

تبارشناسی تعهدات بین‌المللی انرژی در پرتو موردپژوهی تعهدات حقوق سرمایه‌گذاری انرژی در معاهده منشور انرژی

محمد صالح عطار^۱ - حسن سواری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۲/۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۳

چکیده

معاهده منشور انرژی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است که چارچوبی چندجانبه را برای همکاری فراسرزمینی در عرصه انرژی تدارک می‌بیند. با عنایت به اهمیت مضاعف موضوع انرژی در مناسبات بین‌المللی و نقش مستقیم بنیادین انرژی بر حل معضلات و سرنوشت جامعه بین‌المللی، برخی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی خوانشی جدید از تعهدات بین‌المللی در حوزه انرژی و وصف این تعهدات ارائه کرده‌اند. با توجه به رژیم حقوقی متمایزی که تعهدات دوجانبه در خصوص تعهدات جمعی از منظر حقوق معاهدات و حقوق مسئولیت بین‌المللی دارند، به دنبال تغییر ماهیت تعهدات انرژی کشورها در چارچوب رژیم حقوقی، تعهدات جمعی دارند تا بدین وسیله از دیدگاه خود به حل برخی از این معضلات کمک کنند. از همین رو بررسی وضعیت حقوقی تعهدات معاهداتی بین‌المللی - مشخصاً معاهده منشور انرژی - می‌تواند به فهم این جریان و فرآیند در حال تکوین در میان تابعان حقوق بین‌الملل کمک کند. با همین هدف تعهدات سرمایه‌گذاری در معاهده منشور انرژی مورد پژوهش قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: معاهده، تبارشناسی، منشور، انرژی، تعهدات

mohasa257@yahoo.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، (نویسنده مسئول)

h_savari80@yahoo.com

۲. استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه تربیت مدرس

۱. مقدمه

معاهده منشور انرژی موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی است که چارچوبی چندجانبه را برای همکاری فراسرزمینی در عرصه انرژی تدارک می‌بیند. این معاهده تمام ابعاد تجاری فعالیت‌های مرتبط با انرژی را در کنار ابعاد غیراقتصادی آن همانند امنیت انرژی، محیط زیست و ... کمابیش مورد توجه قرار می‌دهد. با عنایت به بحران اقتصادی فراگیر جهانی و آثار آن و اهمیت زیاد موضوع انرژی در مناسبات بین‌المللی و طرح مسئله بحران انرژی^۱ و مناقشات حساس جهانی در چندین سال اخیر که با محوریت حوزه‌های انرژی خیز و مجاور آن در جهان روی داده است (آقارضی، ۱۳۸۸: ۵۵) و نیز باتوجه به نقش بنیادین انرژی و حل معضلات آن در حیات و سرنوشت جامعه بین‌المللی، برخی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (European Council, 2012: 3) خوانشی جدید از تعهدات بین‌المللی در حوزه انرژی و وصف این تعهدات ارائه کرده‌اند (Abdelkhalik: Silvia Colombo and Nur, 2012: 12). این ادعای تغییر وضعیت هنجاری با توجه به نقش خاص کشورمان به‌عنوان یکی از بازیگران عمده در مناسبات انرژی جهانی، باید با حساسیت بیشتری از سوی تحلیلگران و دست‌اندرکاران دنبال شود (امیراحمدی، ۱۳۷۴: ۸۰ تا ۸۹). بویژه که انگیزه‌های مربوط به این مسئله به صورت مستقیم و بعضاً غیرمستقیم دستاویز برهم‌زدن نظم حقوقی بین‌المللی موجود قرار گرفته است (Johnstone, 2004: 821). بر همین اساس، انواع مختلف تعهدات بین‌المللی و وجود رژیم‌های حقوقی مختص به هر نوع تعهد، پذیرش تعلق تعهدات مربوط به حوزه انرژی به طبقه‌ای خاص از تعهدات بین‌المللی پیامدهای ویژه خود را در نظام حقوق بین‌الملل به همراه دارد؛ به هر روی وضعیت تعهدات انرژی در عرصه بین‌المللی نیازمند واکاوی دقیق حقوقی است. بر این مبنای بررسی وضعیت حقوقی تعهدات معاهداتی بین‌المللی - مشخصاً معاهده منشور انرژی - در این زمینه می‌تواند به فهم این جریان و فرآیند در حال تکوین در میان تابعان حقوق بین‌الملل کمک کرده و ما را به اتخاذ سیاست‌ها و مواضع حقوقی متناسب و مقتضی در این زمینه رهنمون کند (آقارضی، ۱۳۸۸: ۵۹). با همین هدف معاهده منشور انرژی واکاوی قرار می‌شود.

هرچند چشم‌انداز جهانی انرژی (IEA Publications, 2012: 2) افزایش تقاضا برای انواع مختلف حامل‌های انرژی را طی چند دهه آتی پیش‌بینی می‌کند لیکن همچنان تقاضا برای انرژی‌های فسیلی در صدر نیازمندی‌های جهانی (IEA Publications, 2012: 3-5) قرار دارد. این

۱. با عنایت به همین بحران، مجمع عمومی ملل متحد سال ۲۰۱۲ را سال انرژی پایدار برای همه نامیده است و دبیرکل ملل متحد نیز انرژی پایدار برای ابتکار عمل را تاسیس کرد (Sustainable Energy for all Initiative).

روند استراتژی انرژی را در سطح خصوصی، عمومی، دولتی و بین‌المللی تحت تاثیر قرار می‌دهد و محصول آن تدوین آگاهانه و حتی ناخودآگاه برنامه انرژی بین‌المللی^۱ که محصول مذاکرات کشورهای مختلف به ویژه کشورهای تاثیرگذار در حوزه انرژی می‌باشد، است. این برنامه بویژه در حوزه قاعده‌گذاری بین‌المللی سازوکارهای حقوقی خود را می‌طلبد. از آنجا که تحقق اهداف این برنامه و نیز ساختارها و هنجارهای حقوقی آن در سطح جهانی دفعی نمی‌باشد و به صورت تدریجی روی خواهد داد درک وضعیت حقوقی موجود، نه تنها چراغی فراراه فهم تحولات آینده می‌باشد بلکه رسالت حقوق بین‌الملل را در تنظیم و تدوین مقررات بین‌المللی مقتضی و حیاتی (Bruce, 2012: 8) در حوزه انرژی روشن می‌کند. اتخاذ رهیافت مسئولیت مشترک^۲، جهان‌شمول و نگاهی جهانی به جای رویکرد ملی و داخلی، محور اساسی نگاه نو به حوزه انرژی است که رژیم‌ها و مرزهای حقوقی ابعاد مختلف زیست‌محیطی، اقتصادی و امنیتی انرژی را تحت تاثیر قرار می‌دهد. در این میان سازمان‌های بین‌المللی مربوط همانند اوپک و آژانس بین‌المللی انرژی هستند که علی‌الاصول می‌باید طلایه‌دار این حرکت باشند؛ با وجود این، یکی از مهمترین و پیشروترین اسناد بین‌المللی با ماهیت الزام‌آور در حوزه حقوق انرژی، معاهده منشور انرژی است (صادقی و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۱۷۱).

مسئله اصلی نوشتار حاضر آن است که نظر به طبقه‌بندی انواع تعهدات بین‌المللی (Sicilianos, 2002: 1127-1145)، تعهدات معاهده منشور انرژی در کدام طبقه از تعهدات بین‌المللی قرار گرفته و کدام یک از اوصاف تعهدات بین‌المللی بر تعهدات معاهده در بخش سرمایه‌گذاری قابل انطباق می‌باشد؛ به عبارت دیگر باید بررسی کرد؛ آیا تعهدات معاهده مذکور تعهداتی چند جانبه‌اند که رشته‌ای از روابط دوجانبه را تشکیل می‌دهند یا تعهداتی هستند که به منظور حفظ منافع جمعی ایجاد شده و فراتر از منافع انفرادی دول عضو این سازمان طراحی شده است؟ گزینش هر یک از این دو رویکرد، رژیم‌های حقوقی کاملاً متفاوتی را بر روابط حقوقی حوزه انرژی حاکم می‌کند. پیش از بیان استدلال‌ات، تذکر و مرور چند نکته ضروری می‌نماید. چنانچه روشن است موضوع نوشتار حاضر مسائل حقوقی انرژی است. نگاه به این مسائل از منظر رویکرد نوین «حق بر انرژی»^۳ است نه رویکرد کلاسیک «حقوق انرژی»^۴. لذا توجه به مسئله کلان و جدید است.^۵

1. International Energy program, <http://www.iepec.org>.

2. Corporate Responsibility.

3. Right to Energy/Droit a l'Energie.

4. Right of Energy/ Droit d'Énergie.

5. برای مطالعه در زمینه دو رویکرد به مسائل حقوقی انرژی بنگرید به: امین‌زاده، الهام، (۱۳۹۰)، مجموعه مقالات و

اول اینکه این پژوهش متمرکز بر تعیین ماهیت معاهده منشور انرژی نمی‌باشد بلکه بررسی ماهیت تعهدات مندرج در این معاهده مورد نظر می‌باشد. تعیین ماهیت تعهدات معاهده مذکور از جهت اینکه دوجانبه است یا جمعی، همانگونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود بدان اشاره نموده است «موضوع اعمال و تفسیر قواعد اولیه است»^۱ بنابراین بررسی‌ها در این باب باید تعهد محور باشد و نه «معاهده محور»^۲ لذا تمایز مدنظر تمایز از حیث منبع تعهدات نمی‌باشد. بنابراین تلاش بر آن است که در این پژوهش «مبحث منبع تعهد را با خود تعهد در نیامیزیم» (Dominice, 1999: 355).

دوم اینکه با تلقی تعهدی به‌عنوان تعهد دوجانبه به‌جای تعهد جمعی، ذات الزام‌آور تعهد تضعیف نمی‌شود. الزام تعهدات جمعی و دوجانبه درجه‌ای برابر دارد. تمایز در میزان الزام^۳ نیست بلکه در دو امر است: اول، منشأ تعاملاتی^۴ که تعهدات را شکل می‌دهد؛ دوم، پیامدهای نقض تعهدات مذکور.

