

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق بین الملل

تعامل میان شرط ملتهای کامله الوداد با حل و فصل اختلافات در معاهدات سرمایه گذاری

استاد راهنما: دکتر سید جمال سیفی

استاد مشاور: دکتر سیدعلی هنجنی

دانشجو: آرش بهزادی

۱۳۸۹ / ۷ / ۲۴

سال تحصیلی ۸۹-۱۳۸۸

کتابخانه مرکزی  
تیم بهزادی

۱۴۲۴۵۴

الهی!

نمی توانیم این کار بی تو بسبر بریم.

نذر حره ی آن داریم که از تو بسبر بریم.

الهی!

نام تو ما را بجزا

و مهر تو ما را بجزا

الهی!

شناخت تو ما را امان، و لطف تو ما را ایمان

الهی!

فضل تو ما را الواء

کنف تو ما را ماوی!

خواجہ عبداللہ انصاری، تفسیر سورہ ی الفاتحہ

نام خانوادگی: بهزادی پارسی

نام: آرش

سال ورود: ۱۳۸۶

رشته تحصیلی: حقوق بین الملل

نام استاد راهنما: دکتر سید جمال سیفی

تاریخ فراغت از تحصیل: ۸۸/۱۰/۱۶

عنوان پایان نامه

تعامل میان شرط ملت های کامله الوداد با حل و فصل اختلافات در معاهدات سرمایه گذاری بین المللی

چکیده:

با توسعه‌ی معاهدات دو جانبه‌ی سرمایه گذاری در دهه های اخیر، شرط ملت های کامله الوداد نیز از توجه ویژه ای در این معاهدات برخوردار شده است، که علت آن را باید ناشی از ویژگی حمایتی این شرط، که از اصل عدم تبعیض در معاهدات سرچشمه می گیرد، دانست.

به موجب این شرط طرفین معاهده متعهد می شوند تا هر زمانی که رفتار مطلوبتری را نسبت به معاهده‌ی ثالث در نظر گیرند، آن رفتار قابل تسری به این معاهده باشد.

یکی از تاثیرات بارز این شرط را می توان در زمینه‌ی حل اختلاف ناشی از سرمایه گذاری مشاهده نمود که به سبب صدور آراء متناقض داوری از سال ۱۹۹۷ تا کنون بررسی تعامل میان این شرط با حل و فصل اختلاف را اجتناب ناپذیر ساخته است.

بنابراین پایان نامه‌ی حاضر تلاشی است تا بتواند با بدست آوردن شناخت جامع از حوزه کاربرد شرط ملت های کامله الوداد در معاهدات و با توجه به آراء داوری و قضایی صادره در چند دهه‌ی اخیر، تفسیر یکسانی ارائه دهد تا از تشتت آراء در آینده جلوگیری نموده و به روشن سازی کاربرد این شرط در معاهدات سرمایه گذاری، بپردازد.

کلید واژه:

شرط ملت های کامله الوداد-رفتار کامله الوداد-حل و فصل اختلافات- معاهدات سرمایه گذاری-داوری

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
۱- طرح مساله	۱
۲- سوالات و فرضیه های تحقیق	۳
۳- سوابق تحقیق	۵
۴- دلایل اهمیت و انتخاب موضوع	۶
۵- اهداف و روش شناسی	۷
۶- مشکلات و تنگنا های تحقیق	۸
۷- سازماندهی تحقیق و توجیه نظم مطالب	۸
بخش اول شناخت موضوع و کلیات	۱۰
فصل اول- دیرینه و مفاهیم اساسی	۱۱
گفتار اول-تاریخچه موضوع	۱۱
بند اول مقدمه ای بر شناخت شرط ملت های کامله الوداد	۱۷
بند دوم-طرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به شرط ملت های کامله الوداد	۱۹
گفتار دوم-مفاهیم اساسی	۲۱
بند اول-مفهوم و ماهیت شرط ملت های کامله الوداد	۲۱
بند دوم-تعریف شرط ملت های کامله الوداد در چارچوب کمیسیون حقوق بین الملل	۲۲
بند سوم-شرط ملت های کامله الوداد، شرط یک جانبه یا چند جانبه	۲۵
فصل دوم- ارکان شرط ملت های کامله الوداد و حوزه ی کاربرد شرط ملت های کامله الوداد	۲۸
گفتار اول-ارکان شرط ملت های کامله الوداد	۲۸
گفتار دوم-بازیگران شرط ملت های کامله الوداد	۳۰
بند اول-دولتها	۳۰
بند دوم-امکان اعمال بر دیگر تابعان حقوق بین الملل	۳۱

