

شرط رعایت تعهدات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در پرتو رویه داوری بین‌المللی

پروین محمدی دینانی*

چکیده

شرط «رعایت تعهدات» اخیراً در تعداد زیادی از معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی پیش‌بینی شده است. سابقه این شرط به پیش‌بینی آن در اسناد بین‌المللی حمایت از مالکیت خارجی بر می‌گردد. در این مقاله تلاش شده است تا مفهوم این شرط در پرتو سوابق درج آن در اسناد بین‌المللی و نظریه علمای حقوق بین‌الملل بررسی شود. علاوه بر این، تفسیر این شرط در رویه‌های اخیر مراجع داوری بین‌المللی نیز حائز اهمیت است. عمده بررسی مراجع داوری بین‌المللی پیرامون این شرط، ناظر به امکان اعمال صلاحیت مراجع داوری پیش‌بینی شده در معاهدات دوجانبه به اختلافات قراردادی میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان بر اساس مفاد این شرط است. به عبارت دیگر این مسأله در رویه داوری بین‌المللی مطرح است که آیا بر اساس شرط «رعایت تعهدات» در معاهدات دوجانبه می‌توان اختلافات قراردادی را به داوری مندرج در معاهدات دوجانبه ارجاع نمود یا خیر. این مسأله زمانی حائز اهمیت است که قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی نیز خود حاوی شرط حل‌وفصل اختلافات است. وضعیت دو شرط حل‌وفصل اختلاف مندرج در معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری و قرارداد سرمایه‌گذاری میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان و به عبارتی تعارض صلاحیت مراجع داوری مندرج در معاهده و قرارداد، مسأله‌ای است که در آرای داوری اخیر مراجع بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله، این شرط در پرتو رویه داوری بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: شرط رعایت تعهدات، معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری، صلاحیت مراجع داوری بین‌المللی.

مقدمه

از جمله شروطی که در متن معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است، شرط رعایت تعهدات است. این شرط متضمن این است که دولت میزبان کلیه تعهدات مندرج در اسناد دیگر نسبت به سرمایه‌گذار خارجی را رعایت و تضمین خواهد کرد. به عنوان مثال ماده ۱۰ معاهده دوجانبه ایران و جمهوری دموکراتیک خلق کره در این زمینه مقرر می‌دارد: «هر یک از طرف‌های متعاقد رعایت تعهداتی را که در ارتباط با سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی طرف متعاقد دیگر تقبل نموده است، تضمین می‌نماید.» شرط مذکور مورد تفاسیر متعدد قرار گرفته و در خصوص تسری شروط حل و فصل اختلافات مندرج در معاهده به تخلف از تعهدات قراردادی دولت میزبان با توجه به مفاد این شرط، اختلاف‌نظرهای متعددی در دکتترین و رویه داوری وجود دارد. در این قسمت با توجه به اهمیت این شرط ابتدا به ذکر تاریخچه و دکتترین در مورد تفسیر این شرط می‌پردازیم. تفسیر مراجع داوری از این شرط و تأثیر آن در توسعه حقوق سرمایه‌گذاری در بخش دیگری از این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. تاریخچه شرط رعایت تعهدات در حقوق بین‌الملل حمایت از سرمایه‌گذاری

ریشه‌های این مفهوم که یک معاهده می‌تواند به طور مؤثر قرارداد میان سرمایه‌گذار و کشور میزبان را به سطح تعهد بین دولتی میان کشور میزبان و کشور متبوع سرمایه‌گذار ارتقا دهد، به نظریه مشورتی لوترپاخت در اواخر ۱۹۵۳ و اوایل ۱۹۵۴ بر می‌گردد. این نظریه در ارتباط با حل و فصل اختلاف در مورد ملی کردن صنعت نفت میان ایران و انگلیس بود. معاهده «حمایت»^۱ یا «حمایت موازی»^۲ مجدداً در نظریه مشورتی لوترپاخت در ۵۷ - ۱۹۵۶ به گروه شرکت‌های نفتی که خطوط لوله نفتی از عراق به مدیترانه شرقی از طریق سوریه و ترکیه را تکمیل می‌کردند، پیشنهاد شد. این شرط سپس در پیش‌نویس کنوانسیون آبس - شوکراس^۳ در مورد سرمایه‌گذاری خارجی در ۱۹۵۹ که در تهیه این طرح نیز لوترپاخت همکاری داشت، مطرح شد. همچنین پیش‌نویس کنوانسیون‌های او.ای.سی.دی در مورد حمایت از مالکیت خارجی در سال‌های ۱۹۶۲ و ۱۹۶۷ نیز حاوی شرط رعایت تعهدات بود.^۴

1. Umbrella
2. Parallel Protection
3. Abs - Shawcross
4. Sinclair, Anthony, "The origins of the umbrella clause in the international laws of investment protection, Arbitration International, vol. 20, No. 4, 2004, p. 412.

تردید در زمینه اثر چنین شرطی از طریق استعاره‌های استفاده‌شده برای توصیف این شرط روشن می‌شود. این استعاره‌ها شامل «ارتقادهنده»^۱، «اثر آینه»^۲، «اثر موازی»^۳، «چتر حمایت» یا «قداست قرارداد و وفای به عهد»^۴ می‌باشد. لیکن عبارتی که عموماً در خصوص توصیف این شرط استفاده می‌شود قید فراگیر یا «شرط رعایت تعهدات» می‌باشد. اولین بار این اصطلاح توسط ایگناز زیدل - هونویلدرن در ۱۹۶۱ مطرح شد که شرط «رعایت تعهدات» قراردادهای امتیاز را تحت چتر حمایتی معاهده سرمایه‌گذاری قرار می‌دهد.^۵

جهت تفسیر این شرط، اول به معنای عادی و ساده کلمات استفاده‌شده در سیاق آن ماده و در پرتو موضوع و هدف معاهده بایستی توجه داشت (ماده ۳۱ کنوانسیون وین). ماده ۳۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ همچنین به کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده اشاره می‌کند که برای تأیید تفسیر ارائه‌شده از طریق اعمال قواعد کلی تفسیر معاهده (ماده ۳۱ کنوانسیون وین) یا برای تعیین تفسیر مناسب درجایی که معنای آن ماده مبهم یا پیچیده است، یا تفسیر انجام‌شده منجر به نتایج آشکارا بیهوده‌ای می‌شود، مفید است. همان طور که ذکر شد، در خصوص این شرط مجموعه‌ای از اسناد معاصر در ارتباط با ظهور این شرط در رابطه با اختلاف انگلیس - ایران در خصوص ملی کردن صنعت نفت و طرح‌های اخیر کدهای حمایت از سرمایه‌گذاری وجود دارد که می‌تواند در روشن نمودن تاریخ طرح این شرط و قصد طراحان آن مفید باشد.^۶ در قضیه شرکت نفت ایران و انگلیس، مفهوم «معاهده حمایتی»^۷ در نظریه مشورتی لوترپاخت به شرکت نفت انگلیس - ایران به کار برده شد. در این نظریه توصیه شده بود که هر قرارداد تنظیم‌شده میان این شرکت و شرکت ملی نفت ایران یا حکومت ایران می‌بایست در یک معاهده میان ایران و انگلیس گنجانده شود؛ به شیوه‌ای که نقض قرارداد به‌خودی‌خود نقض معاهده تلقی شود. لوترپاخت بر این نظر بود که آیین رسیدگی معاهده به مسایل مهم اختصاص می‌یابد، در مواردی که آیین داوری پیش‌بینی‌شده در قرارداد کنسرسیوم شکست می‌خورد.

1. Elevator
2. Mirror effect
3. Parallel effect
4. Sanctity of contract / Pacta sunt servanda
5. Ibid, p. 413.

۶. جهت ملاحظه این سوابق، ر.ک: محمدی دینانی، پروین، داوری اختلافات در چارچوب معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۱۳۸۶-۱۳۸۷، صص. ۱۴۸-۱۵۵.

7. Umbrella treaty

در پیش‌نویس کنوانسیون‌های آبس و شاکروس در زمینه حمایت از مالکیت خصوصی در کشورهای خارجی، مقرارتی در خصوص حمایت از مجوزهای اعطاکننده مالکیت طولانی‌مدت در یک سرمایه‌گذاری خارجی پیش‌بینی شد. این مجوزها بایستی از طریق قوانین یا مقررات اداری محدود یا کنسل شود. نهایتاً ماده دو پیش‌نویس کنوانسیون آبس و شاکروس در زمینه سرمایه‌گذاری در خارج در ۱۹۵۸ مفادی همانند شرط رعایت تعهدات مندرج در معاهدات جدید را پیش‌بینی نمود. در تفسیر این ماده اعلام شد که هدف از تدوین این ماده حمایت از قراردادهای امتیاز به موجب معاهده می‌باشد. هدف این شرط برطرف کردن هرگونه تردید احتمالی است، در خصوص اینکه آیا تخلف یک‌جانبه از قرارداد امتیاز یک خطای بین‌المللی است. متعاقباً این شرط در پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۶۷ او.ای.سی.دی در مورد حمایت از مالکیت خارجی نیز مطرح شد. از مجموع سوابق موجود به نظر می‌رسد که قصد طراحان این شرط در دهه ۵۰ و بعد از آن حمایت از قراردادهای سرمایه‌گذاری (عمدتاً قراردادهای امتیاز) در مقابل اقدامات یک‌جانبه دولت‌های میزبان نسبت به فسخ این قراردادها یا اعمال محدودیت فزاینده بر این قراردادها بوده است.

۲. ظهور شرط رعایت تعهدات در معاهدات جدید سرمایه‌گذاری

در حال حاضر مطابق با گزارش سال ۲۰۱۵ آنکتاد حدود ۲۹۲۶ معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری توسط کشورها منعقد شده است. شرط رعایت تعهدات برای اولین بار در معاهده دوجانبه میان آلمان و پاکستان برای حمایت و ترویج سرمایه‌گذاری در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ مطرح شد. ماده ۷ این معاهده مقرر می‌دارد: «هر طرف، تعهدات دیگر منعقد در مورد سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده توسط اتباع یا شرکت‌های طرف دیگر را رعایت خواهد کرد.» شرط رعایت تعهدات در بسیاری از معاهدات انگلیس در مورد ترویج و حمایت از سرمایه‌گذاری، از جمله معاهده با مصر در ۱۱ ژوئن ۱۹۷۵ درج شده است. این شرط در فصل یازده قرارداد تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) مطرح نشده، اما در معاهده منشور انرژی درج گردیده است. بند یک ماده ۱۰ این منشور در این زمینه مقرر می‌نماید: «هر دولت متعاقد هر تعهد منعقد با یک سرمایه‌گذار یا دولت متعاقد دیگر را رعایت خواهد کرد.»