سوم اینکه کنوانسیون وین که حقوق معاهدات و مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت دولت‌ها و رژیم‌های حقوقی تعهدات مختلف، مبنای طراحی آنها بوده است و عموماً در تبیین تمایز تعهدات بین‌المللی و تشریح آثار این تمایز بدان‌ها استناد می‌شود، متضمن قواعد عام حقوق بین‌الملل^۵ در این زمینه می‌باشد^۶ (سواری، عطار، ۱۳۹۳: ۳۸). در حالی است که این امکان وجود دارد؛ معاهده منشور انرژی متضمن قواعد خاصی باشد که قواعد عام مذکور را به میزانی که در وضعیت تعارض با قواعد آمره قرار نگیرند، تغییر داده و به اصطلاح «انحرافی»^۷ از قواعد عام غیر آمره باشند.^۸ در بررسی آثار مترتب بر تعهدات باید به قواعد عام و خاص مرتبط با آن توجه داشت اما در تعیین طبیعت تعهدات نباید توسط قواعد خاص مقرر شده برای آن گمراه شد بلکه با این شرح باید تمیز گونه تعهد را از آثار مترتب بر آن تفکیک کرد.

سخنرانی‌های حقوق انرژی، نخستین همایش ملی انرژی، بهار، تهران: نشر دادگستر، ص ۳۱.

۱. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

Pauwelyn Joost, (2000), "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules — Towards a More Collective Approach", 94 AJIL, p 335-47.

2. Treaty-Oriented.

3. Binding Nature.

4. Matrix of Relationships.

5. General Rules of International Law.

۶. این پژوهش به چگونگی تمایز دو رژیم حقوقی تعهدات دوجانبه و چندجانبه وارد نمی‌شود بلکه هدف، تعیین تعهدات دوجانبه یا چندجانبه معاهده منشور انرژی است.

7. Deviation.

۸. امکان این انحراف از قواعد عام در ماده ۵ کنوانسیون وین و ماده ۵۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت نیز پیش‌بینی شده است.

نکته چهارم اینکه در مقام تشخیص ماهیت تعهدات دوجانبه‌اند یا جمعی یک معاهده (حتی در معاهدات چند جانبه)، فرض اولیه این است که علی‌الاصول تعهدات طبیعی دوجانبه دارند.^۱ در طرح اولیه مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز لازمه جمعی تلقی نمودن تعهدات معاهده‌ای، تصریح در خود معاهده است^۲ اما در طرح دوم کمیسیون این شرط حذف شد؛ بنابراین همانگونه که جیمز کرافورد اظهار داشت تعهدات جمعی؛ تعهداتی‌اند «که به صراحت یا ضمناً در زمینه موضوعات متضمن منفعت مشترک اطراف مطرح می‌شوند» اما کماکان اثبات جمعی بودن تعهدی برعهده مدعیان آن تعهد است، زیرا فرض اولیه دوجانبه بودن تعهدات است.^۳

با توجه به مقدمات فوق، مقررات معاهده در تبیین ماهیت تعهدات آن در بخش سرمایه‌گذاری بررسی می‌شود. لذا برای بیان ماهیت تعهدات معاهده آن را بررسی و سپس اثر پیشرفت‌ها و تحولات جدیدی که در برخی مفاهیم مرتبط با تعهدات تجاری-اقتصادی روی داده و می‌توانند موثر واقع شوند نیز مورد تدقیق قرار می‌گیرد.

۲. ارزیابی ماهیت درونی^۴ تعهدات معاهده منشور انرژی

فرض حقوقی آن است که تعهدات معاهده، ذاتاً تعهداتی دوجانبه‌اند. با این حال بسیاری از افراد درگیر در موضوعات تجاری-اقتصادی در سطح بین‌المللی با نگاهی سیستمی به اسناد حقوقی مرتبط با آنها؛ نسبت به این موضوع که تعهدات مندرج در آنها طبیعی دوجانبه دارند، روی خوش نشان نداده و عکس‌العمل اکثر آنها بصورت طبیعی دفاع از مقام و منزلت معاهده و

۱. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

Dominicé, Christian, (1999), "The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations", 10 EJIL, p 355.

۲. در ماده ۴۰ (۲) (ج) طرح مواد ۱۹۹۶، جواز دولت صدمه‌دیده در استناد به مسئولیت به دلیل نقض، این چنین تعریف نشده بود: «در مورد حقی که مورد تجاوز عمل دولتی دیگر قرار گرفته است و ناشی از معاهده‌ای جمعی می‌باشد، حق اقامه دعوی برای سایر اطراف معاهده، تنها در صورتی که در خود معاهده به صراحت اشاره شده باشد که حق مذکور برای حفاظت از منفعتی مشترک مقرر شده است، وجود خواهد داشت» برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_476.pdf?OpenAgent&DS=A/CN.4/476&Lang=E.

۳. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

Simma, Brono, Sicilianos, (2000), "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", 13 EJIL (2002), p 1133-4

(مفهوم معاهده چندجانبه به‌عنوان زنجیره‌ای از حقوق و تعهدات دوجانبه را اولین بار بونو سیما تعریف نمود)

'Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility', in Y. Dinstein and M. Tabory (eds), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne* (1989), p 821-822 (infra note 78)., p 822

چندجانبه به لحاظ سنتی زنجیره‌هایی از حقوق و تعهدات‌اند که صرفاً در سندی چندجانبه گرد هم آمده‌اند.

4. Intrinsic Nature of the Obligations.

اهمیت «سیستم» آن است (Carmody, 2006: 419). این مسئله در رابطه با معاهده منشور انرژی نیز می‌تواند صادق باشد؛ داعیه احتمالی ایشان می‌تواند این باشد که تعهدات معاهده با لحاظ «منفعتی جمعی» منعقد شده است؛ اما در این خصوص باید توجه داشت؛ اینکه تعهدی بر تمام اعضا الزام آور باشد، خصیصه ذاتی هر معاهده چندجانبه است. همچنین اینکه تعهدی نسبت به تمام اعضا به صورتی واحد الزام آور باشد، تنها در قالب تعهدات جمعی و مصادیق مختلف آن نیست که قابل تحقق است بلکه زنجیره‌ای از تعهدات دوجانبه در قالب معاهده‌ای چندجانبه نیز به همین صورت برای اعضای آن معاهده ایجاد الزام می‌کند؛ همچنین اینکه امضاکنندگان معاهده به دنبال رسیدن و تحقق «منفعت مشترکی» هستند، الزاما بدین معنا نیست که آنگونه از منفعت مشترک که برای تحقق تعهدات جمعی لازم است محقق شده باشد. زیرا تحقق «منفعت مشترک» اصیل و مدّ نظر در تعهدات جمعی، استلزامات بیشتری دارد؛ زیرا از نظر مواد کمیسیون «منفعت جمعی» منفعتی است که «از حوزه روابط دوجانبه دول فراتر می‌رود» و «فرا تر و والاتر از منفعت انفرادی دولت‌های ذینفع قرار می‌گیرد». لذا مدعیان جمعی بودن تعهدات معاهده باید این معنا از جمعی بودن را برای معاهده اثبات نمایند.

همیشه گرایش طبیعی در دولت‌های متعاهد معاهدات مختلف وجود داشته است که بنابر آن معاهده، حافظ منافع خود را معاهده‌ای متضمن تعهدات جمعی تلقی نمایند^۱ و از این رهگذر اطمینان بیشتری در رابطه با منافع خود که در مقررات معاهده نسبت بدان تضمیناتی ارائه شده است، به دست آورند. به منظور تبیین ماهیت دوجانبه تعهدات معاهده، به ترتیب موضوع (بند ۱-۲)، منشا (بند ۲-۲)، هدف تعهدات (بند ۳-۲) بررسی می‌شود.

۱. حتی صاحب نظرانی (M. Hahn, Die Einseitige Aussetzung Von Gatt-Verpflichtungen Als Repressalie (1995) 396 and Section 3) که به دقت ماهیت تعهدات سازمان تجارت جهانی را بررسی کرده، اظهار داشته است که تعهدات این سازمان ماهیتی دوجانبه دارند. ایشان بعد از شروع با این فرضیه که تعهدات این سازمان باید بصورت عام‌الشمول در مورد اطراف آن اجرا شود و بنابراین می‌تواند واجد خصوصیت تعهدات جمعی باشد؛ به این نتیجه می‌رسند که ساختار بنیادین تعهدات سازمان تجارت جهانی مبین خلاف این اصل است. به نظر ایشان هم‌گات و هم معاهده مؤسس سازمان، متضمن تعاملات اطراف در قالب حقوق و تکالیف دوجانبه است. این دیدگاه نیز مورد حمایت آمریکا در محضر رکن حل و فصل اختلاف سازمان قرار گرفته است: «مفهوم عام‌الشمول آشکارا و بصورتی بنیادین با ماهیت دوجانبه سیستم حل و فصل اختلاف گات و سازمان و همچنین اینکه دعاوی مطرح در سازمان به ابطال یا کاهش منافع مذاکره‌شده اعضای معینی منجر می‌شود، در تضاد است؛ بنابراین داوران سازمان تنها موظفند که اختلاف موجود بین دو طرف خواهان و خوانده را حل و فصل نمایند». (یعنی داوران نمی‌توانند با استفاده‌ای نامتناسب از مفهوم عام‌الشمول تعهدات سازمان را نسبت به دولی که طرف اختلاف نیستند لازم‌الاجرا نمایند). در دسترس به آدرس:

US statement at the DSB meeting of 7 May 2003 (posted at <http://www.us-mission.ch/press2003/0507DSB.html>).

۱-۲. موضوع^۱ تعهدات معاهده منشور انرژی

اشاره شد که موضوع تعهدات معاهده اقتصادی-تجاری است (صرافی، ۱۳۸۰: ۳۶). بیشتر حقوقدانان حقوق بین‌الملل عمومی پذیرفته‌اند که تعهدات تجاری-اقتصادی چندجانبه ضرورتاً زنجیره‌ای از روابط دوجانبه‌اند (Dominicé, 1999: 354). به همین دلیل برخی نویسندگان در مقام ارائه مثالی از معاهدات چندجانبه که متضمن تعهداتی با ماهیت دوجانبه‌اند، علاوه بر مثال کنوانسیون وین، روابط دیپلماتیک به معاهدات یا توافقنامه‌های تجاری مربوط به سرمایه‌گذاری - حتی در موارد معاهدات چندجانبه را - اشاره کرده‌اند. جیمز کرافورد در گزارش خود و تفسیر مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، تعهدات تجاری یا تعهدات معاهده را تعهداتی جمعی تلقی نکرده و این در حالی است که صریحاً به فهرست تمثیلی این تعهدات اشاره کرده است.^۲

از آن جا که ماهیت حقوقی یک قاعده حقوقی تابعی از ماهیت رابطه‌ای است که آن قاعده در صدد تنظیم آن است (Gazzini, 2006: 424)، می‌توان گفت که حقوق و تعهدات مذاکره شده در معاهده منشور انرژی^۳ که تضمین دسترسی به بازار سرمایه^۴ و بازرگانی برای سرمایه^۵

1. Object.

۲. تفسیر کمیسیون اضافه می‌نماید: «در مرحله فعلی توسعه جامعه بین‌الملل دولت‌ها در کل، شناسایی یا تاسیس نفع جمعی دولت‌ها کماکان در عمل محدود است». حلمی، نصرت‌الله، (۱۳۸۷)، مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی، بنیاد حقوقی میزان، تابستان، ص ۲۴.

