

الزامات سازمان جهانی تجارت در خصوص انتقال انرژی

از طریق خط لوله

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۱۳)

جعفر نوری یوشانلوئی* _ علی پیرمرادی** _ سمیرا غلام دخت***

چکیده

رویکرد سازمان جهانی تجارت پیرامون انرژی مورد بحث و گمان بسیار بوده است. از جمله مباحث در خور توجه، وجود یا عدم وجود تعهد دول عضو به آزادسازی صنعت انتقال انرژی از طریق خط لوله است. منطقاً آزادسازی مزبور، در دو قالب دسترسی اشخاص ثالث به خط لوله‌ی موجود و هم‌چنین ساخت خط لوله‌ی جدید قابل فرض است. در میان اسناد اصلی سازمان جهانی تجارت مقرره‌ی صریحی در این باره به چشم نمی‌خورد. با این وجود، با توجه به اطلاق ماده‌ی پنج گات می‌توان به تعهد دول عضو به آزادسازی هر دو قالب فوق پی برد. با این حال، در پرتوی اصول تفسیر اسناد بین‌المللی، اصول حقوق بین‌المللی، رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی، اصل آزادسازی مورد تفسیر و تحدید واقع می‌گردد. بدان معنا که این اصل نباید با حاکمیت دول عضو بر سرزمین خود در تقابل واقع شود. به علاوه، جدول تعهدات کشورها درباره‌ی خدمات، نشان‌دهنده‌ی تمایل به آزادسازی هر دو قالب، به عنوان روح حاکم بر خدمات خط لوله در سازمان جهانی تجارت است.

واژگان کلیدی: سازمان جهانی تجارت، انتقال انرژی از طریق خط لوله، آزادی ترانزیت، دسترسی اشخاص ثالث، ظرفیت سازی.

* استادیار حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

jafarnory@ut.ac.ir

** دانشجوی دکترا حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

Pirmoradi.ali@gmail.com

*** دانشجوی دکترا حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

samiragholamdokht@gmail.com

مقدمه

سازمان جهانی تجارت با هدف تسهیل تجارت بین‌الملل و از میان برداشتن موانع موجود بنیان نهاده شد. ارتقای سطح زندگی، تأمین اشتغال کامل در کشورهای عضو، توسعه تولید و تجارت و بهره‌وری بهینه از منابع جهانی، دستیابی به توسعه پایدار با بهره‌برداری بهینه از منابع، حفظ محیط زیست و افزایش سهم کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته از رشد تجارت بین‌المللی اهداف اساسی این سازمان محسوب می‌شوند. اما علی‌رغم اینکه مقوله انرژی نقشی عمده در حوزه تجارت بین‌الملل ایفا می‌کند، هیچگاه به طور مستقیم مورد اشاره اسناد این سازمان قرار نگرفته و مقرراتی در خصوص آن وضع نشده است. از جمله دلایل این امر نبود کشورهای عمده صادرکننده صنعت نفت و گاز در جمع اعضای اولیه این سازمان است. از سوی دیگر سیطره هفت خواهران نفتی بر عرصه صنعت نفت و گاز دنیا مانع از آن شد که مسایل مربوط به این حوزه در چهارچوب این نظام نوین، سازمان یابد. به علاوه نفت و گاز از جمله کالاهای استراتژیک محسوب می‌شود و کشورها حاضر نبودند به سادگی اتخاذ تصمیم در خصوص این مقوله را به یک سازمان بین‌المللی محول کنند.^۱ با این وجود، به نظر می‌رسد مسأله‌ی انتقال انرژی از طریق خط لوله از این قاعده مستثنی بوده است. در بافت مفهومی اسناد سازمان جهانی تجارت، مسأله‌ی انتقال انرژی از طریق خط لوله از دو زاویه قابل طرح است. اولین مسأله وجود یا عدم تعهد کشورهای عضو به آزادسازی دسترسی اشخاص ثالث به خط لوله‌های موجود است. دسترسی اشخاص ثالث ممکن است جهت بهره‌برداری از آن یا مدیریت شبکه‌ای خطوط لوله باشد. مسأله دوم به تعهد کشورهای عضو به آزادسازی ساخت خط لوله توسط اشخاص ثالث مربوط می‌شود. به بیان دقیق‌تر، پرسش بنیادین پیش روی این جستار آن است که آیا می‌توان با تمسک به اسناد و مقررات این سازمان آزادی انتقال انرژی از خط لوله را استنباط کرد؟ در راستای پاسخ‌گویی به سؤال مذکور، موضوع این نوشتار را به بررسی الزامات سازمان جهانی تجارت در خصوص انتقال انرژی از طریق خط لوله اختصاص دادیم.

ادبیات حقوقی کشور ما در خصوص موضوع این پژوهش، فاقد پیشینه است. جناب آقای مسعود کمالی اردکانی مقاله‌ای تحت عنوان «الزامات حقوقی آزادسازی بخش حمل‌ونقل جاده‌ای ایران در پرتو الحاق به سازمان جهانی تجارت» به نگارش آورده‌اند که در سال ۱۳۸۸ در مجله پژوهش حقوق و سیاست به چاپ

۱. شیروی عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ص ۵۳۹.

رسیده است. هر چند این مقاله، با استلزامات سازمان جهانی تجارت در خصوص ترانزیت مرتبط است، با این وجود، الزامات ویژه‌ی آن سازمان درباره‌ی ترانزیت انرژی از طریق خط لوله هم‌چنان در تاریکی قرار دارد. حتی در ادبیات حقوقی انگلیسی زبان نیز این موضوع چندان مورد بحث واقع نشده است. مرتبط‌ترین پژوهش در این خصوص، یکی مقاله‌ای است با عنوان «ترانزیت انرژی تحت پیمان منشور انرژی و موافقت‌نامه‌ی عمومی تعرفه و تجارت»^۱ که در سال ۲۰۱۵ به رشته‌ی تحریر در آمده و در پژوهش حاضر مورد استفاده واقع شده است. به علاوه مقاله‌ای با عنوان ملخص «آزادی ترانزیت و اصول حق مؤثر و همکاری اقتصادی»^۲ در سال ۲۰۱۳ به چاپ رسیده است که در بخش نخست مقاله‌ی پیش رو مورد استفاده‌ی نگارندگان بوده است. اما در مورد الزامات گتس، هیچ پژوهشی به طور مستقل یافت نگردید.

به نظر می‌رسد از میان اسناد و مقررات گوناگون سازمان جهانی تجارت، ماده‌ی ۵ گات و سند گتس و جدول تعهدات اعضا جهت دریافت پاسخ پرسش مطروحه در این مقدمه، راه‌گشا باشند. بنابراین مقاله حاضر در دو بخش عمده تنظیم شده است؛ در بخش نخست ماده‌ی ۵ گات مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت. در بخش دوم به سند گتس و تعهدات کشورها در این خصوص خواهیم پرداخت. در هر دو بخش خواهیم کوشید به پاسخ پرسش فوق نائل آییم.

بخش نخست: قواعد گات و آزادی انتقال انرژی از طریق خط لوله (ترانزیت)

یکی از زیربنایی‌ترین سؤالاتی که باید پاسخ داده شود این است که آیا انتقال گاز از طریق خط لوله، با توجه به آنکه متکی به خدمات فراهم‌سازی خط لوله است، تحت شمول گات قرار خواهد گرفت؟ در راستای پاسخ به این پرسش، این بخش را در دو گفتار پی می‌گیریم. گفتار نخست را به بررسی سند گات و گفتار دوم را به تحلیل مبانی حقوق بین‌المللی پرتوافکن بر پرسش یاد شده اختصاص خواهیم داد.

۱. عنوان اصلی مقاله بدین قرار است:

“Energy Transit under Energy Charter Treaty and General Agreement on Tariff and Trade”

۲. عنوان اصلی مقاله مزبور چنین است:

“Freedom of Transit and the Principles of Effective Right and Economic Cooperation: Can Systematic Interpretation of GATT Article V Promote Energy Security and the Development of an International Gas Market?”

