

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۶

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال دوم

مقالات

- دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی
- حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران
- مسؤلیت مدنی در قبال حوادث طبیعی (بررسی تطبیقی مبانی، محدودیت‌ها و رویه قضایی با تأکید بر زلزله)
- فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری
- اجرای فراسرزمینی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تکیه بر رویه کمیته حقوق بشر
- سیستم اطلاعاتی مطمئن در قانون تجارت الکترونیکی
- رویکرد متعارض دولت‌ها به حق تعیین سرنوشت خارجی: بررسی نظریات دولت‌ها در قضیه کوزوو
- ملاحظاتی بر شورای قانون اساسی فرانسه
- «رفتار عادلانه و منصفانه» دولت میزبان با پیمانکاران خارجی
- غرامت در دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی (غیر از سلب مالکیت)
- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و منابع طبیعی مشترک

موضوع ویژه: حقوق نفت و گاز در نظام ملی و بین‌المللی

- چرا حقوق نفت و گاز؟
- پیوند میان بخش انرژی و مقررات سازمان جهانی تجارت
- ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت
- شرکت‌های نفتی و معضل اعمال حمایت دیپلماتیک توسط ایران
- مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز در حقوق ایالات متحد آمریکا
- حل اختلافات سرمایه‌گذاری در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن

نقد و معرفی

- تأملی انتقادی بر لایحه «آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»
- نقد و ارزیابی طرح نمایندگان مجلس جهت انتقال و دوره‌ای کردن مقر سازمان ملل متحد
- اجلاس کپنهاگ (۲۰۰۹) و ضرورت مقابله با تغییرات آب و هوایی





ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت

دکتر علی صحرائیان*

چکیده: روابط قراردادی میان سرمایه‌گذاران خصوصی و دولت، یا ارگان‌های وابسته به آن، از دیرباز منشأ طرح مباحث عمده‌ای بوده‌اند. وضعیت خاص دولت، همزمان به عنوان قوه حاکم و حافظ منافع عمومی، از یک‌سو، و مطرح بودن به عنوان طرف قرارداد، از سوی دیگر، همواره موجبات اشتغال خاطر سرمایه‌گذار خصوصی را فراهم نموده است. اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری عمدتاً مدت زمان قابل توجهی را به خود اختصاص می‌دهند. بدیهی است، در طول حیات قراردادهای سرمایه‌گذاری، دولت در اجرای وظایف و اختیارات حاکمیتی خود، ناگزیر از وضع مقررات و یا به طور کلی ایجاد تغییراتی در محیط اجرای قرارداد می‌باشد؛ این اقدامات معمولاً بر اقتصاد قراردادهای مورد بحث تأثیرگذار خواهند بود. با توجه به این امر، در قراردادهای مورد نظر عموماً شاهد درج مقرره‌ای می‌باشیم که طرف خصوصی قرارداد از طریق آن سعی می‌نماید اختیارات دولت، به عنوان قوه حاکم، را کاملاً از اثر انداخته و یا محدود نماید. مقرر مزبور که در ادبیات حقوقی از آن تحت عنوان «شرط ثبات» یاد می‌شود، به شرحی که تحولات رویه قراردادی، آرای داوری بین‌المللی و نیز مباحث مطروحه در چارچوب دکترین بر آن گواهی می‌نمایند، موضوع مناقشات متعددی بوده است.

کلیدواژه‌ها: ثبات قراردادی، قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت، امتیازنامه نفتی، شرکت ملی نفت، اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود، حقوق مکتسب

* دکترای حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه

مقدمه

طی چند دهه گذشته، اختلافات مربوط به ثبات شرایط قراردادی در قراردادهای منعقد شده میان دولت و سرمایه‌گذاران خصوصی به عنوان یکی از وجوه مشخصه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مطرح بوده است. به عنوان نمونه، تنها در قراردادهای نفتی که موضوع بررسی دیوان‌های داوری قرار گرفته‌اند، ضمانت‌های پیش‌بینی شده جهت تأمین ثبات قراردادی جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص می‌دهند. در عین حال، پاره‌ای تحولات در زمینه رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی در طول سه دهه گذشته نوعی تغییر در نگرش طرفین نسبت به مسأله ثبات قرارداد را ایجاد می‌نماید. اگر در گذشته از مفهوم ثبات به نوعی سکون تعبیر می‌شده و در نتیجه آن هرگونه ایده تغییر و تحوّل مطرود می‌نموده است، امروزه تعبیر معمول بیشتر در جهت تطابق با مفاهیم تحوّل و پویایی سیر می‌کند.^۱ به عبارت دیگر، وضعیت حاضر ترجمان نوعی گذار از «ثبات مطلق» به سمت «مفهومی نسبی از ثبات» می‌باشد.

در بحث حاضر، ابتدا به ذکر نمونه‌هایی از شروط مرتبط با مسأله ثبات، چنان که در رویه قراردادی معمول می‌باشند، پرداخته (قسمت اول)، و سپس اعتبار اینگونه شروط را مورد بررسی قرار خواهیم داد (قسمت دوم).

قبل از ورود به بحث، لازم است به نوعی تغییر نگرش در خصوص مسأله ثبات اشاره شود. تا همین اواخر، به استثنای برخی نوشته‌های اخیر، در اکثریت قریب به اتفاق ادبیات حقوقی موجود، مبانی مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی نقطه آغازین بحث محسوب می‌شدند. در حالی که همانگونه که ذیلاً مشاهده خواهیم کرد، پاره‌ای ملاحظات خروج از حوزه صرف حقوق بین‌الملل عمومی و ابتدای بحث بر اصول کلی حقوق تجارت در زمینه قراردادها را بیش از پیش زمینه‌سازی می‌نمایند.^۲

قسمت اول

شروط ثبات: الگوی ثابت حمایت از حقوق سرمایه‌گذار

سرمایه‌گذاران خصوصی، به منظور تحکیم اصل لزوم قرارداد و نیز مقابله با مشکلات ناشی

1. See: G.R. Delaume, "The Proper Law of State Contracts Revisited", *ICSID Rev.*, vol. 12, no. 1, 1997, pp. 23-27.

2. See: T. Waelde & G. Ndi, "Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation", *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996, pp. 218-219.

از چهره دوگانه دولت - به عنوان طرف قرارداد و قدرت حاکم - علی‌الاصول^۳ سعی در درج شروطی در قراردادهای خود به طرفیت دولت می‌نمایند، شروطی که عموماً از آنها تحت عنوان «شروط ثبات» یاد می‌شود. این الگوی ثابت مبتنی بر عنصری اساسی است که به موجب آن دولت، یا یکی از ارکان آن به حسب مورد، به نحوی یکجانبه خود را متعهد می‌سازد که از اتخاذ هرگونه اقدام مؤثر بر اقتصاد قرارداد به ضرر سرمایه‌گذار خصوصی، خودداری نماید.

از زمان وقوع نخستین اختلافات میان شرکت‌های نفتی بین‌المللی و دول میزبان، رویه قراردادی در خصوص شروط مورد بحث اتخاذ موضعی مختلف را، چه در زمینه اعتبار این شروط و چه در خصوص کفایت آنها، موجب شده است. هرگونه بحث و بررسی پیرامون بار حقوقی این شروط در بادی امر توضیحاتی را در مورد رویه قراردادهای نفتی از

۳. در برخی موارد شاهد سکوت قرارداد در خصوص موضوع ثبات می‌باشیم. گهگاه نیز به مقوله مزبور به موازات سایر مقولات پرداخته شده است؛ البته این امر به صورت غیرمستقیم انجام می‌پذیرد. اینچنین رویه‌ای در مورد شروطی صادق است که، در فرض وقوع تغییری بنیادی در اقتصاد قرارداد، امکان مذاکره مجدد شروط قراردادی را پیش‌بینی می‌نمایند. در مورد رژیم حاکم بر مذاکره مجدد قرارداد، متعاقباً شاهد بحث و بررسی بیشتری خواهیم بود. در خصوص فقدان شروط ثبات در رویه قراردادی برخی کشورهای در حال توسعه، که بیشتر به عنوان اصلی در رویه قراردادی کشورهای توسعه یافته غربی مطرح می‌باشد یا حتی در مواردی شاهد وجود مقرراتی قراردادی هستیم که به طور رادیکال در جهت خلاف فلسفه درج این شروط طی مسیر می‌نمایند، نظیر آنچه در «مدل دانمارکی امتیاز مربوط به اکتشاف و تولید» مورخ ۱۹۸۴ شاهد آن می‌باشیم، نک: رویه‌های قراردادی ذیل:

International Petroleum (Bermuda) Ltd. Production Sharing Contract dated 17 December 1987 between the Government of India, Oil & Natural Gas Commission, And International Petroleum (Bermuda) Ltd., in Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement 110 ; Contract dated 16 December 1987 between Chevron & Tex Aco with the Oil & Natural Gas Commission, in Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement 104.

در مواردی، قصد طرفین بر درج فرمولی تعلق می‌گیرد که ایده حصر قرارداد در دوره‌ای معین را مردود می‌شمارد. نمونه چنین شروطی را می‌توان در رویه قراردادی کشورهایی همچون برمه و اندونزی مشاهده کرد. به ترتیب نک:

Service Contract for Offshore Petroleum Operations dated 11 July 1974 between Myanma Oil Corporation and Esso Exploration and Production Burma Inc., in Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement LXX (70). Article 21.4 (Laws and Regulations: a) The laws of Socialist Republic of the Union of Burma shall apply to this Contract. b) No term or provisions of this contract, including the agreement of the parties to submit to arbitration hereunder, shall prevent or limit the Government of the Socialist Republic of the Union of Burma from exercising its inalienable rights» ; Draft Production Sharing Contract proposed August 1976 by the Government of Indonesia for all companies, Section XV (2.2.), in Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement LII (52) ; Production Sharing Contract dated 8 January 1980 between Pertamina & Esso Exploration and Production Naton Inc., Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement 82. Section XVI, (2. Laws and Regulations, 2.2.): «No term and provision of this contract, including the agreement of the parties to submit to arbitration hereunder, shall prevent or limit the Government of Indonesia from exercising its inalienable rights».

آغاز تاکنون ضروری می‌نماید.

الف) نحوه تنظیم شروط به عنوان مبنای تقسیم‌بندی

از طریق بررسی کلی رویه قراردادی در زمینه سرمایه‌گذاری‌های نفتی و همچنین با لحاظ مباحث مطروحه توسط حقوقدانان و رویه قضایی در مورد شروط مزبور، می‌توان به دو طبقه‌بندی کلی از تکنیک‌های مورد استفاده رسید. البته، لازم به ذکر است که این شروط برخی اوقات، و حتی از نظر عدّه‌ای، غالباً، به نحوی مرکب مورد استعمال واقع شده‌اند.^۴ بدیهی است که این شروط، همانگونه که مشاهده خواهیم کرد، در مواردی جزئی که معمولاً در نحوه تنظیم آنها ظاهر می‌گردند از یکدیگر متمایز می‌شوند. لیکن، صرفاً با لحاظ نتیجه مورد نظر از درج آنها - نوعی بی‌اعتبارسازی نسبی قدرت قاعده‌گذاری دولت - به نظر می‌رسد که همگی یکسان می‌باشند.^۵ در نتیجه، سخن به گزاف نخواهد بود اگر ادّعا شود که تنوع اصطلاحات معمول باید صرفاً به عنوان وسیله‌ای جهت معرفی موارد مختلف از عبارت‌بندی‌های مورد استفاده به بهترین وجه تعبیر شود.

۱- شروط ادغام و انجماد قوانین

در اکثریت قریب به اتفاق قراردادهای منعقد در زمینه سرمایه‌گذاری‌های نفتی، سرمایه‌گذاران خصوصی به تکنیک‌هایی قراردادی متوسل می‌شوند که از آنها تحت عنوان «تکنیک انجماد» یاد می‌شود. اگر چه این نوع از شروط ثبات مشخصاً در دهه پنجاه میلادی مورد استفاده بوده است، گهگاه شاهد نوعی تجدید حیات آنها در رویه قراردادی معاصر،

4. G.R. Delaume, *Law and Practice of Transnational Contracts*, Oceana Publications, New York, 1988, pp. 45-46.

به عنوان مصداق چنین موردی می‌توان از شرط مندرج در قرارداد منعقد میان شرکت کانادایی سافایر و شرکت ملی نفت ایران یاد کرد، مواد (۱) ۳۸، (۳) ۳۸ و ۴۵ از قرارداد مزبور، به ترتیب به شرح ذیل مقرر می‌داشته‌اند:

«to carry out the terms and provisions of this Agreement in accordance with the principles of mutual good will and good faith and to respect the spirit as well as the letter of the said terms and provisions» ;

«No general or special legislation or administrative measure or any other act whatsoever of, or emanating from the Government, or any governmental authority in Iran (whether central or local) or from First Party shall annul this Agreement, amend or modify its provisions, or prevent or hinder the effective performance of its terms. Such annulment or modification shall not take place except by agreement of the Parties.»;

«The provisions of the Mining Act of 1957 shall not be applicable to this Agreement, and any other laws and regulations which may be wholly or partly inconsistent with the provisions of this Agreement shall, to the extent of any such inconsistency, be of no effect in respect of the provisions of this Agreement.»; Petroleum Legislation, Middle East, vol. 1, 1959.

5. See: Ch. Leben, «Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat», in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle- Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, pp. 165-6.

نظیر شروط معمول در رویه سیستم‌های اقتصادی در حال گذار^۶، می‌باشیم. از این جمله است «قانون نفت» مورخ ۱۹۹۶ ترکمنستان که در ماده ۴۸ خود انجماد تعهدات مالیاتی سرمایه‌گذار را به نحوی که در زمان انعقاد قرارداد تعریف شده‌اند^۷ مقرر می‌نماید. همچنین می‌توان از بند ۳ ماده ۳ «قانون ازبکستان ناظر بر تضمینات و اقدامات حمایتی در خصوص حقوق سرمایه‌گذاری خارجی»، مبنی بر رد هرگونه اثر قهقرایی برای قوانینی که مقررات آنها به ضرر منافع سرمایه‌گذار خصوصی می‌باشند، یاد کرد^۸.

همانگونه که عنوان این شروط بر آن دلالت می‌نماید، چنین تکنیکی هدف توقف قوانین دولت میزبان از زمانی مشخص را تعقیب می‌نماید. به عنوان نمونه می‌توان از موردی یاد کرد که طی آن دولت میزبان خود را از طریق وعده‌ای مبنی بر عدم ملی کردن و یا عدم مصادره سرمایه‌گذاری موضوع قرارداد متعهد می‌سازد.

موضوع کلاسیک شروط مزبور غالباً مقولات مختلفی در زمینه مالیاتی، از جمله وضع مالیات‌های جدید^۹، انجام هرگونه محاسبه مرتبط با مالیات^{۱۰}، نرخ مالیات^{۱۱}، بار مالیاتی و

۶. جهت مشاهده مثال‌هایی در این رابطه، نک:

T. Waelde, & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no 2, Spring 1996, p. 261. «Contractor is hereby granted total exemption from any change in or introduction of any law after the effective date hereof which affects contractor's fiscal position as set forth in this contract»;

همچنین، نک: شرط مندرج در قراردادهای منعقد شده توسط کنگو:

«Warranties: Companies warrant that they shall fulfill the minimum work program and relinquishment obligations. The Congo warrants to the companies the stability of the legal, fiscal, financial, mining and economic conditions, including the tax and royalty rates», in *Petroleum Legislation, Supplement 94-June 1990 (1988 Convention between the Congo and HydroCongo, Conoco Kayes (Congo) Ltd., and Nomeco Congo Oil Company)*, p. 78.

۷. J.H. Hines, & J.B. Varanese, «Turkmenistan's Oil and Gas Sector: Overview of the Legal Regime for Foreign Investment», *JENRL*, vol. 19, no. 1, 2001, p. 60.

۸. J.H. Hines, & E.W. Sievers, «Legal Regime for Hydrocarbon Development in Uzbekistan», *JENRL*, vol. 19, no. 4, 2001, p. 397.

قانون مورد بحث تحت عنوان «Law on Guarantees and Measures to Protect the Rights of Foreign Investors» به تاریخ ۳۰ آوریل ۱۹۹۸ مورد تصویب قرار گرفت.

۹. به عنوان مثال، می‌توان به رویه قراردادی پرو اشاره کرد:

«Tax Stability: Petroleum contracts are subject to the common tax regime, nevertheless they may be guaranteed that during the term of the contract, there shall be no new specific tax on petroleum activities which apply to them», in *Petroleum Legislation, Supplement 58- 1985*, p. 73.

۱۰. The Republic of Cameroon guarantees stability of the legal and tax regime relating to exploration, exploitation and transportation of Hydrocarbons. All computation will be made according to the Law no. 91/018 of December 1991 Relating to Special Incentive Measures to Promote Hydrocarbons Exploration and Production Activities in the Douala Basin using U.S. Dollars ; that the total take due to Cameroon or any state, local or municipal authority is provided under this Convention; not to make any modification or amendment without contractor's prior consent», *Petroleum Legislation, Supplement 139- January 1999 (Model Convention of Establishment- Douala Basin)*.