- گفتار سوم-حوزه ی کاربرد رفتار کامله الوداد ..... ۳۳
- بند اول-اصل عدم تبعیض و شرط ملتهای کامله الوداد ..... ۳۳
- بند دوم-اصل عدم تبعیض و رفتار برابر ..... ۳۳
- بند سوم-اصل عدم تبعیض در چارچوب رفتار کامله الوداد ..... ۳۴
- بند چهارم-اصل عدم تبعیض در چارچوب رفتار ملی ..... ۳۵
- الف-تقابل رفتار ملی و رفتار کامله الوداد ..... ۳۷
- ب-رفتار ملی متفاوت از رفتار کامله الوداد ..... ۳۸
- گفتار چهارم-محدودیت های اصل عدم تبعیض در کاربرد شرط ملت های کامله الوداد ..... ۴۱
- بند اول-محدودیت ناشی از قلمرو سرزمینی در کاربرد شرط ملت های کامله الوداد ..... ۴۱
- بند دوم-در رابطه با امور مالیاتی و یارانه ها یا بطور کلی تأمینات دولتی ..... ۴۲
- بند سوم-در رابطه با نظم عمومی و امنیت طرفین متعاقد و دیگر استثنائات ..... ۴۳
- گفتار چهارم-شرط رفتار کامله الوداد، شرط مطلق یا مقید ..... ۴۳
- بند اول -رویه های اخیر در رابطه با شرط ملت های کامله الوداد مشروط یا مطلق ..... ۴۵
- بند دوم-شرط ملت های کامله الوداد مشروط و مطلق در مواد کمیسیون حقوق بین الملل ..... ۴۷
- الف-شرط ملت های کامله الوداد مشروط به تعهد هم عرض ..... ۴۸
- ب-شرط ملت های کامله الوداد مشروط به عمل متقابل ..... ۴۹
- گفتار ششم-دامنه ی اعمال شرط ملت های کامله الوداد با توجه به طرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل ..... ۵۱
- گفتار هفتم-پایان یا انقضای شرط ملت های کامله الوداد ..... ۵۳
- بخش دوم اعتبار شرط ملت های کامله الوداد در حقوق بین الملل ..... ۵۸
- فصل اول-اصول کلی حقوقی مرتبط با شرط ملت های کامله الوداد ..... ۵۹
- گفتار اول-اصل نسبی بودن ..... ۵۹
- بند اول-اصل نسبی بودن معاهدات و شرط ملت های کامله الوداد ..... ۶۰

- بند دوم- شرط ملت های کامله الوداد، استثنایی بر اصل نسبی بودن معاهدات است؟ ..... ۶۱
- گفتار دوم- قاعده ی مطالعه ی یک جایی قانون (The Ejusdem Generis rule) ..... ۶۳
- گفتار سوم- اصل رفتار برابر ..... ۶۸
- فصل دوم شرط ملت های کامله الوداد در حل اختلاف بین المللی ..... ۷۱
- گفتار اول- معاهدات دو جانبه ی سرمایه گذاری و حل اختلاف بین المللی ..... ۷۱
- گفتار دوم- شرط ملت های کامله الوداد و معاهدات دو جانبه ی سرمایه گذاری ..... ۷۴
- گفتار سوم- شرط ملت های کامله الوداد در حل اختلاف بین المللی در رویه های قضایی ..... ۷۷
- بند اول- دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) و احراز صلاحیت از طریق شرط ملت های کامله الوداد ..... ۷۸
- الف- قضیه ی شرکت نفت ایران و انگلیس ..... ۷۹
- ب- قضیه ی حقوق اتباع ایالات متحده در مراکش ..... ۸۵
- ج- قضیه ی آمباتیه لوس (دیوان بین المللی دادگستری) ..... ۸۷
- د- آمباتیه لوس (کمیسیون داوری) ..... ۸۹
- بند دوم- شرط ملت های کامله الوداد و داوری های سرمایه گذاری بین سالیان ۱۹۹۰ تا ۲۰۰۶ ..... ۹۲
- الف- قضیه ی کارخانه ی تولیدات محصولات آسیایی ..... ۹۳
- ب- قضیه ی مافزینی ..... ۹۶
- ج- قضیه شرکت تجاری یانگ چی او ..... ۱۰۴
- د- قضیه تسمد ..... ۱۰۶
- ه- قضیه ی شرکت زیمنس ..... ۱۰۶
- و- قضیه ی سالینی ..... ۱۱۰
- ز- قضیه ی پلاما ..... ۱۱۵
- بند سوم- قضایایی که پس از آراء زیمنس و مافزینی صادر شد و دست به توسعه ی دامنه ی حل اختلاف از طریق شرط ملت های کامله الوداد زده است ..... ۱۲۵
- الف- قضیه کاموزی ..... ۱۲۵