گفتار نخست: دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت سازی در گات

بند دوم ماده پنج گات اصل آزادی ترانزیت را مقرر داشته است. این بند اشعار می‌دارد: «برای حمل و نقل ترانزیت به، یا از سرزمین طرف‌های متعاقد دیگر، آزادی ترانزیت از سرزمین هر طرف متعاقد و از طریق مناسب‌ترین مسیرهای ترانزیت بین‌المللی وجود خواهد داشت». بند یک همین ماده حمل و نقل ترانزیت را تعریف کرده است: «عبور کالاها... و هم‌چنین کشتی‌ها و دیگر وسایل حمل و نقل از سرزمین یک طرف متعاقد هنگامی ترانزیت تلقی خواهد شد که چنین عبوری... تنها یک بخش از سفر کاملی باشد که آغاز و پایان آن در ورای مرزهای طرف متعاقدی که عبور از سرزمین آن انجام می‌گیرد، قرار دارد». این ماده صراحتاً از عبارت «دیگر وسایل حمل» استفاده کرده است که خود شامل حمل از طریق خط لوله نیز می‌گردد. به علاوه، تنها روش حملی که بر پایه بند ۷ همین ماده، از شمول اصل آزادی ترانزیت خارج شده است، حمل از طریق هواپیما است. با این وجود، به نظر می‌رسد معنای ترانزیت مستلزم انتقال از یک مکان به مکانی دیگر است. لذا هرچند به لحاظ معنایی زیرساخت‌های ثابت همانند خط لوله، خود در حال ترانزیت به شمار نمی‌روند اما با این حال، کالایی که در آن‌ها جریان می‌یابد می‌تواند در حال ترانزیت قلمداد شده و در نتیجه مشمول ماده گردد.

همان‌طور که بیان شد منطقاً آزادی انتقال انرژی از طریق خط لوله، منتج به دسترسی اشخاص ثالث به خط لوله احداث شده و موجود و هم‌چنین ایجاد و ساخت خط لوله جدید می‌گردد. پرسش آن است که آیا این دو نتیجه می‌توانند ذیل ماده‌ی ۵ گات مطرح شوند یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید به گات به عنوان روبنایی بر زیربنای حقوق بین‌الملل عمومی نگریست. چرا که این امر لازمه‌ی تفسیر متون معاهدات است. خود متن گات هیچ صراحتی در خصوص این دو فرض ندارد. برای فهم درست معنای ماده‌ی ۵، باید به بند ۲ از ماده‌ی ۳ از تفاهم‌نامه حل و فصل اختلافات توجه نمود. این ماده مقرر می‌دارد که نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت به منظور توضیح مقررات فعلی آن در انطباق با قواعد عرفی تفسیر حقوق بین‌الملل عمومی ایجاد گردیده است. این جمله اصولاً به عنوان فتح بابی بر کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات دانسته می‌شود.^۱ در میان اصول تفسیر که در مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون مزبور قید گردیده است، اصل «تمامیت نظام‌مند» که در شق سوم از بند ۳ از ماده‌ی ۳۱ مطرح شده، جلب توجه می‌کند. این اصل حاکی از آن است که مفسر

1. WTO, Appellate Body Report, "Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisuals Entertainment Products", (2009), p.157.



بایستی فرض کند که تمامی معاهدات بین‌المللی، به اصول کلی حقوق بین‌الملل عمومی برای تمامی مسائلی که صراحتاً در متن معاهده پاسخ داده نشده، ارجاع می‌دهند. در گزارشی دیگر، نهاد استیناف سازمان بیان می‌دارد: «ماده‌ی (C)(۳) ۳۱ کنوانسیون وین تجلی اصل یکپارچگی نظام‌مند است که به بیان کمیسیون حقوق بین‌الملل متکفل ایجاد اطمینان از تفسیر تعهدات بین‌المللی با ارجاع به محیط هنجاری آن‌ها به نحوی است که معنادهی و عدم تناقض را در تفسیر حقوقی فراهم آورد»^۱.

برای تفصیل بیشتر، در ادامه به بررسی دو بند ماده‌ی پنج پرداخته و می‌کوشیم پاسخ دهیم که آیا دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت‌سازی خط لوله را نیز پوشش می‌دهند یا خیر.

گفتار نخست) معنای عبارت «مناسب‌ترین راه»

بایسته است در راستای فهم معنای ماده، نخست مراد از «مناسب‌ترین راه» و «آزادی ترانزیت» را بررسی نماییم. در مورد اصطلاح نخست، باید روشن شود که آیا واژه‌ی راه (route) فقط شامل زیرساخت‌های ثابت است یا آن که زمین بستر مورد نیاز آن زیرساخت را نیز در برمی‌گیرد؟ به دیگر سخن و به طور اخص، آیا تنها شامل خط لوله می‌شود یا آن که زمین بستری را که برای احداث آن خط لوله مورد نیاز هست نیز در برمی‌گیرد؟ به علاوه این پرسش وجود دارد که کدامین عضو سازمان باید مناسب‌ترین راه را تعیین نماید؟ آیا منظور دولت ترانزیتی است یا دولتی که به ترانزیت نیاز دارد؟

واژه‌ی route چنین تعریف شده‌است: «یک مسیر برای رسیدن از نقطه‌ی آغاز به یک هدف، خط یک جاده، گذرگاه، راه آهن و...»^۲ این تعریف نشان می‌دهد که خود واژه به قدر کافی گسترده است تا دسترسی به خط لوله‌ی موجود و محیط اطراف آن را دربرگیرد. بکارگیری مطلق واژه‌ی route، عدم تقید نسبت به خطوط لوله فعلی را افاده کرده و مناسب‌ترین مسیر برای احداث خط لوله جدید را نیز شامل می‌گردد.^۳ با این حال، این تفسیر به معنای دسترسی کامل به قلمرو یک دولت عضو سازمان است که خود نمی‌تواند به سادگی مقبول باشد

1. WTO, Appellate Body Report, "European Communities and Certain Member States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft", (2011), p.386.

2. Oxford Dictionary, (2016).

3. Cossy Mireille, "Energy Trade and WTO Rules: Reflections on Sovereignty Over Natural Resources, Export Restrictions and Freedom of Transit", European Yearbook of International Economics, Vol 3, (2011), p.297.

و در تضاد آشکار با حاکمیت دول بر سرزمین خود می‌ایستد. به علاوه بند سه از همین ماده بیان داشته‌است: «هر طرف متعاهدی می‌تواند مقرر کند که حمل و نقل ترانزیت از سرزمینش از گمرک خانه مناسبی وارد شود...» هرچند منطوق این بند در خصوص ورود کالا از طریق گمرک است با این حال، می‌توان در راستای فهم روح حاکم بر متن ماده از آن وحدت ملاک گرفت. در نتیجه به نظر می‌رسد که کشورهای عضو خواهند توانست دسترسی اشخاص ثالث به زمین‌های سرزمین خود را محدود نمایند. به دیگر سخن، دسترسی اشخاص ثالث به هر مسیر دلخواه آنان جهت ایجاد خط لوله، مورد تعهد دول عضو نخواهد بود. به علاوه، در پرونده‌ی «کلمبیا: بندرهای ورودی»، هیأت حل اختلافات سازمان اظهار داشت: «یک عضو ملزم نیست که حمل و نقل در یکایک مسیرهای موجود در قلمرویش را برای دیگر اعضا ضمانت کند. بلکه تنها متعهد به تضمین وجود مناسب‌ترین راه در قلمروی خود است.^۱» لذا این یک شرط محدود کننده بر تعهد به تأمین آزادی ترانزیت است. یک چنین برداشتی کاملاً منطقی است. چرا که به ویژه در خصوص انتقال گاز از طریق خط لوله، بسیار دشوار است که بتوان فرض کرد دولتی غیر از دولت محل استقرار خطوط لوله، به صورت سرخود و آزادانه مسیر خط لوله‌ی مناسب خود را تعیین نماید. اما از دیگر سو منطقاً نمی‌توان پذیرفت که دولت ترانزیت نیز تماماً به تشخیص خود مناسب‌ترین راه را تعیین کند. در واقع این تفسیر می‌تواند هدف اصلی از ضمانت تعهد به آزادسازی ترانزیت را تحت‌الشعاع قرار دهد. هرچند اصولاً دولت ترانزیت موقعیت بهتری برای تعیین مسیر مناسب دارد، اما این امر ذاتاً دلبخواهی نیست و باید در پرتو توازن منافع دولت ترانزیت و دیگر دولت‌های نیازمند ترانزیت معنا گردد. البته کارهای مقدماتی کنوانسیون بارسلونا که بنیاد حقوقی ماده‌ی ۵ گات بوده‌است مقرر می‌داشت: «دولتی که ترانزیت از سرزمین وی صورت می‌گیرد حق خواهد داشت که شروط ترانزیت را تنظیم کرده و راه‌های قابل استفاده را نیز تعیین نماید.^۲» با این حال همین سند در جای دیگر مبین آن است که «مسأله، تعیین بهترین شرایط ترانزیت از طریق گزینش ارزان‌ترین راه است.^۳» البته گات هیچ رهنمودی برای این چنین توافقی ارائه نمی‌دهد. در نهایت، هیأت حل اختلاف از تعیین طرفی که مناسب‌ترین راه را مشخص می‌کند طفره رفت و این امر بزرگترین ایرادی است که به رأی هیأت در این دعوا وارد است.^۴ با توجه به ماده‌ی ۵:۳ تنها تأخیرات یا

