

۸۷، ۱۱، ۱۴۵۸
۲۸، ۱۴۹

« به نام خدا »

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقطع کارشناسی ارشد

حقوق تجارت بین الملل

جوانب الحاق ایران به معاهده منشور انرژی

نیمسال دوم سال تحصیلی

۱۳۸۶-۸۷

استاد راهنما:

آقای دکتر بهمئی

استاد مشاور:

آقای دکتر خمایی زاده

نگارنده:

محمدرضا ملکی

۳۸۸ / ۱ / ۱۸

۱
۱۱۵۳۲۶

نام خانوادگی: ملکی
نام: محمدرضا
دانشکده: حقوق دانشگاه شهید بهشتی رشته تحصیلی: حقوق تجارت بین الملل
نام استاد راهنما: دکتر بهمنی و دکتر خمایی زاده
عنوان پایان نامه: جوانب الحاق ایران به منشور انرژی
تاریخ فراغت:

چکیده

معاهده منشور انرژی که در دسامبر ۱۹۹۴ به تصویب رسیده و در آوریل ۱۹۹۸ لازم الاجرا گردیده است؛ اولین موافقتنامه چندجانبه ای است که تجارت، ترانزیت، سرمایه گذاری و حل و فصل اختلافات در مبادلات تجاری بین المللی را قاعده مند می سازد. این معاهده از آن جهت منحصر به فرد است که اصول بنیادین قابل اعمال در چارچوب سازمان تجارت جهانی نظیر اصل عدم تبعیض، اصل رفتار ملی و اصل رفتار ملت های کامله الوداد را به کشورهای غیر عضو در آن سازمان نیز تعمیم داده است. این معاهده با قانونمند ساختن مفهوم آزادی ترانزیت، عرضه انرژی به کشورهای نیازمند آن را تثبیت نموده و در میان منافع کشورهای صادر کننده و وارد کننده مواد، فراورده ها و تجهیزات مرتبط با انرژی، تعادل و موازنه ایجاد می کند. در مقطع پیش از انجام سرمایه گذاری، معاهده پاره ای تعهدات نرم را بر دول عضو تحمیل می کند و هر عضو متعهد می گردد که برای سرمایه گذار خارجی در قلمرو خود شرایطی با ثبات، منصفانه، مطلوب و شفاف را فراهم آورد. با وجود این، در مقطع پس از انجام سرمایه گذاری، سرمایه گذار خارجی در برابر مهمترین خطرات سیاسی مانند تبعیض، مصادره و ملی شدن اموال، نقض قراردادهای سرمایه گذاری و محدودیت های ناموجه بر بازگشت سرمایه، حمایت شده است. معاهده، شیوه جدیدی را برای حل و فصل اختلافات مقرر می دارد و به سرمایه گذار زیان دیده حق می دهد تا مستقیماً از طریق داوری بین المللی بر اساس قواعد داوری آنسیترال مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری و اتاق داوری استکهلم علیه دولت میزبان اقامه دعوا نمایند. مضافاً، اختلافات دولت با دولت ناشی از اعمال یا تفسیر معاهده از طریق داوری های بین المللی حل و فصل می گردد. با عنایت به موقعیت ممتاز ایران در بازارهای بین المللی انرژی و وابستگی کشورمان به درآمدهای حاصل از فروش یا صادرات مواد، فراورده ها و تجهیزات مرتبط با انرژی، این پایان نامه به بررسی معایب و محاسن گوناگون نهفته در الحاق ایران به معاهده منشور انرژی می پردازد. هر جا ممکن بوده؛ قوانین داخلی با مقررات معاهده، مقایسه و مقابله گردیده اند. در یک مطالعه تطبیقی تعارضات و تطابقات این دو نظام حقوقی تشریح گردیده و نهایتاً یافته های پژوهش، تلخیص شده است.

فهرست

مقدمه.....	۱
بخش اول: جوانب الحاق ایران به معاهده در بخش تجارت انرژی.....	۸
فصل مقدماتی: ملاحظات کلی.....	۱۰
مبحث اول: ارتباط تنگاتنگ معاهده با قواعد سازمان تجارت جهانی.....	۱۱
مبحث دوم: قلمرو اعمال معاهده منشور انرژی.....	۱۲
مبحث سوم: ایران و تجارت انرژی.....	۱۴
مبحث چهارم: تقسیم مطالب.....	۱۷
فصل اول: جوانب الحاق از منظر موافقت نامه عمومی راجع به تجارت کالا.....	۲۰
مبحث اول: اعمال رفتار ملت های کامله الوداد.....	۲۱
مبحث دوم: اعمال رفتار ملی.....	۲۵
مبحث سوم: اعمال ممنوعیتها و محدودیت های صادراتی - وارداتی.....	۲۹
مبحث چهارم: استثنائات معاف کننده.....	۳۳
فصل دوم: جوانب الحاق ناشی از مقررات مندرج در موافقت نامه های منضم به موافقت نامه عمومی راجع به تجارت کالا.....	۳۸
مبحث اول: موانع فنی فرا راه تجارت.....	۳۸
مبحث دوم: جبران های تجاری.....	۴۲
گفتار اول: اقدامات ضد دامپینگ.....	۴۲
گفتار دوم: یارانه ها و تدابیر جبرانی.....	۴۴
گفتار سوم: تدابیر حفاظتی.....	۴۶
مبحث سوم: موافقت نامه های راجع به دسترسی به بازارها.....	۴۷
گفتار اول: موافقت نامه راجع به رویه های صدور مجوز واردات.....	۴۸
گفتار دوم: موافقت نامه راجع به قواعد مبدأ.....	۵۰
گفتار سوم: موافقت نامه راجع به ارزیابی گمرکی.....	۵۲
گفتار چهارم: موافقت نامه راجع به بازرسی پیش از حمل.....	۵۴
فصل سوم: موضوعات شبه تجاری.....	۵۷
مبحث اول: تدابیر سرمایه گذاری مرتبط با تجارت.....	۵۷
گفتار دوم: مطالعه تطبیقی در قوانین ایران.....	۶۰