ب-قضیه‌ی شرکت گاز طبیعی و آرژانتین	۱۲۶
ج-قضیه نشنال گرید	۱۲۷
د-قضیه‌ی سوئز و آرژانتین	۱۲۸
ه-قضیه شرکت سرمایه گذاری رز	۱۳۰
بخش سوم تفسیر حقوق بین الملل موضوعه از شرط ملت های کامله الوداد بکاررفته شده در حل اختلاف بین المللی	۱۳۱
فصل اول-روش های دیوان های داوری در تفسیر معاهدات	۱۳۲
گفتار اول-قانون قابل اجرا در رسیدگی به اختلافات	۱۳۳
گفتار دوم-تفسیر شرط ملت های کامله الوداد، مطابق با کنوانسیون حقوق معاهدات وین	۱۳۴
بند اول-اصول تفسیر با توج به مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات	۱۳۴
بند دوم-قاعده ی اثر مفید در تفسیر شرط ملت های کامله الوداد	۱۳۷
بند سوم-توجه به موضوع و هدف معاهدات دوجانبه ی سرمایه گذاری در جهت تفسیر از شرط ملت های کامله الوداد	۱۴۰
گفتار سوم-نفوذ و اعتبار تصمیمات قبلی	۱۴۳
فصل دوم-محدودیت های قابل اعمال بر شرط ملت های کامله الوداد، در رابطه با حل اختلاف	۱۴۵
گفتار اول-قاعده ی عام	۱۴۶
گفتار دوم-مهمترین محدودیت های مرتبط با شرط ملت های کامله الوداد	۱۴۸
بند اول-ماده ی ۲۶ کنوانسیون ایکسید و قاعده ی توسل به مراجع ذی صلاح داخلی	۱۴۸
بند دوم-شرط انتخاب، بر سر دو راهی	۱۴۹
بند سوم-مراجع سازمان یافته شده ویژه ی داوری	۱۵۱
بند چهارم-دیگر مصادیق محدودیت ناشی از نظم عمومی	۱۵۲
گفتار سوم-تحولات اخیر با توجه به نگرشی جدید نسبت به مفهوم شرط ملت های کامله الوداد	۱۵۷
نتیجه گیری	۱۶۳
منابع	۱۷۰



## مقدمه

### ۱- طرح مساله

انعقاد معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری در دهه های اخیر رو به تزاید گذاشته و شماری از آنها نیز در حال تنظیم است. اغلب این معاهدات حاوی شرط التزام به تعهدات قراردادی<sup>۱</sup> و شرط ملت های کامله الوداد اند. شرط التزام به تعهدات قراردادی ارتباط ظریفی بین معاهده و تعهدات قراردادی دولت برقرار می کند که مستلزم مطالعات جداگانه است. شرط ملت های کامله الوداد کاربرد متفاوتی دارد و

---

<sup>۱</sup> از این شرط در احکام داوری بین المللی و نوشته های حقوقی از عبارت "Umbrella Clause" استفاده می شود. رک. پیران، حسین، شرط التزام در معاهدات دو جانبه ی سرمایه گذاری، مجله ی حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت امور حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صفحات ۲۵۹-۲۸۸

See also: : Stephan W. Schill, ENABLING PRIVATE ORDERING: FUNCTION, SCOPE AND EFFECT OF UMBRELLA CLAUSES IN INTERNATIONAL INVESTMENT TREATIES, Minnesota Journal of International Law Winter 2009, (Cited as: 18 Minn. J. Int'l L. 1)

آن این است که میان معاهدات ذی ربط و معاهدات دیگر پیوند برقرار می‌کند و در مقام آن است که میان معاهدات منعقد شده میان کشورها، رفتار یکسانی ایجاد کند تا هیچ معاهده‌ای از دیگر معاهدات دارای مطلوبیت بیشتر یا کمتری نباشد.