۳. قواعد توصیف‌کننده شرایطی که مفاد معاهده در رابطه با سرمایه‌گذاری در بخش سوم معاهده از مواد ۱۰ تا ۱۵ آورده شده‌اند. این موارد در بخش اول معاهده ذیل ماده ۱ تعریف شده‌اند. قواعد دوم قواعدی هستند که بیان می‌کنند مفاد معاهده در چه اوضاع و احوالی در زمینه سرمایه‌گذاری اعمال نمی‌شوند که در ماده ۱۷ بدان‌ها اشاره شده است. قواعد دسته اول را قواعد توصیفی مثبت و قواعد دسته دوم را قواعد توصیفی منفی می‌نامند. پیش از ورود به این مباحث سیر تکامل مفهوم سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری بیان می‌شود.

۴. بند ۶ ماده ۱ معاهده به تعریف سرمایه‌گذاری پرداخته است. ماده ۱ (تعاریف) معاهده منشور انرژی؛ «[معنای اصطلاحاتی] که در این معاهده به کار رفته است: ۶-۱- «سرمایه‌گذاری» به معنای هر نوع دارایی مورد تملک یا مورد کنترل به صورت مستقیم یا غیرمستقیم توسط سرمایه‌گذار می‌باشد و شامل:

الف) هر مال عینی و غیرعینی، منقول و غیرمنقول و هر حق مالی مانند اجاره نامه، رهن، حق حبس و وثیقه؛
ب) یک شرکت یا بنگاه تجاری یا سهام/مشاعات، برکه سهام یا هر شکل دیگر مشارکت سرمایه در شرکت یا بنگاه تجاری و اوراق قرضه و سایر بدهی‌های شرکت یا بنگاه تجاری؛

پ) دعاوی مربوط به پول و دعاوی مرتبط با اجرای متعاقب قرارداد و دارای ارزش اقتصادی و مرتبط با سرمایه‌گذاری؛
ت) اموال معنوی؛

ث) عایدات (منافع)؛

ج) هر حق اعطا شده توسط قانون یا قرارداد یا به واسطه هر نوع جواز یا اجازه اعطاشده بنا بر قانون برای پذیرش هر فعالیت اقتصادی در بخش انرژی

.....

«سرمایه‌گذاری» به هر سرمایه‌گذاری مرتبط با فعالیت اقتصادی در بخش انرژی و با سرمایه‌گذاری‌ها و طبقات سرمایه‌گذاری‌های در نظر گرفته شده توسط عضو متعاقد در این بخش به عنوان «طرح‌ها- کارایی» و اطلاع داده شده به دبیرخانه اشاره دارد.

۵. در بند ۸ ماده ۱ نیز دو مفهوم مشتق از سرمایه‌گذاری را معرفی می‌نماید؛ ماده ۱ (تعاریف) معاهده منشور انرژی؛ «[معنای

محصول ارائه شده از عضو الف به بازار عضو ب^۱ را مقرر کرده‌اند،^۲ ماهیتی دوجانبه دارند. در این معنا معاهده شبیه به کنوانسیون وین راجع به روابط دیپلماتیک که مثال معمول معاهده چندجانبه متضمن تعهداتی با ماهیت دوجانبه می‌باشد، است و تعهداتی دوجانبه در بر دارد. با این تبیین، تعهدات معاهده هرچند صورتی چندجانبه دارند اما به دلیل ماهیت تجاری‌شان و برخلاف تعهدات جمعی قابلیت متمایز شدن و انفرادی بودن را دارند (اخوان فرد، تقدیر، ۱۳۸۹: ۱۷). این درحالی است که در نقض تعهدات جمعی حتی به فرض طرف دیگری که به صورت خاص متاثر شده باشد قابل تصور باشد، این قابلیت، الزام و ضرورت ندارد در حالی که در مورد تعهدات معاهده این وضعیت ضرورتاً اتفاق می‌افتد و لذا تعهدات معاهده منشور انرژی از این جهت دوجانبه‌اند؛ در تعهدات به لحاظ صورت و محتوی جمعی، به دلیل ماهیت خاص آن تعهدات، در مقام اجرای آن تعهد، ذینفع آن تعهدات، تمام دول در آن واحد هستند (مثل تعهدات خلع سلاح و محیط زیست که تعهدات جمعی وابسته هستند) و یا اینکه هیچ طرفی ذینفع آن نیست (مثل تعهدات حقوق بشر که تعهدات جمعی یکپارچه هستند) بلکه ذینفع آن اشخاص هستند؛ اما در تعهدات به صورت چندجانبه و به محتوی دوجانبه، در مقام اجرا، تمام دول ذینفع نیستند بلکه دولتی که اجرا در قبال آن واقع می‌شود - و یا احیاناً واقع نمی‌شود در حالیکه باید واقع می‌شده است یا حداقل این ادعا از ناحیه او وجود داشته است - ذینفع می‌باشد بود و نه سایر دول.

با این توضیحات مشخص می‌شود که تعهدات معاهده منشور انرژی در بخش سرمایه‌گذاری از نوع تعهدات به صورت جمعی ولی دوجانبه‌اند. این وضعیت به خوبی در واکنش به مسئله

اصطلاحاتی] که در این معاهده به کار رفته است: ۸- «سرمایه‌گذاری انجام شده» یا «سرمایه‌گذاری‌های در حال انجام» به معنای انجام سرمایه‌گذاری‌های جدید که تمام یا جزئی از سرمایه‌گذاری‌های موجود را تحصیل کرده یا به زمینه‌های متفاوت فعالیت سرمایه‌گذاری حرکت می‌نماید، است.

۱. معاهده وضعیت تعهدات قبل از ورود سرمایه و بعد از آن را تفکیک می‌کند. بند (۸) ماده ۱ مقرر می‌دارد: «انجام سرمایه‌گذاری‌ها (Make Investments)» یا «انجام‌دادن سرمایه‌گذاری‌ها (Making of Investments)» به معنای استقرار (Establishing) سرمایه‌گذاری‌های جدید که تمام یا جزئی از سرمایه‌گذاری‌های موجود را تحصیل نموده یا به زمینه‌های متفاوت فعالیت سرمایه‌گذاری حرکت می‌نماید، است.

معاهده در تفکیک این دو وضعیت حقوقی قبل و بعد از سرمایه‌گذاری ادبیات خاص خود را اتخاذ کرده است. معاهده در آنجا که به مرحله قبل از سرمایه‌گذاری نظر دارد از دو لفظ «انجام سرمایه‌گذاری‌ها» یا «انجام‌دادن سرمایه‌گذاری‌ها» استفاده می‌نماید که در بند ۸ ماده ۱ بدان‌ها اشاره شده است؛ اما هرگاه به مرحله بعد از آن نظر دارد از لفظ «سرمایه‌گذاری» استفاده می‌کند که در بند ۶ ماده ۱ آن را تعریف کرده است. توجه به این نکته در فهم رژیم حقوقی معاهده حائز اهمیت فراوان است.

۲. با نگاهی گذرا به عبارات معاهده می‌توان دریافت که معاهده وسیع‌ترین معنای ممکن را به «سرمایه‌گذاری» داده است؛ که تمام آنها را می‌توان در معادل «حق قانونی دارای ارزش مالی» خلاصه کرد.

تبعیض در اعمال اصل کامله‌الوداد یا رفتار ملی علیه عضو دیگر معاهده^۱ قابل مشاهده است.^۲ بنابراین برخلاف سایر تعهدات یعنی تعهدات جمعی در نتیجه صحیح آن است که تعهدات این معاهده به‌عنوان تعهدات ذاتاً دوجانبه طبقه‌بندی شوند.

۲-۲. منشأ^۳ و ناهمگونی^۴ تعهدات معاهده منشور انرژی

امکان تحقق وضعیت‌های حقوقی متفاوت که برای طرف‌های مختلف که در مواد معاهده گنجانده شده است، مبین ماهیت غیرجمعی آن است. بنابراین شیوه مذاکره و بازمذاکره تعهدات معاهده، طبیعت دوجانبه آنها را تایید می‌کند؛ ماده ۲۶ معاهده روش‌های مختلفی را در مورد تغییر حیطه تعهدات خود مقرر می‌دارد^۵ که این وضعیت خود مبین تفاوت انواع تعهدات معاهده و نیز

۱. بند ۲ ماده ۱۰ مقرر می‌دارد: «هر عضو متعهد باید برای اتخاذ رفتار توضیح داده شده در بند (۳) [که همان رفتار ملی یا کامله‌الوداد است] نسبت به سرمایه‌گذاری‌های سایر اعضای متعهد که ناظر بر انجام سرمایه‌گذاری در منطقه آن عضو است، تلاش نماید».

۲. این مسئله در مورد سازمان تجارت جهانی هم مبنای دوجانبه تلقی شدن تعهدات معاهده قرار گرفته است:

Gazzini, Tarcisio, (2006), "The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of Their Violation", September 2006, *European Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 4, p430

3. Origin.

4. Heterogeneity.

۵. ماده ۲۶ (حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذار و عضو متعهد):

«الف- اختلافات عضو متعهد و سرمایه‌گذار عضو متعهد دیگر را در مورد سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار عضو متعهد دوم ... در صورت امکان به صورت دوستانه حل و فصل خواهد شد.

ب- اگر چنین اختلافی بر اساس مقررات بند (۱) طی دوره ۳ ماهه ... حل نشود، سرمایه‌گذار طرف اختلاف، می‌تواند دعوی را برای حل و فصل به مراجع زیر تقدیم کند:

- دادگاه‌ها یا دیوان‌های اداری عضو متعهد طرف اختلاف؛

- بنابر آیین دادرسی حل و فصل اختلاف مورد توافق قبلی قابل اعمال؛

- بنابر بندهای بعدی این ماده.

پ- بنابراین بند هر عضو متعهد رضایت غیرمشروط خود را به تسلیم اختلاف به داوری بین‌المللی یا صلح و سازش مبتنی بر مقررات این ماده و تنها مشروط به زیربندهای ب و پ، ابراز می‌دارد.