۱۱. See: Article XVIII (1) (A) of Contract dated 15 March 1987 for the Exploration, Development and Production of Petroleum between the Government of the Syrian Arab Republic, and Syrian Petroleum Company, Tricentrol Exploration Overseas Limited, & Norsk Hydro a.s., in *Basic Oil Laws and*

نیز ممنوعیت برداشت‌های اضافی را شامل می‌شود.

در تحقق هدف مزبور، سرمایه‌گذار خصوصی، از طریق ادغام قوانین ملی حاکم، در وضعیت موجود خود به هنگام انعقاد قرارداد، در زمره شروط قراردادی، خود را از تمامی ریسک‌های ناشی از تغییرات تقنینی مصون می‌نماید. این اقدام معمولاً با درجات دقتی متفاوت صورت می‌پذیرد.^{۱۲} البته، لازم به ذکر است که چنین اقداماتی خاص قراردادهای منعقد شده میان دولت و سرمایه‌گذار خصوصی نبوده و تکنیک‌های موجود در این خصوص به طور مستمر در قراردادهای خصوصی^{۱۳} نیز مورد استعمال واقع می‌شوند. این تکنیک‌ها اغلب همراه با فرمول‌هایی می‌باشند که به شیوه‌ای صریح تفوق قرارداد را، در فرض هرگونه تناقض احتمالی ناشی از وضع قانونی جدید، پیش‌بینی می‌نمایند.^{۱۴}

Concessions Contracts, Middle East, Supplement XCVII (97).

۱۲. به عنوان مثال، نک:

1988 Service Contract for Exploration & Exploitation between Arco/Agip/Denison & CEPE (Block 10 Amazon Region), in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, South America, Supplement 103.*

ماده ۳-۱ این قرارداد مقرر می‌دارد:

«This Contract shall be exclusively governed by Ecuadorian legislation. The laws in force at the time of its execution are understood to be incorporated herein».

در برخی دیگر از قراردادها «از جمله قراردادهای منعقد شده توسط کشورهای امریکای لاتین» شاهد درج شروطی با صراحتی به مراتب کمتر هستیم. به عنوان مثال، نک:

«Eighteen Clause (Juridical Regime) 18.1 This Contract is regulated and interpreted in accordance with the Laws of Bolivia. Contractor in the exercise of its rights and the compliance with its obligations arising out of this Contract, agree to comply with all the pertinent legal provisions currently in force in the country...», Operations Contract dated 29 May 1992 between Yacimientos Petroliferos Fiscales Bolivianos and Phillips Petroleum Company, Bolivia (Block Curahuara De Crangas), in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, South America, Supplement 113.*

13. See: N. Nassar, *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long – Term International Commercial Transactions*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995, pp. 130-133.

به عنوان مثال می‌توان به شرط مندرج در یک قرارداد منعقد شده میان یک پیمانکار فرانسوی و کارفرمایی لیبیایی اشاره کرد. این شرط مقرر می‌داشت:

«The Contractor shall neither gain a profit nor suffer any loss as a result of changes caused by laws and regulations which cause decreases or increases in due fees and taxes of whatsoever nature and promulgated after the approbation of the Council of Ministers on the project of industrial housing on 17 Ragab 1393 H., corresponding to 16 August 1973 or during its execution.»; P. Mayer, «La Neutralisation du Pouvoir Normatif de l'Etat», *Clunet*, 1986, no. 1, p. 34.

۱۴. برای ملاحظه شرطی بدین مضمون، نک: ماده ۱۵ قرارداد مشارکت در تولید منعقد شده میان اردن و شرکت نفتی

Jordan Hunt Oil Company مورخ پنجم اوت ۱۹۸۶. ماده مزبور مقرر می‌دارد:

«(a) The laws of JORDAN and regulations issued for the implementation thereof, including the regulations for the safe and efficient performance of Petroleum Operations carried out under this Agreement and for the conservation of the Petroleum resources of JORDAN, shall apply to CONTRACTOR'S performance under this Agreement provided that no such laws, regulations, modifications or interpretation thereof shall be contrary to the provisions of this Agreement», in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East, Supplement 108.*

همچنین، نک: فرمول مورد استفاده در قراردادهای «اکسی/Oxy» منعقد شده میان:

The Government of Syria, Syrian Petroleum Company & Damascus Petroleum Limited (Al- Nabk), in

در عین حال، متعاقب بروز تعارض میان اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود و محتوای شروط ثبات، اینگونه شروط در اوائل دهه ۷۰ میلادی شاهد نوعی محدودیت استعمال بوده‌اند. از دهه هشتاد، در واقع از زمان بروز نوعی چرخش در موضع کشورهای تولیدکننده نفت، شروط مورد بحث ورودی دوباره را در رویه قراردادی رقم زده و شاهد گذار از «محدودیت» به «تشویق» استعمال آنها می‌باشیم.^{۱۵}

البته نباید از نظر دور داشت که فرمول مورد بحث تحولاتی را به خود دیده است. منبع به جای تأکید بر اعراض دولت از مزایای حاکمیت خود، توجه عمده به تعریف روابط میان قانون در کلیت خود، از طرفی، و قرارداد به عنوان رژیم خاص، از طرف دیگر معطوف خواهد شد. مطابق چنین نگرشی، در صورت اختلاف میان دو منبع مذکور، نسخه قرارداد تعیین‌کننده خواهد بود. اینچنین هدفی از طریق دسته‌ای از شروط ثبات تجلی می‌یابد که به شروط «عدم قابلیت استناد» معروف می‌باشند.

۲- شروط عدم قابلیت استناد

تکنیک حاضر در میان تکنیک‌های موجود به عنوان رایج‌ترین نمونه در رویه قراردادی شناخته می‌شود و حتی از آن تحت عنوان شرط ثبات در معنای خاص کلمه یاد می‌شود.^{۱۶} در این رابطه می‌توان به مثال شرط مندرج در امتیازنامه نفتی مورخ ۱۹۴۸ اعطایی توسط

Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East, Supplement 110.

ماده (۱) ۱۸ این قرارداد مقرر می‌دارد:

«CONTRACTOR and Operating Company shall be subject to all laws and regulations of local application in force in the S.A.R., provided that no laws, regulations or modifications thereof shall be contrary to or inconsistent with the provisions of this Contract».

چنین فرمول‌هایی را می‌توان در رویه نفتی پاکستان نیز مشاهده نمود. نک:

Petroleum Concession Agreement dated 18 September 1980 between President of Pakistan and the Oil and Gas Development Corporation, Occidental of Pakistan Inc., Pakistan Oilfields Ltd., And The Attock Oil Company Ltd., in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia*, Supplement 82. «Article 23.11: The Rules in effect on the effective date of this Agreement whether or not subsequently amended or repealed; provided, however, that if any provision of the Rules is in conflict with any provision of this Agreement the latter shall prevail».

15. T. Waelde & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996, pp. 260-61.

۱۶. از جمله کشورهایی که به اقتباس این نوع از شروط پرداخته‌اند، می‌توان به مصر، قطر و برخی دیگر کشورهای خاورمیانه، و همچنین شماری از کشورهای عضو اتحادیه جماهیر شوروی سابق نظیر آذربایجان اشاره نمود. در این رابطه، نک:

P. Bernardini, «The Renegotiation of the Investment Contract», *ICSID Rev.*, vol. 13, no. 2, 1998, pp. 414-5; A.S. El-Kosheri, «The Particularity of Conflict Avoidance Methods Pertaining to Petroleum Agreements», *ICSID Rev.*, vol. 11, no. 2, 1996, p. 277; A.Z. El Chiaty, «Protection of Investment in the context of Petroleum Agreements», 204 *RCADI*, 1987, p. 119; M. Sornarajah, «Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts», *J. Int. Arb.*, vol. 5, 1988, no. 2, p. 106.

شیخ کویت به شرکت نفتی امین اوایل اشاره کرد. امتیازنامه مزبور، در ماده ۱۷ خود، فرمول ذیل را استفاده نموده بود:

«شیخ به جز آنچه که در ماده ۱۱ مقرر شده است، نه از طریق قانون عام و یا خاص و نه از طریق اقدامات اداری و یا هرگونه اقدام دیگر به ابطال این موافقت‌نامه مبادرت نخواهد کرد. هیچ‌گونه تغییری در مفاد این موافقت‌نامه توسط شیخ یا شرکت صورت نخواهد پذیرفت، مگر در صورتی که شیخ یا شرکت متفقاً توافق نمایند که در تأمین منافع طرفین لازم است پاره‌ای تغییرات و حذف و اضافات در این موافقت‌نامه به عمل آید.»^{۱۷}

این تکنیک، از طریق درج فرمولی با صراحت بیشتر، بعدها در روبه قراردادی دولت‌های تولیدکننده نفت ظاهر گردید.^{۱۸} امروزه، یک چنین راه حلی، به طور کلی، در قوانین ملی در زمینه سرمایه‌گذاری‌های خارجی، و به طور مشخص، در قوانین مربوط به عملیات اکتشاف و استخراج نفت، شروع به رشد و نمو کرده است. از جمله قوانین ملی

۱۷. برای ملاحظه شروطی بدین مضمون، نک:

Summary of 12 October 1975 Production Sharing Agreement between Republic of Sudan and Chevron Oil Company of Sudan, in *Petroleum Legislation*, Supplement 93, 1990, pp. 74-75.

شرط ثبات در قرارداد مزبور به شیوه‌ای که در ذیل می‌آید تنظیم شده است:

“Rights and interest accruing to the Contractor shall not be amended, modified or reduced without the prior consent of the Contractor”.

همچنین، نک: مثال مورد اشاره توسط:

Duval Blin, Le Leuch and Pertuzio, *op. cit.*, p. 304; Concession between Muscat & Oman and Petroleum Concessions Ltd., dated 24 June, 1937, Art. 25, *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement III; Petroleum Agreement between the Sultanate of Oman and the Elf-Sumitomo Group, dated 14 May 1975, Art. 25; Oil Concession Agreement dated 4 October 1981 between the Government of Abu Dhabi & Attock Oil Company Limited, Art. 34, *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement 89; Oman Model Exploration and Production Sharing Contract of 1992, Art. 25, *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement 114; Petroleum Concession Agreement between the Government of Sharjah & the Conley Group, dated 15 November 1975, Art. 33, *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement 63.

۱۸. به عنوان مثال، نک: ماده ۴۵ قرارداد جوینت ونچر میان شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفتی کانادایی سافایر

اینترنشنال پترولیوم، مورخ ۱۹۵۸:

«The provisions of the Mining Act of 1957 shall not be applicable to this Agreement, and any other laws or regulations which may be wholly or partly inconsistent with the provisions of this Agreement shall, to the extent of such inconsistency, be of no effect in respect to the provisions of this Agreement».

نک: رأی داوری مورخ ۱۵ مارس ۱۹۶۳ منتشره در منبع ذیل:

ماده ۳۰ قرارداد خمکو مورخ ۱۹۶۶، میان آموکو فایناس کورپوریشن و شرکت ملی نفت ایران حاوی مقرر ذیل

می‌باشد:

«...any current laws or regulations which may be wholly or partly inconsistent with the provisions of this Agreement shall, to the extent of such inconsistency, be of no effect in respect of the provisions of this Agreement». See: 27 *ILM* 1314 (1988).

اخیر می‌توان به قانون مورخ ۱۹۹۹ اوکراین موسوم به «قانون ناظر بر قراردادهای مشارکت در تولید» اشاره نمود. این قانون، طی ماده ۲۷ خود، به تضمین این نکته می‌پردازد که حقوق و تعهدات طرف‌های قرارداد مشارکت در تولید در تمامی طول حیات قرارداد تحت حاکمیت قانون لازم‌الاجرا در زمان انعقاد قرارداد خواهند بود.^{۱۹} چنین مقرره‌ای در واقع مغایر فروضی است که به موجب آنها برخی قراردادهای صریحاً پیش‌بینی می‌نمایند آنچه که از عبارت حقوق داخلی استنباط می‌شود عبارت است از مجموعه قوانین و مقرراتی که در تمامی مدت حیات قرارداد لازم‌الاجرا می‌باشند. بدین ترتیب تأثیر کامل مقررات ملی، از جمله مقرراتی که متعاقب انعقاد قرارداد وضع گردیده‌اند، تأیید می‌گردد.^{۲۰} به عنوان مثال عینی از چنین موضعی، می‌توان به رویه قراردادی ترکیه در زمینه اکتشاف و تولید نفت اشاره داشت. قراردادهای منعقد شده توسط TPAO حاوی شرطی به شرح ذیل می‌باشند:

«این موافقت‌نامه قانون طرفین محسوب شده، و عملیات موضوع آن تحت حاکمیت سایر قوانین قابل اعمال ترکیه در زمان حال و آینده خواهند بود.»^{۲۱}

این تکنیک به نحوی شایسته با ایده «قراردادی کردن» مطابقت دارد؛ ایده‌ای که طی سال‌های اخیر شاهد گسترشی چشمگیر بوده است. در واقع، شرط ثبات در چنین شکلی، قرارداد را در مقابل تغییرات قانون‌گذاری متعاقب انعقاد قرارداد مصون داشته، بدون اینکه پرسش‌هایی نظیر انجماد قوانین و یا خدشه بر حاکمیت دولت مجال طرح پیدا کنند. در فرض مداخله مستقیم دولت در قرارداد، وضعیت وی به عنوان مقام حاکم محفوظ مانده و از مزایای ناشی از حاکمیت برخوردار می‌باشد، البته با رعایت تعهدات خود در چارچوب قرارداد مورد بحث. در چنین فرضی در واقع شاهد ورود محدودیتی بر اعمال^{۲۲} یک قانون احتمالی هستیم تا اینکه محدودیتی بر قدرت تقنینی دولت. برخی شروط، فرمولی به مراتب گسترده‌تر انتخاب می‌نمایند؛ گسترده‌تر نه تنها از این

19. B.C. Toms, D. Serdyuk, & T. Dumych, «Ukrainian Law on Oil and Gas Exploration and Production», *IELTR*, Issue 1, January 2003, p. 26.

20. T. Walde, «Stabilité du Contrat: Règlement des litiges et renégociation, mécanismes en faveur d'une communauté d'intérêts dans la coopération internationale pour le développement des ressources minérales», *Rev. arb.*, no. 2, 1981, p. 211.

21. Model Joint Exploration & Production Agreement of 27 April 1986 between Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) & Private Contractors, Article XXVII, in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement XCV (95).

۲۲. به عنوان مثال، نک: فرمول مورد استفاده در رویه قراردادی هندوراس:

«Stability/ The Ministry of Natural Resources and of Hacienda and Crédito Público will guarantee Contractor no new taxes will be applied. Furthermore, they will not be subject to any patents nor other taxes taxing specifically that enterprise or its products». Summary of 1985 Model Contract for Exploration and Exploitation, in *Petroleum Legislation*, Supplement 128- October 1996, p. 132.

حیث که در تأمین منافع طرف خصوصی عدم تغییر مفاد قرارداد را پیش‌بینی می‌نمایند، بلکه همزمان بر خصوصیت غیرقابل انتقال بودن حاکمیت دولت تأکید می‌ورزند. در رویه قراردادهای نفتی به موارد متعددی از درج اینگونه شروط برمی‌خوریم. به عنوان نمونه، در قالب یک امتیازنامه نفتی اعطایی توسط دولت قطر در ۱۹۷۶ آمده است:

«بدون ایراد هرگونه خدشه به مزایای ناشی از حاکمیت دولت، به منظور ابطال، اصلاح یا تغییر مقررات این موافقت‌نامه رضایت دوجانبه طرفین لازم می‌باشد.»^{۲۳}

همچنین، لازم است به قراردادهایی اشاره شود که فاقد هرگونه شرطی مبنی بر ثبات رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد می‌باشند، در حالی که تأکید بر خصوصیت غیرقابل انتقال بودن مزایای حاکمیت دولت موضوع توجه قرار گرفته است. در این رابطه می‌توان به رویه قراردادی اندونزی به شرحی که در دهه ۹۰ میلادی در یک قرارداد مشارکت در تولید منعکس گردیده است اشاره نمود. قرارداد مزبور در ماده (۲)(۲) خود مقرر می‌دارد:

«هیچ‌یک از شروط و مقررات این قرارداد، از جمله توافق طرفین مبنی بر ارجاع دعاوی ناشی از آن به داوری، نباید دولت جمهوری اندونزی را از اعمال حقوق غیرقابل انتقال خود مانع شده و یا محدود نماید.»^{۲۴}

در چنین چشم‌اندازی از حفظ مزایای حاکمیت، به پاره‌ای استثنائات وارده بر ضمانت‌های ارائه شده به سرمایه‌گذاران خصوصی برخورد می‌نماییم. از جمله این موارد می‌توان به استثنائات مذکور در قانون فوق‌الذکر اوکراین و یا قانون روسیه در خصوص قراردادهای مشارکت در تولید اشاره داشت. استثنائات مزبور عبارتند از مسائل مربوط به امنیت ملی، حفظ نظم عمومی، حفظ محیط زیست و رعایت استانداردهای سلامتی.^{۲۵}

ب) تفکیک مبتنی بر شخصیت طرفین قرارداد

اگر در عصر رواج امتیازنامه‌های نفتی، که در فاصله سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۰ میلادی منجر به طرح موارد عمده‌ای از داوری گردیدند، همواره دولت به عنوان متعهد مفاد شروط ثبات مطرح بوده است، در حال حاضر تغییرات عمده‌ای را در این زمینه، به حسب تفاوت

23. Concession dated 1 January 1976 between Holcar Oil Company & Government of Qatar, Art. XXXIII, in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement 55.

