

## مسئولیت بین‌المللی دولت براساس معاهده منشور انرژی<sup>۱</sup>

دکتر مسعود اخوان فرد<sup>۲</sup>

محمد کاظم تقدیر<sup>۳</sup>

### چکیده

معاهده منشور انرژی، از بدو تصویب (بیش از یک دهه پیش) تاکنون، موضوع توجه فزاینده بوده است. این معاهده، اولین معاهده چندجانبه در جهان است که اختصاصاً به بخش انرژی و امنیت آن در درازمدت اختصاص یافته است. معاهده منشور نوآوری‌های فراوانی را در زمینه‌های گوناگون با خود دارد. این معاهده بسیار فراتر از یک معاهده صرف حمایت از سرمایه‌گذاری است و مقرره‌های متعددی در مورد مسائل گوناگون، از بخش‌های مرتبط با تجارت گرفته تا مالیات و مسائل زیست محیطی، در آن به چشم می‌خورد. یکی از مهم‌ترین این مسائل، مسأله مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است. معاهده منشور بین ادعاهای بین‌الدولی و ادعاهای سرمایه‌گذار علیه دولت، تفکیک قائل شده و بدین ترتیب، سرمایه‌گذار را قادر می‌سازد که دعوای خود علیه دولت میزبان را مستقیماً و بدون نیاز به هرگونه حمایت دیپلماتیک از جانب کشور متبوعش اقامه کند. اگرچه این نخستین بار نیست که این جنبه در یک معاهده بین‌المللی وجود دارد، ولی نمی‌توان منکر اهمیت این نوآوری در معاهده منشور شد. از همین رو بررسی و غور در این جنبه از معاهده منشور دارای اهمیت نظری و عملی است.

شک نیست زمانی که به مسأله مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پرداخته می‌شود ناچار باید قواعد «انتساب عمل به دولت» و «تفاوت بین انتساب و مسئولیت دولت» مد نظر قرار گیرد. بنابراین باید

۱. با تشکر از آقای دکتر میرحسین عابدیان (دانشگاه شهید بهشتی) و خانم نورا گالاگر (دانشگاه کوبین مری) به خاطر راهنمایی‌های ارزنده‌شان در نگارش این مقاله.

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه مالک اشتر.

۳. کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.

در این زمینه نیز به موضع معاهده منشور انرژی، به‌ویژه بر مبنای رویه داوری تحت منشور و بالاخص بر مبنای رأی نیکمب<sup>۴</sup> توجه گردد.

در مرحله دوم باید رابطه بین قرارداد و معاهده سنجیده شود و به‌ویژه باید به این سؤال جواب داد که اگر «انتسابی» در میان باشد، آیا دولت مستقیماً مسئول قراردادهایی است که توسط نهادهای دولتی منعقد شده‌اند؟

سرانجام جا دارد به مسأله جنجالی «شرط پاسداشت تعهدات» و توانایی آن در تبدیل قراردادهای خصوصی، به تعهدات بین‌المللی که نقض آن موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌گردد توجه شود.

**واژگان کلیدی:** معاهده منشور انرژی، امنیت انرژی، مسئولیت بین‌المللی دولت، شرط پاسداشت تعهدات

## مقدمه

معاهده منشور انرژی، که براساس معاهده اروپایی منشور انرژی در لیسبون به تصویب رسید، اولین معاهده چندجانبه جهان است که به طور تخصصی به مسأله انرژی می‌پردازد. هرچند این معاهده نوآوری‌های فراوانی را در زمینه‌های متنوع دارد و مقرره‌های متعددی در مورد مسائل گوناگون، از بخش‌های مرتبط با تجارت گرفته تا مالیات و مسائل زیست محیطی، در خود جای داده است؛ اما یکی از مهم‌ترین جنبه‌های آن حمایت گسترده‌ای است که از سرمایه‌گذاری خارجی در بخش انرژی به عمل آورده است. بسیار واضح است که یکی از مهم‌ترین مسائل در داوری‌های سرمایه‌گذاری، مسأله مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است. از همین رو معاهده منشور انرژی در این زمینه هم قواعد جالب توجهی را در خود جای داده که با معاهدات عادی دو یا چند جانبه حمایت از سرمایه‌گذاری متفاوت است. معاهده منشور بین ادعاهای بین‌الدولی و ادعاهای سرمایه‌گذار علیه دولت، تفکیک قائل شده و بدین ترتیب سرمایه‌گذار را قادر می‌سازد که دعوای خود علیه دولت میزبان را مستقیماً و بدون نیاز به هرگونه حمایت دیپلماتیک از جانب کشور متبوعش اقامه کند. اگرچه این نخستین بار نیست که این جنبه در یک معاهده بین‌المللی وجود دارد، ولی نمی‌توان منکر اهمیت این نوآوری در معاهده منشور شد. از همین رو بررسی و غور در این جنبه از معاهده منشور دارای اهمیت نظری و عملی است.

---

4. *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*, Rendered in Stockholm, Sweden on 16 December 2003 in: [www.encharter.org](http://www.encharter.org) (last access:04/05/08) also see: K. Hober & T. Wälde, *The First Energy Charter Treaty Arbitral Award*, 10-13 in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access at:02/01/08.

شک نیست زمانی که به مسأله مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پرداخته می‌شود، ناچار باید قواعد «انتساب عمل به دولت» و «تفاوت بین انتساب و مسئولیت دولت» مد نظر قرار گیرد. بنابراین باید در این زمینه نیز به موضع معاهده منشور انرژی، به‌ویژه بر مبنای رویه داوری تحت منشور و بر مبنای رأی نیکمب<sup>۵</sup> توجه گردد. همچنین در هنگام بررسی قواعد انتساب، ناچار باید رابطه بین قرارداد و معاهده نیز سنجیده شود.