ت-

- مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری که مبتنی بر کنوانسیون راجع به حل و فصل سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دول که برای امضا در واشنگتن در ۱۸/مارس/۱۹۶۵ مفتوح بوده است ...؛

- مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری که بنابر کنوانسیون مورد اشاره در زیربند الف (i)، بر اساس قواعد حاکم مربوط به تسهیل اضافی برای مدیریت رسیدگی‌ها (که از این به بعد «قواعد تسهیل اضافی» شناسایی می‌شود) ...؛

- داوری منفرد یا دیوان داوری خاص که بر اساس قواعد داوری کمیسیون ملل متحد در زمینه حقوق تجارت بین‌المللی (که از این به بعد «آنسیترال» شناخته می‌شود)، تأسیس شده باشد.

- رسیدگی داوری بر اساس نهاد داوری اتاق بازرگانی استکهلم.

ث-

- رضایت ابراز شده در بند (۳) به همراه رضایت مکتوب سرمایه‌گذار که بنابر بند (۴) ابراز شده، جایگزین شرط لازم برای

جمعی نبودن اغلب آنها می‌باشد. در مواردی هم که توافق تمام اعضای کنفرانس معاهده منشور انرژی، لازم تلقی شده است به نظر می‌رسد که بیشتر به جهت وضع قواعد خاص^۱ در این زمینه باشد تا آثار ناشی از طبیعت تعهدات مندرج در معاهده. به عبارت دیگر تعهدات معاهده خود طبیعتی دوجانبه دارند و بنابر قواعد عام امکان اصلاح و تجدیدنظر آن در روابط دوجانبه آنها باید وجود داشته باشد اما در برخی موارد معاهده آن را نپذیرفته و برای آن اعتباری در نظر نگرفته است. البته این وضعیت توجیه دیگری نیز دارد و آن اینکه تعهدات مندرج در منشور به عنوان منشور قابل اصلاح و جرح و تعدیل نیستند اما به عنوان توافقنامه‌های مرتبط و فارغ از معاهده فاقد چنین محدودیتی می‌باشند. از همین رو خود معاهده در بند ۲ ماده ۱۰ معاهده پیش‌بینی کرده و پذیرفته است که سایر توافقات مرتبط نیز واجد اعتبار باشند.^۲ در واقع این بند به صورت ضمنی پذیرفته است که هر یک از دول عضو می‌توانند تعهدات معاهده‌ای با سایر دول عضو و غیرعضو داشته باشند که به نوعی انحراف از تعهدات خود معاهده می‌باشد.

بر همین اساس بیشتر تعهدات معاهده بویژه مواردی که در برنامه‌های امتیازات ویژه یک کشور تنظیم می‌شوند، ابتدا باید در سطحی دوجانبه در روابط کشور یا دولت با کشور یا دولتی دیگر مورد مذاکره قرار گیرد؛ این تنزیل دوجانبه محدودیت‌های سرمایه‌گذاری و تجاری بعد از این مرحله توسط هر دو دولت الف و ب در روابط دوجانبه آنها با سایر اعضای معاهده مبتنی بر اصل کامله‌الوداد تسری یافته و چندجانبه می‌شود.^۳ بنابر توضیحات ارائه شده منشأ تعهدات

موارد زیر نیز می‌باشد:

- «رضایت مکتوب» اطراف اختلاف در مورد اهداف فصل ۲ کنوانسیون اکسید و قواعد تسهیل اضافی؛
- «توافق‌نامه مکتوب» برای اهداف ماده ۲ کنوانسیون ملل متحد در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی که در ۱/ژوئن ۱۹۵۸ در نیویورک که از این به بعد به عنوان کنوانسیون نیویورک شناسایی می‌شود) منعقد شد؛
- «اعضا یک قرارداد» در نیل به توافق مکتوب در مورد اهداف ماده ۱ قواعد داوری آنسترال.
- با درخواست هر طرف اختلاف، هر داوری مبتنی بر این ماده باید در دولت عضو کنوانسیون نیویورک پذیرفته شود. اختلاف ارجاع شده به داوری بر همین مبنا باید ناشی از رابطه یا مرادده تجاری در مورد اهداف ماده ۱ این کنوانسیون باشد.
- ج- دیوان تأسیس شده بر اساس بند (۴) موضوعات مورد اختلاف را با عنایت به این معاهده و قواعد قابل اعمال و اصول حقوق بین‌الملل مورد رسیدگی قرار می‌دهد....»

1. Lex Speciales.

۲. «۲- چنین سرمایه‌گذاری‌هایی به هیچ وجه با رفتاری با مطلوبیت کمتر از آن چه که در حقوق بین‌الملل الزام آورند از جمله تعهدات معاهده‌ای، مورد رفتار قرار نخواهند گرفت.»

۳. همان‌گونه که رکن تجدید نظر سازمان تجارت جهانی نیز بیان می‌کند: «مذاکرات تعرفه‌ای مرحله‌ای از مطالبات و اعطای امتیازات متقابل داد و ستد می‌باشد. هدف نهایی فعالیت «داد و ستد» (Give and Take) این است که تعادل متناسبی در واگذاری امتیازات تجاری به دست آید. مقدمه توافقنامه مراکش نیز همین مقوله را مورد اشاره قرار داده است که اهداف بنیادین سازمان باید «با لازم‌الاجرا شدن سازوکارهای سودمند دو سویه و تعامل» حاصل گردند بر همین مناسبت که نویسنده‌ای می‌نویسد: «تعهدات جمعی در نقطه مقابل تعهدات دوجانبه تمایل به ایجاد منافع فرا-دولتی اند و طبیعتی نسبی ندارند و خارج از

لازم‌الاجرا برای عضوی خاص - حتی اگر آن تعهدات برای تمام اعضای معاهده یکسان باشد - مبتنی بر توافقاتی است که توسط هر عضو در رابطه با اعضای دیگر به صورتی منفرد پذیرفته می‌شود. بر همین مبنا است که می‌توان تعهدات معاهده را به عنوان زنجیره‌ای از الزامات دوجانبه تلقی کرد. این در حالی است که تعهدات جمعی مانند تعهدات حقوق بشری از طریق قراردادها و معاهدات انفرادی دولت‌ها اعمال نشده بلکه از طریق اجتماع تمام دول با یکدیگر اتخاذ می‌شود.

تعهد رفتار بهتر از میان رفتار ملی یا دول کامله‌الوداد که در بند ۷ ماده ۱۰ بدان اشاره شده است،^۱ ایده زنجیره‌ای از روابط دوجانبه را به نوعی دیگر بیان می‌کند. تعهد رفتار بهتر از میان رفتار ملی یا کامله‌الوداد که در معاهده مقرر شده‌اند و اساس سیستم سرمایه‌گذاری چندجانبه معاهده است، مفید این وضعیت است که هر مزیت سرمایه‌ای یا تجاری که کشوری به دیگری اعطا می‌کند؛ خواه در برنامه مرتبط با معاهده باشد و خواه خارج از آن، باید «چندجانبه شده» و تمام اعضای سازمان نیز از آن بهره‌مند شوند؛ بنابراین اصل رفتار بهتر از میان دو رفتار ملی و کامله‌الوداد از آن جهت که امتیازات انحصاری را نسبت به سایر اعضای معاهده تسری می‌دهد، تعهد مذکور را «جمعی»^۲ می‌نماید؛ اما با این وصف نباید پنداشت که این گونه از جمعی شدن تعهدات همان نوع از تعهدات جمعی است؛ یعنی وضعیت جمعی حاصل از اعمال اصل رفتار بهتر از میان رفتار ملی یا کامله‌الوداد در معاهده، چیزی جز تکرار امتیازی واحد که محصول رابطه اولیه دوجانبه‌ای است، در قالب روابط دوجانبه دیگر و به نفع اطراف غیر از اطراف تعهد اول نمی‌باشد. در این فرایند است که امتیاز اعطا شده در قالب رابطه‌ای دوجانبه به روابط دوجانبه اعطاکننده

کنش و واکنش‌های متقابل قابل فهم می‌باشند» (Keohane, 'Reciprocity in International Relations', 40 International Organization (1986), at 1-27). متقابل بودن برای هر الزام و تعهد در سازمان ضروری نیست، بلکه بیشتر این وصف متقابل بودن در مورد بسته‌هایی مورد توافق است که باید محقق شود و لذا متقابل بودن سازمان به معنای متقابل بودن خاص (Specific Reciprocity) مدنظر نیست بلکه متقابل بودن کلی (Diffuse Reciprocity) منظور نهایی است. نتیجه این وضعیت این خواهد بود که اعضا سازمان توسط الزاماتی با درجات و انواع متفاوت حسب امتیازاتی که در قالب متقابل بودن کلی پذیرفته‌اند وضعیت‌های حقوقی متفاوتی خواهند داشت (Sicilianos, at 1135. The notion of 'extra-state interests' was also Referred to in Special Rapporteur Riphagen's Fourth Report (on State Responsibility, Yearbook of the ILC 1983, Vol. II (Part One), at 21, para. 114). بسیاری از تعهدات سازمان به دلیل اعطای امتیازات یا توسعه آنها ناهمگون می‌باشند، علاوه بر این برخی تعهدات نسبت به کشورهای در حال توسعه یا اقتصادهای در حال گذار اعمال نشده یا انعطاف بیشتری خواهند داشت که این امر خود ناهمگونی تعهدات را مضاعف می‌نماید. به وضوح همین وضعیت در رابطه با معاهده منشور انرژی نیز قابل مشاهده است.

۱. بند ۷ ماده ۱۰: «هر عضو متعاهد در رابطه با سرمایه‌گذاری‌های اعضای متعاهد دیگر و فعالیت‌های مرتبط با آنها از جمله مدیریت، حمایت، استفاده، تمتع یا استیفای در منطقه‌اش، رفتاری با مطلوبیت کمتر از آنچه که نسبت به سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاری‌های خودش یا سرمایه‌گذارهای هر عضو متعاهد دیگر یا هر دوست ثالث یا فعالیت‌های مرتبط آنها از جمله مدیریت، حمایت، استفاده، تمتع یا استیفای، هر کدام که مطلوبترین است، کمتر نمی‌باشد را اتخاذ خواهد نمود».

2. Multilateralization = Collectivization.

امتیاز و سایر اعضا تسری می‌یابد اما از این رهگذر «منفعتی مشترک» که با ارزش‌تر از منافع انفرادی اعضای معاهده از طریق تحصیل منفعت مذکور باشد، به‌دست نمی‌آید.

این وضعیت در کنار امکان مذاکره مجدد در رابطه با تعهدات معاهده تنها در میان تعداد محدودی از اعضای معاهده، ماهیت دوجانبه تعهدات معاهده را تایید می‌کند.