1. WTO, Panel Report, Columbia Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry, (2009), p.175.

2. League of Nations, "Verbatim Reports and Texts Relating to the conventions on Freedom of Transit", (League of Nations), 1921, p. 283.

3 Ibid, p.283.

4. Huarte Melgar, Beatriz. *The Transit of Goods in Public International Law*, (Brill Nijhoff:



محدودیت‌های غیرلازم ممنوع است و ماده‌ی ۵:۴ صرفاً مقررات‌گذاری غیرمعقول را منع کرده‌است. لذا منطقاً مقررات معقول و لازم مجاز خواهند بود. این که کدام مقرره معقول و لازم است را باید به طور موردی بررسی نمود. با این وجود چنین کاری دلبخواهانه نخواهد بود. در سازمان رویه‌ی قضایی قابل توجهی راجع به معیار «لزوم» از جمله در مورد ماده‌ی ۲۰ گات (استثنائات کلی) و موافقت‌نامه‌ی موانع فنی فراراه تجارت وجود دارد.^۱ قضات هم‌چنین در موارد مختلف معیار معقولیت را تفسیر کرده‌اند. در دعوای سیگارهای جمهوری دامینیکن، هیأت حل اختلاف معنای معیار معقولیت را با ارجاع به مفاهیمی چون منطق با استدلال، غیراحتمانه، متناسب، دارای قضاوت صحیح، معنادار و زیاده‌خواهانه نبودن معنا کرده‌است.^۲ (به هر روی، دولت میزبان اختیار وضع مقررات معقول را در زمینه‌ی نحوه دسترسی اشخاص ثالث به زمین مورد نیاز جهت ساخت خط لوله دارا است.

گفتار دوم: حق دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت‌سازی در حقوق بین‌الملل عمومی

(۱) اصول مرتبط حقوق بین‌الملل عمومی

به نظر می‌رسد در میان اصول گوناگون حقوق بین‌الملل عمومی آنچه می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد اصل حق تبعی و اصل همکاری اقتصادی است که در ادامه به تشریح بیشتر آنها خواهیم پرداخت.^۳

هرچند مسأله موانع ترانزیت به دلیل نبود زیرساخت‌های ترانزیتی لازم در حال حاضر، در حقوق بین‌الملل کاملاً جدید نیست و حتی ردپاهایی از هر دو مورد دسترسی اشخاص ثالث و هم‌چنین ظرفیت‌سازی در اسناد حقوقی دیده می‌شود، نمی‌توان باور داشت که مقرره‌ای کامل و قابل اعمال بر تمامی ملل و همه‌ی موضوعات ایجاد شده‌است. یکی از موارد موجود، ماده‌ی ۷:۴ پیمان منشور انرژی است که به صراحت کشورهای عضو را متعهد

2015), p.150.

1. For more information

Andenas Mads and Zleptnig Stefan. "Proportionality: WTO Law in Comparative Perspective", Texas Law Journal, Vol. 42, (2007), pp. 371-401.

2. WTO, Panel Report, Measures Affecting the Importation and internal Sale of Cigarettes, 2005, p.193.

3. Pogoretsky Vitaliy, "Freedom of Transit and the Principles of Effective Right and Economic Cooperation: Can Systematic Interpretation of GATT Article V Promote Energy Security and the Development of an International Gas Market?" Journal of International Economic Law, Vol. 16, (2013), p.328.

به آزادسازی ظرفیت‌سازی از سوی اشخاص ثالث نموده‌است. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که ترانزیت محصولات و مواد انرژی به لحاظ تجاری از طریق امکانات موجود ممکن نباشد، اعضا نباید موانعی بر سر راه ایجاد ظرفیت قرار دهند.» با این وجود، دشوار بتوان باور داشت که پیمان منشور انرژی تجلی‌گاه اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی باشد. در حال حاضر تنها ۵۹ کشور به عضویت این پیمان درآمده‌اند. این در حالی است که کشورهای تعیین‌کننده‌ای در عرصه‌ی انرژی یا متن آن را امضا نکرده‌اند یا صرفاً عضو ناظر هستند^۱.

با این حال جا دارد به توسعه‌ی تدریجی دو اصل حقوق بین‌الملل یعنی اصل «حق تبعی» و «همکاری اقتصادی» توجه نمود. در ذیل به تشریح بیشتر این دو اصل خواهیم پرداخت.

۱-۱) اصل حق تبعی

اصل حق تبعی نتیجه‌ی منطقی اصل حسن نیت است. این اصل دولت‌ها یا قضات را به سمت به رسمیت شناختن اثر معنادار حقوق و تعهدات موجود در حقوق بین‌الملل هدایت می‌کند. این به رسمیت شناختن می‌تواند به معنای اجرای حقوق فرعی و تبعی ناشی از حقوق اساسی باشد. در مورد بحث ما، رابطه‌ی میان آزادی ترانزیت با حق دسترسی اشخاص ثالث و هم‌چنین با ظرفیت‌سازی، نمونه‌ی ارتباط یک حق اساسی با حقوق فرعی منتج از آن است. در همان پرونده‌ی کلمبیا، هیأت حل اختلاف عبارت «آزادی ترانزیت» را معنا نمود. هیأت، آزادی را به عنوان استفاده‌ی بی‌محدودیت از چیزی تعریف کرد که بر پایه‌ی معنای واژگانی این کلمه است. در نتیجه به نظر می‌رسد که هیأت تعهد به آزادسازی ترانزیت را به نحو موسعی تفسیر می‌کند. از نظر هیأت، هرگونه تحدیدی بر آزادی می‌تواند تعهد یاد شده را نقض کند. لذا این ذهنیت ایجاد می‌شود که آزادی ترانزیت به میزان لازم موسع است که شامل حقوق تبعی نیز بشود؛ از جمله این حقوق تبعی دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت‌سازی است. هیأت به روشنی اظهار داشت که ماده‌ی ۵ مستلزم آن است که تمامی کالاها با مبدأ کشورهای عضو، باید بهره‌مند از سطح دسترسی کاملاً برابر باشند که خود به معنای پذیرش حق دسترسی اشخاص ثالث است؛ حتی اگر طریق ترانزیت، خود یک زیرساخت ثابت همانند خط لوله باشد. البته برخی باور

1. Constituency of the Energy Charter Conference. Retrieved January 16, 2016, from <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

ایران، قطر، عربستان سعودی، یمن، نیجر، کویت، ونزوئلا و نیجریه از جمله کشورهایی هستند که در حال حاضر عضو ناظر این پیمان قلمداد می‌شوند.



