



دانشکده علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته: حقوق بین الملل

عنوان پایان نامه:

بررسی نظام حقوقی سرمایه گذاری در معاهده منشور انرژی

نام دانشجو:

محمد صالح عطار

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمود رضا فیروزمند

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر حسن سواری

ماه و سال دانش آموختگی (دفاع)

۱۳۹۱/۱/۳۱

آیین نامه چاپ پایان نامه (رساله) های دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه (رساله) های تحصیلی دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس، مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی دانشگاه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق دانشگاه، دانش آموختگان این دانشگاه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می شوند:

ماده ۱: در صورت اقدام به چاپ پایان نامه (رساله) ی خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه اطلاع دهد.

ماده ۲: در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه) عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل پایان نامه کارشناسی ارشد/ رساله دکتری نگارنده در رشته

که در سال در دانشکده دانشگاه تربیت مدرس به

راهنمایی سرکار خانم/جناب آقای دکتر ، مشاوره سرکار خانم/جناب آقای دکتر

و مشاوره سرکار خانم/جناب آقای دکتر از آن دفاع شده

است.»

ماده ۳: به منظور جبران بخشی از هزینه های انتشارات دانشگاه، تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه اهدا کند. دانشگاه می تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض فروش قرار دهد.

ماده ۴: در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده را به عنوان خسارت به دانشگاه تربیت مدرس، تأدیه کند.

ماده ۵: دانشجو تعهد و قبول می کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، دانشگاه می تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به دانشگاه حق می دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تامین نماید.

ماده ۶: اینجانب دانشجوی رشته مقطع

تعهد فوق و ضمانت اجرایی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می شوم.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا:

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله جميعاً

به پاس

سراپا و امداری به پدر و مادرم؛

حمایت ها و همراهی های بی دریغ همسرم؛

پیشکشی ناچیز با تواضع و تعظیم، به رغم تمام کاستی ها،

تقدیم به ایشان

که هستی را نمی بینم بقایی
کند بر حال درویشان دعایی

هدف نقشی است کز ما باز ماند
مگر صاحب‌دلی روزی به رحمت

چکیده

معاهده منشور انرژی به عنوان معاهده ای چندجانبه متضمن قواعد حقوقی متنوعی است. این قواعد حوزه های مختلفی همچون سرمایه گذاری، تجارت، ترازیت، حل و فصل اختلافات و..... را در بر می گیرد. در این پژوهش از میان قواعد مختلف مطرح در معاهده، بر مسئله سرمایه گذاری که محور اصلی قواعد حقوقی معاهده می باشد تمرکز نموده ایم.

این سند حقوقی از جهات مختلف قابل تامل است. در این پژوهش دو جهت مهم یعنی ماهیت تعهدات معاهده و دیگری محتوای تعهدات معاهده، در زمینه سرمایه گذاری مورد توجه خاص قرار خواهد گرفت. با ارزیابی دقیق تعهدات معاهده برآنیم که تعهدات معاهده منشور انرژی از نوع دوجانبه اند و لذا از نظر نگارنده حاضر تمام تعهدات معاهده اعم از اولیه، ثانویه، حل و فصل اختلاف و اجرای معاهده باید با عنایت به همین ماهیت تعهدات معاهده در چارچوب احکام و آثار تعهدات دوجانبه مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد. با این اعتقاد در تحلیل محتوای تعهدات معاهده آثار و احکام تعهدات دوجانبه را بر تعهدات معاهده تطبیق دادیم.

در تحلیل محتوای تعهدات معاهده تفکیک مشهور بین تعهدات مربوط به مرحله قبل از سرمایه گذاری و مرحله بعد از سرمایه گذاری با عنوان حقوق نرم و حقوق سخت، با بررسی دقیق مفهوم حقوق نرم مورد نقد قرار گرفت. نتیجه حاصل سخت بودن تعهدات معاهده در هر دو مرحله است هرچند درجات سختی تعهدات معاهده در دو مرحله متفاوت از یکدیگرند. به دیگر بیان تعهدات معاهده در مرحله قبل از سرمایه گذاری با انعطاف بیشتری نسبت به تعهدات معاهده در مرحله بعد از آن تنظیم شده اند اما این وضعیت به هیچ وجه موجب آن نیست که این تعهدات به معنای اصطلاحی تعهداتی نرم تلقی شوند.

در جمع بندی نهایی نیز تعهدات معاهده در زمینه سرمایه گذاری با عنایت به زمان تصویب خود نسبتاً پیش رو تلقی می شوند. این در حالی است که برخی مقررات آن کماکان در رویه عام دولتها پذیرفته یا تکمیل نشده اند.