نکته دیگری که در بررسی قواعد انتساب و مسئولیت بین‌المللی دولت در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری نقش مؤثری دارد مسأله «شرط پاسداشت تعهدات» است. این شرط که امروزه جزء تقریباً ثابتی از معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری است از آن جهت حائز اهمیت است که می‌تواند تحت شرایط خاصی تعهدات دولت‌ها در برابر اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی را به تعهدات بین‌المللی تبدیل کرده، برای نقض آن تعهدات ضمانت‌اجرای بین‌المللی به وجود آورد. معذک قدرت و حدود این شرط موضوع مکاتب تفسیری گوناگونی قرار گرفته است که از قضا در پرونده نیکمب هم نقش کلیدی داشت. شکی وجود ندارد که حوزه داوری براساس ماده ۲۶ و ۲۷ منشور انرژی (ساز و کار حل و فصل اختلافات منشور) بسیار گسترده است و بنابراین موارد بالقوه برای بررسی «مسئولیت بین‌المللی» بسیار فراتر از یک مقاله است. از همین رو به منظور محدود کردن حوزه بحث، تنها مسائل عمده‌ای را که در یکی از مشهورترین پرونده‌های منشور انرژی - یعنی پرونده نیکمب - مورد نظر قرار گرفته‌اند در این‌جا مرور می‌کنیم. این مسائل عمدتاً شامل تأثیر شرط پاسداشت تعهدات و رابطه بین معاهده و قرارداد و قواعد انتساب عمل به دولت است. پس از بررسی تلاش می‌شود تصویری از آینده معاهده منشور انرژی در این زمینه ترسیم شود.

## ۲. نکاتی در مورد قواعد انتساب و شرط پاسداشت تعهدات

برای آن که مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح شود باید عمل متخلفانه به دولت قابل انتساب باشد. البته این امر نقطه نهایی در این زمینه نیست. انتساب لزوماً به مسئولیت بین‌المللی منتهی نمی‌شود؛ اما تقریباً در تمام موارد داوری سرمایه‌گذاری، یکی از اصلی‌ترین استدلال‌ات خواننده، صرف انکار قابلیت انتساب اعمال مورد بحث به دولت می‌گردد.

---

5. *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*, Rendered in Stockholm, Sweden on 16 December 2003 in: [www.encharter.org](http://www.encharter.org) (last access:04/05/08) also see : K.Hober &T.Wälde, *The First Energy Charter Treaty Arbitral Award*, 10-13. in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access at:02/01/08.

در رویه داوری منشور انرژی هم یکی از جنجالی‌ترین مفاهیم که موضوع بحث‌های بسیار قرار گرفته، آخرین جمله ماده ۱۰(۱) منشور انرژی، یعنی شرط پاسداشت تعهدات است. قدرت و اثر این شرط همواره در داوری‌های سرمایه‌گذاری از موارد نزاع بین خواهان و خوانده بوده و یکی از مهم‌ترین مفاهیمی که در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری، اساس و پایه مسئولیت بین‌المللی دولت را شکل می‌دهد همین شرط است. از همین رو، در ادامه، این دو مفهوم مورد بررسی قرار می‌گیرد و پرونده‌های مرتبط با هریک مرور می‌گردد.

### الف) مروری بر قواعد انتساب عمل متخلفانه به دولت<sup>۶</sup>

این حقیقت که دولت باید برای اعمال ناروای خود مسئول شناخته شود، حتی توسط دول نیز پذیرفته شده، لکن معیار عمل متخلفانه و محدودیت‌های مسئولیت برای دهه‌ها مورد اختلاف بوده است. با این همه، تنها پس از مطرح شدن پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در مورد مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه (پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل) در این موارد تا حدی اجماع حاصل گشت.

در حقیقت، برخی جنبه‌های اولیه ایده مسئولیت دولت‌ها مانند جنایات بین‌المللی یا اعمال متقابل همچنان محل اختلاف است و دست‌کم در نگاه اول هنوز در حدود و ثغور آن توافقی به چشم نمی‌خورد؛ هرچند قواعد انتساب عموماً پذیرفته شده‌اند.

البته حتی در این حوزه نیز برخی اصول و مفاهیم به سرعت دستخوش تغییر شده و دامنه اعمالشان متغیر است. از همین رو، مدون کردن قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها امر خطیری به نظر می‌رسد.<sup>۷</sup> شاید این یکی از دلایلی است که کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۱ حسب آن با پیشنهاد تصویب یک کنوانسیون بین‌المللی برطبق پیش‌نویس کمیسیون مخالفت کرد. پیش‌نویس فوق‌الذکر چنان مؤثر و موفق بود که حتی در زمان این اختلافات نیز دیوان بین‌المللی دادگستری، مقرره‌هایی از پیش‌نویس را در آرای خود مورد استفاده قرار داد و قواعد پیش‌نویس به طور گسترده مورد استفاده دکتربین قرار داشت.<sup>۸</sup> در نتیجه، این امر که پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل، بخشی از حقوق عرفی بین‌المللی است، عموماً مورد اتفاق است.<sup>۹</sup> از

6. wrongful act

7. D. Caron, «The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority», 2002, UC Berkeley School of Law Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 97, 9, in www. westlaw. com access at:03/02/08.

8. Fourth Report on ILC Draft Articles on State Responsibility by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN. 4/517 ( 31 March 2001) Paras 23 & 25.

9. K. H. Bokstiegel, 'State Responsibility under the ECT and Other Investment Protection Treaties' in C. Riberio(ed), Investment, Arbitration and the Energy Charter Treaty, 289, London, JurisNet, LLC,2006.

همین رو لازم است در بدو امر به بررسی مختصر مواد مرتبط با قواعد انتساب در این پیش نویس بپردازیم.

برای آن که یک دولت را بتوان از لحاظ بین المللی مسئول شناخت آن دولت باید یکی از تعهدات بین المللی خود را نقض کرده باشد. این تعهد می تواند ناشی از یک معاهده یا ناشی از حقوق عرفی بین المللی باشد. ماده ۲ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل، عمل متخلفانه بین المللی را فعل یا ترک فعلی می داند که منجر به نقض یک تعهد بین المللی گردد و به عبارت دیگر با تعهد بین المللی دولت سازگار نباشد.<sup>۱۰</sup> گفتنی است وصف این فعل یا ترک فعل براساس حقوق داخلی، در این مسأله بی تأثیر است.<sup>۱۱</sup> البته این فعل یا ترک فعل باید قابل انتساب به دولت باشد. ماده ۴ پیش نویس مقرر می دارد که اعمال نهادهای دولتی، صرف نظر از نوع قدرتی که آن نهاد اعمال می کند و جدا از موقعیت نهاد مذکور در طبقه بندی داخلی حکومت، قابل انتساب به دولت است.