از طرف دیگری از ویژگی‌های بازار این شرط، رفع هرگونه تبعیض<sup>۲</sup> در اوضاع واحوال مشابه در سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که در نتیجه‌ی آن، باید رفتار برابر با کلیه سرمایه‌گذاران کشورها اعمال گردد. لذا با وجود این شرط تفاوتی نمی‌کند که یک سرمایه‌گذار از اتباع کشورهای که دارای روابط نزدیک با کشور امتیاز دهنده، بوده و یا دارای قدرت و نفوذ و اعتبار اقتصادی یا سیاسی باشد و یا آنکه بدون هیچ عامل تفوق دهنده‌ای، تنها قصد سرمایه‌گذاری در کشور دیگری را داشته باشد.<sup>۳</sup> در اینجا است که آزادی در تجارت و سرمایه‌گذاری می‌تواند به شکل پرنگ تری جلوه‌گری کند و در نتیجه این شرط به عنوان ابزار ارزشمندی در تجارت آزاد در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری محسوب شود.

در معاهدات دو جانبه‌ی سرمایه‌گذاری، از این شرط تفسیرهای متنوعی در رابطه با حوزه، مقاصد و معانی آن ارائه شده است. در عین اینکه میان معاهداتی که از جانب کشورهای مختلف منعقد شده، تفاوت‌هایی مشاهده می‌گردد. با این وجود شرط ملت‌های کامله‌الوداد اگر در مسیر درستی مورد تفسیر قرار بگیرد در رفع تبعیض میان سرمایه‌گذاران خارجی تغییراتی ایجاد خواهد نمود، بر این مبنا اگر از این شرط تفسیری مطابق با موازین حقوق بین‌الملل عمومی صورت بگیرد، دولت میزبان اجازه نخواهد یافت تا در مورد یک سرمایه‌گذاری خارجی رفتاری را اتخاذ کند که از مطلوبیت کمتری نسبت به دیگر سرمایه‌گذاری‌ها برخوردار باشد.

<sup>۲</sup> "Non-discrimination"

<sup>۳</sup> Most Favoured Nation Treatment In International Investment Law; OECD Directorate For Financial and Enterprise Affairs; Working Papers On International Investment, Number 2004/2, p 9.

یکی از تأثیرات این شرط، در عرصه داوری اختلافات سرمایه گذاری وجود دارد که البته نشان از نوعی دوگانگی در رابطه با کاربرد این شرط در داوری بین المللی است؛ در تصمیماتی که اخیراً از طریق مرکز حل و فصل اختلافات بین المللی سرمایه گذاری (ایکسید) صادر شده است، به خوبی این تفاوت ملاحظه می شود. زیرا در رابطه با کاربرد این شرط در حل اختلاف بین المللی از سال ۲۰۰۶ میلادی تاکنون تصمیماتی صادر شده است که نشان از اختلاف رویه دادگاه های داوری در کاربرد این شرط در حل اختلافات دارد.

بنا به این ملاحظات، پایان نامه‌ی حاضر تلاشی برای بررسی میان رابطه شرط ملت های کامله-الوداد و داوری بین المللی ناشی از سرمایه گذاری مقرر در معاهدات سرمایه گذاری دو جانبه می باشد.

## ۲-سوالات و فرضیه های تحقیق

### الف- سوالات تحقیق

غالب شروط ملت های کامله الوداد در معاهدات منعقدہ میان کشورها به صورت کلی بیان شده است، بدین نحو که معمولاً با ارجاع به تعریف شرط ملت های کامله الوداد،<sup>۴</sup> کشورها تنها خواهان رفتاری هستند که کمتر از رفتاری که در معاهده ی ثالث اتخاذ شده، نباشد<sup>۵</sup>؛ بدون آنکه از پیش، تعیین کنند که این رفتار خاص در چه بخشی از یک معاهده قابل کاربرد است؛ به همین دلیل این سوال مهم مطرح می گردد که آیا شرط ملت های کامله الوداد به شروط داوری و حل اختلاف موجود در معاهده ی ثالث نیز قابل تسری است؟

<sup>۴</sup> "MFN standard"