24. Production Sharing Contract dated 27 February 1993 between Pertamina and Atlantic Richfield Wiriagar Inc., in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Asia & Australasia, Supplement 119.

25. E. Kirillova & L. Zubarev, «Petroleum Legislation of the Russian Federation», 11 OGLTR, 1997, p. 406; B.C. Toms, D. Serdyuk & T. Dumych, *op. cit.*, p. 26.

طرف‌های درگیر روابط قراردادی، مشاهده می‌کنیم.

۱- شروطی که دولت را درگیر می‌نمایند

در واقع، این دسته از شروط نه تنها قدیمی‌ترین شکل از شروط ثبات می‌باشند، بلکه، به طور نسبی، کارآمدترین ضمانت به نفع سرمایه‌گذار خصوصی محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، شرط ثبات در چنین شکلی دولت را از جایگاه حاکمیت به پایین کشیده و در سطحی برابر با سایر شرکای تجاری قرار می‌دهد. موارد متعددی از این شروط را می‌توان در اولین امتیازنامه‌های نفتی و نیز در قالب سایر فرمول‌های قراردادی در رویه معاصر یافت.^{۲۶} در برخی موافقت‌نامه‌ها، دولت، در معنای «پادشاه»، خود را بر اساس اینگونه شروط متعهد می‌سازد، و در پاره‌ای موارد نیز ارگانی از دولت، به عنوان نمونه یک وزارتخانه، متقبل چنین تعهدی می‌شود.^{۲۷}

به هر حال، حداقل از دیدگاه نظری، دو شکل مزبور از حضور دولت به عنوان مستحکم‌ترین ضمانت‌ها به نفع سرمایه‌گذار خارجی تلقی می‌گردند. در این خصوص، مثال‌های مربوط به امتیازنامه‌های نفتی مورخ ۱۹۳۴ و ۱۹۳۷ اعطایی، به ترتیب توسط شیوخ کویت و عمان^{۲۸}، امتیازنامه اعطایی توسط وزارت صنایع تایلند در سال ۱۹۹۱، یا رویه مربوط به اقتباس مدل قراردادهای مشارکت در تولید در کشورهای نظیر اوکراین^{۲۹}، روسیه،^{۳۰} گابن،^{۳۱} و یا قراردادهای منعقد شده توسط ساحل عاج^{۳۲} شایان ذکر می‌باشند.

۲۶. به عنوان مثال، نک:

Model Production Sharing Contract between the Government of India and XYZ Company, Article 17.9, in *Petroleum Legislation*, Supplement 146, October 2000, Barrows Publications, New York, p. 92; Summary of Production Sharing Contract between the Republic of Equatorial Guinea and Total Exploration S.A. and Getty Oil International (Equatorial Guinea) Inc., of November 183, in *Petroleum Legislation*, Supplement 94, June 1990, Barrows Publications, New York, p. 99.

۲۷. نمونه شروط مورد استفاده در رویه قراردادی آلبانی از مصادیق این دسته از شروط می‌باشد. مطابق قانون شماره ۷۷۴۶، وزارت صنایع، منابع طبیعی و انرژی به عنوان نماینده رسمی دولت، عهده‌دار انعقاد قراردادهای نفتی با سرمایه‌گذاران می‌باشد. نک:

S.N. Carlson, «Oil and Gas Investments in Albania: Basic Legal Considerations» (Comment), 2 *OGLTR*, 1997, pp. 50-52.

28. See: Kuwait Oil Concession of December 23, 1934, in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement 55; Muscat & Oman Petroleum Concession of 24 June 1937, in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts*, Middle East, Supplement III.

۲۹. منظور قانون مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۹۹ موسوم به The Law on Production Sharing Agreements می‌باشد.

B.C. Toms, D. Serdyuk & T. Dumych, *op. cit.*, pp. 21-8.

در این رابطه نک:

30. E. Kirillova & L. Zubarev, «Petroleum Legislation of the Russian Federation», 11 *OGLTR*, 1997, pp. 404-409.

۲- شروطی که شرکت ملی نفت را درگیر می‌نمایند

از زمان ظهور شرکت‌های ملی نفت در صحنه فعالیت‌های اکتشاف و استخراج، شمار قابل توجهی از کشورهای نفت‌خیز از طریق این شرکت‌ها به انجام فعالیت‌های نفتی خود مبادرت می‌نمایند. از جمله این کشورها می‌توان از ایران، الجزایر، اندونزی و همچنین اغلب کشورهای امریکای لاتین^{۳۳} مانند ونزوئلا و پرو نام برد. اگرچه، اصولاً، قراردادهایی که دولت در آنها در زمره طرفین قرارداد ظاهر می‌شود به نظر می‌رسند کارآمدترین ضمانت‌ها را به نفع سرمایه‌گذار خصوصی ارائه می‌نمایند، لیکن به نظر می‌رسد که، علی‌رغم غیبت دولت در بعضی قراردادهای، وضعیت ضمانت‌های مزبور تغییری به خود ندیده و همچنان کارآمد باقی می‌مانند. در مواردی ممکن است که اختیارات دولت در انجام سرمایه‌گذاری در زمینه استخراج ذخائر نفتی رسماً به شرکت نفت تفویض شده باشد. در این رابطه می‌توان به رویه قراردادی کشورهای نظیر آنگولا^{۳۴}، سنگال^{۳۵} و یا نیجریه^{۳۶} اشاره نمود. به عنوان نمونه، شرکت ملی نفت نیجریه (NNPC) مطابق قسمت دوم از دستورالعمل شماره ۱۸ مورخ ۱۹۷۱، مجاز شمرده شده است تا «از جانب دولت نیجریه

۳۱. مورد مزبور عبارت است از فرمول مورد استفاده توسط ماده ۴۷ از قانون مورخ ۲۴ ژانویه ۱۹۸۳ که به تنظیم دقیق عملیات اکتشاف و استخراج مواد هیدروکربنی می‌پردازد. نک:

S.B. Abessolo, «The Law and Taxation of Hydrocarbons in Gabon: The Regime of Exploration and Production Sharing Agreements», 9 *OGLTR*, 1996, pp. 378-87.

۳۲. به منظور کسب شمایلی در خصوص رژیم حقوقی حاکم در ساحل عاج در زمینه مورد بحث، متعاقب وضع قانون نفت مورخ ۱۹۹۶، نک:

S.A. Brabant & B. Montembault-Héveline, «The New Petroleum Law of the Côte-d'Ivoire», 3 *OGLTR*, 1997, pp. 100-105.

در رویه قراردادی ساحل عاج، کلیه قراردادهای نفتی میان وزارتخانه‌های مواد هیدروکربنی و مالیه، از یک‌سو، و شرکت‌های نفتی، از سوی دیگر، منعقد می‌شوند (بخش دوازدهم قانون نفت). این قراردادهای، مطابق بخش دوازدهم مزبور، از جانب ساحل عاج توسط رئیس‌جمهور امضا می‌شوند.

33. M.A. Trongé, «The Hydrocarbon Laws of Argentina and Other South American States», *OGLTR*, no. 6, 1997, pp. 194-202.

در عین حال، در خصوص مداخله شرکت‌های ملی نفت لازم است گرایش فعلی در جهت خصوصی‌سازی این دسته از شرکت‌ها مد نظر قرار گیرد.

34. G. Barrows, «South and Central Africa- A Review of Petroleum Legislation and Incentives», *IELTR*, no. 3, 2001, p. 47.

۳۵. شرکت پتروسن (شرکت ملی نفت سنگال)، از زمان تأسیس در سال ۱۹۸۰، به عنوان نماینده دولت سنگال در قراردادهای نفتی ظاهر می‌شود. نک:

Ba, I., «The Legal and Fiscal Regulation of Research and Exploitation of Hydrocarbons in Senegal Following Law 86-13 of 14 April 1986 (Constituting the New Oil Code)», 3 *OGLTR*, 1995, p. 109.

36. See: G.S. Akpan, «State Participation in Nigeria: Past, Present and Future», 8 *OGLTR*, 1997, p. 313.

به تحصیل هرگونه دارایی و قبول مسئولیت در شرکت‌های نفتی موجود پرداخته و در عملیات محدود به اکتشاف نفت و گاز از جمله عملیات حفاری مشارکت نماید».

در برخی موارد، دولت به طور غیر مستقیم به طرف‌های قرارداد نفتی ملحق می‌شود، به نحوی که قصد خود را مبنی بر صحنه‌گذاری بر تعهدات شرکت ملی نفت و نیز قبول مسئولیت‌های ناشی از تعهدات مزبور القا می‌نماید. گهگاه، حتی می‌توان شاهد مواردی بود که دو فرض اخیرالذکر را در خود جمع می‌نمایند. از این جمله می‌توان به مورد جمهوری آذربایجان، در خصوص انعقاد قراردادهای جدید مشارکت در تولید اشاره کرد.

اصولاً، با فرض اعتبار شروط مورد بحث، سرمایه‌گذار خصوصی نباید در اجرای مفاد اینگونه شروط با مشکلی مواجه شود. به عنوان مثال، اقدامات صورت پذیرفته جهت انعقاد اولین مورد از این نوع قراردادها در سال ۱۹۹۴، بیانگر دست‌اندرکار بودن رئیس دولت و پارلمان در این قرارداد است، اگرچه قرارداد مزبور توسط SOCAR، شرکت ملی نفت این کشور، منعقد شده است. در واقع، شروع مذاکرات با سرمایه‌گذاران، و همچنین امضای قرارداد، مطابق آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های رئیس‌جمهور صورت می‌گیرند، که البته آنها نیز به نوبه خود از طریق تصویب پارلمان تکمیل می‌گردند.^{۳۷} در عین حال، نحوه نگارش شرط مربوطه، موسوم به «ثبات اقتصادی»، در بادی امر تأثیر فرض مربوط به دخالت دولت در انعقاد قرارداد را تا حدی هیچ تنزل می‌دهد. علی‌رغم اینکه مداخله دولت در قرارداد، به اشکال متفاوت و در مقاطع مختلف، امری است که موضوع شک و تردید نیست، لیکن شرط مزبور به انجام نوعی تفکیک میان دولت و شرکت ملی نفت جمهوری آذربایجان (SOCAR) می‌پردازد. مطابق مفاد این شرط، در صورتی که قرارداد موضوع تأثیر اقداماتی از سوی دولت واقع شود، در وهله اول، تعهدی دوجانبه مبنی بر برقراری مجدد تعادل اقتصادی قرارداد بر طرفین تحمیل می‌گردد و در فرض تغییر اساسی در اقتصاد قرارداد، شرکت ملی نفت آذربایجان متعهد به جبران خسارت از طرف قرارداد خواهد بود.^{۳۸}

به نظر می‌رسد این انتقال مسئولیت قراردادی ناشی از موارد احتمالی نقض شروط ثبات، تا حدی مشخص، از دولت به شرکت ملی نفت، در حال حاضر رویه غالب به شمار می‌آید. بر اساس این رویه، که از آن تحت عنوان «تخصیص ریسک» تعبیر می‌شود، شرکت ملی نفت نوعی تعهد مبنی بر جبران خسارت از سرمایه‌گذار خارجی در مقابل نتایج ناشی

37. See: A. Bati, «The Legal Status of Production Sharing Agreements in Azerbaijan», *JENRL*, vol. 2, no. 2, 2003, p. 156.

38. A. Bati, *op. cit.*, p. 158.

از دخالت یکجانبه دولت در روابط قراردادی موجود را متقبل می‌گردد.^{۳۹} مضافاً اینکه، با بررسی رویه قراردادی می‌توان به نمونه‌هایی از مداخله و حضور شرکت ملی نفت در روابط قراردادی دست یافت که فاقد نشانه‌های فوق‌الذکر می‌باشند، ولی عدم حضور دولت همچنان موضوع تردید باقی می‌ماند. مثال عمده‌ای که به چنین نتیجه‌ای رهنمون می‌شود مربوط به فروضی است که موقعیت شرکت ملی نفت در سیستم حقوقی داخلی دولت مورد بحث الحاق وی به آن دولت را امکان‌پذیر نموده و نتیجتاً تعهدات آن شرکت تعهدات دولت میزبان محسوب می‌شوند. البته، لازم به ذکر است که چنین فرضی از جمله فروض نادر به شمار می‌آید.^{۴۰} در این خصوص، معمولاً از مورد شرکت ملی نفت جمهوری اسلامی ایران یاد می‌شود.

۳- شروطی که همزمان دولت و شرکت ملی نفت را درگیر می‌نمایند

این شکل از شروط ثبات در رویه قراردادی کشورهای نظیر مصر، کنگو و یا تونس به چشم می‌خورد. در برخی موارد، همانطور که فرمول مورد استفاده در رویه قراردادی مصر به شرح ذیل بدان اشاره می‌نماید، دولت به شیوه‌ای مستقیم متقبل تعهدی مبنی بر تضمین ثبات قراردادی می‌گردد:

«مقررات موضوعه توسط دولت که مطابق مقررات این موافقت‌نامه نمی‌باشند در مورد طرف قرارداد اعمال نخواهند شد.»^{۴۱}

موارد اختلاف به موضوع انتخاب میان فرمول‌های مذکور از شروط ثبات محدود نشده،

۳۹. چنین رویه‌ای در شرط ذیل، برگرفته از یک قرارداد مشارکت در تولید منعقد شده میان کشوری از اروپای شرقی، ظاهر شده است:

«It is hereby agreed that if the laws of X were subsequent to the signing of this contract to be changed in such a way as to materially diminish contractor's rights or expand contractor's obligation hereunder, the [partner] shall be bound to readjust the contract so as to restore contractor's rights and obligations as existing on the effective date». Il en est ainsi dans un contrat de partage de production conclu par un pays d'économie transitaire: ...«[i]n the event that the government ...has... after the date of this contract made amendments to the tax laws requiring the contractor to be assessed for and pay income tax at a greater rate than 50% (i.e., the maximum rate under the agreement), then the state company agrees that the contractor shall be entitled to receive an additional amount of the available petroleum to compensate for any economic loss suffered by the contractor as a result of such income tax increases. The parties agree that the intent of such amendment shall be to indemnify the contractor out of available petroleum or by any other means agreed... against such losses».

40. See: N. David, «Les Clauses de Stabilité dans les Contrats Pétroliers-Questions d'un praticien», *Clunet*, 1986, p. 92.

41. Concession Agreement of 1989 for Petroleum Exploration and Exploitation between Egypt and EGPC and Phoenix Resource Company of Natrun and Enron Oil Egypt Inc. (Nartun Area, Western Desert), in *Petroleum Legislation*, Supplement 110- October 1992, p. 96.

و به طور عمده در خصوص قدرت و توان این شروط در رویارویی با مزایای ناشی از حاکمیت دولت ظاهر می‌شوند.

قسمت دوم

اعتبار شروط ثبات

طرح پرسش مربوط به اعتبار این شروط به زمان‌های دور برمی‌گردد؛ یعنی زمانی که اولین اختلافات در زمینه قراردادهای سرمایه‌گذاری (عمدتاً امتیازنامه‌های نفتی) مجال طرح یافتند، برمی‌گردد. پرسش اساسی این است که، آیا می‌توان تصور نمود که دولتی از طریق درج تعهدی قراردادی در مقابل سرمایه‌گذار خصوصی خود را از اعمال حقوق ناشی از حاکمیت محروم نماید. علی‌ایحال، به دلیل نوعی ندرت شروط ثبات در مفهوم مضیق کلمه در رویه قراردادی، پرسش مربوط به اعتبار شروط مزبور دیگر به شکلی که در گذشته مطرح بوده مدنظر نیست و منبهد مشکلاتی را که در گذشته از بابت درج این شروط مطرح می‌گردیده‌اند شاهد نخواهیم بود.^{۴۲}

اعتبار این شروط تاکنون موضوع نقدهایی مثبت (الف) و منفی (ب) واقع شده است.

الف) نقد منفی: اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود

اعتبار شروط ثبات مشخصاً به استناد اصل حاکمیت دولت در خصوص بهره‌برداری از منابع طبیعی خود موضوع انتقاد واقع شده است. مطابق چنین دیدگاهی، دولت به هیچ وجه قادر به اعراض از مزایای ناشی از حاکمیت نمی‌باشد؛ مزایایی که اعمال آنها در تحقق هدف مربوط به تأمین منفعت عامه امری اساسی تلقی می‌گردد. ایده مزبور تا بدانجا مورد تأکید واقع شده است که در برخی موارد قراردادهای مربوط به استخراج منابع طبیعی به عنوان «امتیازات خدمات عمومی» مفهومی شناخته شده در حوزه حقوق اداری توصیف شده‌اند.