این قاعده اساسی ما را به دو نتیجه مهم رهنمون می سازد: اولاً در زمینه انتساب، نوع قدرت اداری، قضایی یا قانونگذاری و یا هر نوع قدرت دیگر که اعمال می شود بی تأثیر است و همه در حکم واحدند و ثانیاً دولت نمی تواند به منظور انکار انتساب عمل، به سبب وضعیت آن نهاد در طبقه بندی در سطح ملی، به قانون داخلی خود استناد کند و یا مشروعیت آن عمل را در قانون داخلی مطرح سازد.<sup>۱۲</sup>

ماده ۵ همچنین مقرر می دارد که رفتار اشخاص یا نهادهایی که یک نهاد دولتی نیستند، اما به وسیله نهادهای دولتی، قدرت اعمال بخشی از اقتدار دولت به آن ها تفویض شده، چنانچه در هنگام ارتکاب عمل متخلفانه در چنین موقعیتی باشند، قابل انتساب به دولت است.<sup>۱۳</sup> مفهوم «اقتدار دولت» در پیش نویس تعریف نشده، اما این امر از راه رجوع به تاریخ و سنت دول مختلف قابل درک است. همچنین این امر را می توان با دقت در روشی که این قدرت به شخص یا نهاد فوق الذکر تفویض شده و نیز میزان پاسخگویی آن شخص یا نهاد در مقابل دولت تشخیص داد. ماده ۷ پیش نویس نیز مقرر داشته که دفاع «تجاوز از حدود اختیارات» (یعنی این که شخص یا نهاد مورد بحث از حدود اختیارات خود تجاوز کرده)، قابل پذیرش نیست.

۱۰. ماده ۱۲ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل.

11. K. Hober, 'State Responsibility and Investment Arbitration', TDM, vol. 2-Issue5, 2005, 4-5 in www.transnational-dispute-management.com access at:05/03/08.

۱۲. این مسأله همچنین مطابق با مدلول مده ۲۷ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات است.

13. K. Hober, 'State Responsibility and Investment Arbitration', TDM, Vol. 2-Issue5, 2005, 11 in www.transnational-dispute-management.com access at:05/03/08.

باید توجه کرد که قواعد فوق‌الذکر هرگاه مسئولیت دولتی طلب شود، صرف‌نظر از این که این مسئولیت توسط چه کسی طلب شده، قابل اعمال هستند. به بیان دیگر، این قواعد مقرر می‌دارند که دولت می‌تواند در مقابل دولت دیگر یا مقابل شخص سرمایه‌گذار مسئول باشد. این نتیجه با توجه به شیوه بیان ماده ۲ قابل حصول است که مقرر می‌دارد: «نقض یک تعهد بین‌المللی» سبب مسئولیت بین‌المللی دولت است. بنابراین، قواعد مذکور در مورد «تمام» تعهدات بین‌المللی دولت قابل اعمال است و می‌تواند در داوری سرمایه‌گذاری هم مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۱۴</sup> وانگهی این قواعد می‌توانند در صورت تعهد دولت در یک قرارداد تجاری، چنانچه آن قرارداد به وسیله یک معاهده پشتیبانی شود، کاربرد داشته باشند.

در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت، مهم نیست که تعهد مورد بحث نسبت به خواهان دعوا بوده باشد یا نسبت به یک دولت یا نهادهای دیگر، بلکه براساس بخش اول پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل و به‌ویژه براساس ماده ۳۳(۲) این پیش‌نویس، کافی است که حقی برای خواهان متصور باشد، ولو آن که تکلیفی در مورد پاسداشت این حق، مستقیماً نسبت به شخص او، وضع نشده باشد.

همان‌گونه که در متن ماده ۴ پیش‌نویس و در تفاسیر موجود تصریح شده است، مهم نیست که طبع رفتار دولت که منجر به نقض تعهد شده از اعمال تصدی‌گری باشد یا اعمال حاکمیت. شک نیست که صرف نقض یک قرارداد خصوصی تجاری عادی نمی‌تواند منجر به اعمال حقوق بین‌الملل و مسئولیت بین‌المللی دولت شود؛ اما «نقض یک قرارداد تجاری به وسیله یک نهاد دولتی، براساس ماده ۴، یک عمل دولتی محسوب می‌گردد و ممکن است نهایتاً منجر به یک عمل متخلفانه بین‌المللی از سوی دولت شود».<sup>۱۵</sup> بنابراین در مورد مسئولیت دولت، موضوع و طبع تعهد مورد بحث، اهمیت ندارد.

نکات فوق‌الذکر در مورد یک شخصیت حقوقی - مانند یک شرکت - که توسط دولت به وجود آمده باشد هم صادق است. بی‌شک این شخصیت حقوقی، وجودی جدا از دولت خواهد داشت و تمام اعمال او قابل انتساب به دولت نیست؛ اما از زمان پرونده «مشهور بارسلونا

---

14. *Ibid*, 6.

15. See ILC, Commentary to Art 4, para 6, reprinted in J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, 2002, Cambridge, CUP. Also see: J. Crawford, 'Treaty and Contract in Investment Arbitration', *Transnational Dispute Management Provisional issue* ISSN: 1875-4120 2007, 6, in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access:04/03/08.

تراکشن»<sup>۱۶</sup> تا امروز، پذیرفته شده است که چنانچه نقاب شرکت، وسیله‌ای برای فرار از مسئولیت و نقض تعهد باشد، به راحتی می‌توان از آن عبور کرد. نکته پایانی آن که به منظور تعیین این که یک شخص یا نهاد، ارگان دولتی است یا خیر، دو راه وجود دارد:

اول آن که موقعیت آن نهاد یا شخص را در قانون داخلی دولت بسنجیم که آیا در ساختار داخلی، یک ارگان دولتی تلقی می‌شود یا نه<sup>۱۷</sup> و معیار دوم این است که کارکرد آن شخص یا نهاد را در نظر آوریم که آیا عناصری از اقتدار دولتی را اعمال می‌کند یا خیر. روش اول «معیار ساختاری»<sup>۱۸</sup> و روش دوم معیار کارکردگرا<sup>۱۹</sup> نامیده می‌شود. البته همان گونه که پرونده مافزینی و پادشاهی اسپانیا<sup>۲۰</sup> نشان داده معیار ساختاری، تنها یکی از عناصر تعیین کننده در ماهیت یک نهاد است و سایر عناصر، مانند کارکرد یا کنترل آن نهاد ممکن است اهمیتی هم‌پایه با معیار فوق داشته باشند.