<sup>۵</sup> "Treatment no less favorable"

این سوال و سوالات مشابه موجود در این زمینه باعث شده است تا مسیر تحقیق این پایان نامه برای پاسخ گویی به این پرسش اساسی، استوار گردد که آیا تاثیر و نفوذ شرط رفتار کامله الوداد تنها محدود به حقوق ماهوی است یا اینکه قابل تسری به حل اختلاف (حقوق شکلی) نیز می باشد؟

همچنین در پی این سوال اصلی، این سوالات فرعی نیز متعاقباً مطرح خواهد شد که :

۱- آیا برای تسری شرط رفتار کامله الوداد به نظام حل اختلاف معاهده ی ثالث احراز قصد صریح اطراف شرط ضرورت دارد؟<sup>۶</sup>

۲- اگر چنین باشد، می توان وضعیتی را تصور نمود که معاهده اصلی شرط خاصی<sup>۷</sup> را قبل از توسل جستن به فرایند داوری بین المللی بیان نموده، مثلاً سپری شدن یک دوره زمان کوتاه به طور مختلف ۶ ماهه یا ۱۸ ماهه یا توسل جستن به مراجع ذی صلاح داخلی؛ حال آیا می توان از طریق شرط رفتار کامله الوداد به شرایط مطلوب تر موجود در معاهده ی ثالث توسل جسته و چنین شرط خاص مذکور در معاهده ی پایه را دور زد و نادیده گرفت ؟

۳- اگر معاهده اصلی دارای مقررات مربوط به حل اختلاف نباشد، آیا ذی نفع آن می تواند از طریق شرط رفتار کامله الوداد از مقررات حل اختلاف در معاهده ی ثالث برخوردار گردد؟

۴- اگر معاهده ی پایه دارای شرط حل اختلاف باشد، اما هیچ حق انتخابی برای سرمایه گذار در انتخاب ترتیبات حل اختلاف، مثلاً داوری قابل اشاره در نهاد های سازمان یافته شده برای داوری،

---

این پرسش در واقع همان مساله ای است که در رأی «مافزینی» و تصمیمات لاحق بر آن پایه ی تصمیم گیری دیوان های داوری بوده است و باعث ایجاد تعارض در نتیجه گیری و روش شناسایی مساله گردیده است.

<sup>7</sup> Cooling- off period

مثل ایکسید<sup>۸</sup> نداشته باشد، آیا از طریق شرط رفتار کامله الوداد، ذی نفع می تواند از گزینه‌های موجود در معاهده‌ی ثالث بهره جوید؟

این ها سؤالاتی است که در اذهان بسیاری از متخصصان این امر مطرح شده است و نویسندگی این پایان نامه تلاش می کند که با زمینه سازی مساعد و ذهنی فعال، تحقیقی را پیش ببرد تا بتواند جوابی قانع کننده برای هریک از این سوالات پیدا کند.

### ب- فرضیه های تحقیق

بر اساس استنتاجات اولیه به نظر می رسد که می توان گفت امکان و اجازه‌ی توسل جستن به شرط ملت‌های کامله الوداد در مقررده های حل و فصل اختلافات در معاهدات سرمایه گذاری وجود دارد. هم چنین مطالعات نشان از آن دارد که قصد طرفین برای استفاده از شرط ملت های کامله الوداد در مقررده های حل اختلاف باید به نحوی احراز گردد و در صورتی که موضوع دو معاهده یکسان باشد با رعایت شرایط اعمال شرط ملت های کامله الوداد، امکان اعمال رفتار مطلوب تر موجود در معاهده ی ثالث وجود خواهد داشت.

### ۳- سوابق تحقیق

کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل پس از آنکه کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) را تدوین نمود و کار بر روی شرط ملت های کامله الوداد را نیز آغاز نمود و در هزار و سیصد و سی و نهمین جلسه‌ی خود به تاریخ جمعه ۲۷ ژوئن ۱۹۷۵ پیش نویسی را در رابطه با شرط ملت های کامله الوداد تدوین نموده و در اختیار مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای تصویب توسط کشورها گذارده است. هر چند که این سند هنوز به تصویب کشورها نرسیده و به عنوان یک سند الزام آور در شاخه‌ی حقوق بین الملل محسوب نمی گردد، اما توانسته است به عنوان یک سند راهنما، فرا روی

<sup>8</sup> ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes)