در بررسی انجام‌شده توسط او.ای.سی.دی اعلام شده که از بیش از ۲۵۰۰ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که تا آن تاریخ منعقد شده، تقریباً ۴۰ درصد این معاهدات مشتمل بر شرط رعایت سایر تعهدات می‌باشد. رویه معاهده‌ای کشورها برخورد یکسانی را با این شرط نشان نمی‌دهد. هر چند معاهدات دوجانبه فرانسه، استرالیا و ژاپن حاوی

این شرط می‌باشد، لیکن از ۳۵ معاهده دوجانبه فرانسه فقط ۴ مورد آن حاوی این شرط، ۵ معاهده از ۲۰ معاهده استرالیا و ۲ معاهده از ۹ معاهده بررسی شده ژاپن نیز حاوی این شرط است. کانادا تنها عضو او.ای.سی.دی می‌باشد که در معاهدات دوجانبه خود شرط رعایت سایر تعهدات را ننگجانه است. رویه معاهداتی آمریکا نیز در معاهده نمونه جدید خود تغییر پیدا کرده است. در حالی که ۳۴ مورد از ۴۱ مورد معاهده دوجانبه بررسی شده آمریکا توسط او.ای.سی.دی شامل شرط رعایت تعهدات مندرج در معاهده نمونه سابق آمریکا است، معاهده نمونه ۲۰۰۴ آمریکا حاوی این شرط نیست.^۱ در خصوص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی منعقد شده توسط کشورمان نیز جز تعداد محدودی، بیشتر این معاهدات حاوی شرط رعایت تعهدات است. در حال حاضر ایران دارای ۵۲ معاهده دوجانبه لازم‌الاجرا می‌باشد. آخرین معاهده منعقد شده با کشور زیمبابوئه در سال ۱۳۹۳ است.^۲ تعدادی از معاهدات از جمله معاهدات دوجانبه ایران با اتیوپی، اندونزی، اوکراین، ایتالیا، بحرین، سوئد، فرانسه، مقدونیه، یمن و یونان حاوی این شرط نیست و در مقابل بیشتر معاهدات از جمله معاهدات دوجانبه با آذربایجان، آلمان، ارمنستان، اسپانیا، اتریش، پاکستان، چین، روسیه، سوئیس، کره جنوبی و مالزی حاوی این شرط هستند.^۳

۳. تفسیر علمای حقوق از شرط رعایت تعهدات

استنباط مفسران و طراحان از شرط رعایت تعهدات، در زمان طرح پیش‌نویس کنوانسیون او.ای.سی.دی. در زمینه حمایت از مالکیت خارجی ۱۹۶۷ این بود که هر چند این شرط تعهدات بین‌المللی را در بر می‌گیرد، اما تمرکز این شرط بر تعهدات قراردادی پذیرفته شده توسط کشور میزبان در مورد مالکیت خارجی می‌باشد. در مورد تفسیر این ماده، برور این احتمال را مطرح نمود که محدوده صلاحیت ماهوی این شرط فقط محدود به اعمال به قراردادهای امتیاز و سرمایه‌گذاری می‌شود که در آن دولت اعمال حاکمیت می‌کند و بنابراین می‌توان استدلال نمود که قرارداد تجاری عادی، استثنای ضمنی نسبت به قاعده کلی مذکور در ماده دو (شرط رعایت تعهدات) است.^۴ در خصوص تفسیر این شرط توسط علمای حقوق، دو تفسیر گسترده و محدود

1. Interpretation of the umbrella clause in investment Agreements, working papers on international investment, OECD, Number 2006/3, October 2006, pp. 5-6.
۲. مطابق با آخرین اطلاعات ارائه شده در سایت سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران به نشانی: www.investmantiran.ir/fa/investmentlicensing/bilateral
۳. پیران، حسین، «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص. ۲۸۴.
4. Brower, C.N, "The Future of Foreign Investment – Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation", in V.S. Cameron (eds),

از این شرط مطرح شده است. دسته‌ای از نویسندگان با تفسیر موسع، این شرط را قابل اعمال نسبت به نقض کلیه تعهدات قراردادی می‌دانند. بر اساس این تفسیر، این شرط، تعهد صرف قراردادی را به تعهد حقوق بین‌الملل تبدیل می‌نماید. این شرط، از سرمایه‌گذار در مقابل هرگونه مداخله نسبت به حقوق قراردادی او حمایت می‌کند، اعم از اینکه این مداخله ناشی از تخلف صرف قراردادی یا اقدامات اداری یا قانونی باشد و مستقل از این مسأله که آیا چنین مداخله‌ای منجر به مصادره می‌شود یا خیر.^۱

دسته دیگری از نویسندگان، از این شرط تفسیر محدودتری را ارائه نموده‌اند. به عنوان مثال یک برخورد متعادل توسط تی‌والده بیان شده است. او معتقد است که «این شرط فقط تخلفات و مداخله در قراردادهای منعقد با دولت یا تابع اختیارات دولت را حمایت می‌کند، اگر دولت حقوق و امتیازات خاص حاکمیت خود را برای فرار از تعهدات قراردادی خود یا برای مداخله اساسی در چنین تعهداتی، اعمال نماید. این شرط همچنین در خصوص قراردادهای منعقد با طرف‌های خصوصی در کشور میزبان نیز اعمال می‌شود، اگر این قراردادهای به واسطه اعمال اختیارات دولتی از بین برود. اگر نقطه مرکزی یک اختلاف در مورد اعمال اختیارات حاکمه نباشد ... بلکه در مورد اختلافات قراردادی عادی باشد، بنابراین معاهده و شرط رعایت تعهدات هیچ نقشی ندارد.» این تفسیر متعادل در رویه داوری بین‌المللی در برخی از آرای داوری پذیرفته شده است که در قسمت بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین نظر کاملاً متفاوتی توسط پی‌مایر بیان شده که معتقد است ماهیت رابطه میان طرفین بدون تغییر باقی می‌ماند و تابع حقوق قراردادهای آنها و تنها رابطه میان کشورها تابع حقوق بین‌الملل است.

۴. اهمیت عبارات شرط رعایت تعهدات در معاهدات دوجانبه

بررسی تطبیقی شرط رعایت تعهدات در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، بعضی ویژگی‌های مشترک و در عین حال تفاوت‌هایی را در زبان استفاده از این شرط نشان می‌دهد که مسأله حدود و اثر هر شرط خاص را تعیین می‌کند و در تفسیر آن بسیار موثر است. رویه داوری و دکترین نشان می‌دهد که هر شرط بایستی بر اساس مفاد آن تفسیر شود، به نحوی که عبارت خاص شرط رعایت تعهدات در معاهده برای تعیین محدوده و اثر آن حائز اهمیت است. در این زمینه به طور خاص این مسائل مطرح

- Private Investors Abroad- Problems and Solutions in International Business in 1975, Southwestern Legal Foundation Symposium Series, Private Investors Abroad, Matthew Bender, New York, 1979, p. 93.
1. Mann, F.A, "British Treaties for the Promotion and Protection of Investments", British Yearbook of International Law, vol. 52, 1987, p. 246.

می‌شود: اولاً چه تعهداتی به موجب این شرط حمایت می‌شود؟ ثانیاً آیا مکان این شرط در متن معاهده، در تفسیر شرط رعایت تعهدات موثر است؟ ثالثاً کدام سرمایه‌گذار و یا سرمایه‌گذاری‌ها می‌توانند از حمایت این شرط منتفع شوند؟

۴-۱. ویژگی‌های مشترک شرط

یکی از ویژگی‌های مشترک این شروط، استفاده از زبان اجبار و الزام است. برای مثال بند ۲ ماده ۸ معاهده ۱۹۹۱ دوجانبه نمونه آلمان در این زمینه مقرر می‌دارد: «هر دولت متعاقد هرگونه تعهد پذیرفته‌شده در مورد سرمایه‌گذاری در سرزمین خود توسط اتباع یا شرکت‌های طرف متعاقد دیگر را رعایت خواهد کرد.» فرمول متفاوتی در ماده ۱۰ معاهده ۱۹۹۱ دوجانبه لهستان - استرالیا مطرح است که در عبارات ذیل درج شده است: «یک دولت متعاقد، مشروط به قوانین خود، همهٔ اختیارات خود را به کار خواهد برد، برای حصول اطمینان از این مسأله که یک تعهد کتبی داده‌شده توسط یک مقام ذیصلاح به یک تبعه دولت متعاقد دیگر در مورد سرمایه‌گذاری، رعایت شود.»

ویژگی مشترک دیگر در اکثریت معاهدات دوجانبه این است که این شرط مرتبط با «تعهدات پذیرفته‌شده توسط دولت» می‌باشد و اشاره به تعهدات میان اشخاص خصوصی نمی‌کند. معاهده ۱۹۹۵ جمهوری چک - سنگاپور به هر حال استثنای قابل ذکر در این زمینه می‌باشد. این معاهده همچنین دولت را متعهد می‌کند که در خصوص قراردادهای مرتبط با سرمایه‌گذاری‌های منعقد شده میان طرفین خصوصی مداخله نکند.

در معاهدات منعقد شده ایران، عمدتاً این متن با تغییرات اندکی تحت عنوان رعایت تعهدات درج شده است: «هر یک از طرف‌های متعاقد رعایت تعهداتی را که در ارتباط با سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی طرف متعاقد دیگر تقبل نموده است، تضمین می‌نماید.» در برخی از معاهدات نیز واژه به طور مستمر اضافه و فعل تضمین می‌نماید به رعایت می‌نماید تغییر یافته است.^۱ ماده هشت معاهده دوجانبه ایران و کویت ۱۳۸۵ قید اضافه‌ای دارد که متن این شرط را با سایر معاهدات متفاوت می‌سازد: «هریک از طرف‌های متعاقد رعایت تعهداتی را که از طریق این موافقت‌نامه در ارتباط با سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف متعاقد دیگر تقبل نموده است، تضمین می‌نماید.» مطابق این ماده دامنه شرط رعایت تعهدات محدود به تعهدات پذیرفته‌شده به موجب این معاهده شده است.

۱. ماده ده معاهده ایران و سوریه ۱۳۸۱: «هر طرف متعاقد به طور مستمر تعهداتی را که در رابطه با سرمایه‌گذاری‌های پذیرفته‌شده سرمایه‌گذاران طرف متعاقد دیگر تقبل نموده است، رعایت می‌نماید.» قید «به طور مستمر» در ماده ۱۱ معاهده دو جانبه ایران-سوییس ۱۳۷۶ و ماده ۱۰ معاهده دوجانبه ایران با قرقیزستان ۱۳۷۹ نیز درج شده است.