مواد موجود در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل، اهمیت ویژه‌ای در اولین رأی داوری منشور انرژی داشتند. دیوان داوری در این پرونده می‌توانست با تفسیری پیش‌رو از ماده ۲۲ منشور و ماده ۱۰ (۱) (شرط پاسداشت تعهدات) رأی خود را صادر کند، اما به درستی تشخیص داد که با استفاده از قواعد انتساب پیش‌نویس می‌تواند به نتیجه‌ای مشابه برسد. این رأی در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت، اما نخست لازم است نکاتی مهم در مورد شرط پاسداشت تعهدات بیان گردد.

### ب) نکاتی در مورد شرط پاسداشت تعهدات<sup>۲۱</sup>

این موضوع که دولت نمی‌تواند با اتکا به قانون داخلی خود از تعهدات بین‌المللی‌اش بری شود کاملاً مورد پذیرش است؛ اما این که چه چیزی می‌تواند یک تعهد بین‌المللی تلقی شود و بخصوص چه نوع قراردادی می‌تواند ذیل یک معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری به یک تعهد بین‌المللی تبدیل شود، همواره موضوع مجادله بوده و احتمالاً خواهد بود.

16. PCIJ Ser A No 1 (1923), reproduced in : J. Crawford, 'Treaty and Contract in Investment Arbitration, *op. cit.*, 11.

17. J. Crawford, «Treaty and Contract in Investment Arbitration», 2007, p. 7-10, in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access:04/03/08.

۱۸. ماده ۴ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت، بند ۲.

۱۹. ماده ۵ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت.

20. ICSID Case No. Arb/97/7, in: <https://ICSID.worldbank.org/ICSID/index>. JSP access:05/03/08.

۲۱. این شرط در ادبیات حقوقی غرب به نام‌های دیگری نیز شناخته می‌شود: «pacta sunt servanda umbrella clause».

این واقعیت که حتی یک سرمایه‌گذاری خارجی، معامله‌ای در داخل مرزهای کشور میزبان است و مانند هر قرارداد دیگر داخلی می‌تواند به وسیله قانون داخلی دولت میزبان تمشیت شود نیز امری مورد پذیرش است. اما هر سرمایه‌گذاری خارجی واجد محیط دیگری نیز هست که در آن محیط نیز زیست می‌کند و آن محیط، حوزه بین‌المللی است. قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی براساس ماهیتش، موضوع حقوق حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی که شعبه‌ای از حقوق بین‌الملل است، قرار دارد. بنابراین بحث بر سر وجود همزمان دو رژیم حقوقی، یعنی نظام حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دولت میزبان است. شکی وجود ندارد که این تقسیمات، تقسیم‌هایی مفهومی هستند، اما برای پاسخ به این مسأله دو راه حل وجود دارد:<sup>۲۲</sup>

راه نخست، اعمال کامل قاعده استفاده از طرق حل اختلاف داخلی است؛ به این معنا که خواهان باید تمام مراحل رسیدگی در دادگاه‌های ملی را طی کند، پیش از آن که بتواند به مراجع بین‌المللی شکایت برد<sup>۲۳</sup> و راه دوم، استفاده از حمایت دیپلماتیک است که یک ادعای قراردادی را به اختلافی بین دو دولت تبدیل می‌کند. از همین رو، مسأله قانون داخلی دولت میزبان به سطح مسأله‌ای موضوعی فرو کاسته می‌شود.<sup>۲۴</sup>

در دنیای داوری سرمایه‌گذاری هیچ‌یک از این دو مسأله وجود ندارد. اولاً تا زمانی که توافق خلاف نشده باشد نیازی به مراجعه ابتدایی به محاکم داخلی نیست و ثانیاً مشروط به موضع قانون داخلی، همیشه امکان اعمال توأمان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل یا حقوق یک کشور دیگر وجود دارد.<sup>۲۵</sup>

بنابراین، تنها پرسش، رابطه بین قرارداد و معاهده است و این که آیا نقض یک قرارداد می‌تواند منجر به نقض معاهده شود یا خیر. پاسخ به این پرسش در شرط پاسداشت تعهدات نهفته است. تاریخچه این نوع شرط به دهه ۱۹۵۰ و به معاهدات دوجانبه بین آلمان و پاکستان باز می‌گردد.<sup>۲۶</sup> این شرط معمولاً در بردارنده تعهدی برای دولت میزبان است، مبنی بر آن که کلیه

22. J. Crawford, *op. cit.*, 1-2.

23. در منشور انرژی چنین شرطی وجود ندارد و سرمایه‌گذار از این حیث محدود نمی‌شود. رجوع کنید به: پرونده ذیل که این نکته را در مورد منشور انرژی تصریح می‌کند:

*Petrobart v. The Kyrgyz Republic*, Arbitration No. 126/2003 of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, rendered in Stockholm on 29 March 2005. [www.encharter.org](http://www.encharter.org) access:1/06/08.

24. البته به نظر نمی‌رسد این حمایت چندان مؤثر یا عملی باشد به‌ویژه آن که خود سرمایه‌گذار در این حالت فاقد هر حق یا ادعایی تلقی می‌شود و فقط دولت متبوعش حق اقامه دعوا علیه کشور میزبان را دارد.

25. J. Crawford, *op. cit.*, 2.

26. T. Wälde, 'The "Umbrella" (or Sanctity of Contract/Pacta sunt Servanda) Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases', TDM Vol. 1, Issue 4, 2004,5, in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access at:03/03/08.