۶۲	مبحث دوم: ترانزیت انرژی
۶۳	گفتار اول: ملاحظات کلی
۶۴	گفتار دوم: تعهدات ترانزیتی اعضای معاهده
۶۷	گفتار سوم: مطالعه تطبیقی در قوانین ایران
۷۱	بخش دوم: جوانب الحاق ایران به معاهده منشور انرژی در بخش سرمایه گذاری
۷۴	فصل مقدماتی: قلمرو و چگونگی اعمال مقررات سرمایه گذاری معاهده منشور انرژی
۷۴	مبحث اول: شرایط اعمال معاهده در بخش سرمایه گذاری
۷۵	گفتار اول: مفهوم سرمایه گذاری
۷۹	گفتار دوم: مفهوم سرمایه گذار
۸۱	مبحث دوم: عدم اعمال مقررات بخش سرمایه گذاری معاهده در شرایط خاص
۸۸	فصل اول: رفتار با سرمایه گذار خارجی
۸۸	مبحث اول: رفتار با سرمایه گذار خارجی پیش از انجام سرمایه گذاری
۸۸	گفتار اول: تعاریف و ملاحظات کلی
۹۰	گفتار دوم: بررسی مقررات معاهده منشور انرژی در مقطع پیش از انجام سرمایه گذاری
۹۵	گفتار سوم: مطالعه تطبیقی در قوانین ایران با مقررات معاهده پیش از انجام سرمایه گذاری
۹۵	بند اول: سقف سرمایه گذاری سرمایه گذار خارجی
۹۷	بند دوم: سرمایه گذاری دولت های خارجی در صنایع انرژی ایران
۹۸	بند سوم: قالبها و روش های مجاز برای سرمایه گذاری
۱۰۰	مبحث دوم: رفتار با سرمایه گذاران خارجی پس از انجام سرمایه گذاری
۱۰۱	گفتار اول: مقررات معاهده در مقطع پس از انجام سرمایه گذاری
۱۰۱	بند اول: اصل اعطای مطلوب ترین رفتار
۱۰۳	بند دوم: رفتار ملی و اصل عدم تبعیض
۱۰۴	بند سوم: رفتار ملت های کامله الوداد
۱۰۵	بند چهارم: رعایت تعهدات پذیرفته شده در قبال سرمایه گذاران خارجی
۱۰۷	گفتار دوم: مطالعه تطبیقی در قوانین داخلی ناظر بر مقطع پس از انجام سرمایه گذاری
۱۰۸	بند اول: تملک اموال غیر منقول
۱۰۹	بند دوم: انتقال سرمایه گذاری به غیر
۱۱۱	بند سوم: ابطال مجوز سرمایه گذاری
۱۱۳	فصل دوم: تضمینات سرمایه گذاری خارجی در معاهده منشور انرژی
۱۱۳	مبحث اول: آزادی جابه جایی نیروی انسانی و سرمایه
۱۱۴	گفتار اول: استخدام پرسنل کلیدی
۱۱۷	گفتار دوم: آزادی انتقال سرمایه

- مبحث دوم: جبران خسارات سرمایه‌گذار خارجی ۱۲۰
- گفتار اول: پرداخت غرامت بابت زیان‌های وارده ۱۲۰
- گفتار دوم: سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی ۱۲۳
- بخش سوم: جوانب الحاق ایران به معاهده در بخش حل و فصل اختلافات** ۱۲۸
- فصل مقدماتی: ملاحظات کلی** ۱۳۱
- مبحث اول: شناسایی قواعد بین‌المللی حل اختلافات در بخش انرژی ۱۳۲
- مبحث دوم: شناسایی قواعد داخلی حل اختلافات بین‌المللی ۱۳۶
- مبحث سوم: تفکیک ماهیتی ساز و کارهای حل و فصل انواع اختلافات ۱۳۸
- فصل اول: حل اختلافات در حوزه تجارت انرژی** ۱۴۱
- مبحث اول: چگونگی تشکیل هیأت‌های حل اختلاف ۱۴۲
- مبحث دوم: آیین رسیدگی و صدور رأی در هیأت‌های حل اختلاف ۱۴۶
- مبحث سوم: اجرای آرای صادره از مراجع حل اختلاف ۱۵۱
- فصل دوم: حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری طبق معاهده منشور انرژی** ۱۵۷
- مبحث اول: قلمرو اعمال ماده ۲۶ ۱۵۷
- مبحث دوم: شیوه اعلام رضایت به داوری در چارچوب ماده ۲۶ ۱۶۱
- مبحث سوم: قواعد شکلی و ماهوی حاکم بر رسیدگی های داوری ۱۶۶
- گفتار اول: قواعد شکلی حاکم بر رسیدگی های داوری ۱۶۶
- گفتار دوم: قواعد ماهوی حاکم بر رسیدگی های داوری ۱۷۴
- مبحث چهارم: ابطال و اجرای آرای داوری صادره توسط مراجع مذکور در ماده ۲۶ ۱۷۸
- گفتار اول: ابطال آرای داوری صادره در چارچوب ماده ۲۶ معاهده ۱۷۸
- گفتار دوم: اجرای آرای داوری صادره در چارچوب ماده ۲۶ ۱۸۰
- فصل سوم: ساز و کارهای درون معاهده‌ای حل و فصل اختلافات** ۱۸۴
- مبحث اول: حل و فصل اختلافات ناشی از اعمال یا تفسیر معاهده ۱۸۵
- گفتار اول: قلمرو اعمال ماده ۲۷ ۱۸۵
- گفتار دوم: قواعد شکلی حاکم بر رسیدگی‌ها طبق ماده ۲۷ ۱۸۸
- مبحث دوم: حل و فصل اختلافات ناشی از ترانزیت انرژی ۱۹۰
- گفتار اول: قلمرو و چگونگی اعمال سازوکار حل اختلافات ناشی از ترانزیت انرژی ۱۹۰
- گفتار دوم: آیین رسیدگی طبق بند ۷ از ماده ۷ معاهده ۱۹۲
- مبحث سوم: حل و فصل اختلافات ناشی از رقابت و مسائل زیست محیطی ۱۹۴
- گفتار اول: حل و فصل اختلافات ناشی از رقابت در تجارت انرژی ۱۹۴
- گفتار دوم: حل و فصل اختلافات در خصوص مسائل زیست محیطی ۱۹۷