۲-۴. ساختار معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در زمینه شرط رعایت تعهدات

مکان درج شرط رعایت تعهدات در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری متفاوت است. در معاهده نمونه هلند این شرط در ماده‌ای قرار گرفته که به حمایت‌های ماهوی ارائه‌شده به موجب این معاهده می‌پردازد. این ساختار همچنین می‌تواند در تعدادی از معاهدات دوجانبه از جمله معاهدات منعقدۀ انگلیس، نیوزلند، ژاپن، سوئد و آمریکا مشاهده شود. برعکس معاهده نمونه سوییس این شرط را در ماده‌ای تحت عنوان «سایر تعهدات» گنجانده و این ماده از طریق دو ماده مربوط به حل و فصل اختلافات و جانشینی از سایر مقررات ماهوی معاهده جدا می‌شود. اکثریت معاهدات منعقدۀ توسط سوییس از این شکل پیروی می‌کنند. یک استثنای قابل ذکر در این خصوص معاهده دوجانبه ۱۹۹۹ کویت - سوییس می‌باشد که شرط رعایت تعهدات را در ماده‌ سه در مورد حمایت از سرمایه‌گذاری، قرار داده است. تفاوت سوم در خصوص مکان این شرط این است که شرط در یک ماده جداگانه از حمایت ماهوی اما قبل از شروط حل و فصل اختلافات قرار گرفته است. این ساختار در ماده ۸ معاهده نمونه آلمان مشاهده می‌شود. در معاهدات منعقدۀ ایران که حاوی شرط رعایت تعهدات می‌باشد، این شرط عموماً در مواد پایانی معاهده و قبل از شرط حل و فصل اختلافات ذکر شده است. اثر مکان این شرط در چارچوب کلی معاهده نامشخص و مورد اختلاف می‌باشد. دیوان داوری در قضیه اس.جی.اس علیه پاکستان بر این عقیده بود که درج این شرط در پایان معاهده، در شیوه‌ای همانند معاهده نمونه سوییس، بیانگر قصد دولت‌های متعاقد بر عدم ارائه یک تعهد ماهوی در این زمینه است. دیوان اعلام نمود که اگر دولت‌های متعاقد قصد ایجاد یک تعهد ماهوی از طریق شرط رعایت تعهدات را داشتند، به طور منطقی این شرط می‌بایست به ترتیب در طول سایر تعهدات ماهوی مندرج در معاهده بیان می‌شد. بر عکس، دیوان داوری قضیه اس.جی.اس علیه فیلیپین اشاره کرد که هرچند مکان این شرط ممکن است تا حدی اهمیت داشته باشد، منتهی این عامل به عنوان یک عامل قطعی و تعیین‌کننده در نظر گرفته نمی‌شود.

۳-۴. محدوده و اثر این شرط

مسأله مهم در خصوص این شرط محدوده و ماهیت تعهدات پذیرفته‌شده می‌باشد. تفاوت‌های متنی میان عبارات این شرط در معاهدات مختلف ملاحظه می‌شود که اشاره به «تعهدات»^۱، «هر تعهد»^۲ و «هر تعهد دیگر»^۱ دارد. عبارت «هر تعهد» در

1. "Commitments", Art. 7 (2) Belgium and Luxembourg
2. "Any obligation", Art. 11 (2) Greek model Bit, 2001

حکم جزئی صادره در قضیه ایروک علیه لهستان توضیح داده شده است. دیوان در این قضیه اظهارداشت: عبارت «هر تعهد» گسترده می‌باشد. این عبارت نه تنها به معنای هر تعهدی از یک نوع خاص است، بلکه «هر» به معنای همه تعهدات می‌باشد.^۲

هر چند بعضی شروط اشاره به تعهدات منعقد شده توسط یک کشور دارد، شروط دیگر به تعهدات پذیرفته شده توسط آن کشور اشاره می‌کند. معاهده نمونه فنلاند به تعهداتی اشاره می‌کند که آن کشور می‌تواند در مورد یک سرمایه‌گذاری خاص داشته باشد. تفاوت در نگارش این شرط، این مسأله را مطرح می‌کند که آیا تعهد اشاره شده، یک تعهد قراردادی میان کشور و سرمایه‌گذار می‌باشد، یا اینکه می‌تواند به تعهدات یک‌جانبه پذیرفته شده توسط کشور برای مثال از طریق اقدامات تقنینی یا اداری نیز گسترش یابد. به نظر می‌رسد که عبارت «تعهدات منعقد» به تعهدات پذیرفته شده در مقابل دولت متعهد دیگر تفسیر و محدود می‌شود. از طرف دیگر، نظر دیوان در قضیه اس.جی.اس علیه پاکستان این بود که عبارت «تعهدات منعقد»^۳ به حدی گسترده است که تعهدات یک‌جانبه از جمله اقدامات داخلی و اداری را نیز شامل می‌شود.

هر چند در بیشتر معاهداتی که مشتمل بر شرط رعایت تعهدات می‌باشند، این شرط روشن و واضح است و عبارت «رعایت خواهد کرد» یا «احترام خواهد گذاشت»، استفاده شده، اما در بعضی از معاهدات دیگر این شرط مبهم بوده و تفاسیر مختلفی را موجب شده است. برای نمونه این شرط در معاهده دوجانبه پاکستان - سوئیس (مبنای اختلاف اس.جی.اس علیه پاکستان) مقرر می‌دارد: «... به طور مستمر رعایت تعهدات را تضمین خواهد کرد.» همچنین معاهده ایتالیا-اردن (مبنای اختلاف سالینی علیه اردن) مقرر می‌دارد: «هر دولت متعهد در سرزمین خود چارچوب حقوقی متناسب برای تضمین استمرار رفتار حقوقی با سرمایه‌گذار، از جمله رعایت با حسن نیت همه تعهدات پذیرفته شده در مورد هر سرمایه‌گذار خاص، را حفظ خواهد کرد.» به این تفاسیر در قسمت بعدی این مقاله در بررسی رویکرد داوری در خصوص این شرط پرداخته می‌شود.

بعضی از معاهدات دیگر به طور خاص محدوده اعمال این شرط را از طریق تعیین دقیق انواع تعهدات تحت پوشش این شرط معین می‌کنند. معاهدات دوجانبه استرالیا با شیلی، چین، گینه پاپوا و لهستان همگی به «تعهدات کتبی»^۴ اشاره می‌کنند. هماهنگ با این شیوه ماده ۲ معاهده ۱۹۹۷ شیلی - اتریش، به «تعهدات قراردادی»^۵ اشاره می‌کند. اکثریت معاهدات منعقد مکزیک که مشتمل بر چنین شرطی می‌باشد،

1. "Any other obligation", Art. (2) (3) Greece - Argentina Bit, 1999

2. Eureka B. V. v. Poland, Partial Award, 19 August 2005

3. Commitments entered into

4. Written Obligations

5. Contractual obligations

محدوده این شرط را با این عبارت مقید می‌کند: «اختلافات ناشی از چنین تعهداتی به موجب مفاد قرارداد مبنای این تعهد حل و فصل خواهد شد.» برعکس معاهدات دوجانبه هلند - مکزیک و سوئیس - هلند در عبارات گسترده‌تری تدوین شده است. ماده ۱۰ معاهده اخیر مقرر می‌دارد: «هر طرف، هر تعهد دیگر پذیرفته‌شده در مورد سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده توسط سرمایه‌گذاران طرف دیگر در سرزمین خود را رعایت خواهد کرد.»

لازم به ذکر است که در رویه معاهده‌ای یک کشور واحد نیز رویه یکسانی در مورد درج این شرط در معاهدات مشاهده نمی‌شود. از ۶۶ معاهده دوجانبه منعقد شده توسط سوئیس، ۱۲ مورد آن مشتمل بر شرط رعایت سایر تعهدات نمی‌باشد، در حالی که ۲۲ مورد آن نیز از متن معاهده نمونه پیروی کرده‌اند. شروط فوق همگی مغایر با ماده ۱۳ معاهده ۱۹۹۷ سوئیس - هند می‌باشد که مقرر می‌دارد: «هر دولت متعاقد، هر تعهد منعقد در خصوص سرمایه‌گذاری یک سرمایه‌گذار طرف متعاقد دیگر را رعایت خواهد کرد. در رابطه با حل و فصل اختلافات مرتبط با چنین تعهدی ماده ۹ این موافقت‌نامه به هر حال فقط در صورت فقدان راه‌حلهای قضایی عادی محلی در دسترس قابل اعمال خواهد بود.»

همان‌طور که قبلاً ذکر شد، شرط مندرج در ۳۴ معاهده منعقد شده توسط آمریکا مبتنی بر معاهده نمونه این کشور می‌باشد، و مقرر می‌دارد: «هر طرف، هر تعهد منعقد در مورد سرمایه‌گذاری‌ها را رعایت خواهد کرد.» این شرط در معاهده نمونه ۲۰۰۴ آمریکا درج نشده است. همچنین بند یک ماده ۲۴ معاهده نمونه قبلی آمریکا، اعمال این شرط را محدود به دعاوی ناشی از یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری می‌کند و این شرط شامل تعهدات قراردادی نمی‌شود.

در معاهدات دوجانبه ایران که عمدتاً محتوای شرط با تغییرات اندکی یکسان می‌باشد، طرفین رعایت تعهدات مرتبط با سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی طرف متعاقد دیگر را تضمین و یا رعایت می‌نمایند. تنها در معاهده دوجانبه با کویت صراحتاً دامنه این تعهدات به تعهدات پذیرفته‌شده به موجب معاهده محدود شده است. بنابراین در سایر معاهدات ایران دامنه این تعهدات وسیع است و قیدی جهت محدود کردن این تعهدات در متن معاهدات پیش‌بینی نشده است.