۴۲. در وضعیت فعلی، شاهد وجود گرایشی به سمت شروطی هستیم که به عنوان شروط معمول در حوزه حقوق عمومی قراردادها، و به طور مشخص، شروط مورد استفاده در قراردادهای حقوق خصوصی، توصیف می‌شوند. در این خصوص، نک: مثال‌های ارائه شده در چارچوب مقاله ذیل که توسط یکی از وکلای متخصص در حوزه مورد بحث به رشته تحریر درآمده است:

B. Montebault, «La Stabilité des Contrats d'Etat à travers l'exemple des contrats pétroliers- le retour des dieux sur l'Olympe?», *RDAlIBLJ*, no. 6, 2003, pp. 593- 643.

توصیف حاکمیت دولت به عنوان حاکمیتی دائمی دلالت بر این نکته دارد که حقوق وی مبنی بر استفاده از منابع طبیعی موجود در قلمرو سرزمینی وی غیرقابل انتقال بوده و در نتیجه نمی‌تواند مورد خدشه واقع گردیده و یا از طریق تعهدات قراردادی به طرفیت سایر دولت‌ها و یا اشخاص خصوصی موضوع محدودیت واقع شود. از منظر حقوق بین‌الملل، هرگونه تعهدی که به نحوی حاکمیت مورد نظر را محدود و یا خدشه‌دار نماید محکوم به بطلان مطلق می‌باشد.^{۴۳} در این رابطه گفته شده است که «قبول اصل مزبور منجر به ایجاد محدودیتی مطابق قانون اساسی در خصوص شیوه‌ای می‌گردد که دولت مورد نظر بر اساس آن به اداره منابع طبیعی خود می‌پردازد».^{۴۴}

انتقاد مزبور به دو دلیل غیر موجه به نظر می‌رسد. ابتدا اینکه، باید به پرسش مربوط به قدرت الزام‌آور اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود پاسخ دهد، قدرت الزام‌آوری که به باور شمار قابل توجهی از حقوقدانان از آن محروم است،^{۴۵} که البته کمی دورتر به این مطلب خواهیم پرداخت. ثانیاً، عبارت‌بندی اصل مورد بحث و تفاسیر احتمالی هیچ‌یک در راستای القای محدودیت بر سر درج شروط ثبات نمی‌باشند، و خود اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی به هیچ وجه افاده چنین ممنوعیتی نمی‌کند.^{۴۶} از طریق این اصل، به وجود حقی ذاتی و مطلق می‌رسیم که بر اساس آن دولت می‌تواند، به منظور حفظ منافع عمومی کشور، به اداره ثروت‌ها و منابع طبیعی آن اهتمام ورزد. این حق، در واقع، عبارت است از اختیاری که برای دولت شناخته شده است و به او اجازه می‌دهد در خصوص نحوه استخراج و بهره‌برداری از منابع طبیعی خود اتخاذ تصمیم نموده و یا طرف احتمالی خود را در قراردادی که بدین منظور منعقد خواهد شد انتخاب نماید.

43. «As a matter of municipal law of the State party, the clause is absolutely worthless for it is unlikely that sovereign legislative powers of a State can be curtailed by a mere contractual term. But if the contract does amount to a treaty, then, the clause has significance in international law and to the extent that the municipal law of the State recognizes international obligations as binding, it has significance for the municipal law of the host State as well».

See: M. Sornarajah, «The Climate of International Arbitration», *J. Int. Arb.*, vol. 8, no. 2, 1991, p. 6.

44. W. Petre, «Les Clauses de Stabilisation dans les Contrats d'Etat», *RDAI/IBLJ*, no. 8, 1998, p. 882.

۴۵. علاوه بر منابعی که تاکنون در این رابطه ذکر شده‌اند، در خصوص شروط ثبات، نک:

N. David, «Les Clauses de Stabilité dans les Contrats Pétroliers- Question d'un Praticien», *JDI*, 1986, p. 87.

46. T. Waelde & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996, pp. 254 & 257. «... the developing-world view of jus cogens of permanent sovereignty over natural resources as invalidating stabilization clauses may perhaps not be considered as an «absolute» cause for invalidity, but as a reason to take very circumspect approach in constructing, interpreting, and applying stabilization guarantees». ... «The developing world position on the jus cogens character of permanent sovereignty over natural resources (very much a defense against multinational companies with stronger bargaining power) may be based on an excessive and untenable notion of absolute sovereignty ...».

حقیقت امر اینکه، ظهور اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود نقطه آغازین جایگزینی امتیازنامه‌های سستی و همچنین قراردادهای مشابه این دسته از امتیازنامه‌ها توسط دسته‌بندی کلی قراردادهای مشارکت و سرویس می‌باشد.

به استثنای موارد ملی‌سازی و مصادره، سرمایه‌گذاران خصوصی نه در جایگاهی هستند و نه نفعی دارند که بر اساس آن درصدد تجدید حاکمیت دولت برآیند.^{۴۷} تنها دغدغه خاطر ایشان این است که مجبور به تحمل نتایج ناشی از تغییرات قانون‌گذاری که قراردادهای مربوط به آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهند نباشند.^{۴۸} چنین موضعی مطابق با تفسیر به عمل آمده از اصل مورد بحث در پرونده تگزاکو^{۴۹} می‌باشد، تفسیری که گزارش مورخ ۱۹۸۰ دبیر کل سازمان ملل بر آن صحه گذاشت.^{۵۰}

شروط ثبات، در اشکال مختلف خود، ابزاری برای انزوای قرارداد نسبت به سیستم

۴۷. در چنین چشم‌اندازی، شروطی را پیش رو داریم که بنا بر اظهار برخی صاحب‌نظران، می‌توانند به نحو کارآمدی به عنوان شروط محدود ثبات عمل نمایند. مورد مزبور، در واقع به مکانیسم‌های وصول هزینه‌ها در برخی قراردادهای مشارکت در تولید اشاره دارد. نک: T. Waelde & G. Ndi, *op. cit.*, p. 264.

۴۸. جهت ملاحظه شروطی بدین مضمون، نک:

A.Z. El Chiati, «Protection of Investment in the context of Petroleum Agreements», *RCADI*, Tome 204, 1987, p. 116.

به نظر نویسنده مزبور شروط ثبات، صرف نظر از فرمول مورد استفاده با توجه به تفکیک پیشنهادی توسط پروفیسور ویل، یعنی شروط ثبات در معنای اخص کلمه و شروطی موسوم به *clause d'intangibilité* باید به عنوان اقداماتی که به حاکمیت دولت خدشه وارد می‌سازند تفسیر شوند. در این رابطه، این نویسنده به ارائه مثالی از شروط مزبور می‌پردازد که دو فرمول غالباً مورد استفاده در قراردادهای سرمایه‌گذاری را در خود جمع نموده است. شرط مورد بحث بدین شرح تنظیم شده است:

«The provisions of the present convention cannot be abrogated or modified except by mutual consent of the parties. Any contrary legislative provision will not be applicable to the extent it is inconsistent with its provisions».

۴۹. چنین موضعی در تفکیک میان مقولات «وجود» و «اعمال» خلاصه می‌شود. به نظر داور پرونده:

«The State granting the concession retains the permanent enjoyment of its rights ; it cannot be deprived of the rights in any way whatsoever ; the contract which it entered into with a private company cannot be viewed as an alienation of such sovereignty but as limitation, partial and limited in time, of the exercise of sovereignty... Now, in the instant case, it appears that, in entering into concession contracts with the plaintiffs, the Libyan State did not alienate but exercised its sovereignty and ensured that it would not be affected in principle, the limitations accepted by it in respect of the exercise of certain of its prerogatives having been accepted only in particular areas and for a specific period of time.»، *Texaco, v. Libya* (1979) 53 *ILR* at 481-2.

50. «Some of the freezing clauses negotiated at present tie the hands of the Government for a very long period. Long and comprehensive 'freezing' clauses seem to run counter to the principles of permanent sovereignty over natural resources, although it may be conceivable that provisions to stabilize the fiscal regime for a reasonable period, so as to assure loan repayment, for example, can be found acceptable under specific conditions».

See: K. Hossain & S. Roy Chowdhury, *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law- Principle and Practice*, Frances Pinter (Publishers) Limited, London, 1984, p. 52.

تقنینی دولت مورد بحث محسوب نشده، و همچنین به ایجاد فضاهای حقوقی بین‌المللی شده، بدین صورت که مستلزم اعراض از حقوق حاکمیت نیستند، نمی‌پردازند. «این دسته از شروط بیشتر وعده‌هایی مشخص مبنی بر ثبات قرارداد می‌باشند که از سوی دولت میزبان اعطا شده و در پروسه ایجاد تعادل در انتظارات سرمایه‌گذار از وزنی قابل توجه برخوردار می‌باشند.»^{۵۱} علاوه بر این، دفاع از حاکمیت دولت، از سویی، و سعی در پس زدن و مردود شمردن آن، از سوی دیگر، امری است که متناقض می‌نماید. پاسخگویی به پرسش مربوط به اعتبار شروط ثبات با اتکای بر اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود و در نتیجه اعلام بطلان این شروط می‌تواند، عملاً، دولت را از فرصت‌های سرمایه‌گذاری محروم نماید، که این خود به تحدید و یا حذف عملی اعمال حاکمیت مورد نظر منجر می‌شود، امری که حاوی تناقضاتی می‌باشد.

در این خصوص، و در مورد این نکته که درج شرط ثبات در یک قرارداد سرمایه‌گذاری نباید به عنوان خدشه‌ای بر حاکمیت دولت تلقی شود، مشخصاً تصمیمات صادره در پرونده‌های تگزاکو و آجیپ - کنگو شایان ذکر می‌باشند. به عنوان نمونه، در پرونده آجیپ، دیوان داوری، به اتفاق آرا اعلام داشت که «این شروط ثبات که آزادانه توسط دولت مورد توافق قرار گرفته‌اند، اصولاً حاکمیت تقنینی و قاعده‌گذاری دولت را تحت تأثیر قرار نمی‌دهند.»^{۵۲}

ب) نقد مثبت: اصول کلی حقوق

علی‌رغم محدودیت‌هایی که در خصوص کارآمدی این شروط ظاهر می‌شوند، در تقویت اعتبار شروط ثبات مندرج در قراردادهای دولت اصول کلی حقوق مورد استناد واقع

51. T. Waelde, «Stabilité du Contrat: Règlement des litiges et renégociation, mécanismes en faveur d'une communauté d'intérêts dans la coopération internationale pour le développement des ressources minérales», *Rev. arb.*, 1981, no. 2, pp. 214-5.

این نویسنده معتقد است که «در حالی که با قرائت اصول حاکمیت دائمی، اعتبار این شروط با هدف کاهش اعمال تمام و کمال صلاحیت‌های تقنینی به نظر زیر سؤال قرار گرفته، شروط مزبور، در عین حال، می‌توانند هنوز واجد آثاری باشند، بدین صورت که به طرز بسیار دقیق در تعریف حقوق مکتسبه‌ای که باید در مقابل مداخله غیرموجه دولت میزبان مورد حمایت قرار گیرند مشارکت می‌نمایند.» در خصوص امکان اعراض دولت از منافع و مزایای حاکمیتی خود، می‌توان از ماده (۱) ۴۵۱ قانون مدنی روسیه یاد کرد. نک:

J.H. Hines & D.V. Nikiforov, "Russia Improves its PSA Regime: A Thumbnail Analysis", *JENRL*, vol. 17, no. 2, May 1999, p. 183; W.E. Butler, *Russian Civil Legislation*, Simmonds & Hill Publishing Ltd. & Kluwer Law International, 1999, p. 221.

52. *Revue Critique de Droit International Privé*, Tome 71, no. 1, 1981.

شده‌اند. همانگونه که پروفیسور ویل متذکر آن شده است، «با امضای یک شرط حمایتی، دولت میزبان به نفع طرف دیگر قرارداد انتظاری مشروع را ایجاد نموده است که متعاقباً نمی‌تواند آن را بدون نقض اصل حسن نیت به هیچ تنزل دهد. برخی نویسندگان در اینجا اصل منع تناقض‌گویی (استاپل) را مطرح می‌نمایند که دولت را از اتخاذ موضعی مغایر آنچه در قرارداد اتخاذ نموده، و بر مبنای آن سرمایه‌گذار در عین حسن نیت خود را متعهد نموده است، منع می‌نماید.»^{۵۳}

از جمله اصول کلی حقوق، مشخصاً می‌توان از اصل آزادی قرارداد نام برد که تبعیت دولت را از تعهدی مشابه توجیه می‌نماید. در پرونده آرامکو، داوران با اتکای بر این اصل به شرح ذیل نسبت به مسأله اعتبار شرط ثبات اتخاذ تصمیم نمودند:

«هیچ چیز مانع از این نمی‌شود که یک دولت، در اعمال حقوق حاکمیت به نحو غیرقابل برگشت از طریق شروط یک امتیازنامه خود را متعهد ساخته و به ذینفع امتیازنامه حقوقی غیرقابل ایراد اعطا نماید»^{۵۴}، مضافاً اینکه، اختیار انجماد قوانین حاکم نیز به عنوان مزیتی از مزایای قدرت حاکم شناخته شده است.^{۵۵}

با حل پرسش مربوط به امکان تقبل تعهدات موضوع شروط ثبات توسط دولت، پرسشی دیگر مطرح می‌شود. این پرسش به قدرت الزام‌آور چنین تعهداتی اشاره دارد، بدین معنا که آیا باید نسخه‌ای کلاسیک از اصل مربوطه را مبنای عمل قرار داده و بر اساس آن قائل به قدرت الزام‌آوری مطلق شد، یا خیر؟ در اینجا، لازم است پاره‌ای تغییرات به عمل آمده در تعریف کلاسیک این اصل را به خاطر داشت، تغییراتی که به سمت ایجاد محدودیت‌هایی در حوزه شمول اصل مورد نظر گرایش دارند. در این باره، لازم است ابتدا شرحی در خصوص اصل وفای به عهد، چنان که در ابتدا مطرح شده است و همواره در وضعیت عادی شرایط محاط قرارداد اعمال می‌شود، ارائه شود (۱) و سپس به بیان تحولاتی پرداخته شود که به بروز مفهومی نو با حوزه شمولی به مراتب محدودتر منجر می‌گردند (۲).

53. See: P. Weil, «Les Clauses de Stabilisation ou d'Intangibilité insérées dans les Accords de Développement Economique», in *Mélanges Offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, p. 326.

54. *Revue Critique de Droit International Privé*, 1963, p. 315.

55. See: A.S. El Kosheri & T.F. Riad, «The Changing Roles in the Arbitration Process: with regard to the applicable law governing the new generation of the petroleum agreement», 2 *ICSID Rev.*, 1986, vol. 1, no. 2, 1986, pp. 261-2.

در خصوص امکان چنین اعراضی از اصل حاکمیت، می‌توان مورد روسیه را یادآور شد. درج شرطی که به دولت اجازه می‌دهد خود را به عدم تغییر قوانین مرتبط با قراردادهای منعقد با طرف‌های خصوصی متعهد سازد در ماده (۱) قانون مدنی این کشور پیش‌بینی شده است. در این رابطه، نک:

J.H. Hines & D.V. Nikiforov, *op. cit.*, p. 183.

۱- مفهوم کلاسیک اصل «وفای به عهد»

در نگاه اول، هرگونه ایده‌ای مبنی بر امکان تغییر یکجانبه قرارداد، امری مغایر اصل می‌نماید. «توافق‌هایی که صحیحاً منعقد شده‌اند برای طرف‌های امضاکننده حکم قانون را دارند.» «این توافق‌ها تنها با رضایت متقابل طرف‌های مربوطه، یا از طریق اسباب مقرره توسط قانون قابل فسخ می‌باشند.» قانون‌گذار فرانسوی بدینگونه به بیان اصل مورد نظر پرداخته است.^{۵۶} همچنین، در رویه قراردادی در حوزه اکتشاف و استخراج نفت، طرف‌های متعاقد در پاره‌ای موارد از تأکید بر این اصل به شیوه‌ای صریح و مستقیم دریغ نورزیده‌اند.^{۵۷}

در خصوص قوه اجرایی این اصل، که در واقع از مبنایی منحصرأ مذهبی و اخلاقی^{۵۸} برخوردار است، در اینجا به بیان مقایسه انجام شده میان قرارداد و قاعده حقوقی توسط نویسندگان قانون مدنی فرانسه اکتفا خواهیم کرد. به عقیده نویسندگان مزبور، «قرارداد واجد آثاری در رابطه میان طرف‌های متعاقد می‌باشد، همچنان که قاعده حقوقی واجد آثاری در خصوص تمامی شهروندان است.»^{۵۹} در چنین رویکردی به اصل وفای به عهد، طرف‌های متعاقد ملزم به رعایت دقیق تعهدات خود بوده، و در این راه قصد مشترک ایشان معیار منحصر در تعیین حقوق و تعهدات می‌باشد.^{۶۰} اصل مورد بحث تا آن حد اساسی و بنیادین است که نزد برخی نویسندگان موجب طرح پرسشی مبنی بر خصوصیت ویژه آن به عنوان اصلی مربوط به نظم عمومی^{۶۱} گردیده است. نتیجه چنین امری عبارت است از رد هرگونه مداخله در ترکیب قرارداد توسط اشخاص ثالث، اعم از قاضی^{۶۲} و یا قانون‌گذار.^{۶۳}

۵۶. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه.