۲۰۱	نتیجه گیری
۲۱۱	ضمائم
۲۱۲	فهرست منابع

مقدمه

۱. آن هنگام که جنگ سرد با تمامی هیاهوهای تبلیغاتی و جنجال‌های رسانه‌ای پایان یافت و قافله سالار بلوک شرق پس از هفتاد سال حکومت کمونیسم فرو پاشید، فضای عمومی حاکم بر روابط بین‌المللی مهیا بود تا بازیگران عرصه سیاست گذاری جهانی این بار به جای تضاد و تقابل راه تفاهم و تعامل را در پیش گیرند و در پرتو هم گرایی بین‌المللی، زمینه رشد و تعالی انسانی، گسترش رفاه عمومی و توسعه پایدار را فراهم آورند. به جرأت می‌توان گفت که گزاف نیست اگر ادعا کنیم انرژی، به واسطه نیاز مبرم، مستمر و اساسی بشر بهترین بستر برای تجلی اراده مشترک دولت‌مردان جهان و کوتاه‌ترین مسیر برای هموار نمودن راه هم سویی شرق و غرب بود.

۲. از یک طرف شوروی از هم پاشیده با دارا بودن ذخایر هنگفت انرژی برای بهره‌مندی از منافع این ثروت خدادادی و توسعه صنعتی به دانش فنی و سرمایه ممالک غربی نیاز داشت و از دیگر سو کشورهای غربی نیز در تنوع بخشی به مناطق تأمین کننده منابع انرژی مورد استفاده در صنایع خود منافع راهبردی داشتند. قطع اتکای صرف به روسیه جهت تأمین و

تضمین امنیت عرضه انرژی می‌توانست به تضعیف هر چه بیشتر اهرم‌های مذاکره‌ای سیاسی و اقتصادی این کشور به سود غربی‌ها کمک کند. تولد معاهده منشور انرژی را باید مرهون همین ملاحظات تلقی نمود. اکنون که حدوداً پانزده سال از تصویب سند نهایی این پیمان فراگیر و جهان‌گستر می‌گذرد لزوم وجود آن بیش از هر زمان دیگر قابل درک است.

۳. مسرت عمومی ناشی از فروپاشی دیوار برلین که نماد جدایی ستیزمدارانه شرق و غرب بود، نخست‌وزیر با درایت هلندی آقای «رود لابرز» را بر آن داشت تا در نشست سران شورای اروپا به سال ۱۹۹۰ در دوبلین پایتخت ایرلند جنوبی پیشنهاد تشکیل جامعه اروپایی انرژی میان کشورهای عضو شورا و کشورهای رهایی یافته از سلطه شوروی کمونیست را مطرح سازد. لابرز امیدوار بود که تحکیم همکاری‌های تجاری میان این دو گروه از کشورها هم بتواند بازسازی نهادهای سیاسی در کشورهای دارای اقتصادهای دولتی را بر اساس مردم‌سالاری و احترام به اراده جمعی و خواست عمومی تسریع و تثبیت کند و هم گردش آزاد علم و سرمایه در سرتاسر قاره سبز را تسهیل نماید.

۴. پیشنهاد لابرز با استقبال وسیع کشورها روبرو شد. روسیه، بزرگ‌ترین وارث شوروی سابق، برای صیانت از صنعت نفت و گاز بیمار و جبران کمبود شدید نقدینگی خود شدیداً به سرمایه غرب نیاز داشت. اقمار و وابستگان دیروز شوروی نیز برقراری ارتباطات تجاری پایدار با غرب را راهی برای نیل به استقلال حقیقی و رهایی از چنگال سلطه روسیه می‌پنداشتند. دسترسی این گروه از کشورها به فناوری پیشرفته غرب رعایت بهینه استانداردهای زیست‌محیطی و بهره‌برداری صیانتی و ایمن از منابع زیرزمینی انرژی بخشی از منافی بود که از رهگذر تشکیل جامعه اروپایی انرژی عاید این کشورها می‌شد.