۵. رویکرد آرای داورى در خصوص تأثیر شرط رعایت تعهدات بر صلاحیت

مراجع داورى بین‌المللى

همان‌طور که ذکر شد این شرط اخیراً در رویه اکثر دیوان‌های داورى مورد بررسی قرار گرفته است. اولین قضیه ایکسید که به بررسی این شرط پرداخته، قضیه

فیداکس ان.وی علیه جمهوری ونزوئلا در ۱۹۹۸ می‌باشد که بر مبنای معاهده دوجانبه منعقد شده میان هلند و جمهوری ونزوئلا بود. در این مورد دیوان بررسی دقیقی از این شرط ارائه ننموده و صرفاً به معنای ساده این شرط اشاره نمود که تعهدات مربوط به اسناد قراردادی بایستی به موجب معاهده رعایت شود. دیوان مقرر داشت که ونزوئلا دقیقاً متعهد به احترام به مفاد و شرایط حاکم بر سرمایه‌گذاری‌هایی که عمدتاً در ماده ۳ توافق‌نامه ذکر شده است، و همین‌طور احترام به پرداخت‌های خاص تعیین‌شده به موجب سفته‌های صادره می‌باشد. در ماهیت، این قضیه میان طرفین حل و فصل شد. مسأله تعیین محدوده شرط رعایت سایر تعهدات مجدداً در قضایای اس.جی.اس. علیه پاکستان و فیلیپین مطرح شد. برخورد این دو دیوان متفاوت بود. با بررسی رویه داوری سه برخورد متفاوت با این نوع شروط در آرای مراجع داوری مشاهده می‌شود: از نفی مطلق اثر شرط رعایت تعهدات در تبدیل تعهدات قراردادی به تعهدات معاهده‌ای تا تفسیر محدود آن، تفسیر موسع و تلقی کارکرد این شرط در تبدیل تعهد قراردادی به تعهد معاهده‌ای و نهایتاً عدم استنباط مسائل شکلی از این شرط بر خلاف سازوکار حل اختلاف موجود در قرارداد. ذیلاً این سه رویکرد مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۵-۱. از نفی مطلق اثر شرط رعایت تعهدات تا تفسیر محدود آن

اولین تفسیر در این خصوص، اثر شرط رعایت تعهدات را به صورت فراگیر و نامحدود رد می‌کند و اعتقادی به اینکه نقض قرارداد بر مبنای این شرط بتواند منجر به تخلف از معاهده سرمایه‌گذاری گردد، ندارد. این نتیجه‌ای است که در قضیه اس.جی.اس. علیه پاکستان، در رأی دیوان منعکس گردید. در قضیه اس.جی.اس. علیه پاکستان بحث در مورد صلاحیت دیوان داوری در مورد دعاوی قراردادی با توجه به ماده یازده معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری (شرط رعایت تعهدات) بود. اس.جی.اس. استدلال نمود که به موجب شرط مندرج در ماده یازده معاهده، تخلف پاکستان از تعهدات قراردادی خود منجر به تخلف و نقض معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری می‌شود. به عکس، پاکستان اظهار داشت که انتخاب مرجع حل اختلاف، در قرارداد طرفین کنترل می‌شود و هر دعوی به موجب ماده یازده معاهده (شرط رعایت تعهدات) قابل طرح نخواهد بود. داوری پیش‌بینی‌شده در قرارداد بر اساس شرط حل اختلافات قراردادی واجد صلاحیت بررسی موضوعات مربوط به قرارداد است و نه مرجع داوری پیش‌بینی‌شده در معاهده. بر اساس نظر پاکستان، استدلال اس.جی.اس. منجر به نفی قرارداد داوری خاص طرفین در مورد موضوعات قراردادی خواهد شد: «اگر دیوان منطق و استدلال اس.جی.اس. را بپذیرد، شروط انتخاب مرجع حل اختلاف مندرج در هزاران

قرارداد سرمایه‌گذاری با دولت که در قالب آن دولت‌های مذکور ترتیبات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری و تعهدات عادی در مقابل سرمایه‌گذاران را تنظیم می‌کنند، باطل خواهد شد. در این صورت، نه تنها رضایت دولت‌های طرف این قراردادها مخدوش و نادیده گرفته شده، بلکه مراتب نارضایتی دولت‌ها از روند اجرایی شدن سیستم حل اختلاف معاهده‌ای فراهم خواهد شد و این وقایع در کل به زیان حمایتی بودن معاهدات مذکور تمام می‌شود.»

در این قضیه، مسأله اصلی در مقابل دیوان این بود که آیا به موجب شرط رعایت تعهدات، نقض قرارداد سرمایه‌گذاری می‌تواند منجر به تخلف از معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری شود یا خیر. نظر دیوان این بود که دولت‌ها می‌توانند در قالب معاهده دوجانبه توافق کنند که از این پس همهٔ موارد تخلف از قراردادهای دولت با سرمایه‌گذاران خارجی تبعه دولت متعاقد دیگر فوراً تبدیل به تخلف از معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری شود و همانند تخلفات مذکور با آنها برخورد شود. بنابراین در این قضیه لازم است که قصد سوییس و پاکستان برای توافقی قبلی در این مورد کشف شود. در واقع لازم است احراز شود که آیا در زمان انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری طرفین چنین تعهدی را در نظر داشته‌اند یا خیر. دیوان با تفسیر شرط رعایت تعهدات به موجب موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری پاکستان و سوییس، مقرر داشت که دلیلی که کاشف از وجود قصد و توافق مذکور باشد، وجود ندارد. در نتیجه، دیوان از اعمال صلاحیت در مورد دعاوی اس.جی.اس. با ادعای تخلف از مفاد شرط رعایت تعهدات خودداری کرد.

در قضیه جوی ماینینگ علیه مصر نیز دیوان اثر شرط رعایت تعهدات مندرج در معاهده دوجانبه انگلیس و مصر در تبدیل همه اختلافات قراردادی به اختلافات سرمایه‌گذاری به موجب معاهده را رد کرد. دیوان مقرر داشت که اختلاف مورد نظر که مرتبط با آزادسازی ضمانت‌نامه‌های بانکی می‌باشد، اختلافی تجاری و قراردادی است که می‌بایست از طریق سازوکار مذکور در قرارداد حل و فصل شود.

در قضیه سالینی علیه اردن، خواهان از دیوان درخواست کرد که این مسأله را به رسمیت بشناسد که بند ۴ ماده ۲ معاهده، شامل تعهد رعایت تعهدات قراردادی منعقد شده میان سرمایه‌گذار و دولت می‌باشد. دیوان به این دلیل که متن شرط رعایت تعهدات مندرج در معاهده دوجانبه ایتالیا و اردن با شروط مورد بحث در قضایای اس.جی.اس. مورد استناد خواهان، متفاوت می‌باشد، با نظر خواهان موافقت نکرد. دیوان اعلام نمود که تنها تعهد اردن به موجب این شرط ایجاد و حفظ یک چارچوب حقوقی مناسب برای تضمین رعایت تعهدات می‌باشد. به نظر دیوان «مفاد بند ۴ ماده ۲ معاهده

دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری میان ایتالیا و اردن، به روشنی از مقررات اعمال‌شده در تصمیمات و احکام داوری مورد استناد طرفین (اس.جی.اس. علیه پاکستان و اس.جی.اس. علیه فیلیپین) متفاوت است. به موجب بند ۴ ماده ۲ (معاهده دوجانبه ایتالیا و اردن) هر دولت متعهد متعهد می‌شود در سرزمین خود یک چارچوب حقوقی مطلوب برای سرمایه‌گذاری ایجاد نموده و آن را حفظ نماید. به موجب این بند، هر دولت متعهد خود را به «رعایت» هر «تعهدی» که قبلاً در مورد سرمایه‌گذاری‌های خاص میان آن دولت و طرف متعهد دیگر پذیرفته شده (نظیر قضیه اس.جی.اس. علیه فیلیپین) متعهد نمی‌داند و حتی رعایت تعهداتی را که قبلاً در خصوص سرمایه‌گذاران دولت متعهد دیگر (همانند مورد پاکستان) ایجاد شده را تضمین نمی‌کند. این بند فقط دولت متعهد را متعهد به ایجاد و حفظ یک چارچوب حقوقی مناسب برای تضمین رعایت همه تعهدات پذیرفته شده در مورد هر سرمایه‌گذار خاص می‌داند.»

با انتقاداتی که نسبت به رأی دیوان اس.جی.اس. علیه پاکستان انجام شد، دیوان‌های داوری بعدی تفسیر متعادل‌تری از این شرط ارائه نمودند. در قضیه شرکت بین‌المللی انرژی ال‌پاسو علیه جمهوری آرژانتین، دیوان استدلال‌های مطروحه توسط شرکت ال‌پاسو مبنی بر اینکه تخلفات قراردادی به موجب این شرط به عنوان تخلف از معاهده آرژانتین-آمریکا تلقی خواهد شد را رد کرد. در این قضیه دیوان برخورد متعادل‌تری در مورد تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری اتخاذ نمود، به نحوی که هم حاکمیت دولت میزبان و هم مسئولیت این دولت برای ایجاد یک چارچوب پذیرفته‌شده و متکامل برای توسعه فعالیت‌های اقتصادی و ضرورت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و جریان مستمر آن در نظر گرفته شود. رد این نظر که تردیدهای تفسیری بایستی به نفع سرمایه‌گذار خارجی حل‌وفصل شود، راهنمای دیوان در تفسیر شرط رعایت سایر تعهدات بود. دیوان در این قضیه تفسیر گسترده از این شرط که تخلف از قرارداد تخلف از معاهده می‌باشد را رد کرد و هماهنگ با نظر دیوان‌های قبلی در تفسیر محدود این شرط عمل نموده و اعلام داشت: «با توجه به ضرورت تمایز دولت به عنوان یک تاجر، خصوصاً زمانی که از طریق ارکان فرعی خود عمل می‌کند، از دولت به عنوان قدرت حاکمه، دیوان در نظر می‌گیرد که شرط رعایت تعهدات در معاهده آمریکا - آرژانتین می‌تواند در پرتو بند یک ماده ۷ تفسیر شود. این بند به روشنی اختلافات سرمایه‌گذاری به موجب معاهده را شامل همه اختلافات ناشی از تخلف از یک تعهد ارائه‌شده توسط دولت به عنوان یک قدرت حاکمه از طریق یک موافقت‌نامه، یک مجوز یا معاهده دوجانبه می‌داند. با این تفسیر، شرط رعایت تعهدات در ارتباط با ماده ۷ خوانده می‌شود که حمایت معاهده را به تخلف از یک قرارداد تجاری عادی منعقد شده توسط کشور یا یک

نهاد دولتی گسترش نخواهد داد، بلکه حمایت‌های سرمایه‌گذاری قراردادی توافق‌شده توسط کشور به عنوان یک قدرت حاکمه، همانند شرط تثبیت مندرج در یک موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری را در بر خواهد گرفت.» دیوان در ادامه اعلام نمود که تفسیر گسترده این شرط کاملاً تمایز میان نظم حقوقی ملی و نظم حقوقی بین‌المللی را از بین می‌برد.