دارند که پذیرش چنین اطلاقی نامحتمل است.^۱ با این وجود، گرایش حقوق بین‌الملل به اعتبار بخشی به حق تبعی قوی است. قاضی لاترپاخت در مقاله‌ی تحلیلی خود بر مرز ایران و عراق در اروندرود (شط‌العرب) بر آن است که آزادی کشتیرانی که در عهدنامه‌ای با همین عنوان میان دو کشور منعقد گشته، شامل آزادی ساخت بندر نیز می‌گردد. او قید می‌کند که «دولتی که مشروط به نظارت دولت دیگر، در یک منطقه واجد حقوقی شده‌است، باید برای استفاده‌ی مقتضی و متناسب از حق خود عملیات دیگر لازم برای اعمال حق اصلی را نیز انجام دهد».^۲ ایشان به مواردی که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی از طریق تحلیل حقوق تبعی ناشی از حقوق اصلی، به رأی نهایی خود دست یافته است، اشاره می‌کند. در پرونده‌ی اسکار چین (Oscar Chinn) دیوان همین اصطلاح «آزادی کشتیرانی» را به اندازه‌ای موسع تفسیر کرد که شامل آزادی حرکت کشتی‌ها، آزادی ورود به بندرها و استفاده از اسکله‌ها، آزادی بارگیری و تخلیه و حمل کالا و مسافر و هم‌چنین برخی دیگر از جنبه‌های آزادی تجارت نیز می‌شد.^۳ این دیوان مجدداً در نظریه‌ی مشورتی خود پیرامون معنا و مفهوم اصطلاح یادشده با نگرشی که تجلی گاه اصل حق تبعی است، ورود به بندر و خروج از آن را نیز مشمول این مفهوم قلمداد کرده‌است.^۴ در پرونده‌ی دآوری آرامکو، دیوان دآوری با اعتقاد به این که حقوق انحصاری آرامکو طبق قرارداد، باید در معنای واضح و معمول خود فهم شوند، به این نتیجه رسید که آن شرکت حق انجام عملیات یکپارچه‌ی نفتی از جمله صادرات را دارد.^۵ نمونه‌ی دیگر از رویه‌ی قضایی بین‌المللی در این خصوص، پرونده‌ی سکوه‌ای نفتی ایران است. دیوان دادگستری بین‌المللی در رأی خود قید کرده‌است: «تفسیر طبیعی از واژه‌ی «تجارت» در بند ۱ ماده ۱۰ از عهدنامه‌ی مودت ۱۹۵۵، نه تنها صرف خرید و فروش، بلکه هرگونه فعالیت تبعی که مرتبط با تجارت باشد، مانند انبارداری و حمل را نیز شامل می‌شود.»^۶ دیوان از این نیز فراتر رفت. برای تصمیم‌گیری در خصوص این که آیا انهدام سکوه‌ای نفتی ایران از سوی ایالات متحده، به معنای

1. Azaria Danae, "Energy Transit Under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade", Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol.27 No 4, (2009), p.72.

2. Lauterpacht Elihu, "River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-Al-Arab Frontier", International & Comparative Law Quarterly, Vol.9, (1960), p.231.

3. Permanent Court of International Justice, The Oscar Chinn Case, 1934, p.83.

4. Permanent Court of International Justice, Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, 1927, p.60.

5. SAUDI ARABIA v. ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY (ARAMCO). Retrieved January 17, 2016, from <http://www.trans-lex.org/260800>.

6. International Court of Justice, Case Concerning Oil Platforms, 2003, p.200.

نقض آزادی تجارت (مصرّح در عهدنامه‌ی مودت ۱۹۵۵) است یا نه، به این نکته توجه کرد که سکوه‌های یادشده بخشی از جریان تجارت نفت ایران را تشکیل می‌دادند. بر این پایه، «انهدام آن‌ها تجارت نفت از آن منابع را غیرممکن کرده و در تناقض با آزادی تجارت بوده است.^۱» در پرونده‌ی «کلمبیا: بندرهای ورودی»، هیأت حل اختلاف به این امر توجه نمود که در حقوق سازمان جهانی تجارت، مشروعیت یک اقدام به ایجاد بالفعل اختلال جریان تجارت منوط نیست؛ بلکه همین که یک اقدام بطور بالقوه هم جریان تجارت را مختل نماید نقض این تعهد روی داده است. در نتیجه، حکم داد که نقض تعهد تحت گات صورت پذیرفته است.^۲ این استدلال نهاد، خود به روشنی حاوی بهره‌گیری از اصل حقوق تبعی است. حال آیا اقدام یک دولت در تحدید دسترسی به خط لوله‌ی گاز، نمی‌تواند همانند اقدام کلمبیا قلمداد شود؟ به نظر می‌رسد خط لوله همانند بندر، طریق دسترسی به بازارهای فرامرزی است.

ماده‌ی ۷:۴ منشور انرژی که پیشتر بیان شد تحت تأثیر روح این اصل نگاشته شده است. این ماده به روشنی نشان از آن دارد که آزادی ترانزیت مستلزم به رسمیت شناختن لوازم و آثار فرعی آن (از جمله ظرفیت‌سازی) است. هر چند منشور انرژی را نمی‌توان حاصل گرایش اکثر کشورهای جهان دانست و لذا نمی‌توان پذیرفت که بروزدهنده‌ی عرف بین‌المللی است؛ با این حال نماینده‌ی گرایشی قوی و نیرومند در حقوق بین‌الملل است.

۲-۱) اصل همکاری اقتصادی

اصل بنیادین دیگری که در پاسخ‌گویی به پرسش این پژوهش کارا می‌باشد، اصل همکاری اقتصادی است. این اصل نیز در اسناد متعدد حقوق بین‌الملل تجلی یافته است. ماده‌ی ۵۶ منشور ملل متحد در این خصوص مقرر داشته است: «کلیه‌ی اعضا متعهد می‌شوند که برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵ در همکاری با سازمان ملل متحد اقدامات فردی یا دسته جمعی معمول دارند.» هم‌چنین اعلامیه‌ی راجع به اصول حقوق بین‌الملل در روابط دوستانه به طور ویژه به وظیفه‌ی اخلاقی دولت‌ها مبنی بر همکاری و پیشبرد رشد اقتصادی در سطح جهان و به ویژه برای کشورهای در حال توسعه اشاره کرده است. در سازمان جهانی تجارت، این اصل از جمله در ماده‌ی ۳:۱۰ تفاهم‌نامه حل و فصل اختلافات آمده است. این ماده مقرر می‌دارد: «... اگر اختلافی مطرح شود همه‌ی

1. Ibid, p.203.

2. WTO Panel Report, Columbia Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry, pp. 130, 131, 135, 137.



اعضا در تلاش برای حل اختلاف، در این رویه‌ها با حسن نیت مشارکت خواهند کرد.» تلاش با حسن نیت برای حل اختلافات روی دیگر اصل همکاری اقتصادی است. اصل یادشده در قطعنامه‌ی مجمع عمومی سازمان ملل با عنوان «ترانزیت باثبات و قابل اعتماد و نقش آن در توسعه‌ی پایدار و همکاری اقتصادی» نیز مذکور افتاده است. این قطعنامه اشعار می‌دارد که مجمع عمومی «از همکاری بین‌المللی برای توسعه‌ی سامانه‌های حمل و نقل و خطوط لوله استقبال می‌کند. مجمع نیاز برای همکاری بین‌المللی برای تعیین طرق کسب اطمینان از حمل قابل اعتماد انرژی به بازارهای بین‌المللی از طریق خطوط لوله و دیگر سامانه‌های حمل را به رسمیت می‌شناسد.» به علاوه کنوانسیون سازمان ملل درباره‌ی حقوق دریاهای مصوب ۱۹۸۲ در ماده‌ی ۱۲۵ با عنوان حق دسترسی به دریا و آزادی ترانزیت، بیان داشته که «دولت‌های محصور در زمین، باید حق دسترسی به دریا داشته باشند و بدین منظور باید از حق آزادی ترانزیت برخوردار گردند.» منافع دولت ترانزیت با دولت محصور در خشکی، در بند دوم همین ماده به خوبی جمع آمده است: «شرایط اعمال آزادی ترانزیت باید میان دول محصور در خشکی و دول ترانزیت مربوطه ... توافق شود.» به روشنی پیدا است که این توافق به معنای تعیین شروط اجرای یک حق تثبیت شده است و نه توافق بر سر نفس وجود حق. اتفاقاً این الگو می‌تواند در پاسخ به مسأله‌ی ما نیز کارساز باشد. بدین معنا که دول می‌توانند در خصوص نحوه و شروط ترانزیت گاز مابین خود توافق نموده و تعهد موجود در ماده‌ی ۵ گات را به منصفه‌ی عمل رسانند.