واژگان کلیدی: معاهده منشور انرژی، سرمایه گذاری، تعهدات بین المللی، گونه شناسی تعهدات بین المللی، انواع قواعد بین المللی، تعهدات نرم، تعهدات سخت، قواعد تعیین کننده ضابطه رفتار، تعهدات کلی رفتاری، قواعد تعیین کننده محتوای رفتار، تعهدات خاص رفتاری

مقدمه ۱۴

فصل اول: کلیاتی در رابطه با معاهده ۲۳

مبحث اول: زمینه انعقاد معاهده منشور انرژی ۲۵

مبحث دوم: مراحل تکمیل معاهده ۳۱

مبحث سوم: نهادهای معاهده ۳۶

فصل دوم: نگاهی کلان به معاهده منشور انرژی به منظور تعیین ماهیت قواعد و

تعهدات آن ۳۸

مبحث اول: گونه شناسی تعهدات بین المللی ۴۱

گفتار اول: پیشینه تفکیک تعهدات دوجانبه و جمعی در قضایای مطرح در دیوان دائمی دادگستری سابق و دیوان

بین المللی دادگستری ۴۶

گفتار دوم: تبارشناسی انواع معاهدات و تعهدات بین المللی در فعالیت کمیسیون حقوق بین الملل در زمینه

حقوق معاهدات ۵۰

گفتار سوم: تبارشناسی انواع معاهدات و تعهدات بین المللی در کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۵۴

گفتار چهارم: تبارشناسی اثر تمایز انواع معاهدات و تعهدات بین المللی بر قواعد ثانویه در طرح کمیسیون حقوق

بین الملل راجع به مسئولیت دولت (۲۰۰۱) ۶۱

بند اول: نقض تعهدات جمعی موثر بر دول معین ۶۸

بند دوم: نقض تعهدات جمعی دارای ماهیت «وابسته» ۷۲

گفتار پنجم: طبقه بندی تعهدات بین المللی و آثار تمیز آنها ۷۳

مبحث دوم: ماهیت جمعی یا دوجانبه تعهدات معاهده منشور انرژی ۷۸

گفتار اول: تعیین حدود و قلمرو بحث ۷۹

گفتار دوم: ماهیت تعهدات معاهده منشور انرژی ۸۳

بند اول: موضوع تعهدات معاهده منشور انرژی ۸۵

بند دوم: منشأ و ناهمگونی تعهدات معاهده منشور انرژی ۸۸

بند سوم: هدف تعهدات معاهده منشور انرژی ۹۲

بند چهارم: قواعد حل و فصل اختلاف معاهده منشور انرژی ۹۶

گفتار سوم: ابعادی جدید برای برخی تعهدات تجاری-اقتصادی و معاهده منشور انرژی ۱۰۱

بند اول: وابستگی متقابل اقتصاد جهانی و معاهده منشور انرژی ۱۰۱

بند دوم: اهمیت تعهدات معاهده منشور انرژی برای اشخاص ۱۰۵

بند سوم: انتظام بخشی و سیاست گذاری تعهدات معاهده منشور در زمینه سرمایه گذاری انرژی ۱۰۷