57. *Petroleum Legislation, Supplement 159 (Azerbaijan), January 2004, Barrows Publications, p. 14.* "Applicable Law (22.1): This Agreement is governed in accordance with the law of Azerbaijan and English law, and to the extent that no common principles exist then in accordance with the common law of Alberta, Canada. Agreement shall also be subject to the international legal principle of pacta sunt servanda. Upon approval by the Parliament, this Agreement shall constitute a law and shall take precedence over any other current or future law".

58. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 3^e édition, Litec, 1992, no. 293, p. 618.

59. See: F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit Civil- Les Obligations*, 9^e édition, 2005, p. 441.

۶۰. در خصوص این موضوع، نک: مورد زیر سؤال بردن امتیازنامه نفتی مورخ ۱۹۳۳، اعطایی توسط عربستان سعودی به شرکت آرامکو:

Y. Al-Samaan, «Evolution of the Contractual Relationship between Saudi Arabia and Aramco», *JENRL*, vol. 12, no. 2, 1994, pp. 257-68.

61. See: P.A. Foriers, A. De Schoutheete et al., *Le Droit des Affaires en Evolution- La Modification Unilatérale du Contrat*, Bruylant/ Kluwer, Bruxelles, 2003, p. 3.

۶۲. «در هیچ موردی، در توان محاکم نیست که زمان و اوضاع و احوال را جهت تغییر توافقات میان طرفین و جایگزین نمودن شروطی نو برای شروطی که آزادانه مورد قبول ایشان قرار گرفته‌اند مد نظر قرار دهند، هر اندازه

در واقع، برخی نویسندگان^{۶۴} معتقدند که لفظ «قانون» به شیوه‌ای ناموجه مورد استعمال واقع شده و موجبات پاره‌ای سردرگمی‌ها را فراهم آورده است.

در اینجا لازم است بدین نکته اشاره شود که، علی‌رغم درک غالب مبنی بر اینکه اصل وفای به عهد معمولاً توسط سرمایه‌گذار خارجی مورد استناد قرار می‌گیرد، این اصل همچنین از سوی طرف دولتی قرارداد مطرح گردیده است. در این خصوص می‌توان به مورد قرارداد منعقد میان دولت کلمبیا و شرکت نفتی بریتیش پترولیوم^{۶۵} اشاره نمود.

۲- قدرتی الزام‌آور با حوزه شمولی مخفف

سالیانی است که شاهد افزایش شمار استثنائات وارده بر اصل وفای به عهد هستیم،^{۶۶} اصلی که تا به امروز غالباً به عنوان اصلی مطلق به شمار می‌رفته است. اینچنین نمونه‌هایی از

که چنین تصمیمی از دیدگاه ایشان منصفانه به نظر برسد. Civ. 3^e, 30 mai 1984: Bull. civ. III, no. 108.

«هیچ محکمه‌ای از توان تغییر شروط قرارداد اجاره‌ای که مشروعیت آن مورد اختلاف نمی‌باشد برخوردار نیست»؛

در خصوص موضع سیستم حقوق عرفی، که در واقع نقطه نظر مشابهی دارد، نک:

D. Atiyah and R. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987.

۶۳. علی ایحال، در مورد مداخله قانون‌گذار، موضع مزبور دیگر محلی از اعراب ندارد. به عنوان مثال، می‌توان به قانون Quilliot مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۲ اشاره نمود. این قانون حقوق و تعهدات موجران و مستأجران را تغییر داد. همچنین، قوانین مصوبه در زمینه اقتصاد انرژی که درج شروطی نمونه در قراردادهای در حال اجرا را مقرر می‌نمایند، می‌توانند در این خصوص مورد اشاره قرار گیرند. نک:

J. Waline, «La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif», in *Etudes offertes à Jacques Ghestin- Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 972.

۶۴. جهت ملاحظه نقدهای صورت پذیرفته از سوی حقوقدانان در خصوص این تعبیر، نک:

J.P. Chazal, «De la Signification du Mot Loi dans l'Article 1134 alinéa 1er du Code civil», *RTD civ.*, 2, avril-juin 2001, p. 266.

از نظر این نویسنده، ماده ۱۱۳۴ (بند اول) قرارداد را به قانون تشبیه نمی‌نماید. آنچه که در واقع توسط ماده مزبور انجام پذیرفته عبارت است از اینکه آن را به ویژگی اساسی قانون، یعنی اجبار، ملبس نموده است، و این امر صرفاً نتیجه نوعی التقاط می‌باشد. نک: صص ۲۷۳-۲۷۰ مقاله مزبور.

65. See: T. Waelde & A. Kolo, «Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles and Industry Practices», *JWIT*, vol. 1, no. 1, 2000, pp. 18-19.

66. See: R. Zimmermann, *op. cit.*, pp. 578-9. «... [T]he principle of pacta sunt servanda was never carried through without exception. Even in Roman law not every contract was binding absolutely under all circumstances».

در حقوق انگلیس، تا نیمه دوم قرن نوزدهم، مسئولیت طرف‌های قرارداد، حداقل در خصوص نقض تعهدات قراردادی، مسئولیتی مطلق تلقی می‌شده است. در زمره استثنائات وارده می‌توان به نتیجه‌گیری قضات در پرونده Taylor علیه Caldwell اشاره کرد. نک:

A.F.M. Maniruzzaman, «State contracts with foreigners and the question of unilateral modification in contemporary international law», *J. Int. Arb.*, vol. 9, no. 4, 1992, pp. 141-171.

تعدیل قوه الزام‌آور اصل مورد بحث تا آنجا پیش رفته‌اند که، همانگونه که پروفیسور گستن متذکر گردیده‌اند، «اگر چه قوه الزام‌آور قرارداد همچنان توسط دیوانعالی کشور [فرانسه] به عنوان یک اصل مورد تأکید قرار گرفته، در عین حال دیگر روا نیست که غیرقابل تغییر بودن آن را هنوز به عنوان راه حل عموماً پذیرفته شده توسط حقوق موضوعه تلقی نماییم».^{۶۷} نویسنده مزبور از این طریق، که در واقع بیانگر نوعی واقع‌گرایی است، به نتیجه‌ای می‌رسد که به موجب آن دیگر اراده طرف‌های قرارداد به عنوان منبع انحصاری قوه الزام‌آور قرارداد محسوب نخواهد شد. منبعد، قرارداد فی‌نفسه به عنوان محصول اراده شخصی طرف‌های متعاقد تلقی نخواهد شد. از مدت‌ها پیش شاهد وجود گرایشی می‌باشیم که سعی در پایه‌ریزی خصوصیت الزام‌آور قرارداد صرفاً بر مبنای معیارهای تجلی یافته در قالب مفاهیم «مفید» و «درست»^{۶۸}، یا به عبارتی بر مبنای احترام به انتظارات مشروع طرف دیگر قرارداد،^{۶۹} دارد. این معیارها همگی ریشه در نوعی حقوق موضوعی یا نوعی دارند. زیر سؤال بردن غیر قابل تغییر بودن تعهدات قراردادی بدین صورت به عنوان موقعیتی توصیف شده که در آن می‌توان به اقتباس و گرده‌برداری نظریه «عدم قابلیت پیش‌بینی»،^{۷۰} آنچنان که در حقوق اداری شاهد آن هستیم توسط قاضی حقوقی اندیشید.

در عین حال، باید خاطر نشان شد که این تنوع استثنائات، اگرچه می‌تواند در دفاع از ایده لزوم بازنگری در مقررات قانونی به کار آید، جهت واژگون نمودن اصل لزوم قرارداد کفایت نمی‌کند. در این باره نباید از نظر دور داشت که استثنائاتی اینچنینی همگی به شیوه‌ای واحد قابل توجیه نبوده و لذا واجد ارزش و یا حوزه شمول واحدی نخواهند

67. J. Ghestin, *Traité de Droit Civil- La formation du contrat*, 3^e édition, LGDJ, 1993.

68. J. Ghestin, *op. cit.*, no. 223 et s.

لازم است به این نکته تصریح شود که دکترین مزبور بر مبنای اصل قدرت الزام‌آور قراردادها، از مدت‌های مدیدی، موضوع وفاق شمار زیادی از حقوقدانان بوده است. در این باره، نک:

P.A. Foriers, A. De Schoutheete et al., *Le Droit des Affaires en Evolution- La Modification Unilatérale du Contrat*, Bruylant/Kluwer, Bruxelles, 2003, pp. 9-10.

به عنوان مثالی از نمود کلی چنین ایده‌ای در قوانین ملی، می‌توان به قانون مدنی جدید آلمان اشاره نمود. نک:

K. Peter Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 1999, p. 98.

ماده ۶:۲۴۸(۲) این قانون مقرر می‌دارد که قواعد قراردادی مورد توافق طرفین باید در فروضی که اعمال آنها در پرتو اوضاع و احوال مستحدثه محل انصاف و عدالت به نظر می‌رسند، نادیده گرفته شوند.

69. X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruylant/ L.G.D.J., Bruxelles/ Paris, 1995, n° 39 et s.

70. See: J. Waline, «La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif», in *Etudes offertes à Jacques Ghestin- Le contrat au début du XX^e siècle*, LGDJ, 2001, p. 972.

بود.^{۷۱} تا آنجایی که ما اطلاع داریم، از خلال مباحثات به عمل آمده در خصوص موضوع و نیز با لحاظ مستثنا نمودن رویه‌هایی قضایی که در آنها اصل لزوم در استدلالات قضات پدیدار نمی‌شود،^{۷۲} به نظر می‌رسد می‌توان نکات ذیل را استخراج نمود: قبل از هر چیز، باید از موضعی یاد کرد که بر اساس آن قرارداد، حداقل تا آنجایی که به پروژه‌های بلندمدت مربوط می‌شود، نمی‌تواند به عنوان ابزاری کامل تلقی شده و در نتیجه منبعی برای ایجاد تعهداتی مطلق به شمار آید (۱). دومین نکته عبارت است از اینکه می‌توان به نظریه‌ای متوسل شد که مبتنی بر تعریفی جدید از اصطلاح «قانون» می‌باشد، که اغلب «توافق» طرفین بدان تشبیه شده است (۲). نهایتاً اینکه، صرف نظر از نظریه اقتباسی، اعمال حقوق بین‌الملل و یا حقوق داخلی مستلزم تفکیکی میان وضعیت‌های مختلف می‌باشد (۳).

۱-۲- نظریه قراردادهای ناقص

در این خصوص در صورتی که از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه^{۷۳} به عنوان نقطه آغازین بحث استفاده نماییم، ناگزیر از لحاظ نوعی تخفیف اصل مورد نظر، آنچنان که نسبت به توافقات اعمال می‌شود خواهیم بود. ماده مزبور، در بند سوم خود مقرر می‌دارد: «توافقات باید با حسن نیت اجرا شوند.» در عمل، تخفیف مورد نظر می‌تواند در قالب ملاحظات ذیل مشاهده شود. ابتدا، در قراردادهای بین‌المللی، و به طور مشخص در قراردادهای منعقد شده میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی در زمینه توسعه اقتصادی، شاهد درج معمول شروطی هستیم که امکان انعطاف‌پذیری را فراهم می‌سازند. این امر از طریق فرمول‌های

71. See: L. Fin-Langer, *L'Equilibre Contractuelle*, LGDJ, 2002, pp. 103-4.

72. در هیچ‌یک از آرای صادره توسط دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا در پرونده‌های نفتی، اصل «وفای به عهد» به منظور توصیف عمل مصادره انجام شده توسط دولت ایران در نقض تعهد قراردادی خود، به عنوان عملی نامشروع مورد اقتباس واقع نشده است. در این رابطه لازم است به پرونده‌های کنسرسیوم و فیلیپس پترولیوم اشاره شود. نک:

Ch. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998, pp. 499-502.

73. قانون مدنی بلژیک، در ماده ۱۱۳۴ خود، فرمولی مشابه فرمول مورد استفاده توسط قانون مدنی فرانسه برگزیده است. در بلژیک، رویه قضایی و دکترین نیز در این خصوص مسیر حقوق فرانسه را دنبال نموده‌اند. در خصوص موضوع، نک:

P.V. Ommeslagh, «La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», in *Le contrat au début du XXIe siècle- Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, pp. 880-920.

مختلفی نظیر شروط مذاکره مجدد،^{۷۴} تعهد همکاری و گهگاه فورس مازور^{۷۵} تحقق می‌یابد. سپس و حتی در فرض فقدان چنین شروطی، داوران، محاکم ملی و همچنین بخشی از دکترین، با هدف گریز از قاعده مضیق «اوفوا بالعقود»، به طرح مفاهیم مختلفی می‌پردازند که در جهت مخالف جدیت تجویز شده توسط اصل مورد نظر سیر می‌کنند. از میان مفاهیم مورد نظر، می‌توان به وجود شرطی ضمنی نام برد که در ادبیات حقوقی کامن‌لا از آن تحت عنوان “assumption of an implied provision” یاد می‌شود.^{۷۶}

مجدداً در همان سمت و سوی گرایش مربوط به وجود شرط ضمنی در قراردادهای بلندمدت، برخی حقوقدانان با اتخاذ موضعی رادیکال به دفاع از ظهور جانشینی برای اصل مورد بحث پرداخته‌اند. این حقوقدانان موضوع «شکل‌گیری احتمالی عرفی بین‌المللی که در آن اصل قدرت الزام‌آور قرارداد توسط اصل انطباق با شرایط جدید جایگزین خواهد شد» را طرح نموده‌اند.^{۷۷} ایده مزبور ذیل عنوان نظریه «رابطه‌ای/relational قراردادی» تجلی می‌یابد. بر خلاف رویکرد کلاسیک، این نظریه تأکید خود را بر پروسه قراردادی مؤخر بر فاز انعقاد و شکل‌گیری متمرکز می‌نماید. مطابق این نظریه، قراردادهای بلندمدت به عنوان قراردادهای فاقد قدرت الزام‌آور مطلق ظاهر می‌شوند چرا که این قراردادهای واقع قراردادهایی ناقص تلقی می‌شوند.^{۷۸} در چنین رویکردی، برخی از حقوقدانان حتی ورای

۷۴. شرط موسوم به “Better Terms” که در رویه قراردادی ابوظبی مورد استفاده واقع شده است در این رابطه می‌تواند مثال خوبی باشد.

«If in the future, arrangements made between the Government of Abu Dhabi and any of other states in the Middle East or the agent of such Government and the Company or any other companies operating in the Petroleum Industry as a result of which an increase in benefits should be occur generally to all such governments as aforesaid, then the Government and the Company shall review and discuss the changed circumstances within the Petroleum Industry in order to decide whether any alteration to the terms of this Agreement would be equitable to both parties», Model Agreement of 1973 relating to bids for offshore concessions, Article 37, in *Petroleum Legislation*, Middle East, Supplement 26.

این شرط همچنین در توافقی تکمیلی مورخ ۱۹۶۱ گنجانده شده است که به تغییر امتیازنامه نفتی اعطایی توسط کویت در ۱۹۴۸ به شرکت نفتی امین اوایل پرداخته است.

75. T. Waelde, & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996, p. 257.

76. J.G. Frick, *Arbitration and Complex International Contracts*, Kluwer law-Schultess, 2001, The Hague, The Netherland, p. 40; T. Waelde & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996, p. 255. «In the case of most long-term agreements, some sort of continuously negotiated and implicitly accepted (if only by compliance) renegotiation has, as a rule, taken place».

در این رابطه نک: شرح پرونده امین اوایل در منبع ذیل: 21 *ILM* 976 (1976).

77. B. Oppetit, «L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances», 101 *JDI*, 1974, p. 799.

78. See: J. Ghestin, «L'évolution du droit français des contrats et l'économie», in *L'Analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Sous la direction de Bruno Deffains, Editions Cujas, 2002, p. 217. «... les contrats de type relationnel imposent la prise en compte des incertitudes économiques du future

تخفیفی ساده وارده بر اصل لزوم قرارداد پیش رفته و به نفع وجود حقی مبنی بر فسخ یکجانبه اظهار نظر نموده‌اند.^{۷۹}

ملاحظات فوق همگی بر وجود گرایشی کلی در جهت تعریفی نو از اصل لزوم قرارداد دلالت دارند.