از این نظر تعهدات معاهده، همگون^۱ یا تخطی‌ناپذیر نیستند؛ لذا پذیرش آنها به‌عنوان تعهدات یکپارچه دشوار به‌نظر می‌رسد. تعهدات و الزامات معاهده منشائی دوجانبه دارند و بسیاری از تعهدات، وضعیت‌های متفاوتی را در بین اعضا ایجاد کرده‌اند که بر اساس اصل رفتار بهتر از میان رفتار ملی و کامله‌الوداد این تعهدات با اعطای امتیازات جدید تغییر می‌کنند و قابلیت بازبینی در شرایطی خاص و یا در میان تعداد محدودی از اعضا نیز در رابطه با آنها وجود دارد.

۲-۳. هدف^۲ تعهدات معاهده منشور انرژی و امنیت انرژی

انرژی و جریان بدون مانع آن، بویژه انرژی‌های فسیلی، دستمایه همه فعالیت‌های اقتصادی است و هرگونه وقفه در آن، آسیب‌هایی بس جدی به رفاه جوامع وارد می‌کند. از این‌رو، برای همه کشورها، تامین امنیت انرژی از حساسیت و اهمیت و اولویتی انکارناپذیر برخوردار است.^۳

قرائت لیبرال - دموکراسی از امنیت انرژی، آزادسازی و استقرار مکانیزم بازار در فرآیند عرضه و تقاضای انرژی است. معاهده منشور انرژی با نگاه لیبرالی به اقتصاد انرژی و با هدف تامین منافع دولت‌های معتقد به این اعتقاد، پایه‌گذاری شده است (علیدوستی، ۱۳۸۶: ۳۳۵-۳۳۶). بر همین اساس هدف معاهده آزادسازی سرمایه‌گذاری و تجارت در حوزه انرژی است.^۴ مقدمه معاهده همین مسئله را در قالب این عبارت که انعقاد این معاهده توسط اعضا «با توجه به هدف آزادسازی تدریجی تجارت بین‌الملل و اصل پرهیز از تبعیض در تجارت بین‌الملل که در گات و اسناد وابسته بدان تصریح شده است و هرگونه دیگر که در این معاهده مقرر شده باشد» منعقد می‌شود، مورد تایید قرار می‌دهد. برخی این آزادسازی را منفعت مشترک مبنای تعهد جمعی تلقی کرده‌اند.

1. Homogeneous.

2. Objective.

۳. برای آگاهی از تعریف‌های متفاوت از امنیت انرژی بنگرید به: فرمند، رضا، (۱۳۸۲)، «امنیت انرژی در گرو ثبات قیمت انرژی»، *مجله روند اقتصادی*، آذر و دی، شماره ۴، ص ۱۴.

۴. به همین دلیل است که آمریکا معاهده را نپذیرفت زیرا «که کنترل سه جریان در سطح جهانی برای قدرت‌های بزرگ، به خصوص آمریکا، از اهمیت زیادی برخوردار است. این جریان‌ها عبارتند از: جریان اطلاعات در سطح بین‌المللی، فعالیت بازارهای مالی، تحرک سرمایه، جریان وجوه و مبادلات مالی در دنیا و بالاخره جریان جهانی حامل‌های انرژی»، عسلی، مهدی، (۱۳۸۵)، «امنیت انرژی در جهان ناامن کنونی»، *مجله روند اقتصادی*، مرداد، شماره ۲۳، ص ۳۷.

قطعاً هدف آزادسازی تجاری حاکم بر کلیت معاهده آن «منفعت مشترک» اصیل و حقیقی که از حاصل جمع منافع شخصی و انفرادی دولت‌ها فراتر می‌رود، نمی‌باشد.^۱ بنابراین دشوار است که تعهدات معاهده را تعهداتی واقعاً جمعی تلقی کنیم. مسلماً معاهده، در راستای منفعت تمام اعضای معاهده منعقد می‌شود. در واقع می‌توان فرض کرد که تمام معاهدات به‌نحوی در راستای منفعت دول اطراف آن منعقد شده‌اند اما منفعت تمام اعضای سازمان در بازنگه داشتن سیستم بازار که - بنا بر ادعا - تخصیص منابع با بهره‌وری بیشتر را دربر می‌گیرد؛ منفعتی است که در چارچوب سازوکاری دوجانبه محقق می‌شود (Carmody, 2006: 419).

در نتیجه منفعت مدنظر معاهده منفعتی مشترک به معنای مدنظر کمیسیون حقوق بین‌الملل یعنی منفعتی بالاتر و برتر از منافع انفرادی دولت‌ها نمی‌باشد. گذشته از این، اجرای تعهدات معاهده امکان «انفرادی شدن» را دارد. تعهدات معاهده به‌دنبال تسهیل سرمایه‌گذاری و تجارت انرژی می‌باشند اما روش آنها در نیل به این هدف با روش مدنظر کنوانسیون منع نسل‌کشی که در عبارات دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است، تفاوت‌های اساسی دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در همین باب و در قضیه حق شرط بر کنوانسیون نسل‌کشی در این مورد می‌گوید: «دول متعاقد نفعی از جانب خود ندارند آنها تنها منفعتی مشترک که تحقق اهداف برتر کنوانسیون مذکور و علت وجودی کنوانسیون است را دنبال می‌نمایند؛ در نتیجه در مورد کنوانسیونی از این نوع نمی‌توان از منافع شخصی دولت‌ها صحبت نمود...»^۲.

همین تعابیر در مورد معاهدات حقوق بشری نیز بیان شده است. همان‌گونه که دادگاه بین‌المللی آمریکایی حقوق بشر بیان کرده است: «معاهدات حقوق بشر ... معاهدات چندجانبه از نوع سنتی منعقد شده برای تبادل دوجانبه حقوق به نفع دول متعاقد در دو طرف رابطه نمی‌باشند».^۳ به علاوه «هدف و ماهیت آنها حفظ حقوق بنیادین بشریت بدون در نظر گرفتن تابعیت آنها در مقابل دول متبوع این افراد و نیز سایر دول متعاقد می‌باشد».^۴ دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز اظهار داشته است: «هدف دول متعاقد معظم در انعقاد کنوانسیون این نبوده است که به هر عضو حقوق و تعهدات

۱. برای دیدن نظر مخالف در باب این استدلال بنگرید به:

Carmody, Chios, (2006), "WTO Obligations as Collective", *The European Journal of International Law*, Vol. 17 no.2 © EJIL 2006; all rights reserved, EJIL, Vol. 17, No. 2, 419-443.

2. ICJ Report, 1951, p 23.

3. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 8 September, 1983: 68-69.

4. Ibid. 72.

متقابلی در راستای منافع ملی انفرادی آنها اعطا نماید بلکه هدف رسمیت بخشیدن به اهداف و ایده‌آل‌های شورای اروپایی به‌نحوی که در اساسنامه آن و به منظور ایجاد نظم عمومی مشترک ذکر گردیده است می‌باشد... در نتیجه تعهدات پذیرفته‌شده توسط دول معظم متعاهد در کنوانسیون الزاماً ماهیتی عینی دارند که غرض از آن حفظ حقوق بنیادین بشر در مقابل تجاوز صورت گرفته از ناحیه دول معظم متعاهد است تا ایجاد حقوقی ذهنی و متقابل برای خود دول متعاهد» (Case 788/60, 1961: 140).

بنابراین امکان واگرایی و انشعاب^۱ در ساختار بنیادین نیل به هدف معاهده، یکی از وجوه اصلی تلقی تعهدات معاهده به تعهداتی دوجانبه و تعهدات حقوق بشری به تعهداتی جمعی است. بر خلاف تعهدات معاهده، تعهدات حقوق بشر متضمن تعهد به یک یا چند دولت بصورت انفرادی نیست بلکه تعهدی نسبت به وجدان مشترک^۲ تمام دول ذینفع در کل می‌باشد. لذا است که نقض تعهدات حقوق بشری قابلیت «تمایز و منفرد شدن»^۳ و «تلقی به‌عنوان تعهدی که دولت خاصی را که به تنهایی ذینفع باشد، متأثر نمایند» ندارند. بر همین مبنا حق اقامه دعوی در استناد به نقض حقوق بشر به تمام دول متعاهد در قالب قاعده منبسط اقامه دعوی^۴ داده شده است.

در نقطه مقابل تعهدات معاهده، قابلیت انفرادی شدن و تقلیل به روابط بین دو دولت را دارند. لذا در حالی که نقض حقوق بشر الزاماً حقوق سایر اعضا را متأثر می‌نماید نقض حقوق معاهده الزاماً متضمن نقض حق یک طرف به صورت انفرادی است. مثلاً اگر کشور الف تصمیم بگیرد که تعرفه خود را در مورد کالایی خاص ۱۵٪ لحاظ کند ولی در همان مورد نسبت به کشور ب تعرفه مذکور را ۲۰٪ مقرر نماید، حق کشور ب در اعمال اصل عدم تبعیض نسبت به وی نقض شده است. بر همین اساس و از آنجا که بیشتر نقض‌های حقوق معاهده یک یا چند طرف متأثر بصورت انفرادی دارد؛ در عمل نیازی به اعطای حق اقامه دعوی به سایر اعضای معاهده در مورد نقض تعهدات معاهده وجود ندارد؛ زیرا دولت‌هایی هستند که حق آنها تضییع شده و امکان اقامه دعوی دارند و انبساط حق اقامه دعوی به دولت‌هایی غیر از این دول صدمه دیده، خطری را که برونو سیما آنرا «افراط قضایی در جهت بی‌تأثیر کردن گرایش به هنجارپذیری»^۵ می‌نامد، وجود

1. Divergence.

2. Common Conscience.

3. Differentiated or Individualized.

4. Wide Rule of Standing.

5. 'Juridical "overkill" by turning loose a sort of international vigilantism', Simma, 1992, p 832

دارد (Pauwelyn, 2003: 936). مسئله دوجانبه بودن تعهدات معاهده در ماده ۲ و در مقام تبیین اهداف به تصریح بدان اشاره شده است. این ماده مقرر می‌دارد که «این معاهده چارچوبی حقوقی برای تقویت همکاری بلند مدت در زمینه انرژی مبتنی بر منافع دوجانبه و تکمیل‌کننده با عنایت به اهداف و اصول منشور ایجاد می‌نماید».