گفتار چهارم: تبارشناسی و طبقه بندی تعهدات معاهده منشور انرژی ۱۰۸

فصل سوم: نگاه خرد به معاهده منشور انرژی به منظور بررسی محتوای قواعد

و تعهدات حقوقی سرمایه گذاری مندرج در آن ۱۱۲

- مبحث اول: پردازش الگویی برای مطالعه تعهدات و قواعد حقوقی معاهده منشور انرژی ۱۱۴
- گفتار اول: قواعد توصیفی ۱۱۴
- بند اول: قواعد توصیفی با کارکرد غیر ارزشی (تعریف صرف) ۱۱۵
- بند دوم: قواعد توصیفی با کارکرد ارزش گذاری (در کنار تعریف) ۱۱۶
- گفتار دوم: قواعد دستوری ۱۱۷
- بند اول: قواعد اولیه ۱۱۷
- بند دوم: قواعد ثانویه ۱۱۸
- بند سوم: قواعد حل اختلاف ۱۲۴
- بند چهارم: قواعد اجرا ۱۲۵
- بند پنجم: رابطه تعهدات مندرج در قواعد ۴ گانه با یکدیگر ۱۲۹
- مبحث دوم: بررسی قواعد سرمایه گذاری در معاهده منشور انرژی مبتنی بر الگوی طراحی شده ... ۱۳۳
- گفتار اول: قواعد توصیفی در معاهده منشور انرژی ۱۳۳
- بند اول: روند عمومی شکل گیری تعریف سرمایه گذار و سرمایه گذاری ۱۳۵
- الف: تعریف سرمایه گذاری ۱۳۵
- ب: تعریف سرمایه گذار ۱۳۹
- پ: انواع سرمایه گذاری ها ۱۳۹
- ۱: تابعیت سرمایه گذار حقیقی ۱۴۰
- ۲: تابعیت سرمایه گذار حقوقی ۱۴۰
- ت: ضوابط تابعیت ۱۴۰
- ۱: ضوابط شکلی ۱۴۰
- ۲: ضوابط ماهوی ۱۴۱
- بند دوم: قواعد توصیفی مثبت در معاهده ۱۴۴
- الف: حوزه موضوعی ۱۴۴
- ب: حوزه مسائل ۱۴۷
- ۱: سرمایه گذاری ۱۴۷
- ۱-۱: تعریف به مفهوم از سرمایه گذاری در معاهده ۱۴۹
- ۲-۱: تعریف مصداقی معاهده از سرمایه گذاری ۱۵۱
- ۳-۱: سایر مسائل مربوط به سرمایه گذاری در معاهده ۱۵۱
- ۲: سرمایه گذار ۱۵۳
- بند سوم: قواعد توصیفی نافی در معاهده منشور انرژی ۱۵۵
- الف: قواعد توصیفی نافی ضمنی معاهده ۱۵۶

- ب : قواعد توصیفی نافعی صریح معاهده ۱۵۷
- ۱ : در رابطه با سرمایه گذاری ۱۵۷
- ۲ : در رابطه با سرمایه گذار ۱۵۸
- گفتار دوم : قواعد هنجاری در معاهده منشور انرژی ۱۶۰
- بند اول : قواعد نرم در حقوق بین الملل و معاهده منشور انرژی ۱۶۱
- الف : مفهوم حقوق نرم ۱۶۲
- ۱ : مقدمه ۱۶۲
- ۲ : زمینه ایجاد حقوق نرم ۱۶۲
- ۳ : تعریف حقوق نرم در دو رویکرد متفاوت ۱۶۶
- ۳-۱ : نگاهی دو ارزشی به مفهوم حقوق نرم ۱۷۰
- ۳-۲ : مفهوم حقوق نرم از نگاهی چند ارزشی ۱۷۵
- ب : تمایز اجرای قواعد نرم و سخت در معاهده منشور انرژی ۱۸۳
- ۱ : مفهوم ورود (صدور) سرمایه در معاهده ۱۸۴
- ۲ : وضعیت حقوقی ورود و صدور سرمایه در معاهده ۱۸۸
- پ : قواعد نرم معاهده به مثابه قواعد اولیه ۱۸۹
- ۱ : رویه معاهداتی موجود در زمان انعقاد معاهده ۱۹۰
- ۲ : تعهدات مربوط به رژیم قبل از سرمایه گذاری در معاهده ۱۹۱
- ۳ : بررسی ماهیت تعهدات معاهده در مرحله قبل از سرمایه گذاری ۱۹۵
- ت : قواعد ثانویه قبل از سرمایه گذاری در معاهده ۲۰۳
- ث : قواعد حل و فصل اختلاف قبل از سرمایه گذاری در معاهده ۲۰۵
- بند دوم : قواعد سخت سرمایه گذاری در معاهده منشور انرژی ۲۰۶
- الف : قواعد اولیه سخت (تر) ۲۰۶
- ۱ : قواعد تعیین کننده ضابطه رفتار (تعهدات کلی رفتاری) ۲۰۷
- ۱-۱ : ضابطه عرفی : الزامات حقوق بین الملل ۲۱۰
- ۲-۱ : ضوابط معاهداتی ۲۱۱
- ۱-۲-۱ : مشترک مرحله قبل و بعد از سرمایه گذاری : ایجاد و تشویق شرایط شفاف، مطلوب منصفانه و پایدار ۲۱۱
- ۲-۲-۱ : مختص مرحله بعد از سرمایه گذاری ۲۱۲
- ۱-۲-۲-۱ : رفتار منصفانه و عادلانه و بهترین حمایت و امنیت ۲۱۲
- ۲-۲-۲-۱ : فقدان اقدامات تبعیضی و نامتعارف ۲۱۴
- ۳-۲-۲-۱ : مطلوبترین رفتار ۲۱۴
- ۱-۳-۲-۲-۱ : رفتار ملی ۲۱۵
- ۲-۳-۲-۲-۱ : رفتار کامله الوداد ۲۱۸
- ۴-۲-۲-۱ : رعایت تعهدات پذیرفته شده در مورد سرمایه گذار خارجی ۲۱۹
- ۲ : قواعد تعیین کننده محتوی رفتار (تعهدات خاص رفتاری) ۲۲۰