۲-۲- نظریه مبتنی بر تعریفی جدید از مبنای اصل لزوم

در خصوص این نکته، حقوقدانان مدافع نظریه در نوعی غفلت با مخالفان خود اشتراک دارند. در گروه مدافع مواضع دولت، برخی حقوقدانان تأکیدی افراطی بر مفهوم حاکمیت داشته، که به موجب آن دولت همواره آخرین حرف را برای گفتن خواهد داشت، به طوری که هرگونه تعریفی از قرارداد، به عنوان رابطه‌ای معوض، به طور نسبی سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. همچنین، در گروه مدافع حقوق سرمایه‌گذاران نیز تعلق به تئوری نوعی قراردادها، و مشخصاً قراردادهای حقوق خصوصی، به نظر دور از واقعیت می‌نماید.^{۸۰} طرح اصل حسن نیت محدود به موارد مربوط به ابطال قرارداد نبوده، و در

et conduisent à une incomplétude de leur contenu facilitant leur adaptation dynamique ultérieure, incomplétude que tend à corriger, d'une part, la solidarité objective d'intérêts au moins partiellement et durablement communs, et, d'autre part, la confiance particulière liée aux habitudes communes et à la connaissance réciproque des parties».

به عنوان مثالی از اعمال این نظریه، می‌توان به امتیازنامه اعطایی توسط عربستان سعودی به شرکت نفتی آرامکو در سال ۱۹۳۳ اشاره نمود. نک:

Y. Al-Samaan, "Evolution of the Contractual Relationship between Saudi Arabia and Aramco", *JENRL*, vol. 12, no. 2, May 1994, pp. 257-68.

79. J.G. Frick, *op. cit.*, p. 41.

۸۰. در این رابطه می‌توان به دو تعریف کلی اشاره داشت. این دو تعریف عبارتند از تعریف موسوم به Natural lawyer و تعریفی که مبتنی بر رویکردی مطلق از مفهوم قرارداد استوار می‌باشد. اگر بتوان گفت که تعریف اول در صدد ایجاد نوعی سازش میان اصل استقلال اراده، از یکسو، و مفاد و محتوای پویای قرارداد، از سوی دیگر، می‌باشد، تعریف مطلق به طور بسیار سختگیرانه‌ای امکان هرگونه تغییر در قانون قرارداد را منتفی می‌شمارد. از این دیدگاه اخیر اینکه چنین تغییری ریشه در هدفی مشروع داشته و یا اینکه به نام منفعت عمومی مطرح گردیده، تغییری در صورت قضیه ایجاد نمی‌کند. چنین موضعی به طور مساوی به قراردادهای خصوصی و قراردادهایی که دولت طرف آنها می‌باشد اعمال می‌گردد. اعمال دقیق و ملموس این نظریه را می‌توان در رأی داوری صادره در پرونده «الف اکیتن» علیه شرکت ملی نفت ایران مشاهده نمود. نک:

N. Nassar, *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995, pp. 115-19 ;

همچنین، نک: نتیجه‌گیری دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحد آمریکا، در پرونده آموکواینترنشنال فاینانس کورپوریشن:

Iran- U.S. Claims Tribunal, Case N° 56, Chamber 3, Partial Award N° 310-56-3, 14 July 1987, in 15 Iran-U.S. CTR, pp. 189, 242-3.

موقعی حتی صرف توکل به آن به منظور انجام برخی بازنگری‌ها، از نقطه نظر انصاف، به عنوان رفتاری ناقض اصل توسط دولت تلقی شده است. چنین موضعی به عنوان یکی از نتایج زیانبار مفهوم‌گرایی تصنعی قلمداد گردیده است. در پرداختن به موضوع، دو عنصر به هیچ وجه نباید مورد غفلت واقع شوند. عنصر اول عبارت است از عنصری است روانی. ادعای اینکه منافع موضوع اختلاف ریشه در قراردادهایی دارند که توسط طرف‌های متعاقد با قدرت‌های چانه‌زنی برابر آزادانه منعقد شده‌اند اشتباهی است فاحش.^{۸۱} اینچنین برداشتی از وقایع، خصوصاً در مورد امتیازنامه‌های نفتی موسوم به امتیازات نسل اول تأیید می‌شود، البته بدون اینکه فرض مزبور در خصوص قراردادهای نفتی موسوم به نسل جدید منتفی باشد. در واقع، به زیر سؤال بردن مکانیسم‌های ثبات در زمره شماری دیگر از مقررات مندرج در این اسناد حقوقی بخشی لاینفک از فرایند استعمارزدایی را تشکیل می‌دهد.^{۸۲} به

همچنین، نک: منابع مورد اشاره توسط:

G.R. Delaume, *Law and Practice of Transnational Contracts*, Oceana Publications, New York, 1988, pp. 44-45.

81. S.K.B. Asante, «Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process» in F.E. Snyder & S. Sathirathai (Editors), *Third World Attitudes Toward International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ Lancaster, 1987, p. 702 ;

به عنوان استدلالی همسو با چنین ایده‌ای می‌توان به استدلال ارائه شده توسط دولت کویت در پرونده «امین اوایل» اشاره کرد. به عقیده طرف کویتی، شرط ثبات مورد بحث از آنجایی که در دوره استعمار مورد موافقت قرار گرفته بوده است، فاقد اثر می‌باشد، نک:

G.R. Delaume, «The Proper Law of State Contracts Revisited», *ICSID Rev.*, vol. 12, no. 1, 1997, p. 24;

در خصوص مثال امتیازنامه مورخ ۱۹۳۳، اعطایی توسط عربستان سعودی، نک:

Y. Al-Samaan, *op. cit.*, pp. 257- 68 ;

این نابرابری قدرت چانه‌زنی توسط حقوقدانی در قالب عبارات ذیل شرح داده شده است:

«Initial Agreements reflect the foreign companies' quasi-monopolistic control over the skills necessary to bring major operations on line and reflect a heavy discounting for the risk of failure. The initial agreements may also reflect the host country's ignorance of industry practices, and of international tax and accounting procedures. The result is that almost all large natural resources concessions appear ... to have been written with terms highly favourable to the foreign investor».

See: Th. Moran, «The Evolution of Concession Agreements in Undeveloped Countries and the United Nations Interests», *7 Vand. J. Transnat'l L.*, 1974, p. 315.

۸۲. در این رابطه، جالب است به نکته‌ای اساسی اشاره شود که تعیین‌کننده مطابقت اصل قدرت الزام‌آور یک قرارداد مفروض با اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود می‌باشد. در اینجا در واقع شاهد شرطی می‌باشیم که بر اساس آن، قرارداد باید به شیوه‌ای منظم و فارغ از هرگونه استفاده از زور منعقد شده باشد. نک:

K. Hossain, *Legal Aspects of the New International Economic Order*, London, 1980, pp. 33-43.

چنین موضعی دقیقاً توسط دولت کویت در پرونده امتیازنامه نفتی امین اوایل اتخاذ شده است. به نظر طرف کویتی، با توجه به اینکه شرط ثبات مورد اختلاف طی دوره‌ای در قرارداد درج شده بود که آن کشور نهادی تحت استعمار بوده، لذا فاقد هرگونه اثر می‌باشد. در عین حال، دیوان داوری، با لحاظ این نکته که شرط مزبور، در دوره پس از استقلال، موضوع تأیید مجدد از سوی دولت مزبور قرار گرفته، موضع دولت کویت را مردود شمرد.

عنوان دومین عنصر، لازم است منشأ مشکل در خود قرارداد نیز، به عبارتی در ماهیت متحول و پویای آن، مد نظر قرار گیرد. شناسایی ماهیتی متحول برای قراردادهای بلندمدت همچنین پاسخگوی استدلالات مبتنی بر اصول کلی «حقوق مکتسب»^{۸۳} و «وفای به عهد»^{۸۴} است. در مورد اصل اخیر، در مواردی شاهد طرح آن به صورت صریح توسط طرف‌های قرارداد هستیم.^{۸۴} بدیهی است انتظار می‌رود که طرف خصوصی یک قرارداد نفتی در زمان انعقاد قرارداد این نکته را که دولت در جهت تأمین منافع عمومی از امکان اعمال اختیارات حاکمیتی برخوردار می‌باشد لحاظ نماید.^{۸۵} مطمئناً اعمال این اختیارات در خصوص حقوق

۸۳. این اصل به شیوه‌ای کم و بیش صریح به ترتیب در پرونده‌های آرامکو و تگزاکو مطرح شده است. رأی داوری صادره در پرونده اول، حاوی فرمولی به شرح ذیل بوده است:

«Nothing can prevent a State in the exercise of its sovereignty, from binding itself irrevocably by the provisions of a concession and from granting to the concessionaire irrevocable rights. Such rights have the character of acquired rights», *Government of Saudi Arabia v. Aramco* (1963) 27 *ILR* 117 at 168.

دیوان داوری در پرونده تگزاکو، با الهام از موضع اتخاذی در پرونده اخیرالذکر، به شرح ذیل اظهار نظر نموده است:

«The result is that a State cannot invoke its sovereignty to disregard commitments freely undertaken through the exercise of the same sovereignty and cannot, through measures belonging to its internal order, make null and void the rights of the contracting party which has performed its various obligations under the contract», *Texaco v. Libya* (1979) 53 *ILR* 389 at 475.

84. See: Agreement dated 2 June 1998 on Production Sharing between the State Oil Company of the Azerbaijan Republic & Commonwealth Qobustan Limited, Union Texas Qobustan Limited & SOCAR, Article 22.1 (Applicable Law): "... Agreement shall also be subject to the international legal principle of pacta sunt servanda. Upon approval by the Parliament, this Agreement shall constitute a law and shall take precedence over any other current or future law", in *Petroleum Legislation*, Supplement 159-January 2004, p. 14.

۸۵. نمونه حفظ حقوق حاکمانه دولت را می‌توان در رویه انگلیس در زمینه قراردادهای نفتی مشاهده کرد. قانون موسوم به "Petroleum and Submarine Pipe- Lines Act 1975"، امتیازنامه‌های اعطایی در چارچوب مقررات ۱۹۶۶ را تغییر داد. این قانون جدید به نحو قابل توجهی در قراردادهای در دست اجرا، به نفع بخش دولتی، تغییراتی ایجاد نمود. این تغییرات از سوی دولت انگلستان با این استدلال توجیه شدند که به هیچ وجه قراردادهایی که قبلاً منعقد شده‌اند در حق حاکمانه دولت مبنی بر قانون‌گذاری در خصوص منابع طبیعی خود اخلالی ایجاد ننموده‌اند. نک:

R. Dolzer, «Indirect Expropriation of Aliens Property», *ICSID Rev.*, vol. 1, no. 1, 1986, p. 53.

در خصوص حفظ جزئی حقوق حاکمانه، بجاست مثالی از شرط مورد استفاده در رویه قراردادی روسیه در زمینه اکتشاف و استخراج نفت ذکر شود. این شرط، با جمع نمودن میان ضروریات ثبات و نیز تحول و پویایی، در بخش پایانی خود مقرر می‌دارد:

"... The said provision for changes in the terms and conditions of the Agreement shall not apply in the event legislation of the Russian Federation introduces amendments to the standards for safety, protection of subsoil, natural environment and health of the population; including those made for the purpose of bringing them into conformity with similar international standards", *Petroleum Legislation*, Supplement 131- April 1997(Federal Law 225-FZ on Production Sharing Agreements- Enacted & Published 11 January 1996, Article 17.0), p. 110.

همچنین، نک: رویه قراردادی اوکراین:

"The State guarantees that Ukrainian law effective as of date of execution of the agreement will apply to

طرف خصوصی قرارداد، که از آنها تحت عنوان حقوق به اصطلاح «مکتسب» یاد می‌شود، واجد آثاری خواهد بود. با لحاظ این نکات، هرگونه تأکید افراطی بر اصل «حقوق مکتسب»^{۸۶} می‌تواند بیشتر به عنوان اقدامی واجد آثار سوء و ناخواسته در بستر مطالبات بحق تاریخی و اصلاح اشتباهات گذشته ارزیابی شود.^{۸۷}

در خصوص استحکام مبنای مذکور، برخی نویسندگان بر این باورند که، مفهوم «حقوق مکتسب» مفهومی صرفاً حقوقی نبوده،^{۸۸} بلکه عبارت است از نظریه‌ای ماورای حقوقی که مبتنی بر مصلحت می‌باشد.^{۸۹} به هر حال، مسلم است که آورده این نظریه در تشکیل حقوق بین‌الملل تعریف نشده و نامشخص باقی مانده و اینکه شمار عظیمی از سیستم‌های حقوقی کشورهای به اصطلاح توسعه‌یافته شکل مضیق آن را شناسایی نمی‌نمایند.^{۹۰}

در عین حال، قبول این نظریه که اصل «حقوق مکتسب» را به عنوان مفهومی نه کاملاً حقوقی توصیف می‌نماید مشکل به نظر می‌رسد. مقوله مورد بحث در حوزه حقوق خصوصی داخلی شکل گرفته و سپس به حوزه‌های حقوق بین‌الملل و حقوق اداری گسترش یافته است.^{۹۱} اقوا این است که مفهومی غیر از آنچه که در حوزه حقوق خصوصی برای مقوله حقوق مکتسب شناخته شده، شناسایی نشود. در حقوق خصوصی مقوله حقوق مکتسب همواره به عنوان مفهومی کاملاً حقوقی تلقی شده است.^{۹۲} این مقوله اغلب به

production sharing agreement for its entire term, unless otherwise agreed by the parties. This guarantee does not apply to changes in legislation related to national defense, and security maintenance of civil order, or environmental protection....”, *Petroleum Legislation*, Supplement 150- October 2001 (Law on Production Sharing Agreement 14 September 1999, Article 27.1).

۸۶. در زمینه قراردادهای نفتی، این مفهوم صراحتاً از سوی دیوان داوری در دعوی میان شرکت آرامکو و عربستان سعودی، به عنوان مبنای لزوم شروط ثبات، مورد استفاده واقع شده است.

۸۷. A.F.M. Maniruzzaman, «Internationalization of Foreign Investment Agreements- Some Fundamental Issues of International Law», *JWIT*, vol. 1, no. 2, 2000, p. 303.

۸۸. See: A. Story, «Property in International Law: Need Cuba Compensate U.S. Titleholders for Nationalizing their Property?», 6 *J. Polit. Philos.*, no. 3, 1998, pp. 314-319.

(منبع ذکر شده توسط پروفیسور منیرالزمان، همان منبع).

۸۹. Anon, «The Variable Quality of a Vested Right», 34 *Yale L. J.*, 1925, p. 307. «We are driven to the conclusion that the term «vested right»... is one of convenience and not of definition. It cannot mean more than a property interest, the infringement of which would shock society's sense of justice. For the idea of a «vested right» is less legal than political and sociological. The tradition, mores, and instincts of a community determine it.»

۹۰. See: M. Sornarajah, «Compensation for expropriation: the emergence of new standards», *JWTL*, 13 (1979), pp. 120-121.

۹۱. این انتقال مفهوم توسط رویه قضایی شورای دولتی در ابتدای قرن بیستم صورت پذیرفته است. آرای مورد بحث در این زمینه عبارتند از Maunier و Dame Cachet که به ترتیب در تاریخ‌های ۴ مه ۱۹۱۹، و ۳ نوامبر ۱۹۲۲ صادر شده‌اند.

۹۲. در خصوص این مفهوم، نک:

عنوان جنبه‌ای، و یا حتی بیانی دیگر، از مقوله عطف بماسبق نشدن قوانین شهرت یافته است. شمار متعددی از قوانین ملی اصل احترام به حقوق مکتسب را به طرق کم و بیش مستقیم مورد پذیرش قرار داده‌اند.^{۹۳}

دکترین تاکنون در خصوص موضوع مورد بحث اظهار نظر نموده و از بررسی ادبیات حقوقی می‌توان وجود اختلاف نظرهای عمده‌ای را مشاهده نمود. بخشی از دکترین طرفدار قدرتی مطلق برای اصل لزوم قرارداد بوده،^{۹۴} در حالی که به عقیده برخی حقوقدانان، مفهوم مورد نظر فاقد هرگونه نفع عملی باقی مانده^{۹۵} و به مثابه قلعه‌ای در مقابل اقدام قانون‌گذار و یا قوه مجریه ظاهر می‌شود. در این باره، برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که باید نوعی نسبیّت قائل شد.^{۹۶} چنین موضعی به نظر مطابق با واقعیت بوده، و دکترین معاصر نیز بدان ملحق شده است.^{۹۷}

ذیلاً، بر اساس سیستم‌های حقوقی قابل اعمال، به بررسی فروض مختلف خواهیم پرداخت.