۵. تشکیل جامعه اروپایی انرژی می‌توانست هم امنیت جریان با ثبات عرضه انرژی و

تزریق آن به صنایع غرب را تضمین کند و هم اطمینان خاطر لازم جهت سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران بین‌المللی در صنایع انرژی کشورهای انرژی خیز دنیا را از طریق اخذ تعهد از اعضا مبنی بر رعایت رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله‌الوداد در متن معاهده ایجاد نماید. این حقیقت را نیز نمی‌توان نادیده گرفت که غرب در تدوین اولین سند چندجانبه در خصوص همکاری‌های تجاری پس از سقوط کمونیسم، انگیزه‌های سیاسی را نیز دنبال می‌کرد و گشایش بازارهای بسته شرق بر روی شرکت‌های چند ملیتی و گول‌پیکر غربی را نوعی کرنش رقیب سرسخت دیروز در برابر امپراتوری‌های قدرتمند امروز و در رأس آن‌ها ایالات متحده آمریکا می‌دانست.^۱

۶. مذاکرات جهت تدوین و تنظیم منشور اروپایی انرژی به سرعت آغاز شد و علیرغم اصرار فرانسه و بلژیک بر حفظ ویژگی اروپایی آن با ورود آمریکا، کانادا، ژاپن و استرالیا چهره‌ای فرامنطقه‌ای به خود گرفت. اوپک نیز به عنوان عضو ناظر منشور پذیرفته شد و کشورهای شمال افریقا به درخواست اسپانیا به مذاکرات پیوستند. نهایتاً منشور اروپایی انرژی در دسامبر ۱۹۹۱^۲ یعنی ظرف کمتر از شش ماه از آغاز روند مذاکرات به امضا رسید. تدوین پرستاب منشور یاد شده که بیانیه‌ای سیاسی و غیر الزام‌آور بود حاضران در مذاکرات را به این اندیشه انداخت که تابستان ۱۹۹۲ را به عنوان ضرب‌الاجلی غیر رسمی جهت تدوین پیمان جهانی منشور انرژی مقرر نمایند. این در حالی بود که ترجمان نیت آرمان‌گرایانه سیاسی در

۱- برای مطالعه کلی در خصوص نحوه تکوین و مقررات معاهده منشور انرژی به منبع زیر مراجعه فرمایید:

Bamberger, Craig, S., *An Overview of the Energy Charter Treaty*, in: *The Energy Charter Treaty, An East-west Gateway For Investment And Trade*, by Thomas Walde and others, Kluwer Law International, London, 1996. Pp. 1-34.

۲- برای دیدن فهرست کشورهای که منشور اروپایی انرژی مصوب ۱۹۹۱ یا منشور جهانی انرژی مصوب ۱۹۹۴ را امضاء کرده اما به معاهده منشور انرژی نیوسته‌اند به ضمیمه شماره ۱ مراجعه فرمایید.

قالب یک سند حقوقی الزام‌آور زمانبرتر و نزاع برانگیزتر از آن بود که ابتدا انتظار می‌رفت. سه سال مذاکرات فشرده و پردامنه، کشورها را دچار این تصور کرده بود که شاید انعقاد معاهده منشور انرژی در سطح جهانی آرزویی دست‌نیافتنی باشد.

۷. لزوم جذب هر چه بیشتر اعضا و ضرورت قوت بخشیدن به مقررات معاهده و برخوردار نمودن آن‌ها از ضمانت‌های اجرایی مؤثر مصالحی بودند که به راحتی در کنار هم جمع نمی‌شدند. متن معاهده و پروتکل‌های پیشنهادی منضم به آن بارها مورد ویرایش و بازبینی واقع شد تا سرانجام با خروج امریکا از مذاکرات که در آخرین لحظات صورت پذیرفت^۳ و با تسامح و تساهل نویسندگان معاهده و کاهش بخشی از بار تعهدات دولت‌ها معاهده منشور انرژی در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۴ در لیسبون، پایتخت پرتغال به تصویب رسید.

۸. این معاهده هم‌اکنون ۴۶ دولت عضو^۴ و ۱۹ عضو ناظر دارد. معاهده منشور انرژی شامل ۸ بخش، ۵۰ ماده، ۱۹ ضمیمه، ۱ پروتکل و ۵ مورد تصمیمات کنفرانس منشور انرژی و همچنین ۲۲ تفاهم‌نامه و ۷ اعلامیه است. این معاهده که در ۱۶ آوریل ۱۹۹۸ با تودیع سی‌امین سند تصویب لازم‌الاجرا گردید بر پنج محور عمده استوار می‌باشد. رفتار غیر تبعیض‌آمیز با سرمایه‌گذاران خارجی از طریق اعمال مطلوب‌ترین رفتار از میان رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، قاعده‌مند نمودن تجارت مواد، فراورده‌ها و تجهیزات مرتبط با انرژی با الهام از الگوی تجارت سازمان جهانی، تضمین جریان آزاد و مستمر انرژی از طریق خطوط لوله و کابل‌های انتقال، کاهش آثار مخرب فعالیت‌های اقتصادی در بخش انرژی بر محیط زیست و

۳- برای مطالعه در خصوص دلایل نپیوستن امریکا به معاهده منشور انرژی به منبع زیر مراجعه فرمایید:

Fox, William, *The United States and the Energy Charter Treaty, Misgivings and Misperceptions*, in: *Walde, op. cit.*, pp. 194-203.