۲۲۱.....	۱-۲: کارکنان اصلی
۲۲۲.....	۲-۲: نفل و انتقالات مربوط به سرمایه گذاری
۲۲۳.....	۳-۲: نیابت
۲۲۴.....	ب: قواعد ثانویه سخت معاهده
۲۲۷.....	۱: جبران خسارت برای صدمات
۲۳۰.....	۲: مصادره
۲۳۳.....	پ: قواعد حل و فصل اختلاف سخت معاهده
۲۳۴.....	۱: سازوکارهای حل و فصل اختلاف در معاهده
۲۳۶.....	۲: سازوکار حل و فصل اختلاف معاهده در ماده ۲۶
۲۳۷.....	۱-۲: دامنه نفوذ مکانیزم حل و فصل اختلاف
۲۴۸.....	۲-۲: مراجعه به مراجع داوری مذکور در ماده ۲۶
۲۵۵.....	۳: قواعد رسیدگی بنا بر ماده ۲۶
۲۵۶.....	۱-۳: قواعد شکلی حاکم بر رسیدگی
۲۵۶.....	۲-۳: قواعد ماهوی حاکم بر رسیدگی

۲۶۵ نتیجه گیری

۲۶۹..... فهرست منابع و مواخذ:

۲۶۹..... منابع فارسی:

۲۶۹..... کتاب

۲۷۰..... مقاله

۲۷۴ منابع لاتین:

۲۷۴..... کتاب:

۲۷۶..... مقاله

۲۷۹..... گزارش

۲۷۹..... قضایا

مقدمه

وضعیت محیط و مناسبات اقتصادی جامعه بین المللی چندی است بیش از آنکه متأثر از عوامل ملی و محلی باشد، در گرو شرایط بین المللی است. این تغییر محور فضای روابط اقتصادی از ملی به فراملی و سپس بین المللی محصول شبکه پیچیده و گسترده از روابط اقتصادی در سطح جامعه بین المللی می باشد. شبکه مذکور متضمن سطوح و لایه های مختلف و متنوع از مسائل متمایز است.

یکی از سطوح این شبکه سطحی است که امور دارای ابعاد، آثار و ماهیت اقتصادی را، در بر میگیرد. موضوعات این لایه از جمله در برگیرنده مسائلی مانند علم، تکنولوژی، خوراک و پوشاک، صنعت، انرژی، مالکیت اعم از مادی و معنوی و ... می باشد.

سطح دوم این شبکه، سطحی متشکل از عناصری است که اعمال و فرآیندهای مرتبط با امور لایه اول را در بر می گیرند، همانند سرمایه گذاری، بیمه، خدمات پولی، مالی، بانکی، تولید، تجارت، ترانزیت و مسائل این لایه به اصطلاح عوارض ذاتیه عناصر لایه اول تلقی می شوند.

سطح سوم واجد عناصر و عواملی است که تنظیم کننده روابط بین هر یک از لایه های اول و دوم در درون همان سطح با سایر اجزاء همان لایه و سپس با اجزاء سایر لایه ها می باشد؛ این سطح حامل قواعد و هنجار های حقوقی عمدتاً بین المللی و بعضاً ملی در شبکه مذکور می باشد.

در اینجا باید گفت که این سطوح در شبکه مورد بحث، عناصری منفعل می باشند یعنی در فضای ملی و بین المللی از خود دارای اراده و توان اتخاذ تصمیم نیستند اما با تاثیر گذاری بر عنصر فعال در مناسبات بین المللی بر فرایند تصمیم سازی و تصمیم گیری مؤثرند.

آنچه که عناصر منفعل مناسبات بین المللی در حوزه اقتصادی - ونیز سایر حوزه ها - را به جنب و جوش و تحرک می اندازد عنصر فعال این شبکه یعنی تابعان حقوق بین الملل می باشند. عنصر مذکور (تابعان حقوق بین الملل) براساس وضعیت واقعی و نسبت حقیقی خود در

ارتباط با سطح اول نقش، جایگاه و نسبتی برای خود در جامعه بین المللی در رابطه با سطح دوم پردازش می نمایند و بنابه تعریف طراحی کرده برای خود سعی در ایجاد و وضع هنجارهای مطلوب خویش در سطح سوم می نمایند.