تعهدات قراردادی خود را رعایت کند. بعدها در سال ۱۹۶۹ این ایده که می‌توان هر تعهدی را به وسیله یک معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری به یک تعهد بین‌المللی تبدیل کرد، توسعه یافت.<sup>۲۷</sup>

صور ابتدایی شرط پاسداشت تعهدات محدودتر از صورت فعلی آن بوده‌اند. در واقع، این شرط در شکل ابتدایی خود، مشروط به یک حق نظارت از سوی دولت بود؛ به این معنا که فقط دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی حق پیگیری ادعا در مراجع بین‌المللی را داشت. بدون شک در چنین حالتی، بدون حمایت دولت، سرمایه‌گذار حق و اهلیت اقامه دعوا در مراجع بین‌المللی را نداشت. این وضعیت تا سال ۱۹۹۰ ادامه داشت. در نیمه دوم دهه ۹۰ شرط پاسداشت تعهدات، صورت و حوزه گسترده‌تری یافت؛ اولاً پذیرفته شد که یک سرمایه‌گذار منفرد هم می‌تواند مستقیماً علیه یک دولت، بدون نیاز به حمایت از سوی دولت متبوعش، اقامه دعوا کند؛ و ثانیاً تعریف سرمایه و سرمایه‌گذار در این دوره گسترش یافت و به این ترتیب، نه فقط سرمایه‌گذاری مستقیم، بلکه کلیه حقوق مالکانه سرمایه‌گذار را که خارج از قلمرو دولت میزبان قرار داشت نیز در بر گرفت. باید توجه کرد که چنین شرطی خلاف حاکمیت دولت نیست و همان‌گونه که در قضیه *ویمبلدون*<sup>۲۸</sup> تصریح شده است حق دولت در محدود کردن حاکمیتش، در واقع، اجرای خود حاکمیت است.

در صورت نوین شرط پاسداشت، نوآوری مهمی به چشم می‌خورد: با استفاده از این شرط، حقوق و ادعاهای قراردادی نیز همچون حقوق مالکانه‌ای شناخته می‌شوند که می‌توان از راه معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری از آن‌ها حمایت کرد. این امر به‌واقع از طریق گسترش تعریف «سرمایه» حاصل آمده است. با این حال، قدرت و اثر شرط پاسداشت تعهدات، مشروط و محدود به چند نکته است. اولین مسأله در رابطه با عبارت مورد استفاده در نگارش شرط پاسداشت تعهدات است. باید اذعان کرد که این مسأله نکته‌ای کلیدی است؛ نه فقط به خاطر بحث‌ها و اختلافات نظری راجع به قدرت آن، بلکه از این رو که همواره در هر دعوایی، یک طرف تلاش دارد تفسیر مضیقی از این شرط ارائه دهد. برای مثال باید بین عبارت «هریک از طرفین، تعهدات خود را در ارتباط با سرمایه‌گذاری اتباع طرف دیگر در کشورش پاس خواهد داشت» با عبارت «هریک از طرفین کلیه تعهداتی را که در قبال اتباع طرف دیگر یا در قبال سرمایه‌ایشان بر عهده گرفته پاس خواهد داشت» تفکیک قائل شد. واضح است که عبارت اخیر، قلمرو وسیع‌تری را تحت پوشش خواهد داشت؛ چون نه‌تنها تعهدات و قراردادهایی را که مستقیماً با اتباع کشور دیگر منعقد شده در بر می‌گیرد، بلکه تمام تعهدات مرتبط با سرمایه‌گذاری ایشان – مثلاً شعبه محلی شرکت سرمایه‌گذار در کشور میزبان – را هم پوشش می‌دهد. این در حالی است که احتمالاً

27. *Ibid*, 37.

28. PCIJ. Ser. A No. 1 (1923), reproduced in: J. Crawford, *Treaty and Contract in Investment Arbitration*, 2007, 5, in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access:04/03/08.

می‌توان قلمرو عبارت نخست را محدود به قراردادهایی کرد که مستقیماً به سرمایه‌گذاری خارجی ارتباط دارند.<sup>۲۹</sup>

نکته دوم در ارتباط با تفسیر شرط پاسداشت تعهدات است. اگرچه قدرت شرط پاسداشت، مشروط به کلمات و نحوه عبارت‌پردازی آن است، اما به طور مشخص در ارتباط با تفسیر این شرط، چهار مکتب تفسیری را در میان دکترین و در دنیای داوری سرمایه‌گذاری می‌توان تمیز داد.<sup>۳۰</sup>

گروه اول تمایل دارند که شرط پاسداشت تعهدات را تا حد امکان مضیق تفسیر کنند؛ به این معنا که این شرط تنها هنگامی موارد نقض تعهدات قراردادی دولت میزبان را در بر می‌گیرد که صریحاً و آشکاراً بر چنین امری توافق شده باشد. در غیر این صورت، نقض تعهد قراردادی هرگز به نقض معاهده منجر نمی‌شود. در نظر این گروه، شرط پاسداشت تعهدات فقط دولت میزبان را مجبور می‌کند که تعهدات خود در معاهده اصلی حمایت از سرمایه‌گذاری را پاس بدارد و صرفاً تأکیدی بر آن است وگرنه هرگز نقض قرارداد بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خصوصی، منجر به نقض معاهده نمی‌شود. این مکتب فکری به نحو آشکار در رأی *اس. جی. اس و دولت پاکستان*<sup>۳۱</sup> قابل مشاهده است.

گروه دوم اگرچه می‌پذیرد که نقض قرارداد ممکن است منجر به نقض معاهده شود، اما این امکان را محدود به مواردی می‌داند که این نقض تعهد مستقیماً به وسیله دولت و با استفاده از قدرت حاکمیت دولت انجام شده باشد.<sup>۳۲</sup>

چنان‌که اشاره شد رد پای نظرهای گروه سوم را می‌توان در سال‌های ۱۹۶۹ جستجو کرد؛ یعنی وقتی این نظریه مطرح شد که با یک شرط پاسداشت تعهدات - که به حد کافی خوب تدوین شده باشد - می‌توان هر تعهد قراردادی را به سطح یک تعهد بین‌المللی ارتقا داد، به نحوی که نقض آن منجر به اعمال ضمانت‌اجرای بین‌المللی شود.<sup>۳۳</sup>

در این میان، نظر چهارمی هم وجود دارد که به نظر می‌رسد در میان نظرهای یاد شده منطقی‌ترین و معتدل‌ترین آن‌ها باشد. در این نظریه، شرط پاسداشت تعهدات می‌تواند اساس طرح یک دعوا براساس معاهده بین‌المللی قرار گیرد، به شرط آن‌که یک نقض تعهد قراردادی در

29. T. Wälde, *op. cit.*, 33 - 34.

30. J. Crawford, *op. cit.*, p. 18.

31. *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/01/13), in <https://icsid.worldbank.org/ICSID/index>. JSP access: 05/03/08. See also: n 18 above, 18-21.