در قضیه شرکت بهره‌برداری آرژانتینی بی-پی و انرژئی پان‌آمریکن و ال. ال. سی علیه آرژانتین، دیوان داورى برخورد دیوان قضیه ال پاسو را دنبال کرد. دیوان مرکب از دو داور از سه داور قضیه ال پاسو بود که اعلام نمودند ماده مربوطه معاهده آرژانتین - آمریکا را نمی‌توان به عنوان یک شرط رعایت سایر تعهدات در نظر گرفت که دعاوی قراردادی را به تخلفات حقوق بین‌الملل تبدیل کند. «واقعاً عجیب خواهد بود اگر پذیرش معاهده، موجب مسئولیت بین‌المللی دولت، فراتر از تعهدات مربوط به استاندارهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مندرج در معاهده شود و دولت را برای هرگونه تخلف از تعهدات حقوق داخلی و بین‌المللی در مورد سرمایه‌گذاری مسئول بشناسد.»

دیوان داورى در قضیه شرکت گاز سی.ام.اس علیه آرژانتین در حکم نهایی خود بر این نظر بود که آرژانتین از جهت بین‌المللی و مطابق شرط رعایت تعهدات مندرج در بند ج پارگراف ۲ ماده ۲ معاهده آمریکا - آرژانتین مسئول می‌باشد. در عین حال دیوان بر این نظر بود که شرط رعایت تعهدات، به قراردادهای منعقد شده میان یک سرمایه‌گذار و دولت به عنوان قدرت حاکمه محدود می‌شود: «جنبه‌های صرفاً تجاری یک قرارداد نباید از طریق معاهده حمایت شود. این حمایت زمانی در دسترس خواهد بود که مداخله مهمی توسط دولت یا ارگان‌های عمومی نسبت به حقوق سرمایه‌گذار وجود دارد. در صورتی که بسیاری از این مداخلات و نه همه آنها، دقیقاً مرتبط با استانداردهای حمایت مندرج در معاهده باشد.»

در قضیه ای.دی.اف. علیه آرژانتین، دیوان داورى نقض قرارداد میان آرژانتین و خواهان را نقض شرط رعایت تعهدات دانست، ولی رأی دیوان دلالت بر این دارد که نقض شرط رعایت تعهدات ممکن است مستلزم نقض قرارداد به دلیل اعمال حاکمه دولت میزبان باشد.

۵-۲. تلقی کارکرد شرط در تبدیل تعهد

به موجب رهیافت دوم، اثر شرط رعایت تعهدات، تبدیل «تخلف از قرارداد» به «تخلف از معاهده سرمایه‌گذاری» می‌باشد و موجب بسط قید حل اختلاف معاهده به قرارداد می‌گردد. این امر در آرای متعدد دیوان داورى تأیید شده است. دیوان داورى در

قضیه اس.جی.اس. علیه پاکستان به رغم اینکه ابتدا اشاراتی در مورد نفی هرگونه اثر حقوقی بین‌المللی این شرط دارد، در ادامه استدلال خود را تعدیل نموده و مقرر می‌دارد که اگر قصد طرفین چنین باشد که چنین اثری بر این شرط بار شود، رعایت قصد طرفین در هر حال برای طرفین دعوی و دیوان داوری الزامی خواهد بود. در واقع، دیوان این رویکرد را در شرایطی که ثابت شود این مسأله بر مبنای قصد طرفین معاهده دوجانبه می‌باشد، تأیید کرده است.

دیوان داوری قضیه شرکت انرژی بین‌المللی سمپرا علیه آرژانتین متذکر شد که این اختلاف مطرح است که چگونه تخلف از تعهدات قراردادی نسبت به مجوزهای سمپرا، حقوق سرمایه‌گذار برای طرح دعوا در مورد مفاد معاهده و تضمین‌هایی که بر مبنای آن از سرمایه‌گذاری حمایت می‌شود را تحت تأثیر قرار می‌دهد. دیوان این مسأله را به رسمیت شناخت که این نوع دعاوی قراردادی، همانند دعاوی معاهده‌ای هستند، خصوصاً با توجه به این واقعیت که معاهده شامل تضمین خاص شرط کلی رعایت تعهدات است. بند ج پارگراف ۲ ماده ۲ معاهده مشتمل بر تعهد رعایت تعهدات قراردادی در ارتباط با سرمایه‌گذاری است و حتی یک ارتباط نزدیک‌تر میان قرارداد سرمایه‌گذاری و معاهده ایجاد می‌کند.

حکم جزئی در قضیه یوریکو بی.وی علیه لهستان به طور مفصل شرط مندرج در معاهده هلند - لهستان را بررسی کرد. دیوان این معاهده را مطابق با معنای عادی آن همان طور که در پاراگراف ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون وین قید شده، تفسیر کرد. دیوان مقرر داشت: «معنای عادی ماده‌ای که مقرر می‌دارد که یک دولت هر تعهد منعقد در مورد سرمایه‌گذاری‌های خاص خارجی را رعایت خواهد کرد، پیچیده نیست. عبارت «رعایت خواهد کرد»، امری و الزام‌آور می‌باشد. هر تعهد گسترده است، این عبارت نه تنها تعهدات از نوع خاص را شامل می‌شود، بلکه کلمه «هر» یعنی همه تعهدات منعقد در مورد سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف متعاقد دیگر.» بنابراین دیوان نتیجه گرفت که تعهدات قراردادی یوریکو با دولت لهستان نیز تابع صلاحیت دیوان است.

دیوان در قضیه ال.جی.ای. علیه آرژانتین نیز شرط مندرج در معاهده امریکا-آرژانتین را بررسی کرد. دیوان این شرط را به این صورت توصیف نمود که این شرط توسط کشور میزبان برای اجرای تعهدات خود در مقابل سرمایه‌گذاری خارجی از جمله تعهدات ناشی از قرارداد، به وجود آمده است. در این موارد چنین تعهداتی (قراردادی) حمایت اضافی را بر مبنای معاهده دوجانبه دریافت می‌کنند.

در قضایای دیگر نیز دیوان‌های داوری با تفسیر موسع از این شرط کلیه تخلفات قراردادی را نقض شرط رعایت تعهدات و در صلاحیت دیوان داوری مندرج در معاهده

دانسته‌اند. قضایای شرکت ای.دی.اف. علیه آرژانتین و اس.جی.اس علیه پاراگوئه در سال ۲۰۱۲ از جمله این موارد است. در قضیه اس.جی.اس علیه جمهوری پاراگوئه دیوان دآوری با تفسیر موسع از این شرط اعلام نمود که نقض شرط رعایت تعهدات مستلزم سوءاستفاده از اختیارات حاکمه نیست و برعکس قضیه اس.جی.اس علیه فیلیپین، شرط حل‌وفصل اختلاف مندرج در قرارداد اس.جی.اس را مانع رسیدگی دیوان ندانست.

همچنین در قضیه میکولا علیه رومانی، دیوان اعلام نمود که تفسیر شرط رعایت تعهدات بستگی به زبان استفاده‌شده در معاهده دارد. این شرط می‌تواند شامل تعهداتی با هر ماهیت و صرف‌نظر از منبع آن شود. بنابراین چنانچه شرط رعایت تعهدات با عبارات کلی و ناظر به هر تعهد باشد، مطابق این تفسیر، شامل تعهدات قراردادی و غیرقراردادی نیز می‌شود.

در قضیه ایوان علیه رومانی، دیوان اعلامیه‌های یکجانبه صادره توسط دولت را هم در محدوده شرط رعایت تعهدات دانست. این اختلاف مبتنی بر معاهده دوجانبه سوئد و رومانی بود. بند ۴-۲ این معاهده در خصوص شرط رعایت تعهدات مقرر می‌دارد: «هر دولت متعاقد ملزم است که هر تعهد منعقد با سرمایه‌گذار طرف متعاقد دیگر در خصوص سرمایه‌گذاری‌های آنها را رعایت کند.» این اختلاف به دنبال لغو مشوق‌های اقتصادی توسط رومانی از جمله مشوق‌های مالیاتی و معافیت‌های گمرکی برای سرمایه‌گذاری خارجی برای توسعه مناطق فقیر مطرح شد. این مشوق‌ها در قانون ۱۹۸۸ و آیین نامه اضطراری دولت به شماره ۲۴/۱۹۸۸ پیش‌بینی شده بود. اکثریت دیوان نقض استاندارد رفتار برابر و منصفانه را پذیرفته ولی ادعای نقض شرط رعایت تعهدات به واسطه فقدان دلیل در اثبات تعهدات دولت به موجب این قوانین رد شد. بر خلاف دیوان‌های دیگر مانند سی.ام.اس علیه آرژانتین که واژه «منعقد» در شرط رعایت تعهدات را شامل تعهدات قراردادی می‌دانستند، این دیوان تعهدات ناشی از اعلامیه‌های یکجانبه دولت را نیز تحت حمایت این شرط دانست. تفسیر گسترده از این شرط به مشخصه‌های از شرط ثبات تعبیر شده است.

۵-۳. بقای قید حل اختلاف قراردادی در برابر شرط رعایت تعهدات

به موجب رویکرد سوم، اثر شرط رعایت تعهدات، تبدیل تخلف از قرارداد به تخلف از معاهده می‌باشد. اما دیوان مندرج در معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری تنها باید صلاحیت خود را در مواردی با استناد به این شرط اعمال کند که امکان حل اختلاف ناشی از قرارداد به شیوه دیگری وجود نداشته باشد. در واقع، دیوان نباید

صلاحیت خود را در مورد دعاوی اظهارشده به موجب این نوع شرط در مواردی که سازوکار انتخاب مرجع حل اختلاف در قرارداد سرمایه‌گذاری وجود دارد، اعمال نماید. این راه حل توسط دیوان در قضیه اس.جی.اس. علیه فیلیپین پذیرفته شده است. موردی که معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری میان سوییس و فیلیپین متضمن شرط رعایت سایر تعهدات (بند ۲ ماده ۱۰) بود و این مسأله در شرایط مشابهی با قضیه اس.جی.اس. علیه پاکستان مطرح گردید. در این مورد اولین گام استدلال دیوان به شرح ذیل بود:

«خلاصه نتیجه‌گیری دیوان در مورد این مسأله این است که بند ۲ ماده ۱۰ (شرط رعایت تعهدات)، اقدام دولت علیه سرمایه‌گذار را نقض معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری توسط کشور میزبان می‌داند، زیرا در رعایت تعهدات الزام‌آور از جمله تعهدات قراردادی که در خصوص سرمایه‌گذاری‌های خاص پذیرفته، قصور و کوتاهی نموده است.»^۱

با وجود این و علیرغم این نظر، دیوان تصمیم گرفت که در مورد اینکه نقض قرارداد واقع شده است یا نه، طرفین باید به سازوکارهای حل اختلاف قراردادی رجوع نمایند. این تجزیه و تحلیل، همان است که در خصوص صلاحیت رسیدگی دیوان مندرج در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری به دعاوی قراردادی، در فقدان شرط رعایت سایر تعهدات نیز پذیرفته شده است. از یک طرف دیوان در قضیه اس.جی.اس. علیه فیلیپین تصمیم گرفت که برای بررسی دعاوی مرتبط با تخلف از شرط رعایت سایر تعهدات صلاحیت دارد. اما از طرف دیگر دیوان تا زمان صدور تصمیم مرجع حل اختلاف مندرج در ماده ۱۲ قرارداد در مورد مبلغ قابل پرداخت اما پرداخت‌نشده به موجب قرارداد سرمایه‌گذاری، رسیدگی داور را تعلیق نمود.