وجود منابع حقوق بین‌المللی فوق، رنگ دیگری به متن ساده‌ی آزادی ترانزیت خواهد داد. به نظر می‌رسد که این اسناد، یک تعهد پذیرفته شده برای اعمال آزادی ترانزیت را نشان می‌دهند. ماده‌ی ۱۲۵ مزبور، پیشتر رفته و آزادی ترانزیت را حتی در صورتی که زیرساخت لازم هم موجود نباشد به رسمیت شناخته است. این تعهد شناخته شده، از طریق مذاکرات مابین دولت ترانزیت و دولت نیازمند ترانزیت به اجرا در می‌آید.

۲) معنای آزادی ترانزیت در پرتوی اصول حق تبعی و همکاری اقتصادی

در وهله‌ی نخست این مسأله که تحت حقوق بین‌الملل دول باید آزادی ترانزیت را اعمال دارند به معنای وجود تعهد بر گشایش یک مسیر خاص برای ساخت یک خط لوله‌ی جدید نیست. این امر در پرونده‌ی «ترافیک خط آهن میان لیتوانی و مجارستان» مورد تأیید قرار گرفت. در این پرونده دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در مورد این که تعهد کلی مبنی بر آزادی ارتباطات و ترانزیت، مذکور در ماده‌ی (e) ۲۳ پیمان ورسای ۱۹۱۹، لیتوانی را به تعمیر یا گشایش خط آهن خاصی الزام می‌کرد یا نه، نظر مشورتی ارائه داد. نظر دیوان در خصوص

مورد یاد شده، منفی بود^۱. البته این نظر بدان معنا نیست که اصل آزادی ترانزیت را در پیمان ورسای از اثرمندی عملی تهی سازد. چرا که علی‌رغم این نظر، هم‌چنان اصل یادشده پابرجا است. در واقع صرفاً تعهد به ایجاد یک خط آهن خاص از سوی دیوان نفی شد. همین رویکرد در ماده‌ی ۵:۲ گات نیز مورد تأیید قرار گرفته‌است. چرا که طبق این ماده، دول عضو متعهد به ایجاد آزادی ترانزیت از طریق «مناسب‌ترین راه» هستند و تعهدی به گشایش تمامی طرق قابل تصور برای ترانزیت ندارند.

ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا تعهد دولت ترانزیت تنها در صورتی است که کشور نیازمند ترانزیت هیچ راه جایگزینی نداشته‌باشد؟ پاسخ منفی است. اولاً اصل یادشده مطلق بوده و هیچ تقییدی نسبت به این امر ندارد. ثانیاً در پرونده‌ی تنگه‌ی کورفو، دیوان بین‌المللی دادگستری این استدلال را که تنگه‌ی مزبور صرفاً یک راه آب فرعی بوده‌است نپذیرفت و اظهار داشت که هرچند «تنگه» یک راه جایگزین بوده، با این حال به لحاظ ترافیک دریایی بین‌المللی هم‌چنان یک راه سودمند است^۲.

در وهله‌ی دوم باید گفت که حق دسترسی شخص ثالث به خط لوله در تمامی حالات به سادگی قابل پذیرش نیست. به‌ویژه زمانی که استفاده و اداره‌ی خط لوله در یک کشور، خصوصی بوده و دولت نسبت بدان مالکیتی نداشته‌باشد. چرا که مالک خط لوله خود تعیین خواهد کرد که نحوه‌ی استفاده از آن چگونه باشد. به علاوه حقوق سازمان جهانی تجارت اصولاً ناظر به تعهدات دولت‌ها نسبت به یکدیگر است و نهادهای خصوصی تعهدی نسبت بدان ندارند. اما حتی اگر خط لوله از سوی مؤسسات دولتی اداره شود، باز به طور قطع نمی‌توان پذیرفت که از اصل آزادی ترانزیت، حق دسترسی مطلق اشخاص ثالث استنتاج می‌گردد. زیرا چنان که گفته‌شد، دولت ترانزیت صرفاً متعهد به آزادسازی مناسب‌ترین راه است و تعهدی برای آزادسازی تمامی راه‌های ممکن ندارد. با این حال حتی اگر از اصل حق تبعی و همکاری اقتصادی آزادی انتقال انرژی از طریق خط لوله برداشت شود، این آزادی در برخورد با حاکمیت دولت محدود خواهد شد. در ذیل به تشریح بیشتر این مقوله خواهیم پرداخت.

1. Permanent Court of International Justice, Railway Traffic between Lithuania and Poland, 1931, p.119.

2. International Court of Justice, Corfu Channel Case, 1949, p.28.



۳) مرز میان حاکمیت و آزادی ترانزیت

گفته شد که نبود زیرساخت لازم، به معنای بری بودن دولت عضو سازمان از تعهد به آزادی ترانزیت نیست. چرا که هم‌چنان تعهد به آزادسازی ساخت خط لوله به وسیله اشخاص ثالث برای دول متعهد وجود دارد. با این حال اگر مذاکرات دولت ترانزیت با دولت نیازمند ترانزیت به نتیجه نرسد، وضعیت این تعهد چگونه خواهد بود؟ در واقع پرسش آن است که مرز قطعی میان حاکمیت بر قلمرو و آزادی ترانزیت کجا است؟ برای پاسخ به این پرسش می‌توان از پرونده‌ی «حق عبور در قلمرو هند» کمک گرفت. در پرونده‌ی مزبور، دیوان بین‌المللی دادگستری باید در خصوص رابطه‌ی میان حق عبور پرتغال به بخشی از قلمرو آن که محصور در کشور هند بود و حق هند برای مقررات‌گذاری در خصوص ترانزیت به قلمرو پرتغال تصمیم می‌گرفت. دیوان در نهایت حق پرتغال را مشروط به رعایت مقررات گمرکی شفاف هندوستان به رسمیت شناخت.

هم‌چنین با رویکردی مشابه، بند دوم ماده‌ی ۱۲۵ کنوانسیون حقوق دریاها بیان کرده است «شروط ونحوه‌ی اعمال آزادی ترانزیت باید میان کشورهای محصور در خشکی و دول ترانزیت ... توافق گردند.» از این بیان به روشنی استفاده می‌شود که «آزادی ترانزیت فی نفسه منوط به انعقاد قرارداد میان دولت ترانزیت و کشور محصور در خشکی نیست. تنها شرایط و نحوه‌ی اعمال آن است که می‌تواند موضوع موافقت‌نامه‌هایی میان دول مربوطه باشد.^۱» هرچند می‌توان گفت تعهد به مذاکره در خصوص یک امر، تعهد به موفق بودن مذاکرات نیست. با این وجود این استدلال نیز بی پاسخ نمانده است. در خصوص «مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته‌ای» دیوان بین‌المللی دادگستری نظر داد که وقتی تعهد به رسیدن به نتیجه‌ی قطعی از طریق تلاش‌های مشخصی وجود دارد، (مانند آزادی ترانزیت در اثر توافق دول مربوطه، در مانحن فیه) این تعهد هم وجود دارد که نه تنها باید این مذاکرات را با حسن نیت دنبال کرد، بلکه بایستی آن را به نتیجه‌ای تحت کنترل قاطع و تبعی بین‌المللی رساند.^۲

قابل ذکر است که یک نهاد بی‌طرف بین‌المللی می‌تواند مرز میان تلاش معقول برای دستیابی به نتیجه‌ی مفروض و خود آن نتیجه معین کند. از جمله می‌توان به دعوای «آمریکا-میگو» اشاره کرد که در آن هیأت استیناف