32. J. Crawford, *op. cit.*, p. 18.

33. *Fedax N. V. v. Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/96/3), in <https://icsid.worldbank.org/ICSID/index>. JSP access: 05/03/08.

میان باشد. با وجود این، شرط پاسداشت تعهدات قادر نیست یک قرارداد خصوصی را به یک معاهده بین‌المللی تبدیل کند یا طبع آن را تغییر دهد.<sup>۳۴</sup> بنابراین شرط پاسداشت تعهدات هیچ مقرره‌ای از قرارداد مورد بحث، از جمله قانون حاکم یا دادگاه صالح را تغییر نمی‌دهد. به بیان دیگر، شرط پاسداشت تعهدات، بیش‌تر مانند یک ساز و کار اجرایی عمل می‌کند، نه یک ساز و کار تبدیل‌کننده.

سومین نکته، راجع به طبیعت قرارداد تحت پوشش و علت اقامه دعوا است. بی‌شک تنها قراردادهای «سرمایه‌گذاری» - یا دست‌کم قراردادهایی که «مستقیماً مرتبط» با قرارداد سرمایه‌گذاری هستند<sup>۳۵</sup> - به وسیله شرط پاسداشت تعهدات معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری محافظت می‌شوند. بنابراین، هر ادعای قراردادی که قرار است به وسیله شرط پاسداشت، ضمانت‌اجرای بین‌المللی پیدا کند باید قابل طبقه‌بندی به عنوان «ادعای مرتبط با سرمایه‌گذاری» نیز باشد. از همین رو نقض یک قرارداد صرفاً تجاری (مانند قرارداد بیع) که بین همان طرفین قرارداد سرمایه‌گذاری (یعنی دولت میزبان و سرمایه‌گذار) منعقد شده است منجر به نقض معاهده و مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌شود. نکته مهم دیگر، طبیعت و نوع نقض است. بدون شک باید بین مواردی که دولت مانند یک بازرگان عادی عمل می‌کند و مواردی که نقض، مبتنی بر استفاده - یا سوءاستفاده - از اقتدار دولتی است تفکیک قائل شد. به بیان دیگر در نقض تعهد باید - دست‌کم - نشانی از اقتدار دولتی باشد. در مواردی که دولت مانند بازرگان عادی طرف یک قرارداد ساده تجاری است، استفاده از معیارهای «انتساب» یا رژیم حقوقی حمایت از سرمایه‌گذار، هیچ توجیهی ندارد.

این رویکرد قابل قیاس با رویکرد دادگاه اروپایی است، چرا که براساس قواعد این دادگاه و یا قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا، زمانی که شرکت‌های دولتی براساس «معیار قضاوت بازرگانان»، یعنی به نحوی عمل می‌کنند که گویی جزئی از فعالان تجاری بخش خصوصی هستند، اعمالشان قابل انتساب به دولت نیست. به هر صورت، تمام معیارهای فوق‌الذکر عمدتاً مکمل یکدیگر هستند. در یک قرارداد کاملاً تجاری، وقتی اختلاف در حوزه حقوق «عادی» قراردادی است بعید به نظر می‌رسد که جایی برای سوءاستفاده دولت از قدرتش وجود داشته باشد. در واقع، شرط پاسداشت تعهدات، ابزاری است برای مقابله با سوءاستفاده‌های دولت از قدرتش، در اجرای قرارداد بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار. اگرچه امروزه با تعریف گسترده‌تری که از مفهوم «سرمایه» ارائه می‌شود، تمام حقوق مالکانه و اموال دارای منشأ مالکیت خارجی می‌تواند ذیل عنوان «سرمایه‌گذاری» تلقی شود، اما شکی وجود ندارد که شرط پاسداشت تعهدات، نه می‌تواند و

34. J. Crawford, *op. cit.*, p. 19.

35. J. Crawford, *op. cit.*, p. 13.

نه این‌گونه طراحی شده که بتواند قراردادهای خصوصی بین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی را - وقتی که طبعی کاملاً تجاری دارند - به سطح معاهدات بین‌المللی با ضمانت‌اجرای بین‌المللی ارتقا دهد.<sup>۳۶</sup> شرط پاسداشت تعهدات تنها ابزاری کمکی برای اجرای تعهدات دولت میزبان است و فقط زمانی به کار می‌آید که دولت میزبان در حال نقض تعهدات قراردادی خود یا توجیه این قضیه با استفاده از اقتدارش باشد.

این شرط، هرگز ماهیت و قانون حاکم و دادگاه صالح قراردادی را تغییر نمی‌دهد و باعث نمی‌شود که تمام اختلافات قراردادی بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی قابل طرح در مراجع بین‌المللی شود.

نکته مهم دیگری که باید در خاطر داشت، تفکیک بین اسباب طرح دعوی قراردادی و اسباب طرح ادعا براساس معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری است. همان طور که ذکر شد مسأله نقض معاهده بین‌المللی، تابع قواعد حقوق بین‌الملل است، در حالی که نقض قرارداد خصوصی، تابع قانون حاکم بر آن قرارداد به شمار می‌رود. درست است که نقض قرارداد خصوصی که تحت پوشش شرط پاسداشت تعهدات و معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری باشد می‌تواند منجر به نقض معاهده بین‌المللی شود، اما نباید از یاد برد که نقض قرارداد و نقض معاهده دو امر کاملاً جداگانه است. در صورتی که مرجع رسیدگی‌کننده نتواند چنین تفکیکی قائل شود، این امر ممکن است منجر به آن شود که مرجع بین‌المللی اعلام کند قضاوت در مورد نقض معاهده ممکن نیست، مگر آن که در مورد نقض قرارداد اظهارنظر شود - که این امر در صلاحیت مرجعی دیگر، مثلاً دادگاه‌های ملی کشور میزبان است - و بنابراین از قضاوت در مورد ادعای نقض معاهده سر باز زند. این همان «اشتباه آشکاری»<sup>۳۷</sup> است که دیوان داوری در پرونده ویوندی مرتکب آن شد و کمیته ویژه ایکسید در رأی «بطلان رأی ویوندی» آن را متذکر گشت.<sup>۳۸</sup> بنابراین باید به یاد داشت که یک عمل واحد، در نقض یک قرارداد خصوصی ممکن است منجر به دو ادعای متفاوت گردد: الف) ادعای نقض قرارداد خصوصی که تابع قانون حاکم بر قرارداد بوده و به دادگاه صالح ارجاع می‌گردد و ب) ادعای نقض معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری، به شرط آن که قرارداد