در قضایای دیگر نیز دیوان‌های داور به شرط حل و فصل اختلاف مندرج در قرارداد به عنوان مانعی جهت اعمال صلاحیت بر مبنای شرط رعایت تعهدات استناد نمودند. در قضیه شرکت بین‌المللی بوش علیه اکراین، دیوان مقرر داشت که اگرچه نقض قرارداد منتسب به دولت نیست، لیکن اگر این نقض قابل انتساب به دولت هم باشد، دیوان به شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد احترام خواهد گذاشت و ادعای نقض شرط رعایت تعهدات را به عنوان مبنای اعمال صلاحیت دیوان رد می‌نماید. در قضیه بی.وی علیه جمهوری پاراگوئه، دیوان تصمیم صلاحیتی خود در سال ۲۰۰۹ مبنی بر تعلیق رسیدگی به دلیل وجود شرط رسیدگی محاکم داخلی در قرارداد

1. SGS societe General surveillance S.A. v. The republic of Philipine, ICSID case No .ARB/02/6, decision on Jurisdiction, 29 January 2004.

خواهان و عدم استماع ادعای نقض شرط رعایت تعهدات را یادآور و اعلام نمود که اگر دولت تصمیم احتمالی دادگاه‌های پاراگوئه را پس از رسیدگی به ادعای خواهان رعایت نکند، ادعای نقض شرط رعایت تعهدات می‌تواند قابل استماع باشد.

۵-۴. بررسی رویکردهای سه‌گانه

رویکردهای سه‌گانه فوق هر کدام از زوایای مختلف شرط رعایت تعهدات را بررسی نموده و خود نیز توسط طرفداران هر یک از دیدگاه‌ها مورد نقد و بررسی قرار گرفته‌اند. رویکرد اول در خصوص نفی مطلق اثر شرط رعایت تعهدات که از نظر دیوان داوری اس.جی.اس. علیه پاکستان الهام گرفته، با انتقادات جدی روبرو شده است. از جمله اینکه در این قضیه، دیوان بدون اشاره به شیوه تفسیر مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، مناسب‌ترین روش تفسیر را تفسیر مضیق می‌داند.^۱ در این قضیه دیوان بدون تفکیک میان اعمال تصدی و اعمال حاکمیت دولت میزبان، اثر شرط رعایت تعهدات در ایجاد صلاحیت برای مرجع داوری بین‌المللی را به دلیل عدم احراز قصد طرفین معاهده رد نمود.

انتقادات وارد بر این نظر موجب شد که رویه بعدی مراجع داوری قائل به تمایز میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی دولت در احراز نقض شرط رعایت تعهدات شوند. رویه‌ای که در رأی ال‌پاسو علیه آرژانتین و چند رأی داوری صادره پس از این قضیه شاهد آن بودیم. این رأی به درستی با توجه به هدف و موضوع معاهده که حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در قبال مداخله‌های دولت می‌باشد، نقض تعهدات قراردادی به دلیل اعمال حاکمه دولت را نقض شرط رعایت تعهدات و در صلاحیت دیوان پیش‌بینی شده در معاهده می‌داند. این رأی نیز با انتقاداتی روبرو شده است و در برخی از آرای داوری این تفکیک صراحتاً رد شده است.^۲ دلایلی که در ردّ این تفکیک ارائه شده است در چند مورد خلاصه می‌شود: پیچیدگی‌های عملی در تفاوت میان نقش دولت به عنوان حاکمیت و رفتار صرفاً تجاری او، زاید شدن شرط رعایت تعهدات (التزام) در یک معاهده سرمایه‌گذاری در صورت اعمال این تفکیک به این دلیل که محدودیت‌های اعمالی بر رفتار حاکمیتی دولت بر قراردادهای سرمایه‌گذاری قبلاً در سایر استانداردهای معاهده دوجانبه همانند سلب مالکیت و رفتار غیرمنصفانه وجود

۱. برای ملاحظه انتقادات وارد بر این رأی، رک: دالزر، رودولف؛ و کریستف شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳، صص. ۲۵۷-۲۵۶.
 ۲. رأی ایروک علیه لهستان به نقل از: علومی، حمیدرضا؛ و سمیه محمدی، «شرط التزام عام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوقی عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۹۳، ص. ۷۴.

داشته است، اصل تفسیر مؤثر و تاریخچه تدوین این شرط جهت رد این تفکیک مورد استناد قرار گرفته است. بررسی دقیق‌تر از تاریخچه تدوین این شرط، همان‌طور که در قسمت‌های قبلی این مقاله اشاره شد و توجه به موضوع و هدف معاهدات دوجانبه در ایجاد تعادل میان منافع سرمایه‌گذاری خارجی و دولت میزبان در حمایت از سرمایه‌گذارهای خارجی با هدف توسعه اقتصادی کشور میزبان، تأییدکننده رویه آن دسته از مراجع داوری است که قلمرو اعمال این شرط را محدود به نقض تعهدات ناشی از اقدامات حاکمیتی دولت میزبان دانسته‌اند. این انتقاد که پیچیدگی‌های عملی در تفکیک اعمال تجاری و اعمال حاکمیت دولت وجود دارد، با ملاحظه دکترین و رویه مراجع داوری که معیارهایی جهت اعمال این تفکیک ارائه نموده‌اند، قابل رفع است.

جهت احراز اعمال حاکمیتی برای نقض این شرط، در دو سطح می‌توان اقدام نمود: در یک سطح، مداخله نهادهایی که تحت کنترل دولت هستند (معیار ساختاری)^۱ و اقدام در شیوه و تا حدودی که وظایف عمومی است (معیار کارکرد)^۲ علی‌الظاهر نشان خواهد داد که این رابطه تحت مداخله دولت است. در سطح دوم، نقض و تخلف ادعایی می‌بایست بیش از صرف عدم اجرای عادی قرارداد باشد. اگر دولت اختیارات تقنینی و اداری خود را به شیوه‌ای اعمال کند که مرتبط با نقض ادعایی باشد، این نقض ادعایی، واجد ویژگی حکومتی (دولتی) خواهد بود. در قضایای داوری همانند مافزینی علیه اسپانیا و سالینی علیه مراکش معیارهای توصیف تخلف ادعایی به عنوان رفتار حکومتی ارائه شده است. این معیارها همانند سیاسی (تبلیغی) شدن جدی موضوع، دخیل بودن مقامات ارشد دولتی، وظیفه اداری عمومی، فقدان رفتار مبتنی بر اقتصاد واقعی بازار، معاملاتی که کاملاً مبتنی بر مقررات است. از طرف دیگر چنانچه نهادهای حکومتی و دولتی همانند یک سرمایه‌گذار عادی عمل نمایند. در این صورت حتی اگر تعهدات قراردادی خود را نقض نمایند، هیچ مداخله دولتی رخ نداده است و بنابراین نمی‌تواند مشمول حمایت‌های مقرر در معاهده دوجانبه از جمله شرط رعایت تعهدات شود.

انتقاد دیگر این است که با توجه به اینکه اعمال حاکمیتی دولت در سایر استانداردهای حمایتی مندرج در معاهدات دوجانبه لحاظ شده است، عملاً با اضافه نمودن این قید بر شرط رعایت تعهدات، این شرط به یک شرط زاید تبدیل خواهد شد. در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت که اعمال سایر استانداردهای مندرج در معاهدات دوجانبه، مستلزم اثبات شرایط خاصی است. برای مثال استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه همانند سایر استانداردهای حمایتی در معاهدات دوجانبه تعریف نشده است و

1. structural test
2. function test

معیارهای مشخص و عینی در رویه داوری و دکترین جهت احراز نقض این استاندارد مطرح شده است. از جمله شفافیت، چارچوب حقوقی و تجاری باثبات، حمایت از انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، ایفای تعهدات قراردادی، حسن نیت و نظایر اینها. در تحولات آتی رویه داوری نیز ممکن است معیارهای دیگری نیز اضافه شود. درست است که مراجع داوری در احراز این معیارها عمدتاً اقدامات حاکمیتی دولت‌ها را معیار قرار داده‌اند، اما علاوه بر این مورد، موارد دیگری در احراز نقض این استانداردها به شرح فوق می‌بایست لحاظ شود که در صورت عدم احراز شرایط خاص اعمال هر یک از این استانداردها، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به شرط رعایت تعهدات استناد نماید. در عین اینکه در بعضی از قضایا نیز یک رفتار واحد، همزمان توسط مرجع داوری مصداق نقض چند استاندارد رفتاری تلقی شده است و معیارهای مشابه جهت احراز این استانداردها به معنای زاید شدن استاندارد رفتاری دیگر تلقی نشده است. برای مثال در قضیه آزریکس علیه آرژانتین، دیوان داوری در بررسی استانداردهای رفتار برابر و منصفانه و حمایت و امنیت کامل که دو استاندارد جداگانه در معاهده دوجانبه آمریکا و آرژانتین است، این دو استاندارد را بهم مرتبط و اعلام نمود که نقض یکی می‌تواند منجر به نقض استاندارد دیگری شود. به این دلیل که دیگر حمایت و امنیت کامل منحصر به حمایت فیزیکی نیست، بلکه ثبات ارائه‌شده جهت حفظ امنیت محیط سرمایه‌گذاری و در نظر گرفتن انتظارات معقول و مشروع سرمایه‌گذار و شفافیت قوانین و رویه‌های کشور میزبان در ارزیابی تخلف از این استاندارد، حائز اهمیت است. معیارهای اخیر، دقیقاً همان معیارهای هستند که جهت احراز استاندارد رفتار برابر و منصفانه نیز مورد توجه مراجع داوری قرار گرفته است. بنابراین دیوان داوری مقرر نمود که خواننده در ارائه رفتار منصفانه و برابر برای سرمایه‌گذاری کوتاهی نموده است و بنابراین تعهد امنیت و حمایت کامل را نیز نقض نموده است. در قضایای دیگر همانند اوسیدن‌تال علیه اکوادور نیز دیوان‌های داوری نقض استاندارد حمایت و امنیت کامل را به دلیل رفتار غیرمنصفانه و غیرعادلانه احراز نمود یا بر عکس در قضیه ونا هتل علیه مصر، دیوان نقض تعهد رفتار برابر و منصفانه را به دلیل کوتاهی در حمایت و امنیت کامل احراز کرد. بنابراین چنانچه شرایط مشابهی جهت احراز نقض استانداردهای حمایتی مندرج در معاهده اعمال شود، این به معنای زاید شدن استاندارد حمایتی دیگر نخواهد بود. در عین اینکه توجه به اعمال حاکمیتی دولت جهت احراز نقض سایر استانداردهای حمایتی و اعمال این معیار به شرط رعایت سایر تعهدات، در راستای هدف اولیه از طرح این استانداردها وهم چنین شرط رعایت سایر تعهدات، جهت حمایت از سرمایه‌گذاری

