مندرج در توافقنامه سرمایه‌گذاری مربوط شکل می‌گیرد، و دولت‌ها با انعقاد آن، از مصونیت خود چشم‌پوشی می‌کنند، از این‌رو در تنظیم این معاهدات بسیار محتاطانه عمل می‌شود. به همین دلیل برای تدوین یک به یک مواد این معاهدات ساعت‌ها وقت صرف می‌شود و طبیعی است که دولت‌ها با اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد در موضوعات مربوط به حل‌وفصل اختلاف مخالفت می‌کنند، زیرا آنها را در معرض سلب مصونیت غیرقابل قرار می‌دهد.

با در نظر گرفتن اینکه باید پذیرفت که امروزه داوری شیوه‌ای اغلب مقبول برای حل اختلافات میان سرمایه‌گذاران و دولت‌هاست، اما این پدیده پیش‌شرط‌های اساسی داوری را از نظر دور نمی‌دارد: توافق طرف‌ها در رجوع به داوری، به‌عنوان یکی از اصول مسلم، چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل، این است که توافق باید روشن و بی‌ابهام باشد (مجنده، ۱۳۹۰: ۶۰۲). شاید بتوان گفت که موضع‌گیری مرجع داوری در *plama* با مبانی حاکم سازگاری بیشتری داشته باشد که بیان می‌کند مفاد حل‌وفصل اختلاف در یک معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه خاص، با هدف حل‌وفصل اختلافات ناشی از اجرای آن معاهده مورد مذاکره قرار گرفته است و هنگام انعقاد آن، نمی‌توان انتظار داشت که دولت‌ها بر این باور باشند این مقررات را می‌توان از طریق جایگزینی با مقررات حل‌وفصل اختلاف دیگر با اعمال شرط ملت‌های کامله‌الوداد نادیده انگاشت، مگر اینکه به‌صراحت با آن موافقت کرده باشند.

به‌نظر می‌رسد ساده‌ترین راه حل این است که دولت‌ها در زمان انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه و نیز درج شرط ملت‌های کامله‌الوداد، به‌صورت روشن و صریح مشخص کنند که آیا این شرط شامل مقررات حل‌وفصل اختلافات است یا خیر. کما اینکه به اذعان کمیسیون حقوق بین‌الملل، تعدادی از دولت‌ها پس از صدور رأی مافزینی این مسئله را لحاظ کردند. در غیر این صورت، مراجع داوری با تفسیر این معاهدات با استفاده از کنوانسیون حقوق معاهدات و با لحاظ این مبنا که مفاد شرط ملت‌های کامله‌الوداد در صورتی شامل مقررات حل‌وفصل اختلافات است که مفاد این شرط بدون تردید نشان دهد طرفین متعاهد قصد شمول آن بر این مقررات را دارند، مبادرت به اتخاذ تصمیم کنند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. عسگری، پوریا (۱۳۹۴). *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. لوفلد، آندریاس اف. (۱۳۹۷). *حقوق بین‌الملل اقتصادی*. ترجمه دکتر محمد حبیبی مجنده. تهران: جنگل.
۴. والاس، ربکا ام. ام. (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل*. ترجمه دکتر سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب) مقالات

۱. حبیب‌زاده، توکل (۱۳۸۳). معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری. *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۳۰)، ۱۲۳-۲۵۳.
۲. حبیبی مجنده، محمد؛ کامیار راد، ساناز (۱۳۹۷). قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا. *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۵۸)، ۳۵-۵۵.
۳. محمدی دینانی، پروین (۱۳۸۸). شرط ملت کامله‌الوداد و داوری اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*، (۱)، ۹-۶۱.
۴. میرعباسی، سیدباقر؛ قاسم‌زاده مسلمیه، مجید (۱۳۹۹). امکان‌سنجی اعمال ضابطه رفتار ملل کامله‌الوداد در حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، (۲)، ۵۰، ۵۷۷-۵۹۵.

۲. انگلیسی

A) Book

1. Wang, A. (2022). *The Interpretation and Application of the Most-Favored-Nation Clause in Investment Arbitration*. World Trade Institute Advanced Studies, 12.

B) Article

2. Gaillard, E. (2005). Establishing Jurisdiction through a Most-Favored-Nation Clause. 233(105).

C) Dissertation

3. Patrik Nils, J. (2011). Most Favoured Nation Treatment Application in International Investment Arbitration. *Master's Thesis*, University of Oslo.

D) Cases

4. ICJ. *Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*. 6 March 1956.

5. ICJ. Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment of August 27th, 1952.
6. ICJ. Fishers Jurisdiction Case (Spain v. Canada) Jurisdiction of Court. 4 December 1998.
7. ICSID. AsiaPhos Limited and Norwest Chemicals Pte Limited v. People's Republic of China. Case No: ADM/21/1.16 February 2023.
8. ICSID. Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction. Case No: ARB 97/7. 25 January 2000.
9. ICSID. Impregilo S.p.A. v Argentine Republic (i).Concurring and Dissenting Opinion of Professor Brigitte Stern. Case No. ARB/07/17. 21 June 2011.
10. ICSID. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, Decision on Jurisdiction. Case No. ARB/03/24. 8 February 2005.
11. ICSID. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, Case No. ARB/00/4. 31 july 2001
12. ICSID. UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary. Case No. ARB/13/35. 3 March 2016

E) Documents:

13. ILC (1978). Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses.
14. ILC (2015).Most-Favoured-Nation clause Final Report of the Study Group on the Most-Favoured-Nation clause.
15. UNCTAD (2010). Series on Issues in International Investment Agreements II- Most-Favoured-Nation Treatment