۳-۲- فرض اعمال حقوق داخلی یا ترکیبی از حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل

در فرضی که حقوق داخلی قابل اعمال می‌باشد، لازم است دو وضعیت از یکدیگر تفکیک شوند. ممکن است سیستم حقوقی مزبور فاقد هرگونه مقرراتی در خصوص موضوع ثبات قراردادی بوده، و یا اینکه در این رابطه تمهیدات لازم جهت چارچوب‌بندی موضوع

F. Martinet, *La théorie des droits acquis est-elle une notion actuelle?*, Thèse, Paris I, 1972.

۹۳. نک: مثال‌های ذیل: ماده پنج قانون مدنی اتریش مورخ ۱۸۱۱، ماده ۳ قانون مدنی برزیل مورخ ۱۹۱۶، ماده ۸ قانون مدنی پرتغال مورخ ۱۸۶۷، ماده ۹ قانون مدنی شیلی مورخ ۱۸۸۵، ماده ۲ قانون مدنی مختلط مصر مورخ ۱۸۷۵، ماده ۳ قانون مدنی اسپانیا مورخ ۱۸۸۸، ماده ۲ قانون مدنی ایتالیا مورخ ۱۸۶۵، ماده ۴ از مقررات کلی قانون مدنی هلند مورخ ۱۸۲۴.

94. See: A. Pillet, *La théorie des droits acquis*, RCADI, 1925, Tome 2, p. 489.

95. See: P. Arminjon, *La notion des droits acquis en droit international privé*, RCADI, 1933, Tome 44, vol. II, pp. 1-110.

۹۶. از جمله این حقوقدانان، می‌توان از Kaekenbeek یاد کرد. وی ضمن منتفی شمردن فقدان منفعت عملی، که معمولاً به اصل مورد بحث نسبت داده می‌شود، از ایده مربوط به شناسایی نوعی نسبیّت طرفداری نموده است.

نک: F. Martinet, *op. cit.*, p. 79.

۹۷. بسط و توسعه مفهوم حقوق مکتسب در چارچوب حقوق امریکا مثالی جالبی از این موضع ارائه می‌دهد. نک:

J.G. Laitos, «Judicial Protection of Private Property in Natural Resources: the American Experience», *JENRL*, vol. 14, 1996, no. 3, pp. 262-297. خصوصاً، نک: صفحات ۲۷۳ الی ۲۷۴.

صورت پذیرفته باشد، که این امر هرگونه تلاشی جهت به زیر سؤال بردن اعتبار شروط مورد بحث را غیر موجه می‌سازد. از طرف دیگر، در فرض اول، لازم است اختیار طرف قرارداد از حیث تعهد خود مبنی بر انجماد رژیم حاکم بر قرارداد، در وضعیتی که در هنگام انعقاد قرارداد داشته، مورد بررسی واقع شود. از بررسی رویه قراردادی می‌توان سه فرض مختلف را در خصوص نحوه حضور کشور میزبان در قراردادهای حاوی تعهدات مزبور مشاهده کرد، که عبارتند از: مداخله دولت، مداخله همزمان دولت و شرکت ملی نفت، و یا مداخله شرکت ملی نفت به تنهایی. پرسش مربوط به اعتبار شرط ثبات، در خصوص اختیار طرف قرارداد مبنی بر تقبل تعهداتی با اثر انجماد قوانین، در فرضی مطرح می‌شود که شرکت ملی نفت از طرف کشور میزبان مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید. در اینجا پرسشی درباره حضور دولت، یا به عبارتی مسئولیت وی به دلیل درج شرط ثبات در این نوع قراردادها، مطرح می‌شود. وجود پاره‌ای واقعیات قراردادی ما را به قبول نکته‌ای رهنمون می‌شوند که بر اساس آن شرکت‌های مورد نظر به عنوان شیوه‌ها و یا ابزارهای ساده فعالیت دولت تلقی شوند. در مورد نحوه تأسیس، این شرکت‌ها معمولاً به موجب تصمیمی از سوی دولت ایجاد می‌گردند و در اصل تحت کنترل دولت و تابع دستورالعمل‌های صادره از سوی مقام دولتی مربوطه می‌باشند.^{۹۸} به نظر می‌رسد که تحت شرایطی، که می‌توانند مطابق الزامات مقرر توسط قانون اساسی باشند، دولت میزبان از اهلیتی مبنی بر قبول تعهد در چارچوب یک قرارداد سرمایه‌گذاری برخوردار می‌باشد. در واقع، نه تنها اصل حاکمیت دولت، که اغلب از طریق اعمال حقوق داخلی تجلی می‌یابد، به عنوان مانعی بر سر راه پذیرش چنین تعهداتی مطرح نمی‌باشد، بلکه، حتی در فرض خلاف نیز، تصور وجود حقی محدود برای دولت غیر ممکن نخواهد بود. در اینجا از حقی سخن به میان می‌آید که اعمال آن در دوره‌ای مشخص صورت می‌پذیرد، به عنوان مثال دوره زمانی اختصاص یافته به اجرای یک امتیازنامه یا قرارداد نفتی، و یا به طور ساده به بخشی از دوره زمانی مزبور^{۹۹}. از این نکته نباید غافل شد که وضع محدودیت‌های اینچنینی بی‌سابقه نبوده و منحصر به مورد قراردادهای منعقد شده توسط دولت نیست. در این رابطه، در چارچوب

98. See: P. Rambaud, «Les Suites d'un Différend Pétrolier: l'Affaire LIAMCO devant le Juge français», in *AFDI*, XXV, 1979, pp. 829-30.

99. در رویه قراردادی مغولستان وضع بدین صورت می‌باشد:

«For an investment project of not less than US\$ 2 million Mongolia may sign an agreement to ensure stable tax conditions. If a start-up investment amount of the project is US\$ 2,010.0 million a stability agreement can be signed for 10 years. If the amount is over 10.0 million for 15 years», *Petroleum Legislation*, Supplement 154, October 2002, p. 60.

حقوق مدنی، می‌توان شاهد مواردی بود که یک شخص حقیقی، که معمولاً ممنوع از اعراض از حقوق مدنی خود می‌باشد، می‌تواند به پاره‌ای محدودیت‌های وارده به حقوق وی در طول دوره‌ای مشخص و محدود تن دهد.^{۱۰۰}

گهگاه در خصوص اقدامات انجام پذیرفته از سوی دولت مبنی بر اعطای پاره‌ای امتیازات یا معافیت‌ها، به عنوان نمونه در زمینه مالیاتی، به برخی مؤسسات، در حالی که، علی‌الاصول لازم است اصل برابری طرف‌های قراردادی دولت مورد رعایت قرار گیرد، پرسش‌هایی در ذهن مطرح می‌گردد.

با توجه به وجود نرم‌های امری حقوق بین‌الملل، بجاست که یادآور شویم که در مورد برخی موضوعات، از جمله حفاظت محیط زیست^{۱۰۱}، دو طبقه‌بندی یادشده از قانون حاکم با یکدیگر وحدت نظر دارند.

از آنچه مذکور افتاد به تأیید ایده شناسایی نوعی کارآیی محدود برای شروط ثبات می‌رسیم؛ ایده‌ای که در رأس مبانی آن «تفسیری نو از اصل قدرت الزام آور قرارداد» یافت می‌شود.

ج) شناسایی نوعی کارآیی محدود برای شروط ثبات

علی‌رغم تمامی تلاش‌هایی که در جهت توجیه اعتبار شروط ثبات مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری صورت پذیرفته، پرسش مربوط به کارایی این شروط همچنان مطرح می‌باشد.^{۱۰۲}

از آنچه شرح آن رفت مشاهده می‌کنیم درج شروط ثبات باید به عنوان مقرره‌ای واجد قدرت الزام‌آور تعبیر شود. لیکن، به هیچ وجه و صرف‌نظر از شکل و شیوه‌ای که شرط مزبور در چارچوب آن مطرح می‌شود، نباید این نکته را از نظر دور داشت که فایده چنین

۱۰۰. به عنوان مثال، قانون مدنی ایران، در ماده ۹۵۹ مقرر می‌دارد:

«هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.»

۱۰۱. در خصوص پیدایش چنین تحولی در حقوق بین‌الملل، نک:

S. Murase, «Perspectives from International Economics Law on Transnational Environmental Issues», *RCADI*, 1995, vol. 253, 285.

۱۰۲. به عنوان نمونه، نک:

P. Bernardini, «The Renegotiation of the Investment Contract», *ICSID Rev.*, vol. 13, no. 2, 1998, pp. 414-15; S. Lemaire, *Les Contrats des Personnes Publiques Internes en Droit International Privé*, Thèse, Paris I, 1999, p. 146.

شرطی قویاً بسته به توسعه اقتصادی کشور میزبان می‌باشد. چنان که حقوق‌دانی^{۱۳} متذکر آن شده، جدیت این شروط می‌تواند افراطی و مخرب ظاهر شود، چرا که در بلندمدت می‌توانند به عنوان مقررهای نامناسب جهت تحقق خواسته مورد نظر پدیدار شوند. مسلماً، باید ادغام بخش صنعت نفت در اقتصاد ملی کشورهای میزبان سرمایه‌گذاری‌های نفتی را مد نظر قرار داد. معمولاً، در پرداختن به مسائل مستحدثه در چارچوب قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت، و به طور خاص در مورد شروط مورد بحث، بطرزی قابل توجه شاهد نوعی افراط در موضع‌گیری‌ها می‌باشیم. از طرفی، وصف دولت به عنوان نگهبان منافع عمومی را - در عین حال بدون منحرف شدن به سمت مفهوم قراردادهای اداری - فراموش می‌کنیم، نکته‌ای که ما را به سوی یک نتیجه‌گیری غلط، که همان توصیف قرارداد نفتی به عنوان قرارداد خصوصی رهنمون می‌شود. همزمان در موقعیت‌های مختلف، خواه در مورد تعهدات متقبله توسط دولت در خصوص حل و فصل اختلافات و خواه در مورد شروط ثبات، در جهت نفی هرگونه قدرت الزام‌آور برای قرارداد اظهار نظر صورت می‌پذیرد. چنین موضعی به صورتی که در شکل ابتدایی خود مطرح شده غیر قابل توجیه می‌باشد، و دلیل این امر را باید در اصل حسن نیت جوینا شد. در حقیقت، چنین تلاش‌هایی به ماهیتی غیر قابل توصیف در مورد روابط حقوقی طرفین مربوطه منجر خواهد شد. به عنوان قاعده‌ای کلی، یکی از طرف‌های این قراردادها همواره دولت یا یکی از زیرمجموعه‌های آن می‌باشد. بدون لحاظ درک نظری از اصل الزام‌آور قراردادها و همچنین تفسیر برابری طرفین یک قرارداد باید آماده قبول این نکته بود که در قراردادهایی از این دست طرف خصوصی هیچ‌گاه تا سطحی برابر با موقعیت طرف دولتی قرارداد ارتقا نیافته است.

شناسایی یک چنین کارایی محدود برای شروط ثبات در دو نکته ذیل تجلی می‌یابد که عبارتند از: شناسایی شماری حقوق و اختیارات برای دولت که با وضعیت آن به عنوان قوه حاکم مطابقت دارند (۱)، و نوعی بازنگری در اصل قدرت الزام‌آور قراردادها (۲).

۱- شناسایی حق دولت مبنی بر ملی‌سازی

در زمره آرای صادره در خصوص موضوع حوزه شمول و نیز کارآمدی شروط ثبات، آرای صادره در پرونده‌های تگزاکو، لیامکو و امین اوایل به نظر واضح و تعیین‌کننده می‌رسند. پروفیسور دوپویی، داور در پرونده تگزاکو علیه دولت لیبی، بر این باور بود که درج یک

103. G.R. Delaume, «The Proper Law of State Contracts Revisited», *ICSID Rev.*, vol. 12, no. 1, 1997, p.25.

شرط ثبات واجد ایراد محدودیتی بر حق مربوط به ملی کردن^{۱۰۴}، خدشه‌ای بر اصل بنیادین حاکمیت دولت بر منابع طبیعی خود وارد نمی‌سازد. در حقیقت، با درج چنین شرطی در قرارداد، شاهد ایراد نوعی محدودیت جزئی و همچنین موقتی بر حق دولت مبنی بر ملی‌سازی می‌باشیم.^{۱۰۵} در پرونده مزبور، داور در خصوص عدم مشروعیت ملی‌سازی صورت پذیرفته توسط دولت لیبی اظهار نظر نمود، و با غیر مشروع توصیف کردن اقدام دولت لیبی، حکم به وظیفه دولت مبنی بر جبران خسارت وارده به شرکت نفتی صادر نمود. در پرونده‌ای دیگر یعنی پرونده لیامکو، داور ضمن شناسایی حق ملی‌سازی برای دولت، اعمال آن حق را مشروط به پرداخت غرامت دانست. این دو رأی به شناسایی حق دولت مبنی بر محدود ساختن خود در اعمال حق ملی‌سازی سرمایه‌گذاری پرداخته‌اند. همچنین، در چارچوب رأی صادره در پرونده امین اوپل، تأکید اساسی بر روی این نکته بوده که حقوق بین‌الملل فاقد هرگونه اصلی مبنی بر محرومیت دولت از متعهد ساختن خود در جهت عدم ملی‌سازی سرمایه‌گذاری‌ها برای دوره‌ای مشخص، می‌باشد.

با توجه به رویه داوری در حوزه قراردادهای منعقد به طرفیت دولت، و مشخصاً قراردادهای منعقد در زمینه اکتشاف و استخراج نفت، به نظر می‌رسد که شروط ثبات نمی‌توانند به عنوان شروطی مطلق و واجد اثری مبنی بر انجماد کامل قوانین کشور میزبان تلقی شوند. حوزه شمولی که باید برای این شروط در نظر گرفته شود باید از طریق وضع برخی محدودیت‌ها در زمینه مالی و یا از طریق تعیین نتایج اعمال حق دولت مبنی بر ملی‌سازی تعریف شود. از جمله اسناد حقوقی که چنین نسخه‌ای از شرط ثبات را پذیرفته‌اند می‌توان از منشور اروپایی انرژی، در خصوص موضوع مصادره، یاد کرد.^{۱۰۶} منشور مورد نظر، همزمان با شناسایی حاکمیت دولت‌های عضو بر منابع انرژی خود، در

۱۰۴. به نظر برخی از حقوقدانان، شروط ثبات تحت نوع موسوم به "inopposabilité" می‌توانند اصولاً جامع تمامی اقدامات احتمالی ملی‌سازی یا اقداماتی مشابه انجام پذیرفته توسط دولت باشند. در این خصوص نک:

A.Z. El Chiati, *op. cit.*, p. 119.

۱۰۵. چنین موضعی مجدداً در رویه دیوان دعاوی عادی ایران - ایالات متحد در پرونده آموکو اینترنشنال فاینانس کورپوریشن اتخاذ شده است. نک:

15 Iran- U.S. CTR, p. 243.

علی‌الاحمال لازم است بدین نکته تصریح شود که در قرارداد مورد بحث دولت ایران به عنوان طرف قرارداد مطرح نبوده است، دلیلی که دیوان بر اساس آن در جهت رد شناسایی هرگونه مسؤولیت برای این دولت در چارچوب شرط ثبات مندرج در قرارداد اظهار نظر نموده است.

106. See: N. Rawding, «Protecting Investments under State Contracts: Some Legal and Ethical Issues», *Arb. International*, vol. 11, no. 4, 1995, pp. 347-50 & 369-70.

ماده ۱۸ نتایج هرگونه مصادره احتمالی سرمایه‌گذاری‌های صورت پذیرفته از طریق ماده ۱۳ منشور را پیش‌بینی می‌نماید.

۲- بازنگری در اصل قدرت الزام‌آور قرارداد

علاوه بر استدلال‌ات حقوقی، ملاحظاتی باصطلاح فراحقوقی شناسایی حوزه شمولی محدود برای شروط ثبات را تقویت می‌نمایند. رویه قراردادهای دولتی، بدون اینکه به هر حال محدود به حوزه نفت باشند، نقش شناخته شده برای عناصر غیر حقوقی را تأیید می‌کنند.^{۱۰۷}

حضور شروط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری و از جمله قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت همچنان ادامه دارد.^{۱۰۸} لیکن، به منظور چاره‌جویی در خصوص خطر مربوط به اعتبار، این شروط موضوع شماری تغییرات واقع شده‌اند. شروط جدید به صورت همزمان موضع ابرازی از سوی حقوقدانان مخالف اعتبار این شروط، از این حیث که می‌توانند زمینه‌ساز ایراد خدشه‌ای بر اصل حاکمیت غیر قابل انتقال دولت باشد، و نیز دغدغه‌های خاطر سرمایه‌گذاری جهت تضمین حقوق خود در مقابل آثار سوء تغییرات تقنینی را لحاظ می‌نمایند. داده‌های رویه قراردادی این امکان را فراهم می‌سازند که بتوانیم، از طریق برخی وجوه مشخصه همچون حوزه شمولی محدود، به توصیفی در خصوص شروط ثبات در شکل جدید خود برسیم.