12. Dupuy, Rene and Vignes, Daniel, *A Handbook on the New Law of The Sea*, (Marinus Nijhoff Publishers, 1991), p.517.

2. International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, p.267.

سازمان جهانی تجارت، در گیر بررسی تلاش آمریکا برای دستیابی به یک راه حل چندجانبه با دیگر طرف‌های تجاریش شد. دیوان برای حصول به نتیجه، اقدامات آمریکا را با تلاش‌ها و اقدامات مشابه دیگر اعضای سازمان مقایسه کرد. در نتیجه این هیأت نقطه‌ی معینی به عنوان نتیجه‌ی مطلوب مذاکرات مورد بحث تعیین کرد. طرفه است که هیأت استیناف بیان می‌دارد: «ما کنوانسیون کشورهای آمریکایی [برای حفاظت و مراقبت از لاک‌پشت‌های دریا] را به عنوان دلیلی بر امکان رفتاری جایگزین رفتار انجام شده از سوی آمریکا، که مبتنی بر همکاری و اجماع بوده و در دسترس هم باشد، ملاحظه کردیم^۱». به دیگر سخن، هیأت استیناف با ملاک قرار دادن کنوانسیون یادشده، به این نتیجه می‌رسد که دولت آمریکا می‌توانست تعهد خود مبنی بر دستیابی به یک راه حل چندجانبه را به نحو بهتری انجام دهد. لذا می‌توان گفت که همین نهاد می‌تواند در خصوص تلاش دولت ترانزیت و دولت نیازمند به ترانزیت برای رسیدن به نقطه‌ی مشخصی ورود کرده و مجموعه اقدامات آن‌ها را ارزیابی نماید. وجود شبکه‌های متعدد خط لوله در سراسر جهان و موافقت‌نامه‌های نمونه و استانداردهای مشخص که از سوی برخی سازمان‌های بین‌المللی تخصصی منتشر شده‌است، از جمله موافقت‌نامه‌های نمونه‌ی خط لوله منتشره از سوی دبیرخانه‌ی منشور انرژی، می‌تواند در این راه به هیأت حل اختلاف سازمان یاری رساند.

از آنجایی که اصلاً انرژی در دورنمای طراحان گات نبود، باید گفت حق دسترسی شخص ثالث و ظرفیت‌سازی، هم در آن زمان به هیچ رو فرادید نبود. با این حال نمی‌توان گفت که تمامی نتایج یک معاهده باید در زمان تصویب آن قابل پیش‌بینی باشد. روشن است که اسناد سازمان جهانی تجارت مکفی به نفس نیستند و به روی حقوق بین‌الملل عام گشوده‌اند. در مقدمه‌ی موافقت‌نامه‌ی سازمان تجارت، توسعه‌ی رژیم تجارت کالا یکی از اهداف دول عضو شمرده شده‌است و می‌توان انتظار داشت در آینده نیز، این هدف مهم، فراروی نهاد حل اختلاف این سازمان در کلیه‌ی دعاوی باشد.

بنابر تمامی آنچه آمد، با استناد به بند اول از ماده‌ی ۱۹ تفاهم‌نامه‌ی قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلاف، هیأت رسیدگی یا رکن استیناف می‌تواند طرقی را پیشنهاد کنند که عضو ذیربط با استفاده از آن‌ها بتواند توصیه‌های نهادهای یادشده را اجرا نماید. با استفاده از همین اختیار، هیأت حل اختلاف مختار است روش مورد نظر خود

1. WTO Appellate Body Report, European Communities and Certain Member States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, p.39.



جهت اعمال اصل آزادی ترانزیت را پیشنهاد کند؛ حتی ممکن است مسیر مناسب جهت خط لوله را نیز در پیشنهاد خود تعیین نماید.

بخش دوم: قواعد گتس و آزادسازی انتقال انرژی از طریق خط لوله

در این بخش به تبیین امکان دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت سازی تحت سند گتس خواهیم پرداخت. در این راستا در گفتار نخست ساختار گتس به اجمال مورد بررسی قرار گرفته و در گفتار دوم به بررسی تعهدات اعضا در خصوص آزادی خدمات انتقال انرژی می‌پردازیم.

گفتار نخست: چارچوب کلی گتس

تفکیک دقیق تعهدات تحت گات و گتس همیشه به سادگی امکان‌پذیر نیست. گات به تأمین‌کنندگان گاز به عنوان یک کالا توجه دارد. این درحالی است که گتس بر فراهم‌کنندگان خدمات مربوط به اداره‌ی خط لوله حاکم است.^۱ در پرونده‌ی «کانادا: مجلات دوره‌ای» هیأت حل اختلاف بر این باور بود که الزامی در عدم هم‌پوشانی میان گات و گتس وجود ندارد. در باور این هیأت، برخی خدمات خاص به طور سنتی تحت اصول گات قرار می‌گرفتند. لذا «هم‌پوشانی میان گات و گتس غیرقابل اجتناب است و در آینده پایه‌ی پیشرفت فناوری و جهانی‌سازی فعالیت‌های اقتصادی، بیشتر هم خواهد شد... در واقع، برخی انواع خدمات همچون حمل‌نقل و توزیع، به عنوان موضوع اصول مذکور در بند ۴ از ماده‌ی ۳ گات^۲ شناخته شده‌اند.»^۳ همین رویکرد در پرونده‌ی «جامعه‌ی اروپا: موز» از سوی هیأت استیناف ابرام شد.^۴

اعضای سازمان جهانی تجارت به طور کلی تعهدات محدودی در زمینه‌ی خدمات انرژی پذیرفته‌اند. این امر یک دلیل ساده دارد. مفهوم خدمات انرژی چندان روشن نیست. طبقه‌بندی خدمات در اسناد سازمان، دارای یک بخش مجزا برای خدمات انرژی نیست. لذا مرز میان تولیدات نفت و گاز که ممکن است تحت حکومت برخی مواد گات قرار گیرد و خدمات مرتبط با نفت و گاز که مشمول گتس خواهد بود، از ابهام رنج می‌برد. با

1. Cossy Mireille, op. cit, p.289.

2. WTO Panel Report, Certain Measures Concerning Periodicals, 1997, pp.21-22.

۳. تأکید از ما است.

4. WTO, Appellate Body Report, EC- Bananas III, 2012, p.91.

این وجود، به طور کلی می‌توان گفت اگر یک فعالیت از سوی نهادی صورت می‌گیرد که خود مالک مواد خام است، این فعالیت مشمول مقررات گات خواهد بود. اما اگر نهادی در برابر دریافت مبلغی، خدماتی ارائه دهد و در عین حال، مالک مواد خام نباشد، فعالیت مزبور مشمول مقررات گتس خواهد شد.^۱

در جدول گتس خدمات حمل و نقل دارای هفت زیرمجموعه است؛ خدمات حمل دریایی، خدمات حمل آب‌های داخلی، خدمات حمل هوایی، خدمات حمل فضایی، خدمات حمل راه‌آهن، خدمات حمل جاده‌ای و خدمات حمل از طریق خط لوله.^۲ (در جدول تعهدات خاص اعضا، از رویکرد «پایین به بالا»^۳ استفاده شده است. بر پایه‌ی این رویکرد، دول عضو هیچ تعهدی ندارند مگر آن که در جدول تعهدات آن‌ها ذکر شود. البته باید به خاطر داشت که به دلیل تعداد بالای انواع خدمات، هیچ یک از جدول‌های دول عضو، به تک‌تک آن‌ها نپرداخته است. بلکه با ارجاع به فهرست انواع خدمات سازمان ملل، کلیه‌ی خدمات زیرمجموعه را نیز مشمول تعهدات مشخصی نموده‌اند. من باب مثال، حمل و نقل از طریق خط لوله در فهرست انواع خدمات سازمان ملل با شماره‌ی ۷۱۳ دارای دو زیرمجموعه (خط لوله‌ی انتقال انرژی و خط لوله‌ی انتقال کالاهای دیگر) است. تمامی اعضا با ارجاع به شماره‌ی یادشده و بدون نام بردن از دو زیرمجموعه فوق تعهدات واحدی را برای آن‌ها تقبل کرده‌اند.