کشورهایی که خواهان کاربرد این شرط در چارچوب معاهدات منعقدہ با دیگر کشورها هستند، قرار بگیرد. همانطوری که پیش از این به اشاره شد، شرط رفتار کامله الوداد در حل اختلافات ناشی از معاهدات سرمایه گذاری و بویژه در خصوص داوری های بین المللی از موضوعات جدیدی است که در دهه ی اخیر بیشتر از گذشته مطرح و مورد توجه قرار گرفته است؛ حتا در مواردی مشاهده شده است که باعث گسترش حیطه ی کاربرد آن نیز شده است؛ این توسعه، در زمان هایی که مکانیزمی نو و مفاهیم معاهداتی جدید مطرح شده، بیشتر مورد حمایت قرار گرفته است.

در خصوص شرط ملت های کامله الوداد جدای از جایگاه آن در مقرره های حل و فصل اختلافات در آثار نویسندگان داخلی و خارجی مطالب معتناهی به رشته ی تحریر درآمده است، اما موضوع مورد بحث به سبب تازه بودن، هنوز به میزان کافی مورد بررسی و توجه نویسندگان قرار نگرفته است، هرچند به زبان های دیگر آثاری به شکل مقاله، سخنرانی و رویه قضایی وجود دارد، اما تا این لحظه به زعم نویسنده، هنوز به زبان فارسی مطلب زیادی به رشته ی تحریر در نیامده است.

#### ۴- دلایل اهمیت و انتخاب موضوع

شرط رفتار کامله الوداد در مقرره های حل و فصل اختلافات برای اولین بار در قضیه ی مافزینی مطرح گردید و باعث شد که فصل جدیدی از شرط رفتار کامله الوداد در برابر حقوقدانان بین المللی باز شود.

در این قضیه ، «امیلیو آگوستین مافزینی» تاجری آرژانتینی بود که در اسپانیا در منطقه گالیسیا برای تولید و توزیع کالا های شیمیایی سرمایه گذاری کرده بود.

در ۱۸ جولای ۱۹۹۷، مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری درخواستی را برای داوری به طرفیت پادشاه اسپانیا از آقای مافزینی دریافت نمود که مدعی نقض معاهده‌ی دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری ۱۹۹۱ آرژانتین-اسپانیا بود، همچنین در این درخواست از طریق شرط رفتار کامله الوداد موجود در آن معاهده به معاهده‌ی دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری ۱۹۹۱ میان آرژانتین-شیلی استناد شده بود که در آنجا رضایت به داوری اپکسید مستقیماً اعطا گردیده بود، تأیید برخورداری از این شرط توسط دیوان داوری مذکور سبب گردید که برای اولین بار در حوزه‌ی شرط رفتار کامله الوداد یک تصمیم بنیادین در ارتباط با حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری اتخاذ گردد؛ به عبارت دیگر تا قبل از آن حوزه‌ی شرط رفتار کامله الوداد تنها در موضوع حقوق ماهوی مورد استناد قرار می‌گرفت.

رهیافت حقوق بین الملل در رابطه با این کاربرد جدید از شرط ملت‌های کامله الوداد در ابتدای راه پرفراز و نشیبی قرار دارد که جز با تحقیقات آکادمیک و فراهم نمودن بستر دکترین‌های اجماعی امکان‌پذیر نیست.

از این رو برای به‌نظم در آوردن حرکت‌های این‌چنینی و نزدیک کردن رویه‌ی کشورها به همدیگر در چارچوب منطق حقوق بین‌المللی کوشش‌های آتی ضروری است.

## ۵-اهداف و روش‌شناسی

هدف مورد تعقیب این تحقیق فهم تعامل میان شرط ملت‌های کامله الوداد با حل و فصل اختلافات بین‌المللی ناشی از حقوق بین‌الملل موجود می‌باشد.

در سابقه‌ی سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، شرط رفتار کامله الوداد به‌عنوان توسعه در یکسان‌سازی حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌هایشان می‌باشد. در واقع شرط ملت‌های کامله الوداد به سرمایه‌گذار ضمانتی در مقابل انواع تبعیض، که ممکن است از جانب دولت میزبان صورت

گیرد، می دهد. از طرف دیگر در این تحقیق می خواهد به هدفی که در حقوق بین الملل سرمایه گذاری دنبال می شود و آن ایجاد برابری قاطع در موقعیت های رقابتی میان سرمایه گذاران کشورهای خارجی با داخلی نیز توجه مقتضی به فراخور موضوع داشته باشد.