۴- برای ملاحظه فهرست کشورهای عضو معاهده منشور انرژی به ضمیمه شماره دو و برای دیدن فهرست اعضای ناظر معاهده منشور انرژی به ضمیمه شماره ۳ مراجعه فرمایید.

نهایتاً حل و فصل اختلافات میان سرمایه‌گذاران و دولت‌ها و همچنین اختلافات میان دولت‌ها با همدیگر از طریق داوری بین‌المللی.

۹. بهره‌مندی کشورمان از منابع سرشار و متنوع انرژی وقتی با موقعیت ممتاز ایران از منظر جغرافیای سیاسی ترکیب می‌شود، انگیزه کافی جهت پی‌جویی تحولات حقوقی جاری در بخش انرژی در سطح بین‌المللی را در هر حقوق‌دان با بصیرت و دوراندیش ایرانی ایجاب می‌کند. بی‌تردید نمی‌توان به سادگی از کنار معاهده‌ای بین‌المللی با این همه گونه‌گونی مقررات گذرکرد و نسبت به آثار الحاق یا عدم الحاق ایران به آن بی‌اعتنا بود و موضع شایسته اتخاذ نمود. در همین راستا مسئولان عالی‌رتبه شرکت ملی نفت ایران و مؤسسه عالی مطالعات انرژی از اوایل دهه هشتاد شمسی با تشکیل کارگروه‌های تخصصی و برگزاری چند سمینار بین‌المللی کوشش نمودند تا جامعه حقوقی کشور را با پیمان منشور انرژی مأنوس کنند و اطلاعات حقوق دانان داخلی در این حوزه را غنا بخشند.

۱۰. معاهده منشور انرژی توسط جمعی از حقوق‌دانان مجرب و کارآزموده به فارسی برگردانده شد و حتی مجموعه‌ای برای تطبیق مقررات آن با قوانین داخلی گردآوری گردید. این تلاش‌های ارزنده پیش از آنکه به نتیجه قطعی بیانجامد نیمه‌کاره رها شد و ایران در عضویت ناظر معاهده منشور انرژی معلق ماند. عضویت ناظر نیز که همزمان تأمین‌کننده دو مزیت یعنی حضور در مذاکرات و عدم پذیرش تعهدات معاهداتی است رو به افول نهاد و چندی است که ایران حتی در جلسات کارگروه‌های تخصصی و کنفرانس‌های دوره‌ای منشور جهانی انرژی شرکت نمی‌کند.

۱۱. این پژوهش بر آن است تا تلاش‌های انجام گرفته در ایران را از بی‌سرانجامی نجات دهد و در یک جمع‌بندی کلی به این سؤالات پاسخ دهد که آیا پیوستن ایران به معاهده منشور

انرژی از نظر حقوقی امکان‌پذیر است یا خیر و چنانچه پاسخ به این سؤال مثبت است آیا الحاق ایران به این معاهده مجموعاً به سود کشورمان است یا آثار زیانباری را به دنبال خواهد داشت. فقر منابع مطالعاتی در مقوله حقوق انرژی را می‌توان یکی از مهم‌ترین انگیزه‌های نگارنده از انجام تحقیق پیش رو برشمرد. تلاش‌های دانشگاهیان می‌تواند اذهان عمومی را به مسائل دارای اهمیت حقوقی معطوف سازد و از انفعال و جمود فکری جلوگیری نماید. ما با الهام از ترکیب ساختاری معاهده طی سه بخش جداگانه به مسائل تجاری، سرمایه‌گذاری و حل و فصل اختلافات در بخش انرژی می‌پردازیم. تطبیق مقررات داخلی با قواعد معاهده مورد توجه است و هرچنان نظام حقوقی فعلی ایران با خلأ قانونی مواجه است آثار ورود مقررات معاهده منشور انرژی به پیکره حقوقی کشور مورد امعان نظر قرار خواهد گرفت. امید است پژوهش حاضر که البته بی‌گمان با نواقص بسیار همراه است بتواند طلیعه کوشش‌های علمی بعدی باشد و اندکی از مهجور بودن فعلی که گریبان حقوق انرژی را گرفته است بکاهد.

۱۲. از آنجا که معاهده منشور انرژی ده سال است که لازم‌الاجرا گردیده و غیر از دو کتاب منبع جامع دیگری در سطح جهان جهت تشریح و تبیین مقررات این معاهده به رشته تحریر درنیامده است، سایت رسمی دبیرخانه معاهده در بروکسل با انتشار راهنماهای مطالعاتی و مقاله‌های گرانقدر تلاش نموده تا قدری از کمبود منابع مطالعاتی در این زمینه بکاهد، اما همچنان این رساله و تمامی پژوهش‌های دیگر که به مقوله معاهده منشور انرژی می‌پردازند از کتب و مقاله‌های مرتبط بهره می‌گیرند که عمدتاً به صورت تخصصی به معاهده منشور انرژی پرداخته‌اند. در دسترس نبودن بسیاری از سایت‌های اینترنتی برای عموم دشواری تحقیق را دوچندان می‌کند و به روز نبودن برخی کتابخانه‌های دانشگاهی نیز بر ناهمواری مسیر

می‌افزاید. در انجام پژوهش حاضر تلاش گردیده تا در حد امکان منابع معتبر و موثق مورد استناد قرار گیرد و تمامی مجلات و مقالات اینترنتی جزء جدیدترین و قابل اعتمادترین منابع موجود می‌باشند. نگارنده از هرگونه پیشنهاد و انتقاد که موجبات توسعه دانش حقوقی کشور را فراهم آورد و به ارتقای کیفیت رساله تقدیمی بیانجامد به گرمی استقبال می‌کند.