۴-۲. قواعد حل و فصل اختلاف معاهده منشور انرژی

طی چندین سال اخیر در رابطه با ماهیت سیستم حل و فصل اختلافات بین‌المللی، دیدگاه‌های جدیدی تدوین شده‌اند (Peters, 2001: 1). در این تئوری‌پردازی‌ها با تمرکز بر وجوه شبکه‌ای^۱ رژیم حل و فصل اختلافات بین‌المللی و فاصله گرفتن از رویکرد سنتی نسبت به تعهدات بین‌المللی از ماهیت جدید این تعهدات دم زده شده است (Peters, 2003: 3). در این رویکرد تعهدات مرتبط با حل و فصل اختلاف فراتر از تعهداتی دوجانبه و در قالب تعهدات شبکه‌ای تلقی می‌شوند (2003: 32). با وجود ادعای شبکه‌ای بودن تعهدات حل و فصل اختلاف که می‌تواند در رابطه با معاهده منشور انرژی نیز مورد استفاده قرار بگیرد، ماهیت دوجانبه تعهدات معاهده با بررسی نحوه اجرای تعهدات این معاهده مبتنی بر مکانیزم حل و فصل اختلاف آن بیشتر روشن می‌شود. مکانیزم‌های حل و فصل اختلاف معاهده در موضوعات مختلف معاهده، سازوکارهای متفاوتی را ارائه و طراحی کرده است؛ اما در بخش سرمایه‌گذاری، این سازوکارها در مواد ۲۶^۲ و ۲۷^۳ ذیل بخش پنجم معاهده^۴ مطرح شده‌اند (اخوان‌فرد، تقدیر، ۱۳۸۹: ۱۸).

همانگونه که ملاحظه می‌شود وجه خاص سازوکار حل و فصل اختلاف معاهده در این رویکرد قابل توجه است. آیین‌های حل و فصل اختلاف معاهده در بخش سرمایه‌گذاری توسط

۱. در نظر ایشان مراد از شبکه مفهوم و برداشت علمای علم سیاست از آن است؛ بر این اساس شبکه در مرتبه و درجه‌ای بین وضعیت افقی/آزاد و شبیه بازار و موقعیت سلسله مراتبی/ نهادی/ شبیه به دولت نقش آفرینی می‌کند. بنا بر این از فهمی اراده مدارانه و پوزیتیویستی از نظم بین‌المللی فراتر رفته و مفید در کی عینی‌تر از جامعه بین‌المللی است و لذا در حالی بین نظم نهادینه و بی‌نظمی حاصل از هرج و مرج متضمن اتصال منعطف اجزای سازنده خود می‌باشد.

۲. متن ماده ۲۶ پیش از این ارائه شد.

۳. ماده ۲۷ (حل و فصل اختلافات بین اعضای متعاهد)؛ «... اگر اختلافی بنا بر بند (۱) در دوره زمانی متعارف و معقولی حل و فصل نشود، هر یک از اطراف آن می‌تواند با صدور اخطاریه مکتوبی به طرف دیگر اختلاف، این مسئله را به دیوانی ویژه بر اساس این ماده ارجاع دهد مگر این که در این معاهده به نحو دیگر مقرر شده یا اطراف به صورت مکتوب به نحو دیگری توافق نموده و یا اعمال یا تغییر ماده ۶ یا ۱۹ و ۵ و جمعه آخر ماده ۱۰ (۱) برای اعضا ثبت شده در ضمیمه IA مطرح شود...»

۴. مکانیزم ماده ۲۶ در رابطه با حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذار و دولت عضو متعاهد در رابطه با مفاد بخش سوم معاهده - که در رابطه با سرمایه‌گذاری است - می‌باشد. ماده ۲۷ در رابطه با حل و فصل اختلاف بین دول متعاهد در رابطه با اجرا و تفسیر کل معاهده است.

یک عضو معاهده علیه عضو دیگری (Peters, 2003: 7)^۱، در فرآیند صرفاً دوجانبه مورد رسیدگی قرار می‌دهد. به این معنا عملی که ادعای تخلف آمیز بودن آن در قبال یک یا تعدادی از اعضا شده است، توسط سایرین اقامه نمی‌شود. این وضعیت در عبارت پردازی‌های دو ماده ۲۶ و ۲۷ به وضوح قابل مشاهده است.

در ماده ۲۶ می‌خوانیم که: «اختلافات عضو متعاقد و سرمایه‌گذار عضو متعاقد دیگر در مورد سرمایه‌گذاری... اگر ... بر اساس مقررات بند (۱) طی دوره سه ماهه از تاریخی که هر طرف اختلاف تقاضای حل و فصل دوستانه می‌نماید، حل نشود، می‌تواند توسط سرمایه‌گذار طرف اختلاف برای حل و فصل به مراجع زیر تقدیم شود». در این مکانیزم حل و فصل اختلاف معاهده (Peters, 2003: 7)^۲، تنها سرمایه‌گذار طرف معاهده‌ای که طرف اختلاف است که در واقع تعهدات و منفعت او نقض شده و نادیده انگاشته شده است، حق اقامه دعوی دارد نه سایر سرمایه‌گذاران از سایر اعضای متعاقد و حتی از کشور متبوع همان سرمایه‌گذار. اماره دیگری که این ادعا را تقویت می‌نماید، مراجع حل و فصل اختلاف در این ماده هستند که مراجعی اقتصادی‌اند و سازوکارهای اقامه دعوی در آنها ماهیتی دوجانبه دارد.^۳

بنابراین می‌توان گفت اجرای دوجانبه تعهدات معاهده^۴ اماره‌ای بسیار قوی مبنی بر این که تعهدات معاهده منشور انرژی ذاتاً دوجانبه‌اند، می‌باشد.

۳. ارزیابی ابعادی جدید برای برخی تعهدات تجاری - اقتصادی و معاهده منشور انرژی

با بررسی تعهدات معاهده ملاحظه شد که تعهدات معاهده ماهیتی دوجانبه دارند. بنا به نظر نگارنده دلایل و امارات مبتنی بر دوجانبه بودن تعهدات سازمان بر جمعی بودن آنها غلبه دارد. این نتیجه حاصل بررسی تعهدات معاهده از جهت اوصاف ذاتی آنها و از دیدگاهی درونی به خود معاهده است؛ اما با وجود مباحث مطرح شده، به زعم برخی صاحب‌نظران، تحولات اخیر در

1. State-State Arbitration.

2. Mixed Arbitration.

۳. همین وضعیت در رابطه با تعهدات سازمان تجارت جهانی وجود دارد. کدخدایی، عباسعلی، (۱۳۸۱-۱۳۸۰)، «نگرشی بر ساختار مرجع حل اختلاف در سازمان تجارت جهانی»، *مجله حقوقی*، شماره بیست و یکم، صص ۱۴۳.

۴. این وضعیت در سازمان تجارت جهانی به دلیل وجود سیستم تعلیق امتیاز بصورت عضو به عضو در پاسخ به نقض تعهد بسیار قوی‌تر می‌باشد. جکسون، جان اچ، (۱۳۸۲)، «نهادهای بین‌المللی تجارت: گات و سازمان تجارت جهانی»، ترجمه محمد جعفر قنبری جهرمی، *مجله حقوقی*، شماره بیست و هشتم، ۱۳۸۲، صص ۱۶۸.

تعهدات تجاری-اقتصادی، نشانه‌هایی از اینکه حداقل برخی از تعهدات مذکور می‌توانند جمعی باشند را دربر داشته است. رویکرد اخیر، بر محور آثار و لوازم ذاتی تعهدات معاهده استوار است و لذا رویکرد اخیر نگاهی از بیرون به تعهدات معاهده دارد؛ بنابراین سعی می‌شود عناصری را که در این دیدگاه می‌تواند به تعهدات معاهده؛ ماهیتی جمعی ببخشند، بررسی شود. این موارد عبارتند از: وابستگی متقابل اقتصاد جهانی، اهمیت و جایگاه و اثر تعهدات معاهده برای اشخاص و ماهیت نظام‌بخش تعهدات معاهده منشور انرژی.

۱-۳. وابستگی متقابل اقتصاد جهانی^۱ و معاهده منشور انرژی

بحث وابستگی متقابل اقتصاد جهانی^۲ یکی از زمینه‌هایی است که طرفداران چندجانبه بودن تعهدات تجاری-اقتصادی بر آن تمرکز و تکیه کرده‌اند. طرفداران جمعی بودن تعهدات معاهده اعتقاد دارند که نقض تعهدات معاهده می‌تواند بصورت مستقیم یا غیرمستقیم منافع اقتصادی برخی اعضا و گاه همه اعضای معاهده را تحت تأثیر قرار دهد و لذا منفعتی مشترک در این میان در رعایت تعهدات معاهده وجود دارد که با نقض تعهدات آن همه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. می‌توان گفت که این واقعیت - هر چند شاید درست باشد - اما بصورتی اشتباه، دلیلی بر جمعی بودن تعهدات معاهده فرض شده است زیرا تأثیر مذکور تأثیر بر اقتصاد اعضا است در حالیکه مراد از تأثیر در بحث تعهدات جمعی در حوزه اقتصاد انرژی (و البته سایر حوزه‌های اقتصادی) تأثیر بر حقوق اقتصادی اعضا است. در واقع باید بین تأثیر بر منافع اقتصادی یا شاخص‌های بازار یک عضو و تأثیر بر حقوق اقتصادی آن عضو تمایز برقرار کرد. نقض حقوق معاهده در روابط دوجانبه بین دو عضو - به‌عنوان مثال نقض اصل کامله الوداد علیه یک دولت - می‌تواند تأثیر اقتصادی شدیدی فراتر از بازار عضو مورد تبعیض قرار گرفته داشته باشد و از آن رهگذر؛ قیمت‌های جهانی تغییر کند، تولیدات به بازار سومی سرازیر شوند، کارخانه‌هایی ورشکسته، صنعت کشوری تضعیف و کارگران بیکار و صاحبان سرمایه متضرر و ده‌ها و شاید صدها اثر اقتصادی دیگر پیچیده و وسیع در پی آن محقق شود. با این حال، نقض اصل کامله الوداد علیه یک کشور الزاما حقوق قانونی انفرادی سایر اعضا معاهده را متأثر نمی‌نماید. به‌طور خلاصه‌تر و از نظر منطقی می‌توان گفت که هنوز بین قوانین

1. Inter-Dependence of Universal Economy.

۲. «مفهوم وابستگی متقابل به کیفیت کنونی روابط اقتصادی بین‌المللی استناد می‌کند، روابطی که به کمک توسعه نفوذ متقابل میان اقتصادهای ملی و تقویت روابط میان بازیگران اقتصادی کشورهای مختلف مشخص می‌شود». معصوم زاده کیانی، میراحمد، (۱۳۷۹)، «حاکمیت دولت‌ها در عصر شرکت‌های چند ملیتی»، *مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی*، مرداد و شهریور، شماره ۱۵۵ و ۱۵۶، ص ۱۲۰-۱۲۲.