نوع روش به کار گرفته شده در این تحقیق روش توصیفی، تحلیلی است و روش گردآوری اطلاعات و داده ها نیز کتابخانه ای می باشد.

#### ۶- مشکلات و تنگناهای تحقیق

هرچند منابع کثیری در رابطه با شرط ملت های کامله الوداد و حل و فصل اختلافات بین المللی چه به زبان فارسی، چه دیگر زبان ها وجود دارد، اما هنوز تحقیقی جامع که دربر گیرنده ی هردو، در قالب موضوع واحد باشد، وجود ندارد؛ از طرف دیگر، بسیاری از منابع موجود که به نحوی مرتبط به موضوع مورد نظرمی باشند، دسترسی به آنها با دشواریهایی مواجه است، زیرا استفاده از برخی منابع معتبر دانشگاهی برای پژوهشگران ایرانی امکان پذیر نیست.

#### ۷- سازماندهی تحقیق و توجیه نظم مطالب

در این پژوهش برای رسیدن به پاسخی در رابطه با چگونگی تعامل میان شرط ملت های کامله الوداد و حل اختلاف بین المللی در معاهدات سرمایه گذاری اتخاذ یک سیر منطقی ضروری است. بدین منظور ابتدا باید نسبت به عنصر اصلی این تحقیق یعنی شرط ملت های کامله الوداد شناختی جامع بدست آید تا مباحث بعدی با توجه به مفاهیم ارزیابی قابل شناخت و دفاع باشد. بنابراین بخش اول از این تحقیق به بررسی شرط ملت های کامله الوداد پرداخته است. در فصل اول از این بخش در قالب معرفی کلیات و مفاهیم اساسی، در ابتدا به تاریخچه ی شکل گیری و مفهوم و ماهیت



این شرط اشاره شده و در فصل دوم از همین بخش نیز به مشخص کردن حوزه ی حرکتی این شرط پرداخته ایم. سپس ذهن با آشنایی به شرط ملت های کامله الوداد در بخش دوم از این تحقیق با اعتبار این شرط در حقوق بین الملل از طریق اصول حاکم بر حقوق بین الملل و دکتترین های بدست آمده در این باره و رویه های قضایی و داوری که تاکنون اخذ شده است، آشنا می گردد، بنابراین در فصل اول از این بخش به رابطه ی میان این شرط با اصول حقوق بین الملل مرتبط با آن پرداخته شده و در فصل بعدی از همین بخش نیز، شرط ملت های کامله الوداد وارد در حوزه ی حل اختلاف بین المللی شده تا در آنجا بتواند با توجه به رویه های قضایی مطروحه در موضوع مورد نظر شناخت کاملی از ما وقع امر حاصل کند.

در آخرین بخش از این تحقیق، به ارزیابی آنچه که در دو بخش قبلی از شرط ملت های کامله الوداد در حل اختلاف بین المللی گفته شد، پرداخته می شود و در این رابطه سعی شده است تا با دیدی موشکافانه و با کمک گرفتن از ابزارهای کارحقوق بین الملل دست به تفسیر و تحدید شرط ملت های کامله الوداد در حل اختلاف بین المللی زده، به نحوی که بتوان ثابت کرد که در مسیر پاسخ دهی به سوال این پایان نامه در چارچوب فرضیه مورد نظر حرکت شده است.

در پایان نیز جمع بندی مختصری از آنچه بدست آمده، انجام گردیده تا ضمن مشخص کردن اینکه آیا شرط ملت های کامله الوداد به حل اختلاف بین المللی قابل تسری است یا خیر، بتوان تا حد ممکن آینده توسعه حقوق در قالب معاهدات سرمایه گذاری را پیش بینی نمود. نهایتاً پیشنهادی برای بهتر شدن این روند در حقوق بین الملل به هر ترتیبی که بتواند چاره ساز افتد، مطرح خواهد شد.