از میان مباحث سطح و لایه اول، انرژی و حامل های آن از مهمترین موضوعات می باشند. این مقوله خود شقوق و فروع وابسته و مرتبط فراوانی داراست و به فراخور همین ابعاد، مورد بحث اندیشمندان حوزه های سیاسی، اقتصادی، حقوقی و ... بوده است.

از نقطه نظر اقتصادی حامل های انرژی هم کالاهایی سرمایه ای، هم واسطه ای و هم مصرفی اند. بعبارت دیگر در اقتصاد کلان، بعنوان کالای سرمایه ای و واسطه ای و در اقتصاد خرد، بعنوان کالا مصرفی اثر مستقیم و چشم گیر چه در جوامع صنعتی و چه نیمه صنعتی و چه غیر صنعتی دارند. در نتیجه میتوان اظهار داشت، نسبت این حاملها به فضای اقتصادی، نسبت اکسیژن به فضای حیاتی کره خاکی است: در تمام شرایط وجود این عامل ضروری است. به لحاظ سیاسی، انرژی و حامل های آن اساساً کالاهایی راهبردی و استراتژیک تلقی شود و از بعد امنیتی مورد توجه تابعان حقوق بین الملل می باشد.

مفهوم مذکور (انرژی و حامل های آن) با این ابعاد بعنوان یکی از عناصر سطح و لایه اول (که پیش از این بدان اشاره شد)، نسبتهایی متفاوت با عناصر سطح فعال (تابعان حقوق بین الملل) ایجاد می نماید، از جمله: طبقه دارندگان منابع حامل های انرژی فسیلی تجدید ناپذیر، طبقه مصرف کنندگان صرف آن حاملها، طبقه تولید کنندگان و مصرف کنندگان انرژی، طبقه فرآوری کننده این حاملها و مبدل آنها به سایر حاملها، طبقه دارندگان و تولید کنندگان انرژی های تجدید شنی و..... . تابعان حقوق بین الملل بنابر اینکه در کدامیک از این طبقات قرار می گیرند (بعد از تعیین نسبت خود با عنصر انرژی در لایه اول) منافع، نیازها، دغدغه ها و شرایط خاص خود را خواهند داشت و بر اساس همین ملاحظات به تعیین راهبردها و سیاست های خود در این زمینه در رابطه و نسبت به سطح و لایه دوم خواهند پرداخت.

در سطح و لایه دوم، انرژی و حامل های آن مسائل مختلفی را در بر خواهند داشت. مسئله جریان سرمایه در بخش انرژی، بیمه در این بخش، انواع خدمات پولی، مالی و بانکی در آن، تولید انرژی، تجارت و ترانزیت آن و..... . تابعان حقوق بین الملل بعد از تعیین وضعیت خود در سطح و لایه اول، مبادرت به اقدام در سطح دوم می نمایند و بر همین مبنا به طبقات مختلف

تقسیم می گردند: تابعان سرمایه پذیر در بخش انرژی ، سرمایه فرست ، ترانزیت کننده ، ارائه کننده خدمات بیمه ای ، بانکی و

از میان این موارد مسئله سرمایه گذاری در بخش انرژی یکی از برجسته ترین مسائل مطرح در سطح بین المللی می باشد. این امر حلقه های بالا دستی و پایین دستی اقتصادی را در ارتباط با خود ایجاد می نماید.