علم اقتصاد و ضوابط حقوق اقتصادی بین‌المللی رابطه تمام و کمالی برقرار نشده است تا با تخطی از قوانین علم اقتصاد، نقض ضوابط حقوق بین‌الملل اقتصادی نیز پذیرفته شود (اف لوفلد، آندریاس، ۱۳۹۰: ۱۲). در نتیجه وابستگی متقابل اقتصاد جهانی (که از مولفه‌های مهم علم اقتصاد است)، ماهیت دوجانبه تعهدات معاهده را (که ضوابط حقوق اقتصادی بین‌المللی را در بر می‌گیرد) تغییر نمی‌دهد (هوهن فلدرن، ۱۳۷۹: ۱۷).

۲-۳. اهمیت تعهدات معاهده منشور انرژی برای اشخاص

با توجه به برخی نقدهای جدید در عرصه حقوق بین‌الملل اقتصادی، وجه دیگری که می‌تواند لزوم طبقه‌بندی مجدد تعهدات معاهده را تقویت کند، پذیرش این واقعیت است که تعهدات معاهده، تنها دولت طرف این تعهدات را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد بلکه به صورت مستقیم بر مولفه‌های حیات انسانی یعنی بر حقوق بشر از جمله حقوق فعالان خصوصی^۱ نیز موثر است.^۲ این حق که به «برخورداری از انرژی»^۳ موسوم است مبین این مراد است که «هر انسانی از این حق برخوردار است که از منابع انرژی جهت رفع نیازهای خود بهره‌مند شود» (امین زاده، ۱۳۹۰: ۲۱۰).

سوال این است که آیا تضمین برخورداری از منابع انرژی جهت رفع نیازهای بشر (WREA, Final Communiqué: 2005)، پذیرش ماهیت «یکپارچه» یا «تخطی‌ناپذیر» تعهدات معاهده را ممکن می‌نماید؟ آیا تعهدات معاهده بر این اساس جمعی خواهد بود؟ از دیدگاه اشخاص خصوصی این تعبیر منافی خواهد داشت: از آنجا که با اتخاذ این رویکرد تعهدات معاهده دیگر؛ موضوع اصلاح یا تعلیق دوجانبه در قالب تضمینات نقض تعهد یک طرف، مذاکره مجدد، اقدامات متقابل یا انعقاد معاهدات متعاقب قرار نمی‌گیرند، حقوق معاهده برای آنها قابلیت

۱. هنگامی که از حقوق به‌عنوان ابزاری در خدمت بازار استفاده می‌شود، حقوق نهایتاً تبدیل به یک ابزار مالی می‌گردد. در اینجا مشاهده می‌شود هرچند قاعده حقوقی جنبه دولتی خود را حفظ می‌کند ولی منافع خصوصی را در اولویت قرار می‌دهد. نوع شدیدتری از سلطه‌جویی می‌تواند از تجزیه و از هم پاشیدگی سیستم حقوقی توسط بازار و ظهور قلمروهای غیرحقوقی (موضوعاتی که تابع قواعد حقوقی نیستند) که تنها تابع سرمایه بین‌المللی هستند ایجاد شود: "بازار جانشین ملت شده، خود را به دولت تحمیل می‌کند و تبدیل به حقوق می‌شود"، دلماس مارتی، می‌ری، ترجمه امیر ارجمند، اردشیر، (۱۳۷۸)، «جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات»، مجله حقوقی، شماره ۲۴، صص ۱۲۶-۱۲۸.

۲. این وضعیت در عرصه تجاری - اقتصادی بین‌المللی با ظهور توافقات جدید سازمان تجارت جهانی مانند اس بی اس (Sanitary and Phytosanitary Measure)، تی بی تی (Technical Barriers to Trade) و تریپس (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) مشهودتر می‌باشد. این مقوله چنان برجسته شده و توسعه یافته است که همانند مصرف‌کنندگان و ذی‌حقان خصوصی، شامل تجار خصوصی نیز شد.

3. The Human Right to Energy.

پیش‌بینی بیشتر و بهتری را فراهم می‌کند که در این صورت برای آنها حکم قواعدی با ماهیت «اساسی»^۱ به خود می‌گیرد و ثبات اقتصادی مطلوب را برای آنها به ارمغان می‌آورد.^۲ این نگاه فردگرایانه و خرد اقتصادی به تعهدات معاهده، تعهدات آن را همانند تعهدات حقوق بشری حافظ منافع غیردولتی و غیرملی معرفی نموده و لذا همانند تعهدات حقوق بشری از اقسام تعهدات جمعی تلقی می‌شوند.

در پاسخ به این نوع نگاه به تعهدات معاهده، می‌توان مسئله را از منظری دیگر نیز تبیین کرد. این نگاه به حقوق انرژی اول آن را در مقابل اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی که قاعده‌ای مستقر و عرفی عام بین‌المللی است، قرار می‌دهد (امین زاده، ۱۳۹۰: ۱۶۳). از دیگر سو نگاه مورد ادعا هنوز لباس حقوق نرم به خود دارد و وصف حقوق سخت به خود نگرفته است. سوم؛ زمانی که اعضای معاهده تصمیم بگیرند در رژیم فراتر از رژیم تعهدات از معاهده و در قالب معاهده‌ای مؤخر مبادرت به انعقاد توافقی جدید نمایند، از این امکان باید بهره‌مند باشند زیرا سواى لحاظ منافع ملی ایشان، در بسیاری موارد مردمان کشورشان نه تنها این مطالبه را از دولتمردان خود خواهند داشت بلکه از ایشان در این زمینه حمایت نیز خواهند کرد. این وضعیت در اعمال محدودیت‌های سرمایه‌ای و تجاری در راستای اهداف حفظ محیط زیست، حقوق بشر، تنوع زیست محیطی یا امور بهداشت عمومی به روشنی قابل مشاهده است. این رویکرد، رهیافتی اجتماعی و کلان به ابعاد اقتصادی را درون خود می‌پروراند.

لذا می‌بینیم که این سکه دو رو دارد و باید در اظهارنظر در این باره هر دو جانب را ملاحظه و تعادلی منطقی در این زمینه فراهم آورد. به‌علاوه با وجود تفاوت‌ها و تنوع فراوان در ارزش‌ها، آرزوها و اولویت‌های نزدیک به ۵۰ عضو معاهده، تحقق این هدف که تعهدات معاهده به نوعی قانون اساسی مبدل گردد تا هر نوع استثناء انعقاد قرارداد جدید یا تعلیق نسبت بدان ممنوع باشد؛ بسیار بعید بنظر می‌رسد زیرا که بر خلاف تعهدات حقوق بشری، دولت می‌تواند در این موارد

1. Constitutional.

۲. معاهده سازمان تجارت جهانی که معاهده منشور انرژی در پیوستگی نزدیکی با آن منعقد شده است، بدین ترتیب طراحی نشده است. حقوق و تعهدات سازمان موضوع فهرست‌های طولانی استثنائات و تضمینات قرار گرفته و قابلیت باز - مذاکره یا تعلیق را دارند و در این رابطه دلایل بسیار خوبی نیز وجود دارد، برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

The Petersmann-Alston debate in 13 EJIL (2002), at 815, and the cautionary notes in Howse and Nicolaidis, 'Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too Far', in R. Porter et al. (eds), *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium* (2001)

خود واجد نفع مستقیم باشد.^۱

۳-۳. انتظام بخشی و سیاست گذاری تعهدات^۲ معاهده منشور در زمینه سرمایه گذاری انرژی برخی از صاحب نظران در زمینه معاهده اعتقاد دارند که قواعد معاهده تنها مبین منافع شخصی سرمایه گذارها نمی باشند بلکه انعکاسی از سیاست های جامعه دول متعاقد در «حاکمیت قانون» در زمینه سرمایه گذاری بین المللی^۳ می باشد. تعقیب منافع شخصی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی شاید به تامین منافع آنها بینجامد اما وضعیت مطلوب هنجارمدارانه نمودن سرمایه گذاری را بنا بر معاهده نقض خواهد کرد. اولویت تقنینی تعهدات معاهده از نظر نویسندگان در امکان توسل به سازوکار حل و فصل اختلاف معاهده در ماده ۲۶ حتی اگر سابق بر آن به نحو دیگری توافق شده باشد قابل استنباط است و لذا معاهده به دنبال حکومت بر سایر سازوکارهای قراردادی بوده است. ایشان با این مقدمه نتیجه گرفته اند که «رژیم سرمایه گذاری معاهده بویژه در رابطه با ماده ۲۶ باید به عنوان قاعده آمره^۴ مورد لحاظ قرار بگیرد که قابلیت هیچگونه اسقاط را توسط سرمایه گذار نداشته باشد» (W.Walde, 1995: 287-288). البته ایشان مجدداً بر آزادی قراردادی تاکید و لزوم احترام بدان را علی رغم مطلق بودن^۵ استانداردهای عام رفتاری معاهده می پذیرند در نتیجه توافقات منعقد با آزادی اراده واقعی را با هر محتوایی می پذیرند اما در صورتی که آزادی اراده واقعا در مذاکرات وجود نداشته باشد، محتوای ضوابط عام معاهده را بر توافق منعقد در سایه فشار باید حاکم نمود (W.Walde, 1995: 289).

علی رغم ادعای آمره بودن تعهدات معاهده بر امکان انحراف از آن در قالب آزادی اراده واقعی صحه گذارده شده است. بنابراین تعهدات معاهده حتی در نظر طرفداران آن، آمره به معنای ماده ۵۳ کنوانسیون وین نمی باشد، بلکه امکان مذاکرات و اصلاحات متعاقب دو جانبه مبین ماهیت دوجانبه آنها است که با فرض ادعای این افراد توسط مقرره ای خاص در معاهده برخی اوصاف آن تغییر کرده است. لذا بعد انتظام بخشی تعهدات معاهده نیز ذات دوجانبه بودن آن را تغییر نمی دهد بلکه این انتظام بخشی خود در سازوکار زنجیره ای از تعهدات دوجانبه محقق می شود.

۱. به منظور مطالعه بیشتر این بعد مسئله بنگرید به: به اهتمام امین زاده، الهام، منبع پیشین، ص ۱۹۳-۲۲۳

2. Regulatory Nature of Obligations.

3. Rule of Law for International Investment.

4. Jus Cogens.

5. Peremptory.

۴. نتیجه‌گیری

با امعان نظر به نکات مطرح شده، می‌توان به گونه‌شناسی تعهدات معاهده پرداخت. به محض ورود به این بحث بی‌تردید گونه‌هایی از تعهدات را در می‌یابیم که مسلماً تعهدات معاهده منشور انرژی قابل طبقه‌بندی در قلمرو مفهومی این نوع از تعهدات نمی‌باشد.