خارجی در مقابل مداخله تقنینی، اداری و اجرایی دولت‌ها در روند اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری می‌باشد. سابقه تدوین این شرط نیز مؤید این موضوع است. رویکرد دوم در خصوص تلقی هرگونه نقض قراردادی به عنوان نقض معاهده بر اساس این شرط، مغایر با سوابق تدوین این شرط و همچنین منجر به تفسیر موسع از این شرط همانند سایر استانداردهای حمایتی مندرج در این معاهدات با نگاه یک‌سویه به منافع سرمایه‌گذار خارجی است. سوابق تاریخی تدوین این شرط نشان می‌دهد که قصد طراحان آن، بین‌المللی کردن اختلافات قراردادی سرمایه‌گذاری از طریق پیش‌بینی قواعد ماهوی و شکلی (صلاحیتی) بوده است. به این دلیل که قراردادهای سرمایه‌گذاری در معرض تهدید دولت از طریق سوءاستفاده از اختیارات حکومتی است، زمانی که حکومت در نقش دوگانه خود به عنوان طرف قرارداد از یک طرف و مقنن از طرف دیگر، از اختیارات حکومتی خود برای عدم اجرای تعهدات قراردادهای خود سوءاستفاده می‌نماید.

بنابراین منطق حمایت از قراردادهای سرمایه‌گذاری در مقابل مداخله حکومت، مؤید این امر است که قراردادهای صرفاً تجاری یا اعمال تجاری صرف تحت پوشش این شرط نیست و چنین اختلافاتی در صلاحیت مراجع مندرج در قرارداد است. فقط زمانی که دادگاه‌های دولتی در اعمال صلاحیت خود به شیوه‌ای عمل نمایند که تعهدات به موجب معاهده دوجانبه از جمله این شرط نقض شود (برای مثال در موارد انکار عدالت یا فقدان پروسه صحیح رسیدگی) می‌تواند به استناد این شرط به مراجع داوری مندرج در معاهده مراجعه نمود.

در عین حال، تفسیر موسع از استانداردهای مذکور در معاهدات دوجانبه و صرفاً با هدف حمایت از منافع سرمایه‌گذاری خارجی، علاوه بر اینکه منجر به نادیده گرفتن هدف و موضوع این معاهدات یعنی تأمین متعادل منافع سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان می‌شود، ایراد دیگری است که به رویه اخیر مراجع داوری وارد شده است. با توجه به تغییر جریان سرمایه از کشورهای در حال توسعه سابق به کشورهای پیشرفته، بسیاری از این کشورها با اصلاح معاهدات دوجانبه خود، از جمله نسبت به حذف این شرط از معاهدات نمونه خود اقدام نمودند. به عنوان مثال در معاهده دوجانبه نمونه ۲۰۰۴ آمریکا که در ۲۰۱۲ نیز مورد بازنگری قرار گرفته است، شرط رعایت تعهدات از متن این معاهده حذف شده است، و یا در معاهدات برخی از کشورها مانند مکزیک و هند، قیود و شروطی جهت خروج قراردادهایی که حاوی شرط حل و فصل اختلافات هستند، از دامنه این شرط وضع شده است.

مهم‌ترین انتقادی که به تفسیر موسع از شرط رعایت تعهدات وارد است این است که تفسیر موسع این شرط، سایر استانداردهای ماهوی معاهده را به الزاماتی زائد تبدیل می‌کند. به این مسأله در رأی داوری ال‌پاسو علیه آرژانتین نیز اشاره شده است. این انتقاد کاملاً منطقی به نظر می‌رسد، چرا که هر نقض ساده قرارداد منتج به طرح دعوا در مراجع داوری پیش‌بینی‌شده در معاهده خواهد شد، بدون اینکه نیاز باشد سرمایه‌گذار خارجی به سایر استانداردهای حمایتی معاهده از جمله رفتار منصفانه و برابر، مصادره و عدم تبعیض استناد و شرایط تحقق آن را ثابت نماید. در پاسخ به این انتقاد، طرفداران تفسیر موسع این شرط اعلام نموده‌اند که بسیاری از استانداردهای رفتاری در قرارداد سرمایه‌گذار پیش‌بینی نمی‌شود و همه پروژه‌های سرمایه‌گذاری بر اساس یک قرارداد با کشور میزبان انجام نمی‌شود و تعدادی از آنها بر اساس قوانین عمومی کشور میزبان صورت می‌گیرد. این نوع از سرمایه‌گذاری به وسیله شرط التزام پوشش داده نمی‌شود و این نوع از سرمایه‌گذاری‌ها تحت حمایت سایر استانداردهای ماهوی معاهده خواهد بود.^۱ بر عکس به نظر می‌رسد که مفاد شرط رعایت تعهدات در بیشتر موارد بسیار کلی است و این شرط عموماً ناظر به رعایت هر تعهد است و تفسیر برخی از مراجع داوری این تعهدات را علاوه بر تعهدات قراردادی شامل تعهدات مندرج در قوانین داخلی کشور میزبان نیز دانسته‌اند.

بنابراین متن این شرط عموماً منحصر به رعایت تعهدات قراردادی نیست و کلیه تعهدات را شامل می‌شود و چنانچه نقض این تعهدات محدود به اعمال حاکمیتی نباشد، حیطه وسیعی از اختلافات بر اساس این شرط قابل طرح در مراجع داوری معاهده‌ای می‌باشند که منتج به بی‌اثر و زاید شدن سایر استانداردهای ماهوی پیش‌بینی‌شده در معاهده خواهد شد. در عین اینکه در قراردادهای سرمایه‌گذاری شرط حل و فصل اختلافات محدود به دادگاه‌های داخلی کشور میزبان نیست و در بسیاری از این قراردادها رسیدگی به اختلاف در صلاحیت مراجع داوری بین‌المللی قرار گرفته است که این مسأله خود برطرف‌کننده نگرانی از رسیدگی در مراجع قضایی داخلی که ساختار و تخصص لازم جهت رسیدگی به این گونه دعاوی را ندارند، برطرف می‌نماید.

شاخص‌ترین رأی در مورد رویکرد سوم در این زمینه رأی اس.جی.اس علیه فیلیپین است. این رأی از جنبه‌های مختلف با انتقادهای جدی مواجه شده است. گایار در این زمینه اعلام نمود که نتیجه مذکور در رویکرد سوم، بعید است آن چیزی باشد که دولت‌های متعاهد به موافقت‌نامه دوجانبه سوییس - فیلیپین هنگام پیش‌بینی شرط

۱. همان منبع، ص. ۷۵

رعایت تعهدات در معاهده در نظر داشته‌اند. اگر تعهد یک کشور در معاهده دوجانبه برای رعایت تعهدات خود در مقابل سرمایه‌گذاران به معنای این باشد که نقض قرارداد منتج به تخلف از معاهده می‌شود، نتیجه صلاحیتی چنین تعهدی این خواهد بود که دیوان مندرج در معاهده دوجانبه نیز بر مبنای شرط حل و فصل اختلاف مندرج در معاهده می‌تواند با اتکا به چنین تعهدی که یک قصد معاهده‌ای است، اعمال صلاحیت کند.

به نظر منتقدان این رأی، تصمیم دیوان در این قضیه از حیث نظری نیز دارای مشکلاتی می‌باشد. تصمیم دیوان در این قضیه عمدتاً مبتنی بر نظریه کمیته ویژه بطلان وایوندی می‌باشد که در آن قضیه، کمیته بر تعیین مبنای دعوا - قرارداد یا معاهده - تأکید نموده است. بنابراین جایی که مبنای دعوا قرارداد می‌باشد، شرط انتخاب مرجع مندرج در آن نیز اعمال خواهد شد. جایی که مبنای اختلاف معاهده است، مقررات حل و فصل مندرج در معاهده اعمال می‌گردد. اما دیوان در قضیه اس.جی.اس. علیه فیلیپین به این مسأله توجه نداشت که در قضیه وایوندی، معاهده میان آرژانتین و فرانسه مشتمل بر شرط رعایت تعهدات نبود. بنابراین در قضیه اس.جی.اس. علیه فیلیپین که معاهده حاوی این شرط بود، عملاً بررسی مبنای دعوا موضوعیت پیدا نمی‌کند. بررسی سبب طرح دعوا در مواردی می‌بایست مطرح گردد که معاهده حاوی مقرراتی در مورد رعایت تعهدات نیست. چرا که به موجب شرط رعایت تعهدات، تخلفات قراردادی به عنوان تخلفات معاهده‌ای شناخته می‌شود و بنابراین لزومی به بررسی سبب طرح دعوا نیست. بنابراین به نظر می‌رسد که در این قضیه، دیوان در درک اثر شرط رعایت تعهدات موفق نبوده است.¹

بررسی تاریخی روند پیش‌بینی شرط «رعایت تعهدات» در روشن‌ترین شیوه نشان می‌دهد که قصد کشورهای مذاکره‌کننده و طراح چنین شروطی این است که اجازه دهند نقض قرارداد به طور مؤثر به عنوان تخلف دولت میزبان از تعهدات معاهده بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی توصیف شود. نتیجه صلاحیتی ناشی از این توصیف این خواهد بود که دیوان مندرج در موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری با اینکه متمایز از سازوکار حل اختلاف مندرج در قرارداد است، در مورد دعاوی ناشی از قرارداد اما مرتبط با تعهدات بین‌المللی کشور میزبان، به موجب شرط رعایت تعهدات، اعمال صلاحیت کند. در این وضعیت، هیچ‌گونه تعارض صلاحیتی

1. Wong, Jarrod, Umbrella clause in Bilateral Investment Treaties: of Breaches of Contract, Treaty Violations and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes, George Mason Law Rev, Vol. 14, 2006, p. 170.

مطرح نخواهد شد، زیرا هر یک از مراجع مذکور در خصوص یک سبب طرح دعوا مستقل و متمایز اعمال صلاحیت می‌کنند.