تعهدات گتس در دو دسته‌ی عمده قرار می‌گیرند: دسته‌ی اول تعهدات کلی است که مستقیماً و خودبه‌خود به همگی اعضای سازمان جهانی تجارت و به همه‌ی بخش‌های خدمات تعلق می‌گیرند و دسته‌ی دوم شامل تعهدات مربوط به دسترسی به بازار و رفتار ملی در بخش‌های ویژه‌ی تعیین شده‌ی خدمات می‌گردد. دسته‌ی اخیر در جدول‌های منحصر به فرد هر عضو درج می‌گردد و ممکن است به نحو چشمگیری میان اعضای سازمان متفاوت باشد. تعهدات کلی اعضا خود دو زیرمجموعه دارد. اولین تعهد، رفتار کامله‌الوداد است که در ماده‌ی ۲ گتس متجلی شده است. این ماده اعضا را موظف می‌کند تا بدون هیچ شرطی و سریعاً هرگونه رفتار ترجیحی که نسبت به یک کشور دیگر اعمال می‌کنند، به دیگر اعضای سازمان جهانی تجارت نیز تسری دهند. دومین

1. Talus, Kim, "Research Handbook on International Energy Law", (Edward Elgar Publishing, 2014), p.302.

2. SERVICES SECTORAL CLASSIFICATION LIST, Note by the Secretariat

3. bottom-up approach



تعهد کلی، تعهد به شفافیت است. اعضای سازمان متعهد هستند که تمامی مقررات مرتبط خود را منتشر سازند و به نحو مقتضی درخواست اطلاعات از سوی دیگر اعضا را پاسخ دهند.

تعهدات خاص شامل دسترسی به بازار و رفتار ملی می‌باشند. آزادسازی دسترسی به بازار از سوی عضو سازمان می‌تواند مشروط به موارد متعددی گردد که در ماده‌ی ۱۶ گتس ذکر شده است. همانطور که پیش از این نیز بیان شد از نتایج آزادی انتقال انرژی - و در اینجا از نتایج آزاد سازی دسترسی به بازار - دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت سازی است. دسترسی اشخاص ثالث بدان معنا است که این اشخاص بتوانند به امکانات موجود به طور کلی یا فقط به میزان ظرفیت آزاد آن امکانات یا از طریق تخصیص سهم منصفانه‌ای از ظرفیت موجود، دسترسی داشته باشند^۱. ظرفیت سازی نیز در گتس مورد توجه قرار گرفته است. در واقع چنان که خواهیم دید، آزادسازی بازار خدمات خط لوله، به طور کلی مورد تعهد کشورهای متعددی قرار گرفته است. اصل رفتار ملی نیز دال بر آن است که یک عضو رفتاری تبعیض آمیز به نفع خدمات داخلی خود یا تأمین کنندگان داخلی در پیش نخواهد گرفت. بر خلاف تعهد به رفتار ملی تحت گات، اصل مزبور در گتس یک تعهد کلی نیست. بلکه تنها بر مبنای تعهدات خاص موضوع ماده‌ی ۱۷ گتس قابل اعمال است^۲. بدین معنا که این تعهد می‌تواند در جدول تعهدات خاص اعضا مشروط و موقوف به شروطی گردد. توجه ما در این پژوهش بر تعهد به دسترسی به بازار و ظرفیت سازی است که خود به معنای آزادسازی خدمات خواهد بود.

در بند یکم از ماده‌ی یک گتس تصریح شده است که «این موافقت‌نامه بر اقدامات اعضا که بر تجارت خدمات اثر می‌گذارد اعمال می‌گردد.» تجارت خدمات زمانی معنا می‌یابد که در قالب یکی از چهار حالت زیر صورت پذیرد: از قلمروی یک عضو به قلمروی هر عضو دیگر؛ در قلمروی یک عضو به مصرف کنندگان خدمات هر عضو دیگر؛ توسط عرضه کنندگان خدمات یک عضو از طریق حضور اشخاص حقیقی یک عضو در قلمروی هر عضو دیگر. وجود این چهار حالت به اعضا این امکان را می‌دهد که میزان دسترسی به بازار را در جدول تعهدات خاص خود از طریق مذاکرات الحاق به سازمان تنظیم نمایند. در نتیجه، هر عضو با تعیین این که در هر یک از حالات فوق، برای هر یک از طبقات خدمات چه میزانی از دسترسی به بازار را فراهم خواهد کرد، تعهدات خود

1. Talus Kim, op. cit, p.302.

2. Peter Tobias Stoll and Frank Schorkopf, *WTO- World Economic Order, World trade law*, (Max Planck institute for comparative public law and international law, 2003), p.190.

را تنظیم می‌کند. این امر باعث شده‌است که هر کشور عضو در بخش خدمات، دارای جدول تعهدات منحصر به فردی باشد.

بخش سوم گتس (یعنی مواد ۱۶ تا ۱۸) در خصوص قواعدی است که رفتار اعضا را طبق تعهدات خاص، تنظیم می‌نماید. در صورتی که در یک جدول تعهدات، در خصوص رفتار ملی یا دسترسی به بازار تعهدی داده‌شود، برای دولت الزام‌آور خواهد بود؛ مگر آن که حق تحدید چنین تعهدی را برای خود شرط کرده‌باشد. فهرست محدودیت‌هایی که یک دولت می‌تواند بر دسترسی دیگر اعضا به بازار داخلی خود باقی گذارد از موارد زیر بیرون نیست: محدودیت تعداد تأمین‌کنندگان خدمات در شکل تعیین سهم، انحصارات یا الزامات ناشی از یک نیازسنجی اقتصادی؛ محدودیت کل ارزش معاملاتی خدمات یا دارایی‌ها؛ محدودیت تعداد کل عملیات خدمات یا مقدار کل ستانده‌ی خدماتی؛ محدودیت اشخاص شاغل در یک بخش خدماتی؛ تعیین وضعیت شخص حقوقی برای ارائه‌ی خدمات همچون جوینت ونچر یا شعبه؛ محدودیت مشارکت سرمایه‌ی خارجی^۱.

گفتار دوم: تعهدات اعضا در خصوص آزادسازی خدمات انتقال انرژی

در خصوص ساخت خط لوله به نظر می‌آید اصولاً حالت سوم ارائه خدمات یعنی حضور تجاری مفید معنا است. چرا که ساخت خط لوله، مستلزم حضور فیزیکی سرمایه‌گذار است. هم‌چنین هرچند حالت چهارم نیز در این مورد دور از ذهن نیست، با این وجود از آنجا که هیچ کشوری نسبت بدان تعهدی نپذیرفته‌است به طور مشروح مورد بررسی واقع نخواهد شد. دسترسی اشخاص ثالث در گتس در قالب حق ایشان به اداره‌ی خط لوله تبلور می‌یابد. در این باره، هرچند کشورها تمامی چهار حالت را در جدول خود درج کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد که این امر بیشتر در قالب حالات سوم ممکن است. لذا در این مورد نیز تنها به بررسی همین حالت در جدول تعهدات اعضا اکتفا خواهیم کرد. در راستای فهم روح حاکم بر تعهدات دول عضو در خصوص آزادسازی تجارت خدمات در بخش مدیریت خط لوله و هم‌چنین ساخت آن، با بهره‌گیری از الگوی ارائه شده در مقاله‌ی پژوهشی سازمان جهانی تجارت، فراوانی تعهدات دول عضو سازمان در خصوص هر مورد را نشان خواهیم داد^۲.

1. WTO Secretariat, "The General Agreement on Trade in Services, An Introduction", 2013, Retrieved from https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gsintr_e.doc.

2. Adlung Rudolf and Roy Martin, "Turning hills into mountains? Current commitments under the GATS and prospects for change", 2005 Retrieved from https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200501_e.htm.