بخش اول

شناخت موضوع و کلیات

## فصل اول دیرینه و مفاهیم اساسی

### گفتار اول-تاریخچه موضوع

تأثیر شرط ملتهای کامله الوداد بر حقوق بین الملل به حدود قرن ۱۳ میلادی باز می گردد؛ یعنی به اوایل سال ۱۲۲۶ میلادی، در زمانی که معاهده ای را فردریش دوم در شهر ماری فرانسه منعقد می کند و امتیازاتی را که پیش از این به دو شهر پی سا و ژنو در ایتالیا اعطا کرده بود، به این شهرنیز واگذار می کند. هرچند که در ابتدا استفاده از شرط ملتهای کامله الوداد محدود به شهرها یا مناطق خاصی بوده است اما این رفتار، در ادامه به کشورها نیز تسری داده شد؛ به عنوان مثال در سال ۱۴۱۷ در معاهده ی مراودات بازرگانی میان انگلیس و فنلاند به ملوانان انگلیسی در استفاده از بنادر فنلاند همان حقوقی که پیش از این به فرانسویان، هلندی ها و اسکاتلندی ها اعطا شده بود، واگذار گردید.<sup>۹</sup>

در قرن هفدهم، شرط ملتهای کامله الوداد با تضمین رفتار برابر، از جانب کشور میزبان در رابطه با حقوق اعطایی به کشور ثالث راهش را ادامه داد، که تبلور آن را می توان در معاهده ی ۱۶ اگوست ۱۶۹۲ میان دانمارک و اتحادیه هنسیاتیک<sup>۱۰</sup> مشاهده نمود.<sup>۱۱</sup>

پیدایش، شرط ملتهای کامله الوداد، در قرن هیجدهم و نوزدهم، در معاهدات ناشی از حقوق بین الملل، خصوصاً در زمینه تجارت بین الملل، به شکل قرارداد های دو جانبه دولتی با دولت دیگر و یا به صورت ملتی با ملتی دیگر مشاهده شده است.

<sup>9</sup> FREYER Dana H. HERLIHY, David, Most Favoured-Nation Treatment and Dispute Settlement In Investment Arbitration: Just How "Favoured" Is "Most-Favoured"? 20 ICSID Review 2005, p. 59.

<sup>10</sup> Hanseatic League

<sup>11</sup> Ibid

اولین سند رسمی که در آن شرط کامله‌الوداد در آن گنجانده شده بود، معاهده جی ۱۹ نوامبر ۱۷۹۴، می باشد. این معاهده با هدف ایجاد صلح میان ایالات متحده و بریتانیا منعقد شد و مقرر شد تا اختلافاتی را که از زمان استقلال امریکا میان این دو کشور باقی مانده بود را حل کند. در بخشی از این معاهده که مربوط به امور تجارت میان بریتانیا و ایالات متحده بود، ضمن واگذاری پایگاهی در شمال غربی امریکا (که قبلا در سال ۱۷۹۳ توافق نامه ای در این زمینه منعقد شده بود)، حقوقی نیز به بریتانیای کبیر از ناحیه ی ایالات متحده اعطا گردید؛ یعنی به موجب یک معاهده بازرگانی میان دو کشور نهاد رفتار کامله الوداد به بریتانیا تسری پیدا کرد.<sup>۱۲</sup>

این شرط در ابتدا به صورت دوجانبه میان کشورها منعقد می شد، البته منظور از دوجانبه بودن متقابل بودن تعهدات می باشد، یعنی هر دو کشور در مقابل یکدیگر متعهد می شدند که شرایط مطلوب تر موجود در معاهدات طرفین با دیگر کشورها را بطور یکسان برای هر دو طرف به اجرا درآورند، اما در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم که میان کشور های غربی با کشور های آسیایی معاهدات نابرابری منعقد می گردید، این شرط به طور یک جانبه از ناحیه کشورهای غربی به کشورهای آسیایی تحمیل می شد. در آن هنگام، شرط ملتهای کامله الوداد، یک طرفه محسوب می شد، که در رژیم کاپیتولاسیون درج می گردید و با از بین رفتن آن رژیم یک طرفه اعمال شدن چنین شرطی از میان رفت.

این شرط برای یک دوره کوتاه و به نفع کشورهای پیروز در جنگ های جهانی، در زمان صلح و در معاهدات صلح درج شده است.<sup>۱۳</sup>

<sup>12</sup> See: ([www.state.gov/r/pa/ho/time/nr/14318.htm](http://www.state.gov/r/pa/ho/time/nr/14318.htm))

<sup>13</sup>Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part Two, Report of the International Law Commission on its thirtieth session pp. 18-19, para 6