بخش اول:

جوانب الحاق ایران به معاهده در بخش تجارت

انرژی

۱۳. تجارت انرژی به عنوان یک فعالیت اقتصادی با ویژگی‌های خاص مستلزم تقید و احساس تعهد سیاسی دولت هاست. این الزام از آنجا نشأت می‌گیرد که بخش انرژی حوزه‌ای راهبردی است و هرگونه ناهماهنگی، سوء مدیریت یا احیاناً اعمال سیاست‌های غیر اصولی خودسرانه و یک جانبه گرایانه تبعات قابل توجه و مخاطرات فراوانی را در پی خواهد داشت. ملاحظات مربوط به کنترل و حاکمیت دائم بر منابع انرژی در تقابل با لزوم تأمین امنیت عرضه انرژی برای مصرف‌کنندگان نهایی قرار می‌گیرد و ساختارهای غیر متری و انحصارگرایانه دولت مدار در کشورهای انرژی خیز دنیا، تجارت انرژی را با موانع متعدد روبرو می‌سازد.

۱۴. مداخلات همیشگی دولت‌ها که در سال‌های اخیر اغلب در قالب تحریف و تغییر نابهنگام و نامتناسب قیمت‌ها و یا قطع جریان عرضه انرژی در فصول پرمصرف سال پدیدار شده است،^۵ قاعده‌مند سازی بازار انرژی را ضرورت می‌بخشد. از سوی دیگر، باید توجه داشت که تجارت انرژی به واسطه موقعیت جغرافیایی تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان عمده، واجد جنبه بین‌المللی و حتی بین قاره‌ای است. بی‌قانونی، تجارت نوپای جهانی را با مشکلات متعدد مواجه می‌سازد.

۵- نمونه اخیر چنین مداخلاتی، قطع صادرات گاز ترکمنستان به کشورمان در دهم دی ماه ۱۳۸۶ (۳۱ دسامبر ۲۰۰۷) بود. این کشور که حدود ۵٪ گاز مصرفی ایران را تأمین می‌نماید با قطع کامل صادرات خود که روزانه بین ۲۰ تا ۲۳ میلیون متر مکعب برآورد می‌گردید موجب بروز مشکلات عدیده برای ایرانیان در پی افت شدید فشار گاز به ویژه در بخش‌های شمالی کشور گردید:

<<http://www.cnbc.com/id/22451509>>

فصل مقدماتی: ملاحظات کلی

۱۵. همکاری‌های بین‌المللی در بخش انرژی یک ضرورت است. فقط از این طریق می‌توان معضلات روزافزون زیست‌محیطی را برطرف نمود یا دست کم کاهش داد، ثبات سیاسی را تضمین کرد و رشد اقتصادی جهانی را سرعت بخشید. هیچ کشوری تا کنون نتوانسته و منطقیاً نمی‌تواند انتظار داشته باشد که بتواند در بخش انرژی به خودکفایی برسد. برای تسهیل تجارت، بخش انرژی باید از قیود دست و پا گیر آزاد شده و برای آن، قواعد شفاف، غیر تبعیض‌آمیز و قابل اجرا وضع شود.

۱۶. همچنین اطمینان یافتن مصرف‌کنندگان از عدم اخلال در عرضه محصولات و مواد انرژی نیازمند ایجاد رقابت از یک سو و استقرار شبکه‌های ایمن و گسترده عرضه انرژی از سوی دیگر است.^۶ معاهده منشور انرژی را باید پاسخی به همین الزامات دانست؛ پاسخی که هم قواعد سازمان تجارت جهانی را در خود گنجانده و هم مقرراتی ابتکاری و نسبتاً جامع برای ترانزیت انرژی دارد. در کنار این قواعد حقوقی قوام‌یافته، درج مقررات رقابت در تجارت انرژی، مسائل زیست‌محیطی و مسئله حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی را هم که به ترتیب موضوع مواد ۶، ۱۹ و ۱۸ معاهده منشور انرژی هستند نباید از نظر دور داشت. گروه اخیر گرچه از ضمانت اجرای مدون و تعریف شده برخوردار نیستند اما برای تکوین قواعد بین‌المللی بسترسازی می‌کنند و دست کم می‌توانند از عوامل مؤثر در شکل‌گیری عرف بین‌المللی باشند.

⁶ - Boromisa, Anamaria, *Energy Trade in Europe, Competition and Regulation in View of the EU Enlargement*, Paper presented at the fourth annual Conference, European Trade Study Group, Kiel, September 2002, pp.13-15.