در واقع درمقوله انرژی اوپک تا ۱۷/اکتبر/۱۹۹۴ یکه تاز این عرصه در جامعه بین المللی بود. اعضاء اوپک که عمدتاً تابعان غیر صنعتی حقوق بین الملل و سرمایه پذیر در عرصه انرژی موسوم به کشورهای جنوب بودند بصورت آزادانه-هر چند تا حدودی منطقی- هم مبادرت به انعقاد قرارداد در زمینه های سرمایه گذاری در بخش انرژی با تابعان صنعتی و سرمایه فرست حقوق بین الملل می نمودند و هم بر اساس تشخیص خود ، میزان عرضه انرژی (یعنی حامل های انرژی بصورت نفت را که کالایی کاملاً استراتژیک محسوب می گردید) را در نشستهای خود تعیین می نمودند. در واقع اوپک کارتل عظیم نفتی که وضعیتی نیمه انحصاری در عرضه بازار انرژی (در بخش نفت) ایجاد نموده بود بشمار می آمد. البته این امر شاید مطلوب تابعان حقوق بین الملل عضو آن سازمان بود، لیکن به مذاق سایر تابعان حقوق بین الملل اساساً خوش نمی آمد. این وضعیت در فضایی حاکم بود که از سوی دیگر سایر تولید کنندگان غیر- اوپک هم یا چندان تولیدی بیشتر از میزان مصرف خود نداشتند (امریکا) ، یا تولید شان اگرچه به مصرف داخلی نمی رسید لیکن پاسخگوی قابل توجهی به لحاظ میزان و ظرفیت تولید برای بازارمصرف کنندگان انرژی نداشت(نروژ) و یا در مجموع منابع قابل اطمینانی برای سایر تابعان مصرف کننده انرژی موسوم به کشورهای شمال در حقوق اقتصادی بین الملل را فراهم نمی نمودند (اتحاد جماهیر شوروی). از سوی دیگر نیاز جهانی بصورت روز افزون در بخش انرژی در حال رشد بود. در این شرایط تابعانی که در دوره استعمار(دوره اول مناسبات انرژی) به تاراج ثروت سایرملتها خو کرده بودند، در دوره بعد-استعمارزدایی واندکی بعد از آن قبل از پایان جنگ سرد(دوره دوم مناسبات انرژی)- هنوز از دست دادن منابع مجانی ملل تحت استعمارشان را باور نداشتند و حاضر به پرداخت هزینه معقول و متعارف در قبال استفاده از منابع طبیعی سایر ملل نبودند، اما اندکی بعد از رویای مبدل به کابوس شده خود بر خواسته و با واقعیتی متفاوت از قبل مواجه گردیدند : سهم خواهی تابعان کوچکتر و تازه استقلال یافته با اصطلاح

«جنوب» در قبال نقش مهم و اساسی تأمین نیاز انرژی کشورهای مذکور. در اینجا بود که تابعان ثروتمند و محتاج انرژی برای خروج از این وضعیت شبه انحصاری در بازار انرژی های مورد نیاز خود دست بکار شده و در سطوح مختلف راه حل هایی را که کماکان به بهترین نحو منافع آنها را تأمین نماید در این زمینه، دنبال نمودند.

راهکار اول حرکت به سمت انرژی های نو بود که علاوه بر تأمین نیازهای ایشان، مضرات انرژی های سنتی را نداشته باشد. در این زمینه علی رغم پیشرفت های حاصله، نتیجه این بود که هنوز برای جایگزینی نوع جدید انرژی بجای انرژی های سنتی زمان زیادی لازم است. لذا یک قدم عقب نشسته و دنبال راهکارهای دیگری در این باب رفتند. یکی از این راهکارها توافق و همکاری با سایر تولیدکنندگان انرژی های مورد نیازشان (غیر از کشورهای سرمایه پذیر به ویژه عضو اوپک) برای خروج از انحصار بود و این قدم با پایان جنگ سرد افق های روشنی را ترسیم می نمود (دوره سوم مناسبات انرژی) و حقوق انرژی را از دوره ای با رژیم «سیاسی» به سوی دوره ای با رژیم «جهانی شدن» دردهه ای که با نام دهه حقوق بین الملل از سوی سازمان ملل متحد نام گذاری شد، پیش می برد، لیکن در سالهای اولیه قرن ۲۱ (۲۰۰۱) با وقوع حادثه ۱۱ سپتامبر پارادایم جدید «امنیتی» برای این حوزه حاکم شد (دوره چهارم مناسبات انرژی که هم اکنون نیز تا حدود زیادی ادامه دارد).

در هر یک از برهه های چهارگانه مناسبات انرژی هنجارها و نهادهای حقوقی مختص و مقتضی آن دوره ایجاد و مواردی نیز در سال های بعد به حیات خود ادامه دادند. مثلاً ظهور اوپک و آژانس بین المللی انرژی هسته ای در برهه دوم مناسبات انرژی که هم اکنون به حیات خود با قوت ادامه می دهند مصداق این مدعی اند. معاهده منشور انرژی در طلیعه دوره سوم (رژیم جهانی شدن) ظهور نمود. این معاهده در واقع رشته های مهم سیاست اقتصادی بین المللی و حقوق را به صورتی تازه به هم مرتبط نمود. از بعد سیاست اقتصادی بین المللی این معاهده تلاشی برای ایجاد فضا و البته نوعی الزام برای کشورهایی که زمانی جزء یا تحت کنترل اتحاد جماههی شوروی بودند به مدلی از سیاست اقتصادی بین المللی ناظر بر سرمایه گذاری، تجارت و ترانزیت مبتنی بر اقتصادهای بازار غربی بود.