رویکرد اعضا در خصوص حالت سوم به سه شکل تجلی یافته است؛ برخی از اعضا حضور تجاری عضو دیگر در قلمرو خویش را به طور کلی آزاد گذاشته اند. برخی دیگر در این خصوص هیچ گونه تعهدی نداده و اجازه حضور اعضای دیگر در قلمرو خویش را نمی دهند و دسته ی سوم حضور تجاری عضو دیگر در قلمرو خود را مشروط به شرایطی نموده اند. از میان ۳۴ عضو مورد بررسی^۱، ۲۰ کشور حضور تجاری عضو دیگر را آزاد گذاشته^۲، ۴ عضو آن را پذیرفته^۳ و ۱۰ کشور آن را مشروط به شرایطی کرده اند.^۴ به عبارت دیگر حدود ۵۸/۲ درصد کشورها آزادی حضور تجاری عضو دیگر را پذیرفته و حدود ۱۱/۷ درصد از اعضا در این خصوص تعهدی نداده اند. ۲۹/۴ درصد از کشورها نیز آن را مشروط به شرایط کرده اند. از بررسی شرایطی که این دسته از کشورها برای حضور تجاری عضو دیگر قابل شده اند می توان به این نتیجه رسید که به جز دو کشور قطر و پاناما سایر اعضا تشکیل شرکت را لازم دانسته اند. مثلاً در کشور مصر حضور تجاری سرمایه گذار خارجی در صورتی پذیرفته شده است که در قالب جوینت ونچر و با حداکثر ۴۹ درصد سرمایه خارجی باشد. کشور نپال نیز حضور تجاری سرمایه گذار را مشروط به ایجاد یک شرکت نپالی با حداکثر ۵۱ درصد سهم الشرکه خارجی نموده است. قطر آزادی حضور تجاری فقط برای پروژه های بالاتر از صد میلیون دلار پذیرفته است. کشور پاناما نیز حضور تجاری را مشروط به ارائه مدرک فنی دال بر صلاحیت سرمایه گذار و صادره از پاناما کرده است.

نتیجه گیری

در سطور فوق به بررسی آزادی انتقال انرژی از طریق خط لوله تحت مقررات گات و گتس پرداختیم. همان گونه که ملاحظه شد ماده ی ۵:۲ گات به طور کلی و بدون هیچ گونه قید و شرطی آزادی ترانزیت را مقرر داشته است. بنابراین از این ماده آزادی بی قید و شرط ترانزیت که شامل خط لوله نیز خواهد شد برداشت می شود. بنابراین می توان دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت سازی توسط ایشان را نیز استنباط کرد. با این وجود، در

۱. این کشورها عبارتند از: اوکراین، امارت، یمن، تاجیکستان، عربستان سعودی، روسیه، قطر، عمان، کویت، مصر، اتحادیه اروپا، گرجستان، کرواسی، مونتنگرو، آلبانی، کامبوج، یوگوسلاوی سابق، قرقیزستان، لیتوانی، نپال، مکزیک، ونزوئلا، هند، ویتنام، پاناما، مغولستان، مالدیو، لاتویا، اردن، استونی، اکوادور، چین، بلغارستان، ارمنستان.

۲. این کشورها عبارتند از: اوکراین، یمن، عربستان سعودی، روسیه، عمان، کویت، گرجستان، کرواسی، مونتنگرو، آلبانی، کامبوج، قرقیزستان، یوگوسلاوی سابق، لیتوانی، ونزوئلا، مالدیو، لاتویا، ارمنستان، امارات، استونی.

۳. این کشورها عبارتند از: اتحادیه اروپا، مغولستان، اکوادور، بلغارستان.

۴. این کشورها عبارتند از: تاجیکستان، قطر، مصر، نپال، مکزیک، هند، ویتنام، پاناما، اردن، چین.

چارچوب گات، آزادی ترانزیت به معنای دسترسی مطلق به زمین برای ایجاد خط لوله نبوده و دول عضو حق مقررات گذاری در این خصوص را خواهند داشت. در ادامه با تمسک به دو اصل حق تبعی و همکاری اقتصادی لزوم آزاد سازی دسترسی اشخاص ثالث و ظرفیت سازی تبیین شد. با این حال باید دانست در استناد به این دو اصل نباید تا آنجا پیش رفت که حاکمیت دولت ترانزیت نادیده انگاشته شود. تکلیف دول عضو به آزادسازی ساخت خط لوله از سوی اشخاص ثالث، به معنای حق دسترسی کامل ایشان به زمین مورد نیاز جهت ساخت و ساز نیست. به علاوه، حق ظرفیت سازی اشخاص ثالث محدود به مناسب ترین راه است و از این جهت نیز به معنای آزادی کامل و دلخواهانه‌ی ایشان در تعیین مسیر خط لوله نخواهد بود. از بعد خدمات مربوط به خط لوله، تعهدات پذیرفته شده توسط دولت‌ها در جدول تعهدات اعضا منضم به سند گتس مورد بررسی قرار گرفت. همانطور که ملاحظه شد اعضا در این خصوص سه رویکرد را اتخاذ کرده‌اند؛ آزادی کامل، عدم تعهد و آزادی مشروط. روح حاکم بر سازمان جهانی تجارت درباره‌ی خدمات خط لوله، به طور کلی تمایل به آزادسازی آن است.



منابع

فارسی

- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز. تهران: نشر میزان.

انگلیسی

- Adlung, Rudolf and Roy, Martin, "Turning hills into mountains? Current commitments under the GATS and prospects for change", 2005 Retrieved from https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200501_e.htm.
- Andenas, Mads and Zleptnig, Stefan, "Proportionality: WTO Law in Comparative Perspective", Texas Law Journal, Vol. 42, (2007).
- Azaria, Danae, "Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade", Journal of Energy & Natural Resources Law. Vol.27, Issue 4, (2015).
- Cossy, Mireille, "Energy Trade and WTO Rules: Reflexions on Sovereignty over Natural Resources, Export Restrictions and Freedom of Transit", European Yearbook of International Economic. Vol.3, (2012).
- Dupuy, Rene and Vignes, Daniel, *A Handbook on the New Law of The Sea*, (Marinus Nijhoff Publishers, 1991).
- Huarte Melgar, Beatriz, *The Transit of Goods in Public International Law*, (Brill Nijhoff, 2015).
- Lauterpacht, Elihu, "River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-Al-Arab Frontier", International & Comparative Law Quarterly, Vol.9, (1960).



- League of Nations, *Verbatim Reports and Texts Relating to the Convention on Freedom of Transit*, (League of Nations, 1921).
- Pogoretskyy, Vitaliy, "Freedom of Transit and the Principles of Effective Right and Economic Cooperation: Can Systematic Interpretation of GATT Article V Promote Energy Security and the Development of an International Gas Market?", *Journal of International Economic Law*, Vol.16, (2013).
- Talus, Kim, *Research Handbook on International Energy Law*, (Edward Elgar Publishing, 2014).
- Tobias Stoll, Peter and Schorkopf, Frank, *World Economic Order, World Trade Law*, (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2003).
- WTO Secretariat. "The General Agreement on Trade in Services, An Introduction", 2013, Retrieved from https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gsintr_e.doc.
- WTO Appellate Body Report, (2009), China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products.
- WTO Appellate Body Report, (2011), European Communities and Certain Member States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft.
- WTO Appellate Body Report, (2012), EC Bananas III.
- WTO Panel Report, (2009), Columbia Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry.
- WTO Panel Report, (2005), Dominican Republic — Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes.
- WTO Panel Report, (1997), Canada- Certain Measures Concerning Periodicals.
- SAUDI ARABIA v. ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY (ARAMCO). Retrieved January 17, 2016, from: <http://www.trans-lex.org/260800>.



- Permanent Court of International Justice, (1927), Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila.
- Permanent Court of International Justice, (1934), The Oscar Chinn Case.
- International Court of Justice, (2003), Case Concerning Oil Platforms.
- International Court of Justice, (1949), Corfu Channel Case.
- International Court of Justice, (1996), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.
- Permanent Court of International Justice, (1931), Railway Traffic between Lithuania and Poland.