نتیجه‌گیری

با توجه به رویه‌های متفاوت دیوان‌های داوری در خصوص تفسیر شرط رعایت تعهدات روشن است که مراجع داوری به یک توافق کامل و جامع در خصوص مفهوم این شرط و تأثیر آن بر شمول تخلفات قراردادی در چارچوب تخلف از معاهده و بنابراین رسیدگی به آن در چارچوب شرط حل و فصل اختلاف مندرج در معاهده نرسیده‌اند. به عنوان مثال از مجموع هشت رأی داوری صادره در سال ۲۰۱۲ که مشتمل بر شرط رعایت تعهدات بود، در سه مورد دیوان‌های داوری اساساً وارد بررسی این شرط نشدند و در پنج مورد دیگر نیز هر یک از دیوان‌ها با توجه به شرایط هر قضیه به تفسیر متفاوتی از این شرط رسیدند. این نمونه بیانگر این است که این شرط هنوز بعد از بیش از یک دهه از طرح جنجالی آن در رویه داوری، همچنان یکی از موضوعات چالشی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است.

با توجه به نظرات و رویه‌های مختلف مراجع داوری در خصوص تفسیر این شرط و همچنین نحوه تدوین آن در معاهدات دوجانبه ایران، در جمع‌بندی نکات ذیل قابل ذکر است:

- نخست آنکه در تفسیر این شرط، همانند تفسیر سایر شروط یک معاهده، راهنمای کلی مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات است. مطابق ماده ۳۱ کنوانسیون، تفسیر معاهده باید بر اساس معنای عادی و متداول معاهده و با توجه به سیاق آن و در پرتو موضوع و هدف معاهده انجام شود. در حقوق بین‌الملل موضوع معاهده، همان قواعدی است که طرفهای معاهده با معاهده وضع کرده‌اند و همان حقوق و تکالیفی است که از این قواعد ناشی می‌شوند، حال آنکه هدف معاهده آن چیزی است که طرفهای معاهده مایل به رسیدن به آن هستند.^۱ هرچند به صورت کلی، "هدف و موضوع" معاهدات سرمایه‌گذاری به منزله عباراتی خلاصه از نیت بنیادین و اساسی طرفین می‌باشد که به صورت رسمی در مقدمه معاهده درج می‌شود. اما منطق ایجاب می‌کند که موضوع و هدف معاهدات سرمایه‌گذاری با هدف اصلی و ماهیت خود سرمایه‌گذاری، یعنی تامین منافع کشور میزبان و منافع سرمایه‌گذاری خارجی به صورت توأمان و فراهم آوردن شرایط و زمینه مناسب برای توسعه سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین رفع موانعی که ورود سرمایه‌گذاری خارجی

به کشور میزبان را دچار اختلال می‌کند، در تطابق باشد. بنابراین از آنجا که هدف اینگونه معاهدات تأمین متعادل منافع کشور میزبان و منافع سرمایه‌گذاری خارجی است، استانداردها و شروط مندرج در این معاهدات نیز می‌بایست در پرتو این هدف تفسیر شود. به این منظور تفسیر موسع شروط این معاهدات صرفاً با توجه به منافع سرمایه‌گذاری خارجی، تفسیر یک‌سویه و بر خلاف هدف این معاهدات است. در مورد تفسیر شرط رعایت تعهدات رویکرد دیوان همانند اس.جی.اس پاکستان که تعهدات قراردادی را به دلایل متعدد از جمله فقدان قصد از شمول این شرط و معاهده خارج دانسته است و یا رویه دیوان همانند اس.جی.اس علیه فلیپین و آرای اخیر مراجع داوری همانند بی‌واک علیه پاراگوئه و بوش علیه اکراین که به دلیل شرط حل و فصل اختلاف پیش‌بینی‌شده در قرارداد رأی به عدم استماع دعوا دادند، همگی منجر به نادیده گرفتن اثر این شرط و قصد طراحان آن در حمایت از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی است. در عین حال تفسیر موسع این شرط توسط برخی از مراجع داوری از جمله اس.جی.اس. علیه پاراگوئه و ای.دی.اف. علیه آرژانتین نیز صرفاً با توجه به معنای عادی این شرط و بدون توجه به هدف این گونه معاهدات که حفظ متعادل منافع سرمایه‌گذاری خارجی و منافع کشور میزبان است و سابقه تاریخی تدوین این شرط صورت گرفته است. تفسیرهای موسع صرفاً با هدف حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی علاوه بر اینکه موجب زائد نمودن سایر استانداردهای حمایتی معاهده می‌شود، یکی از انتقادات جدی وارد بر رویه مراجع داوری است که می‌تواند اثرات سوء بر تمایل کشورهای میزبان جهت ارجاع اختلافات خود به داوری بین‌المللی داشته باشد.

بهترین شیوه برای تفسیر این شرط همانند تفسیر سایر استانداردهای مذکور در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری، پرهیز از تفسیر گسترده این شرط به نحوی است که تمایز میان نظم حقوقی داخلی و نظم حقوقی بین‌المللی و همچنین اختیارات حاکمه دولت میزبان را نادیده بگیرد. در این زمینه به نظر می‌رسد که تفسیر دیوان داوری در قضیه ال پاسو علیه جمهوری آرژانتین و آرای بعدی داوری در راستای این هدف است. این دیوان با رد این دیدگاه که ابهام‌های تفسیر در قواعد مندرج در معاهده دوجانبه می‌بایست به نفع سرمایه‌گذار خارجی حل و فصل شود، اقدام به تفسیر متعادل تری در این زمینه نموده است. در این تفسیر متعادل، دیوان تلاش نمود که هم مسأله حاکمیت دولت میزبان و هم مسئولیت آن دولت برای ایجاد یک چارچوب

حقوقی پیشرفته جهت توسعه فعالیت‌های اقتصادی و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را در نظر بگیرد. به همین دلیل، دیوان در راستای این هدف، میان اقدامات دولت میزبان به عنوان یک تاجر (اعمال تصدی) و اعمال حاکمیت آن دولت تمایز قائل شده و اقدامات انجام‌شده در راستای اعمال حاکمیت را مطابق شرط رعایت سایر تعهدات در صلاحیت داوری بین‌المللی دانسته است. این دیوان اقدامات تجاری را اقداماتی ندانسته که مطابق مفاد این شرط در صلاحیت مراجع داوری بین‌المللی قرار گیرد. بنابراین این دسته از اقدامات می‌بایست در چارچوب شرایط مقرر در قراردادهای مربوطه حل و فصل شوند.

این تفسیر نه تنها هماهنگ با هدف معاهده سرمایه‌گذاری است، بلکه با سوابق تاریخی تدوین این گونه شروط که جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در مقابل مداخلات اداری، اجرایی و تقنینی حکومت‌ها بوده است، کاملاً هماهنگ است. در عین اینکه این تفسیر هماهنگ با تفسیر سایر استانداردهای حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری است که عمدتاً اقدامات حاکمیتی دولت، نقض استانداردهای مندرج در معاهده تلقی شده است. برای تفکیک اعمال تجاری از اعمال حاکمیت نیز معیارهای در رویه داوری بین‌المللی و دکترین وجود دارد.

- دوم آنکه در خصوص وضعیت معاهدات دوجانبه ایران، عمده این معاهدات حاوی یک متن واحد با تغییرات اندکی است. به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه ایران خصوصاً در دوره پساتحریم میزبان سرمایه‌گذاری‌های خارجی است و با توجه به رویه ناهماهنگ داوری بین‌المللی در خصوص تفسیر این شرط و تفاسیر بعضاً گسترده از این شرط به نحوی که در بعضی موارد نقض هر تعهدی حتی تعهدات غیرقراردادی نیز مشمول این شرط دانسته شده، ضروری است که در انعقاد معاهدات آتی به چند نکته توجه شود: اولاً همانند معاهده دوجانبه منعقد با کویت، دامنه این شرط محدود به تعهداتی شود که از طریق این معاهده پذیرفته شده است. ثانیاً همانند تجربه کشورهای مکزیکی و هند تلاش شود که اختلافات ناشی از نقض این شرط را در صورت وجود قید حل و فصل اختلاف در قرارداد مبنای تعهد، از صلاحیت مراجع داوری مندرج در معاهده خارج شود. ثالثاً تلاش شود که دامنه این شرط به تعهدات قراردادی محدود گردد تا از تفسیر موسع احتمالی که هرگونه تعهد، صرف‌نظر از منبع آن که در بعضی موارد در رویه داوری اعلامیه‌های یک‌جانبه دولت میزبان یا قوانین داخلی را شامل آن دانسته‌اند، اجتناب شود.

منابع

- پیران، حسین، «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- دالزر، رودولف؛ و کریستف شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسیبی، چاپ دوم، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳.
- علومی، حمیدرضا؛ و سمیه محمدی، «شرط التزام عام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوقی عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۹۳.
- فلسفی، هدایت‌الله، حقوق بین‌الملل معاهدات، چاپ اول، انتشارات فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.
- محمدی دینانی، پروین، داوری اختلافات در چارچوب معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۷ - ۱۳۸۶.
- Brower, C.N, "The Future of Foreign Investment – Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation", in V.S. Cameron (eds), Private Investors Abroad- Problems and Solutions in International Business in 1975 ,Southwestern Legal Foundation Symposium Series, Private Investors Abroad, Matthew Bender, New York, 1979.
- Dolzer, R; and M. Stevens, Margrete Bilateral Investment Treaties, Martin Nijhoff Publishers, 1995.
- Interpretation of the umbrella clause in investment Agreements, working papers on international investment, OECD, Number 2006/3, October 2006.
- Mann, F.A, "British Treaties for the Promotion and Protection of Investments", British Yearbook of International Law, vol. 52, 1987.
- Shihata, I, "Applicable Law in International Arbitration: Specific Aspects in Case of the Involvement of State Parties", in: I.F.I. Shihata and J.D. Wolfensohn (eds.), The World Bank in a Changing World: selected Essays and Lectures, Vol. II, Brill Academic Publishers, Netherlands, 1995.
- Sinclair, Anthony, "The origins of the umbrella clause in the international laws of investment protection, Arbitration International, vol. 20, No. 4, 2004.
- UNCTAD, World Investmet Reports 2015, Investor State Dispute settlements: Review of Development in 2014, IIA issue Note, no.2, 2015.

-
- Vendevelde, K.J, United States Investment Treaties: Policy and Practice, Kluwer Publisher, 1992.
 - Wong, Jarrod, Umbrella clause in Bilateral Investment Treaties: of Breaches of Contract, Treaty Violations and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes, George Mason Law Rev, Vol. 14, 2006.