بر همین اساس می‌توان گفت تعهدات معاهده مسلماً از نوع قواعد آمره نمی‌باشند، یعنی اولاً انحراف از آنها به نحو مذکور در معاهده منشور انرژی میسر می‌باشد و دوم اینکه تنها اطراف متعاهد هستند که ملزم به تعهدات معاهده می‌باشند نه دولی که عضو آن نیستند. لذا بر خلاف تعهدات قواعد آمره یا عام‌الشمول تعهدات معاهده نسبت به تمام دول لازم‌الاجرا نمی‌باشند.

تعهدات معاهده، طبیعتی مانند تعهدات وابسته یا همه یا هیچ که در معاهدات خلع سلاح و... که در مواد ۶۰ (۲) (پ) کنوانسیون وین و ۴۲ (ب) (۲) طرح کمیسیون بیان شده‌اند، نیز ندارد. به عبارت دیگر نقض بنیادین تعهدات معاهده «موقعیت سایر دول طرف سازمان را در تداوم اجرای تعهد مذکور» تغییر نمی‌دهد. با ارجاع به تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل، معاهده منشور انرژی «معاهده‌ای نیست که در آن اجرای هر طرف» بصورت مؤثری مشروط به اجرای هر یک از سایرین باشد. در نتیجه تعهدات معاهده تعهداتی «وابسته» نخواهد بود.

بعد از نیل به این نتایج که تعهدات معاهده؛ ماهیتی آمره، عام‌الشمول و یا وابسته ندارند، می‌توان مدعی بود که تعهدات مذکور ماهیتی یکپارچه نیز ندارند. به عبارت دیگر تعهدات معاهده در بخش سرمایه‌گذاری از سنخ تعهدات حقوق بشری نیستند که تعلیق آنها به هیچ وجه مجاز نباشد و یا الزاماً دولت ذینفع مشخص نداشته باشند و یا تمام دول حق اقامه دعوی در فرض نقض آنها را داشته باشند.

نتیجه حاصل این است که تعهدات معاهده‌ای به هم پیوسته از تعهدات دوجانبه‌اند. پذیرش این دیدگاه رژیم خاص این تعهدات را بر معاهده حاکم می‌کند. برجسته‌ترین ویژگی‌های متمایزکننده رژیم حقوقی تعهدات دوجانبه از رژیم حقوقی تعهدات چندجانبه یا جمعی، مشتمل بر دو مورد است که در ادامه بدان اشاره می‌شود.

اولین تمایز به نوع واکنش ممکن نسبت به نقض تعهدات معاهده که ماهیت دوجانبه دارند مرتبط است. پیامدهای مربوط به پاسخ احتمالی به نقض تعهدات معاهده - در این باب که چه کسی

می‌تواند اقامه دعوی کرده و چه عملی در پاسخ به نقض تعهد قابل انجام است— به این مسئله که به چه میزان اعضا می‌توانند تعهدات خود را به دلیل نقض‌هایی بی‌ارتباط با نقض تعهدات معاهده تغییر داده، تعلیق یا فسخ نمایند و یا متوسل به اقدامات متقابل شوند، سر و کار دارد. تبیین و تحلیل نتیجه و اثر تمایز رژیم حقوقی تعهدات دوجانبه از تعهدات جمعی در این خصوص نیازمند مجالی دیگر است و در اینجا هدف صرفاً اشاره به اصل این تمایز است نه شرح آن.

دومین تمایز مربوط به امکان معاهده متضمن تعهدات دوجانبه در انعقاد معاهدات متعاقب یا امکان اعضای معاهده به منظور عمل در خارج از قلمرو معاهده می‌باشد. بنابر حقوق بین‌الملل عام و البته مشروط به قواعد خاص در خود معاهده، به این دلیل که تعهدات معاهده؛ تعهداتی دوجانبه باشند، معاهدات مؤخر بین زیر مجموعه اعضای معاهده امکان انعقاد و نیز حکومت بر معاهده را دارند در این حالت، معاهده مؤخر می‌تواند بنحوی که تنها شامل روابط دوجانبه اعضای خاص معاهده باشد، بدون تاثیر بر حقوق و تعهدات سایر اعضا دنبال شود.

تمام این پیامدها در حالی است که طبقه‌بندی تعهدات معاهده به‌عنوان تعهدات جمعی، سرنوشت حقوق و تعهدات اطراف معاهده را دگرگون می‌نماید؛ رژیم حقوقی تعهدات جمعی در تمام این موارد متفاوت با تعهدات دوجانبه خواهد بود.

البته نمی‌توان منکر این مسئله بود که سیستم تعهدات معاهده حرکتی در راستای حکومت قانون، هرچند که تعادل تعهدات آن متناسب و کاملاً عادلانه نباشد، در بر دارد. این وضعیت انعکاس تمایل به تقویت معاهده به‌عنوان سیستمی با تعداد رو به فزونی قواعد مشترک با هدف امکان تحقق منافع، آرزوها و اولویت‌های گوناگون ملل مختلف قریب به ۵۰ دولت عضو می‌باشد لیکن در وضعیت کنونی دامنه حقوقی تعهدات معاهده منطبق بر اوصاف و ویژگی‌های تعهدات دوجانبه است و بیش از آن نخواهد بود.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها

- اف لوفلد، آندریاس، (۱۳۹۰)، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه محمد حبیبی مجنده، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- امین زاده، الهام، (۱۳۹۰)، *مجموعه مقالات و سخنرانی‌های حقوق انرژی نخستین همایش ملی انرژی*، تهران: نشر داد گستر.
- حلمی، نصرت الله، (۱۳۸۷)، *مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- هوهن فلدرن، آیگناتس زایدل، (۱۳۷۹)، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه و تحقیق سید قاسم زمانی، تهران: شهر دانش.

مقاله‌ها

- اخوان فرد، مسعود، تقدیر، کاظم، (۱۳۸۹)، «مسئولیت بین‌المللی دولت براساس معاهده منشور انرژی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۲.
- امیراحمدی، هوشنگ، (۱۳۷۴)، «جایگاه استراتژیک ایران در بازار جهانی نفت»، ترجمه علیرضا طیب، *مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، شماره ۹۷ و ۹۸.
- آقارضی، بهمن، (۱۳۸۸)، «ریشه‌های سیاسی بحران نفت در خاورمیانه»، *مجله روند اقتصادی*، شماره ۵.
- دلماش مارتی، می‌ری، (۱۳۸۷)، «جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۲۴.
- سواری، حسن، عطار، محمدصالح، (۱۳۹۳)، «گونه‌شناسی رژیم حقوقی تعهدات بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال شانزدهم، شماره ۴۴.
- صرافی، علی، (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی معاهده منشور انرژی»، *مجله اقتصاد انرژی*، شماره ۳۱.
- عسلی، مهدی، (۱۳۸۵)، «امنیت انرژی در جهان ناامن کنونی»، *مجله روند اقتصادی*، شماره ۲۳.
- علیدوستی، ناصر، (۱۳۸۶)، «منافع ملی در معاهدات و اسناد تجارت بین‌الملل»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، سال دهم، شماره ۲.

- فرمند، رضا، (۱۳۸۲)، «امنیت انرژی در گرو ثبات قیمت انرژی»، *مجله روند اقتصادی*، شماره

۴.

- قنبری جهرمی، محمد جعفر، (۱۳۸۶)، «نهادهای بین‌المللی تجارت: گات و سازمان تجارت

جهانی»، *نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۲۸.

- کدخدایی، عباسعلی، (۱۳۸۶)، «نگرشی بر ساختار مرجع حل اختلاف در سازمان تجارت

جهانی»، *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۲۱.

- معصوم زاده کیانی، میر احمد، (۱۳۷۹)، «حاکمیت دولت‌ها در عصر شرکت‌های چند ملیتی»،

مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، شماره ۱۵۵ و ۱۵۶.

ب) انگلیسی

BOOKS

- Walde, Thomas, W, (1995), *International Energy and Resources Law and Policy Series, The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, Foreword by Ruud Lubbers, Chapter 13: International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty.

- Porter, R. et al. (eds), *Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too Far*, (2001), Robert House, Kalypso Nykolydis, "Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium", Brookings Institution Press.

Articles

- Silvia Colombo and Nur Abdelkhalik, (2102), "The European Union and Multilateralism in the Mediterranean: Energy and Migration Policy", *MERCURY E-paper*.

- Sicilianos, Linos Alexander, (2002), "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of the International Responsibility", *The European Journal of International Law, EJIL*, Vol. 13, No. 5.

- Johnstone, Ian, (2004), "US-UN Relations after Iraq: The End of The world Order as We Know It?", *The European Journal of International Law, EJIL*, Vol. 15 No. 4.

- Joost, Pauwelyn, (2000), "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules — Towards a More Collective Approach", *AJIL*, Vol. 94.

- Dominice, Christian, (1999), "The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations", *EJIL*, Vol. 10.

- Sicilianos, Linos-Alexander, (2002), "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", *EJIL*,

Vol. 13.

- Simma, Brono, (1992), "Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility", in Y. Dinstein and M. Tabory (eds), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*.

- Carmody, Chios, (2006), "WTO Obligations as Collective", *The European Journal of International Law*, *EJIL*, Vol. 17, No.2.

- Gazzini, Tarcisio, (2006), "The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of Their Violation", *European Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 4.

- Pauwelyn, Joost, (2003), "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?", *EJIL*, Vol. 14, No. 5.

- Peters, Anne, (2003), "International dispute Settlement: A Network of Cooperation Duties", *EJIL*, Vol. 14, No. 1.

- Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 8 September 1983, quoted in Bernhardt, 'Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties', in F. Matscher and H. Petzold (eds), *Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in Honour of G. J. Wiarda* (1988).

- Case 788/60, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* (1961) 138, at 140.

- World Renewable Energy Assembly, (WREA) 2005, *The Human Right to Renewable Energy*, Bonn/Germany, 3rd World Renewable Energy Forum, November 30th, 2005, Final Communiqué, http://www.wrea2005.org/final_communique.php.

- World Energy Outlook 2011, www.worldenergyoutlook.org, IEA Publications, 2012.

- European Council, Brussels, 25 January 2012, EUCO 139/1/11, REV, Conclusions.

- Bruce, Stuart, *Sustainable Energy for all, The Role of International Law*, http://www.eric-group.co.uk/environmental_regulation_story.php?content_id=310.