مبحث اول: ارتباط تنگاتنگ معاهده با قواعد سازمان تجارت جهانی

۱۷. «اطراف این معاهده، ... ضمن ابراز تمایل به اجرایی نمودن مفهوم بنیادین طرح منشور اروپایی انرژی که همانا تسریع رشد اقتصادی از طریق اتخاذ تدابیری در جهت آزادسازی سرمایه‌گذاری و تجارت در بخش انرژی است، با تأکید بر این نکته که طرف‌های متعاقد برای اجرای کامل رفتار ملی و رفتار ملت‌های کاملاً الوداد کمال اهمیت را قائل هستند، با مدنظر داشتن هدف نهایی آزادسازی پیش‌رونده تجارت بین‌الملل و اصل اجتناب از تبعیض در تجارت بین‌الملل چنانچه در موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی مقرر است، با عزم راسخ در جهت حذف موانع فنی، اداری و غیره از سر راه تجارت مواد، فرآورده‌ها و تجهیزات مرتبط با انرژی، با نگاه به عضویت نهایی تمامی طرف‌های متعاقد که عضو سازمان تجارت جهانی نیستند در آن سازمان، ... به شرح ذیل توافق نموده‌اند.» جملات فوق برگرفته از مقدمه معاهده منشور انرژی است و خود مبین این حقیقت است که تجارت انرژی و قواعد حاکم بر آن تا چه اندازه با ساختارهای موجود در سازمان تجارت جهانی هم‌پوشانی داشته و به یک دیگر گره خورده است. در واقع، تدوین‌کنندگان معاهده خواسته‌اند اثبات نمایند که در هم‌گرایی جهانی به دستاوردهای همتایان خود احترام می‌گذارند. از این رو، مقررات ناظر بر تجارت انرژی در معاهده، مگر در موارد استثنایی که تشریح خواهد شد، همان مقررات مورد عمل در سازمان تجارت جهانی است.

۱۸. ماده ۴ معاهده لزوم اجرای قواعد سازمان تجارت جهانی را برای کشورهای که هم‌زمان عضو معاهده و عضو سازمان هستند مورد اشاره قرار می‌دهد. در این ماده می‌خوانیم: «در میان اعضای خاصی که عضو سازمان تجارت جهانی هستند هیچ چیز در این معاهده باعث انحراف از اجرای مقررات سازمان، آن چنان که در روابط کشورهای عضو اعمال می‌شود نخواهد گردید.»^۷

۱۹. با عنایت به این که هنوز تعداد معدودی از دول متعاقد معاهده منشور انرژی، عضو

۷- تا لحظه نگارش این سطور، خرداد ماه ۱۳۸۷، از مجموع ۵۱ دولت عضو معاهده، ۹ دولت هنوز به سازمان تجارت جهانی نپیوسته‌اند:

<<http://www.encharter.org/index.php?Id=5>>

سازمان تجارت جهانی نیستند و علی‌الخصوص این که چنانچه کشور ما تصمیم به الحاق به معاهده بگیرد، فرایند الحاق به معاهده منشور انرژی بسیار آسان تر و پرشتاب تر از الحاق به سازمان تجارت جهانی است آنچه از نظر خواننده ایرانی اهمیت پیدا می‌کند این است که در فاصله الحاق احتمالی ایران به معاهده تا الحاق به سازمان تجارت جهانی که لاجرم در آتیه اتفاق خواهد افتاد، کدام دسته قواعد برای دولت ایران لازم‌الرعايه خواهد بود. برای پاسخ به این پرسش باید به بخش ششم معاهده مراجعه نمود. در این بخش معاهده ماده ۲۹ تحت عنوان مقررات موقت در خصوص موضوعات مرتبط با تجارت، تکلیف کشورهایی نظیر ایران را معین می‌کند. پاسخ، یک عبارت بیشتر نیست؛ قواعد سازمان تجارت جهانی. البته این مقررہ مصون از استثنائات باقی نمانده است. مهم ترین استثنائات که در جای خود به بحث گذاشته خواهد شد، امکان افزایش تعرفه‌های گمرکی تحت شرایط معین است. در مجموع می‌توان گفت که اولین اثر الحاق ایران به معاهده منشور انرژی در بخش تجارت انرژی لزوم تبعیت از بخش اعظم قواعد سازمان تجارت جهانی است.

مبحث دوم: قلمرو اعمال معاهده منشور انرژی

۲۰. منابع انرژی امروز از گونه‌گونه بی حد و حصری برخوردار است. منابع سنتی نظیر زغال سنگ کم کم جای خود را به نفت و گاز دادند و در حال حاضر استفاده از انرژی‌های نوظهور مانند انرژی هسته‌ای، انرژی خورشیدی، انرژی باد و غیره مطرح است. نخستین پرسشی که به ذهن خطور می‌کند این است که تجارت انرژی در معاهده شامل چه نوع معاملات و چه قسم کالاهایی می‌گردد. معاهده، تعریفی از مفهوم تجارت ارائه نداده و به نظر می‌رسد مقصود تدوین‌کنندگان این بوده است که هر نوع مبادله اعم از خرید و فروش، معاوضه، مشارکت در تولید و حتی تجارت خدمات را قطع نظر از قالب قراردادی منتخب طرفین در بر بگیرد.