اما از نقطه نظر حقوقی، مسئله اندکی پیچیده تر و فنی تر می باشد. معاهده مذکور در سلسله بلند تلاشهای بین المللی برای ایجاد قواعد حقوقی در راستای نظامی اقتصادی مبتنی بر ایده

نئوکلاسیک غربی در مسائل سرمایه گذاری، تجارت و ترانزیت جای می گرفت. این سلسله تلاشها که با منشور هاوانای هم اکنون منسوخ، در اواخر دهه ۱۹۴۰ آغاز شد، با تعدادی اسناد غیر الزام آور (قطعنامه های ۱۹۷۴، ۳۲۰۲، ۳۳۰۱ کد رفتار با شرکتهای فراملی) و کنوانسیون ۱۹۸۶ بانک جهانی با عنوان آژانس تضمین سرمایه گذاری چند جانبه (MIGA) و اصول راهنمای سرمایه گذاری خارجی آن مصوب ۱۹۹۲ (که الزام آور نیست و شبیه اصول راهنمای او ای سی دی می باشد)، مقررات سرمایه گذاری و تجارت (گات ۱۹۹۴) و توافق نامه دور اروگوئه و توافق نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) تداوم یافت. همزمان دستاوردهای اتحادیه اروپایی در یکپارچه سازی و ایجاد بازارهای داخلی غیر تبعیض آمیز بویژه برای سرمایه گذاری و تجارت هم در منطقه اروپا مراحل مهمی را پشت سر می گذاشت.

معاهده منشور انرژی (ENERGY CHARTER TREATY=ECT) نقطه غروب تحولات مذکور در دوره رژیم «سیاسی» (دوره دوم مناسبات انرژی) و محل طلوع فعالیت های جدید در دوره رژیم «جهانی شدن» (دوره سوم مناسبات انرژی) قلمداد می گردد.

این معاهده در واقع نمود حقوقی حرکت سیاسی آغاز شده در نشست جوامع اروپایی در دوبلین در ژوئن ۱۹۹۰ بود. فرآیند طرح و تحولات منجر به انعقاد آن کاملاً محوری اروپایی - منطقه ای داشت که در نهایت با ورود و عضویت برخی دیگر از کشورها وجه فرا منطقه ای به خود گرفت. این معاهده که در ۱۷/اکتبر/۱۹۹۴ منعقد گردید و در ۱/مارس/۱۹۹۶ لازم الاجرا شد (با تودیع ۳۰ تصویب) خصوصیات منحصر به فردی را داراست :

اول: اولین معاهده چند جانبه بین المللی است که قواعد ماهوی (علاوه بر شکلی و حل و فصل دعاوی) در زمینه سرمایه گذاری را بر اعضاء متعاقد خود تحمیل و برای تحقق آن ضمانت اجرایی را پیش بینی می نماید .

دوم : این معاهده در برخی زمینه های موضوعی (مانند ترانزیت) و هنجاری (مانند شرط بهترین تلاش) اساساً نو آورانه می باشد.

سوم: اولین معاهده ای است که به صورت خاص در یک حوزه بسیار حساس یعنی انرژی مباحث متنوع و بعضاً بدیعی از سرمایه گذاری تا تجارت و ترانزیت را مطرح می نماید. این معاهده خلاء حقوقی موجود در این زمینه ها (که حتی در مذاکرات سازمان تجارت جهانی در دور دو دهه در سال ۲۰۰۱ به نتایج مشخصی نرسید)، را اندکی کمتر از یک دهه پیش از این

نشست پر نموده بود.

چهارم: تقریباً تمام تابعان حقوق بین الملل که به نحو مؤثری در بخش انرژی (چه به عنوان تولیدکننده و چه مصرف کننده) ایفای نقش می نمایند یا عضو اصلی این معاهده اند (هرچند معدودی از ایشان علی‌رغم امضای معاهده آنرا تصویب ننموده اند) و یا عضو ناظر آن می باشند.

پنجم: این معاهده ارتباط نظام مند و تعریف شده ای با سایر معاهدات بین المللی مرتبط و مهم مانند سازمان تجارت جهانی و گات زمینه های کاری خویشاژ جمله حل و فصل دعاوی برقرار نموده است. لذا مطالعه این معاهده می تواند هم در فهم بیشتر آن اسناد و هم در توسعه مفاهیم و رویه های مرتبط با آنها مؤثر واقع گردد.