۳۶. اگرچه اخیراً در پاره‌ای منابع، به‌ویژه در پرونده‌های اس. جی. اس. پیشنهاد شده که شرط پاسداشت تعهدات، در تمام موارد نقض تعهد، حتی تعهدات «ساده» یا «عادی»، قابل اعمال باشد و بنابراین تمام تعهد را به سطح یک تعهد بین‌المللی ارتقا دهد؛ اما باید تصدیق کرد که امکان پذیرش چنین نظریه‌ای وجود ندارد؛ بخصوص که چنین تفسیری هرگز توسط نگارندگان این شرط اراده نشده و به‌ویژه آن که قدرت شرط پاسداشت تعهدات و دامنه اعمال آن با توجه به طرز نگارش و کلماتش تغییر می‌کند.

37. J. Crawford, *op. cit.*, 9.

38. *Compañía de Aguas del Aconquija S. A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic* ICSID Case N°ARB/97/3, Award of the Tribunal of November 21, 2000.; Decision on Annulment of July 3, 2002 in: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/index>. JSP access:05/03/08.

مورد بحث تحت پوشش شرط پاسداشت تعهدات بوده باشد. در مورد این ادعا، مرجع صالح، مرجع بین‌المللی است که در معاهده تعیین شده است.

ادعا شده است که اعطای چنین تأثیری به شرط پاسداشت تعهدات ممکن است منجر به طرح دعاوی متعدد قراردادی در مراجع بین‌المللی شود؛ در حالی که این مراجع تنها باید به دعاوی ناشی از نقض معاهده رسیدگی کنند. به این ترتیب، سرمایه‌گذاران قادر خواهند بود به‌آسانی از شرط قانون حاکم و دادگاه صالح قرارداد خصوصی خود تخطی کنند.<sup>۳۹</sup> البته این دغدغه مهمی است، اما نباید فراموش کرد که داشتن یک شرط پاسداشت تعهدات قدرتمند در معاهده سبب نمی‌شود سرپیچی از شرط قانون و محکمه صالح مذکور در قرارداد خصوصی قابل توجیه گردد. سرمایه‌گذاری که پای‌بندی دولت به مفاد قرارداد منعقد را طلب می‌کند، خودش باید به مفاد قرارداد پای‌بند بماند.

بنابراین، مراجع بین‌المللی مشکلی در رد چنین ادعاهایی، براساس وجود شرط دادگاه صالح و قانون حاکم دیگری در قرارداد خصوصی مورد بحث نخواهند داشت. به این ترتیب، شرط پاسداشت تعهدات کاربرد واقعی خود، یعنی یک ساز و کار جداگانه برای اجرای قرارداد را حفظ خواهد کرد؛ بی‌آن که قرارداد داخلی بین دولت و سرمایه‌گذار را به یک معاهده بین‌المللی تبدیل کند.<sup>۴۰</sup> در واقع، شرط پاسداشت تعهدات در این حالت در حد ساز و کار اجرایی باقی خواهد ماند، بی‌آن که قانون حاکم بر قرارداد را تغییر دهد و تنها از طریق این شرط می‌توان مسئولیت بین‌المللی دولت را در موارد نقض تعهدات قراردادی به شرط سوءاستفاده از قدرتش از مراجع بین‌المللی رسیدگی‌کننده خواستار شد.

ممکن است در مقابل چنین ادعا شود که اگرچه ممکن است کارکرد فوق‌الذکر برای شرط پاسداشت تعهدات قابل قبول باشد، اما در این حالت، چنانچه مرجع رسیدگی بین‌المللی شرط تعیین دادگاه صالح را در قرارداد مورد تنازع در برابر خود ببیند که در آن بر صلاحیت مرجعی دیگر (دادگاه داخلی یا هیأت داوری) برای رسیدگی به اختلافات قراردادی توافق شده است، باید رسیدگی را معلق کند و منتظر حکم آن مرجع مورد توافق باشد و فقط در آن هنگام می‌تواند نقش ثانویه‌ای در صورت وقوع انکار عدالت یا هر نوع رفتار تبعیض‌آمیز دیگر نسبت به خواهان ایفا کند.<sup>۴۱</sup> اگرچه این استدلال در بدو امر منطقی به نظر می‌رسد، اما خالی از اشکال نیست؛ زیرا

39. J. Crawford, *op. cit.*, 21.

40. *Ibid.*

۴۱. این استدلال در پرونده ذیل قابل مشاهده است:

*SGS Société Générale de Surveillance S. A. v. Republic of the Philippines* (Para: 124-141) (ICSID Case No. ARB/02/6), the case can be found in: <http://icsid.worldbank.org/ICSID>.