۲۱. مطالعه ماده ۱ معاهده که به تعریف مفاهیم به کار رفته در متن پرداخته، آشکار می‌سازد که یافتن تعریف فنی - حقوقی انرژی در این سند بین‌المللی میسر نیست. سوخت

های فسیلی مانند نفت، گاز و زغال سنگ که جزء منابع تجدیدناپذیر انرژی محسوب می گردند کم کم جای خود را به سوخت هسته ای می دهند و امروزه مدافعان حفظ محیط زیست، جهت جلوگیری از آلودگی هرچه بیشتر زیست گاه های سکنی پذیر جهان، سخن از انرژی امواج دریا و حتی انرژی حاصل از حرارت ناشی از سوزاندن زباله ها به میان می آورند. در ضمیمه^۸ EM-I، فهرستی از مواد و در ضمیمه^۹ EM-II فهرستی از فرآورده های حاصل از مواد انرژی زا ارائه گردیده است. فهرست های مزبور طبق بند ۴ ماده یک معاهده بر اساس ضوابط «سازمان گمرک جهانی»^{۱۰} و «نظام نام گذاری مرکب جامعه اروپایی» تنظیم گردیده است. گستره وسیعی از مواد و فرآورده های انرژی در این فهرست آمده است.^۹ از چوب و زغال سنگ گرفته تا نفت و گاز و اورانیوم غنی شده، پروپان، بوتان، ایزوتوپ های رادیواکتیو و ... با مشتقات خود در این فهرست آمده اند. ارائه چنین فهرست هایی این اثر مفید را دارد که دول متعاهد فعلی و آینده به دقت می دانند که کدام بخش از تجارت خود را در انقیاد الزامات معاهده درمی آورند؛ با وجود این، در صورت پیدایش منابع جدید انرژی، بازنگری معاهده امری اجتناب ناپذیر است.

۲۲. در اصلاحیه تجارت ۱۹۹۸^{۱۰} عبارت «تجهیزات مرتبط با انرژی» در همه جا پس از عبارت «مواد و فرآورده های انرژی» اضافه گردید. ضمام EQI و EQII نیز لیست جامع و کاملی از چنین تجهیزاتی را به دست می دهند. آهن و فولاد مورد استفاده در خطوط لوله انتقال نفت و گاز، توربین های بخار، کابل های برق، هواکش های مورد استفاده در معادن، نیروگاه ها، سکوی های نفتی و ده ها مورد دیگر در این فهرست آمده و نتیجتاً هرگونه تجارت چنین تجهیزاتی نیز باید بر اساس ضوابط مندرج در معاهده انجام شود.

^۸ - World Custom Organization

^۹ - برای دیدن متن کامل ضمام معاهده می توان به نشانی اینترنتی زیر مراجعه کرد:

< <http://www.untreaty.un.org/english/unep/charter/english/pdf> >

^{۱۰} - برای دیدن متن کامل اصلاحیه تجاری ۱۹۹۸ می توان به نشانی اینترنتی زیر مراجعه کرد:

< <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/notinforce/1998/24.htm> >

مبحث سوم: ایران و تجارت انرژی

۲۳. یک بررسی آماری ساده، می‌تواند نشان دهد که نقش ایران در معادلات جهانی انرژی تا چه اندازه پررنگ و تأثیرگذار است. از حیث ذخایر نفتی، ایران پس از عربستان سعودی که با دارا بودن ۲۶۴ میلیارد بشکه غنی‌ترین کشور نفت‌خیز جهان محسوب می‌شود، با در اختیار داشتن ۱۳۶/۵ میلیارد بشکه ذخایر کشف شده نفتی دومین کشور نفت‌خیز دنیاست. با ملحوظ داشتن ذخایر قطعی مکشوفه تا ماه فوریه ۲۰۰۶ که در سرتاسر جهان معادل ۱۲۹۲/۶ میلیارد بشکه تخمین زده شده است، کشور ما بیش از ۱۰٪ کل ذخایر نفتی دنیا را در اختیار دارد.

۲۴. موقعیت ایران در حوزه گاز از این هم بهتر است. کشور ما ۹۷۴ تریلیون فوت مکعب، ذخایر گازی کشف شده دارد و پس از روسیه که با داشتن ۱۶۸۰ تریلیون فوت مکعب در صدر جدول قرار می‌گیرد، با ۱۶ درصد ذخایر قطعی، مقام دوم را حائز است. با توجه به این که ذخایر گازی عربستان حدوداً یک چهارم ایران و ذخایر نفتی روسیه کم‌تر از نصف ایران است، به جرأت می‌توان ادعا کرد که کشورمان در مجموع غنی‌ترین ذخایر نفت و گاز دنیا را در خود جای داده است. با این اوصاف، هرگونه تحول حقوقی در عرصه انرژی نباید از نظر تیزبین، موشکاف و نقاد پژوهش‌گران ایرانی دور بماند.

۲۵. کشور ما دومین صادرکننده بزرگ نفت در سازمان کشورهای صادرکننده نفت و چهارمین صادرکننده بزرگ دنیاست. همچنین ایران در تجارت گاز، مقام سوم را در جهان حائز است. از تولید ۴/۲ میلیون بشکه‌ای در روز نفت در سال ۲۰۰۶، ۳/۸ میلیون بشکه آن نفت خام بوده است. این میزان، معادل ۵ درصد نفت خام تولیدی دنیاست. بر اساس اعلام آژانس بین‌المللی انرژی، صادرات نفت خام و سایر فرآورده‌های نفتی ایران در سال ۲۰۰۶ معادل میانگین ۲/۵ میلیون بشکه به ارزش بالغ بر ۵۴ میلیارد دلار بوده است.^{۱۱}

۲۶. مشتریان عمده نفت ایران کشورهای ژاپن، چین، هند، کره جنوبی، ایتالیا و سایر

^{۱۱} - *Oil and Gas Journal*, Vol. 103, No. 47, December 19, 2005.