ششم: در اجرای مفاد و مقررات این معاهده ابتدا مفهوم اقتصادهای در حال گذار تعریف و سپس برای آنها امتیازات مشخصی که برجسته ترین آنها دوره انتقالی می باشد شناسایی گردیده است.

هفتم: این معاهده سند تدارک مجموعه ای از قواعد سابق بر آن نرم می باشد که در این سند واجد وصف حقوق سخت به ویژه در بحث سرمایه گذاری شده اند .

در واقع اعتقاد طرفداران و طراحان معاهده ، بر این است که طراحی ابعاد مختلف آن بویژه بحث سرمایه گذاری، بر رهیافت مبتنی بر ایده برد- برد بنیان گذاشته شده است. تحقق این رویکرد بدین سان بوده که برای تابعان حقوق بین الملل دارای منابع طبیعی حاملهای انرژی (که در ابتدا حوزه اروپای شرقی ، روسیه و آسیای میانه را مدنظر داشته ، لیکن در نهایت با پذیرش ورود سایر کشورها از مناطق دیگر جهان ، به سایر مناطق و تابعان حقوق بین الملل نیز توسعه و تسری یافته است) مزایایی چندی را داراست:

۱) نیل به تحول و توسعه اقتصادی که از طریق اقتصاد بازار به دست خواهد آمد،

۲) امکان جذب تکنولوژی های نوین،

۳) امکان تحقق مدیریت علمی در جذب سرمایه گذاری های غربی و

۴) امکان ایجاد تحول در نیروی انسانی این کشورها از شکل نیروی کار ساده به نیمه ماهر و ماهر که خود ارتقای سطح رفاه نیروی انسانی را دربر دارد.

البته ایشان برای تابعان محتاج انرژی نیز مزایایی چند ارائه می نمایند:

۱) گشایش بازارهای تولید انرژی برای ایشان

۲) امکان تحقق همکاری در مسائل زیست محیطی

بنظر ایشان محصول نهایی رهیافت برد-برد امکان یکپارچه سازی در قالب تقویت و توسعه اقتصاد جهانی خواهد بود.

این معاهده به لحاظ شمول موضوعی مندرج در آن، تابعان اطراف آن و قواعد و خصوصیات منحصر به فرد خود می تواند- هر چند طی فرآیندی میان مدت یا بلند مدت- نقشی مؤثر بر بازارهای انرژی که بازارهای جهانی ای هستند ایفا می نماید، به نحوی که حتی قابلیت اثر گذاری بر کشورهای غیر عضو خود را نیز دارا خواهد بود.

سوالات اصلی و فرعی:

با این مقدمه مسئله اصلی این پژوهش تحلیل و ارزیابی معاهده منشور انرژی است که در چارچوب سوالات زیر بدان خواهیم پرداخت

سوال اصلی اول مورد بررسی این است که ماهیت تعهدات معاهده چیست؟ به عبارت دیگر آیا تعهداتی دوجانبه اند یا تعهداتی چندجانبه؟ در همین باب سوالات فرعی دیگری قابل طرح است؛ مثلاً تعهدات معاهده ای به لحاظ ماهیت چه انواع و گونه هایی دارند؟ آیا می توان طبقه بندی منسجمی از انواع تعهدات بین المللی بر مبنای ماهیت آنها ارائه نمود؟ آیا مقوله ای به عنوان تعهدات جمعی قابل شناسایی است؟ تعهدات جمعی چه انواعی می توانند داشته باشند؟ چه آثار و پیامدهایی بر طبقه بندی انواع تعهدات بین المللی مترتب می شود؟ آیا در رویه بین المللی اعم از مراجع قضایی و رویه قضایی بین المللی، رویه دولتها و نیز فعالیت های نهادهای حقوقی بین المللی و همچنین در اسناد و منابع حقوقی بین المللی تفکیکی بین انواع تعهدات معاهده ای پذیرفته شده است که مقبولیتی عام داشته باشد؟ آیا تعهدات معاهده منشور به دلیل طرح در بستر جهانی شدن و با عنایت به خصوصیات مانند وابستگی متقابل اقتصاد جهانی، همچنین ایجاد حقوق و تکالیف برای اشخاص می توانند تعهداتی جمعی تلقی شوند؟ آیا تمام تعهدات معاهده در بخش سرمایه گذاری متصف به عنوانی واحدند و یا می توان تعهداتی با ماهیات متمایز را در آن مشاهده نمود؟

سوال اصلی دوم این است که این محتوای تعهدات معاهده بصورت ویژه در بخش سرمایه گذاری متضمن چه قواعد و هنجارهایی است؟ سوالات فرعی دیگری نیز در همین باب قابل