اولاً اتخاذ این رویکرد سبب می‌شود که ابهامات بیش‌تری به نتیجه اجرایی حاصل از شرط پاسداشت تعهدات افزوده شود، چرا که چنین تفسیری سرمایه‌دار را مجبور می‌کند که تقریباً در تمام موارد ابتدا به دادگاه ملی کشور میزبان یا دیوان داوری قراردادی رجوع کند و تنها پس از طی این مرحله و آن هم در صورت انکار عدالت از چتر حمایتی شرط پاسداشت تعهدات استفاده کند. حتی در این فرض هم مبنای صلاحیتی مرجع رسیدگی بین‌المللی مبهم است؛ چرا که براساس این استدلال، مرجع رسیدگی مبتنی بر معاهده عام حمایت از سرمایه‌گذار، همیشه نقشی فرعی و ضعیف‌تر در برابر مرجع مورد توافق در قرارداد خاص مورد تنازع خواهد داشت. ثانیاً چنین استدلالی نقش شرط پاسداشت تعهدات را از شرطی که برای حمایت بیش‌تر از سرمایه‌گذار در معاهده وضع شده است به شرطی دست و پاگیر تبدیل می‌کند که سرمایه‌گذار را وا می‌دارد دست‌کم در یک جریان رسیدگی دو مرحله‌ای وارد گردد و سبب می‌شود در غیاب چنین شرطی، سرمایه و وقت کم‌تری از سرمایه‌گذار تلف شود. بدون شک چنین تفسیری برخلاف قصد نویسندگان هر نوع معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری و مخالف با «هدف» این معاهدات خواهد بود. باید به این نکته نیز توجه داشت که شرط پاسداشت تعهدات کاملاً با شروطی مانند «شرط رفتار منصفانه»<sup>۴۲</sup> یا «شرط منع مصادره»<sup>۴۳</sup> تفاوت دارد. شروط فوق‌الذکر ممکن است در هر حالی، حتی وقتی دولت میزبان تعهدات قراردادی خود را نقض نکرده یا اصلاً قرارداد تجاری بین سازمان دولتی درگیر و سرمایه‌گذار وجود نداشته باشد، علیه دولت میزبان به کار گرفته شود؛ در حالی که شرط پاسداشت تعهدات فقط برای حمایت از تعهدات قراردادی دولت میزبان در برابر سرمایه‌گذار خارجی است و کاربردی فراتر از این ندارد. بنابراین، وجود یکی از این شروط در قرارداد نیاز به دیگری را مرتفع نمی‌سازد.<sup>۴۴</sup>

### ۳. نتیجه‌گیری

به منظور نتیجه‌گیری از این بحث، لازم است نگاهی به شرط پاسداشت تعهدات در منشور انرژی بیفکنیم که در آخرین جمله ماده ۱۰ این معاهده آمده است: «... هر یک از دول عضو، هر نوع

---

42. equitable treatment clause

43. expropriation clause

44. T. Wälde, *op.cit.*, 66. For the Relationship Between FET and Umbrella Clause see: C. H. Schreuer, 'Fair and Equitable Treatment', *TDM*, vol. 2 Issue 5, 2005, p. 4-5, in: [www. transnational-dispute-management. com](http://www.transnational-dispute-management.com) access: 18/03/08.

تعهدی را که در مقابل سرمایه‌گذار یا سرمایه یک سرمایه‌گذار از اتباع سایر دول عضو بر عهده گرفته است پاس خواهد داشت».<sup>۴۵</sup>

همان‌طور که مشاهده می‌شود دامنه این شرط بسیار وسیع‌تر از شروط مشابه در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری است. این شرط «هر نوع تعهد» را در بر می‌گیرد؛ در حالی که برای مثال، معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری بین سوئیس و پاکستان دامنه این شرط را تنها محدود به قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌کند. وانگهی با توجه به سیاق این ماده، این شرط نه تنها قراردادهایی را که مستقیماً با سرمایه‌گذار خارجی (شرکت مادر) منعقد می‌شود در بر می‌گیرد، بلکه قراردادهایی را که با شعب داخلی این شرکت‌ها (که در تملک سرمایه‌گذار خارجی است یا به وسیله او کنترل می‌شود) منعقد می‌گردد نیز تحت حمایت خود دارد (یعنی قراردادهای منعقد با سرمایه‌گذار خارجی). اثر این ماده همچنین با بند اول از ماده ۲۲ منشور انرژی گسترش می‌یابد. در این ماده، دول عضو ملزم شده‌اند که «اطمینان یابند» شرکت‌های دولتی در چارچوب تعهدات ایشان طبق منشور انرژی، فعالیت می‌کنند. بنابراین، اثر مستقیم ماده ۱۰ نه تنها بر خود دولت (حاکمیت)، بلکه بر شرکت‌های دولتی نیز بار می‌شود.<sup>۴۶</sup>

چنان‌که پروفیسور کرافورد خاطر نشان کرده است<sup>۴۷</sup> نحوه نگارش و سیاق شرط پاسداشت تعهد در هر معاهده‌ای با معاهدات دیگر تفاوت می‌کند و از همین رو ما در عمل نه با «شرط پاسداشت تعهدات» بلکه با «شروط پاسداشت تعهدات» روبه‌رو هستیم. اما به هر صورت در معاهده منشور انرژی فقط یک شرط پاسداشت تعهدات داریم که قدرت و اثر آن، موضوع جنجال‌های بسیار در پرونده نیکمب<sup>۴۸</sup> بود. در این پرونده به سبب نوع انشای شرط پاسداشت تعهدات منشور انرژی، دیوان داوری پذیرفت که قرارداد خصوصی بین سرمایه‌گذار خارجی و شرکت دولتی (که با استفاده از قواعد انتساب، مسئولیت اعمالش متوجه دولت لاتویا بود) مشمول حمایت‌های موجود در منشور انرژی است.<sup>۴۹</sup>

---

۵۴. آن چنان‌که در ادامه خواهیم دید دیوان داوری در قضیه نیکمب قابلیت اعمال این شرط را تأیید کرد، اما چنین حس کرد که رژیم حقوقی «رفتار منصفانه» برای تصمیم‌گیری در مورد ادعای خواهان کافی است.

46. T. Wälde, *op. cit.*, 45-47.

47. J. Crawford, *op. cit.*, 4-5.

48. *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*, Rendered in Stockholm, Sweden on 16 December 2003 in: [www.encharter.org](http://www.encharter.org) (last access: 04/05/08) also see: K. Hober & T. Wälde, *The First Energy Charter Treaty Arbitral Award*, p. 10-13, in [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) access at: 02/01/08.

۴۹. البته دیوان داوری، با زیرکی براساس قواعد حقوقی دیگری حکم را به نفع سرمایه‌گذار خارجی صادر کرد، بی‌آن‌که متعرض مسأله جنجال برانگیز دامنه شرط پاسداشت معاهدات منشور انرژی شود.

کوتاه سخن آن که شرط پاسداشت تعهدات منشور انرژی مبتنی بر بیش از نیم قرن تجربه معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی است. تدوین‌کنندگان معاهده، ضمن حفظ اصول کلی این نوع شرط، نوآوری‌های قابل توجهی نیز در زمینه گسترش دامنه آن به عمل آورده‌اند و در حقیقت، این شرط، طلعه فصل نوینی در جهان درخصوص معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری و پیش‌آهنگ نسل جدید این نوع معاهدات است.