چنین محدودیتی در مواردی به صورت غیر مستقیم و برخی اوقات به صورت مستقیم صورت می‌پذیرد. امروزه، رویه قراردادی بیانگر غیبت تقریباً کامل شروط ثبات در معنای خاص کلمه، و همزمان تقویت حضور پاره‌ای شروط که قبلاً مورد استفاده بوده‌اند، می‌باشد. برخی قراردادها دنباله روی الگویی هستند که به موجب آن، در فرض تعارضی احتمالی میان قانونی که مؤخر بر امضای قرارداد باجرا گذاشته شده و محتوای قرارداد، غلبه با قرارداد خواهد بود. از جمله چنین شروطی، می‌توان به ذکر مثال‌هایی از رویه

۱۰۷. این نویسنده به دعوی علیه یونان "Power and Traction Finance Company Ltd." و همچنین چند پرونده دیگر که در آنها دولت جامائیکا طرف دعوا بوده است، یعنی پرونده‌های Alcoa Minerals of Jamaica Inc., Kaiser Bauxite Company, Reynolds Jamaica Mines Ltd. Reynolds Metals Company اشاره می‌نماید.

۱۰۸. علاوه بر منابعی که تاکنون ذکر شده‌اند، در خصوص ظهور و پیدایش این دسته از شروط، نک: Ch. Leben, «Retour sur la Notion de Contrat d'Etat et sur le Droit applicable à celui-ci», in *Mélanges offerts à Hubert Thierry- Evolution du Droit International*, PEDON, 1998, p. 253.

قراردادی سوریه و موزامبیک پرداخت؛ شروطی که در واقع به دهه‌های مختلفی تعلق دارند. مورد اول، فرمولی به شرح زیر اقتباس نموده است:

«طرف قرارداد و شرکت عامل مشمول کلیه قوانین و مقرراتی هستند که در جمهوری عربی سوریه لازم‌الاجرا هستند، مشروط بر اینکه هیچ‌یک از این قوانین و مقررات مغایر یا ناسازگار با مقررات این قرارداد نباشد»^{۱۰۹}. در خصوص اقتباس چنین فرمولی در رویه قراردادی فعلی، الگوی پیشنهادی توسط موزامبیک حاوی شرطی به شرح ذیل می‌باشد: «در صورتی که قانون نفت لغو یا اصلاح شود، دولت متعهد می‌گردد که بقای کامل این قرارداد و آثار مترقبه بر آن را تضمین نماید، مشروط بر اینکه هیچ چیز در مقرر حاضر به عنوان الزام دولت به معاف نمودن طرف قرارداد از مطابقت با قانون و مقررات مربوط به عملیات نفتی، فاقد هرگونه ناسازگاری با قرارداد، که ممکن است گهگاه لازم‌الاجرا باشد، تعبیر و تفسیر نشود»^{۱۱۰}.

در خصوص محدودیت وارده به صورت مستقیم، می‌توان شاهد رواج دو نوع شرط متفاوت بود: شروطی که مربوط به دوره‌ای زمانی است که طی آن قرارداد مصون از تغییرات احتمالی خواهد بود، و شروطی محدود از حیث حوزه شمول مادی.

در مورد دسته اول، رویه قراردادی در برخی کشورها به ارائه تضمینی مبنی بر ثبات برای دوره‌ای محدود می‌پردازد، اگر چه این دوره محدود می‌تواند از حیث حوزه شمول در قالب‌هایی متفاوت ظاهر شود.^{۱۱۱} این محدودیت، اغلب در قالب موضوعات تحت پوشش

109. See: *Modèle de contrat de partage de production syrien de la fin des années 1980*, Art. 18.1. Voir: B. Montebault, «La Stabilité des Contrats d'Etat à travers l'exemple des contrats pétroliers- le retour des dieux sur l'Olympe?», *RDAL/IBLJ*, no. 6, 2003, p. 618.

110. مدل قرارداد مشارکت در تولید مورخ ۲۰۰۰، ماده (چ) ۷، ۳۰، نک: B. Montebault, *op. cit.*, p. 618.

111. این دسته از شروط ثبات در رویه قراردادی کشورهای همچون ترکمنستان، ازبکستان و نیجر یافت می‌شوند. در این رابطه به ترتیب، نک:

J.H. Hines & J.B. Varanese, «Turkmenistan's Oil and Gas Sector: Overview of the Legal Regime for Foreign Investment», *JENRL*, vol. 19, no. 1, 2001, pp. 60-61.

در خصوص این مثال، لازم است بدین نکته تصریح شود که همزمان با پیش‌بینی قانون نفت، در ماده ۴۸ خود، مبنی بر انجماد تعهد سرمایه‌گذار خصوصی در ارتباط با پرداخت مالیات‌ها، قانون دیگری، با حوزه شمولی عام، نوعی ثبات محدود در زمان را پیش‌بینی می‌نماید. مقرر مزبور عبارت است از ماده ۲۰ قانون سرمایه‌گذاری خارجی.

J.H. Hines & E.W. Sievers, «Legal Regim for Hydrocarbon Development in Uzbekistan», *JENRL*, vol. 19, no. 4, 2001, p. 397.

قانون موسوم به "Law on Guarantees and Measures to Protect the Rights of Foreign Investors" مورخ ۳۰ آوریل ۱۹۹۸، فرمولی مشابه آنچه توسط قانون ازبکستان در خصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی ارائه شده، به

تضمین موضوع شرط ثبات تجلی می‌یابد. بر خلاف برخی فرمول‌ها که ثبات شرایط کلی، حقوقی، اقتصادی، مالی و مالیاتی و یا به عبارتی ثبات کامل رژیم حاکم بر قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند،^{۱۱۲} رویه فعلی در جهتی سیر می‌نماید که ترجمان نوعی صراحت و دقت^{۱۱۳} و در مواردی نوعی محدودیت در حوزه شمول این شرط در معنای مضیق کلمه می‌باشد.^{۱۱۴}

داده‌های رویه قراردادی و همچنین دستاوردهای رویه قضایی گرایشی بیش از پیش مشخص به سوی درج شروطی قراردادی، با هدف تضمین منافی که به نظر متناقض می‌رسند، القا می‌نماید.

فهرست منابع

1. 15 Iran- U.S. CTR
2. 21 ILM 976 (1976)
3. 27 ILM 1314 (1988)
4. 27 ILR 117 at 168
5. 41 ILR, p. 136 (1963)
6. 53 ILR 389 at 475
7. Abessolo, S.B., «The Law and Taxation of Hydrocarbons in Gabon: The Regime of Exploration and Production Sharing Agreements», 9 OGLTR, 1996
8. Akpan, G.S., «State Participation in Nigeria: Past, Present and Future», 8 OGLTR, 1997
9. Al-Samaan, Y., «Evolution of the Contractual Relationship between Saudi Arabia and Aramco», JENRL, vol. 12, no. 2, May 1994

دست می‌دهد. فرمول مزبور ثبات رژیم حاکم بر سرمایه‌گذاری مورد بحث را برای دوره‌ای ده‌ساله مقرر می‌دارد، که در عین حال به نظر می‌رسد از فایده‌های محدود برخوردار می‌باشد؛ نهایتاً در مورد مثال نیجر، نک: ماده (۱) مدل قراردادی پیشنهادی تحت حکومت قانون نفت مورخ ۱۹۹۲. فرمول انتخابی توسط مدل قراردادی مزبور به شرح ذیل می‌باشد:

«La République du Niger garantit à la société, pour une durée de 15 ans renouvelable à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention, la stabilité des conditions générales, juridiques, économiques, financières et fiscales, telles qu'elles sont fixées par la législation et la réglementation en vigueur à la date de la signature de la présente convention, ainsi que les dispositions de ladite convention». See: B. Montebault, *op. cit.*, p. 619.

۱۱۲. مصداق چنین موردی را می‌توان در رویه قراردادی گابن یافت. رویه قراردادی مزبور ثبات شرایط حقوقی، مالی، معدنی، گمرکی و اقتصادی را تضمین می‌نماید. نک:

S.B. Abessolo, «The Law and Taxation of Hydrocarbons in Gabon: The Regime of Exploration and Production Sharing Agreements», 9 OGLTR, 1996, p. 382.

همچنین، نک: شرط مندرج در مدل قراردادی نیجر (ماده ۷، ۱) که قبلاً ذکر آن رفت.

۱۱۳. جهت ملاحظه مثالی از اینچنین محدودیتی از طریق تصریح، نک: ماده (۱) ۱۲ از مدل قراردادهای امتیاز تایلند مورخ ۱۹۸۹. نک:

B. Montebault, *op. cit.*, p. 619.

۱۱۴. See: G.R. Delaume, «The Proper Law of State Contracts Revisited», *ICSID Rev.*, vol. 12, no. 1, 1997, p. 23.

جهت ملاحظه مثال‌های مشخص در این باره، نک: رویه قراردادی کشورهای همچون شیلی، بولیوی و پرو،

مذکور در این منبع: B. Montebault, *op. cit.*, p. 620.

10. Anon, «The Variable Quality of a Vested Right», 34 *Yale L. J.*, 1925
11. Arminjon, P., *La notion des droits acquis en droit international privé*, RCADI, 1933, Tome 44, vol. II
12. Asante, S.K.B., «Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process» in F.E. Snyder & S. Sathirathai (Editors), *Third World Attitudes Toward International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ Lancaster, 1987
13. Atiyah, D., and R. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987
14. Montebault, B., «La Stabilité des Contrats d'Etat à travers l'exemple des contrats pétroliers- le retour des dieux sur l'Olympe?», *RDAI/IBLJ*, no. 6, 2003, pp. 593- 643.
15. Ba, I., «The Legal and Fiscal Regulation of Research and Exploitation of Hydrocarbons in Senegal Following Law 86-13 of 14 April 1986 (Constituting the New Oil Code)», 3 *OGLTR*, 1995
16. Barrows, G., «South and Central Africa- A Review of Petroleum Legislation and Incentives», *IELTR*, no. 3, 2001
17. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia*, Supplement 82
18. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia*, Supplement 119
19. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement XCVII (97)
20. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement 108.
21. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement 110
22. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement III
23. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement 114
24. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement 63
25. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement XCV (95)
26. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement 55
27. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Middle East*, Supplement III
28. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, South America*, Supplement 103
29. *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, South America*, Supplement 113
30. Bati, A., «The Legal Status of Production Sharing Agreements in Azerbaijan», *JENRL*, vol. 2, no. 2, 2003
31. Bernardini, P., «The Renegotiation of the Investment Contract», *ICSID Rev.*, vol. 13, no. 2, 1998
32. Brabant, S.A. & B. Montebault-Héveline, «The New Petroleum Law of the Côte-d'Ivoire», 3 *OGLTR*, 1997
33. Brower, Ch., & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998
34. Butler, W.E., *Russian Civil Legislation*, Simmonds & Hill Publishing Ltd. & Kluwer Law International, 1999
35. Carlson, S.N., «Oil and Gas Investments in Albania: Basic Legal Considerations» (Comment), 2 *OGLTR*, 1997
36. Chazal, J.P., «De la Signification du Mot Loi dans l'Article 1134 alinéa 1er du Code civil», *RTD civ.*, 2, avril-juin 2001
37. Civ. 3^e, 30 mai 1984: Bull. civ. III, no. 108
38. David, N., «Les Clauses de Stabilité dans les Contrats Pétroliers-Questions d'un praticien», *Clunet*, 1986
39. Delaume, G.R., «The Proper Law of State Contracts Revisited», *ICSID Rev.*, vol. 12, no. 1, 1997
40. Delaume, G.R., *Law and Practice of Transnational Contracts*, Oceana Publications, New York, 1988
41. Dieux, X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruylant/ L.G.D.J., Bruxelles/ Paris, 1995, n° 39 et s
42. Dolzer, R., «Indirect Expropriation of Aliens Property», *ICSID Rev.*, vol. 1, no. 1, 1986
43. El Chiati, A.Z., «Protection of Investment in the context of Petroleum Agreements», 204 *RCADI*, Tome 204, 1987
44. El Koshery, A.S., & T.F. Riad, «The Changing Roles in the Arbitration Process: with regard to the applicable law governing the new generation of the petroleum agreement», 2 *ICSID Rev.*, 1986, vol. 1, no. 2, 1986
45. El-Koshery, A.S., «The Particularity of Conflict Avoidance Methods Pertaining to Petroleum Agreements», *ICSID Rev.*, vol. 11, no. 2, 1996
46. Fin-Langer, L., *L'Equilibre Contractuelle*, LGDJ, 2002
47. Foriers, P.A., A. De Schoutheete et al, *Le Droit des Affaires en Evolution- La Modification Unilatérale du Contrat*, Bruylant/ Kluwer, Bruxelles, 2003
48. Foriers, P.A., A. De Schoutheete et al, *Le Droit des Affaires en Evolution- La Modification Unilatérale du Contrat*, Bruylant/Kluwer, Bruxelles, 2003
49. Frick, J.G., *Arbitration and Complex International Contracts*, Kluwer law-Schultess, 2001, The Hague, The Netherland
50. Ghestin, J., «L'évolution du droit français des contrats et l'économie», in *L'Analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Sous la direction de Bruno Deffains, Editions Cujas, 2002
51. Ghestin, J., *Traité de Droit Civil- La formation du contrat*, 3^e édition, LGDJ, 1993.

52. Hines, J.H., & D.V. Nikiforov, "Russia Improves its PSA Regime: A Thumbnail Analysis", *JENRL*, vol. 17, no. 2, May 1999
53. Hines, J.H., & E.W. Sievers, «Legal Regime for Hydrocarbon Development in Uzbekistan», *JENRL*, vol. 19, no. 4, 2001
54. Hines, J.H., & J.B. Varanese, «Turkmenistan's Oil and Gas Sector: Overview of the Legal Regime for Foreign Investment», *JENRL*, vol. 19, no. 1, 2001
55. Hossain, K., & S. Roy Chowdhury, *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law- Principle and Practice*, Frances Pinter (Publishers) Limited, London, 1984
56. Hossain, K., *Legal Aspects of the New International Economic Order*, London, 1980
57. International Petroleum (Bermuda) Ltd. Production Sharing Contract dated 17 December 1987 between the Government of India, Oil & Natural Gas Commission, And International Petroleum (Bermuda) Ltd., in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement 110*; Contract dated 16 December 1987 between Chevron & Texaco with the Oil & Natural Gas Commission, in *Basic Oil Laws and Concessions Contracts, Asia & Australasia, Supplement 104*.
58. Iran- U.S. Claims Tribunal, Case N° 56, Chamber 3, Partial Award N° 310-56-3, 14 July 1987, in 15 *Iran-U.S. CTR*
59. Kirillova, E. & L. Zubarev, «Petroleum Legislation of the Russian Federation», 11 *OGLTR*, 1997
60. Laitos, J.G., «Judicial Protection of Private Property in Natural Resources: the American Experience», *JENRL*, vol. 14, 1996, no. 3
61. Leben, Ch., «Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat», in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle- Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000
62. Leben, Ch., «Retour sur la Notion de Contrat d'Etat et sur le Droit applicable à celui-ci», in *Mélanges offerts à Hubert Thierry- Evolution du Droit International*, PEDON, 1998
63. Lemaire, S., *Les Contrats des Personnes Publiques Internes en Droit International Privé*, Thèse, Paris I, 1999
64. Maniruzzaman, A.F.M., «Internationalization of Foreign Investment Agreements- Some Fundamental Issues of International Law», *JWIT*, vol. 1, no. 2, 2000
65. Maniruzzaman, A.F.M., «State contracts with foreigners and the question of unilateral modification in contemporary international law», *J. Int. Arb.*, vol. 9, no. 4, 1992, pp. 141-171
66. Martinet, F., *La théorie des droits acquis est-elle une notion actuelle?*, Thèse, Paris I, 1972.
67. Mayer, P., «La Neutralisation du Pouvoir Normatif de l'Etat», *Clunet*, 1986, no. 1
68. Modèle de contrat de partage de production syrien de la fin des années 1980, Art. 18.1. Voir: B. Montembault, «La Stabilité des Contrats d'Etat à travers l'exemple des contrats pétroliers- le retour des dieux sur l'Olympe?», *RDAI/IBLJ*, no. 6, 2003
69. Moran, Th., «The Evolution of Concession Agreements in Undeveloped Countries and the United Nations Interests», 7 *Vand. J. Transnat'l L.*, 1974
70. Murase, S. «Perspectives from International Economics Law on Transnational Environmental Issues», *RCADI*, 1995, vol. 253, 285
71. Nassar, N., *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995
72. Ommeslagh, P.V., «La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», in *Le contrat au début du XXI^e siècle- Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, pp. 880-920.
73. Oppetit, B., «L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances», 101 *JDI*, 1974
74. Peter Berger, K., *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 1999
75. Petre, W., «Les Clauses de Stabilisation dans les Contrats d'Etat», *RDAI/IBLJ*, no. 8, 1998
76. *Petroleum Legislation*, Middle East, Supplement 26
77. *Petroleum Legislation*, Middle East, vol. 1, 1959.
78. *Petroleum Legislation*, Supplement 110- October 1992
79. *Petroleum Legislation*, Supplement 128- October 1996
80. *Petroleum Legislation*, Supplement 131- April 1997 (Federal Law 225-FZ on Production Sharing Agreements- Enacted & Published 11 January 1996, Article 17.0)
81. *Petroleum Legislation*, Supplement 139- January 1999 (Model Convention of Establishment- Douala Basin)
82. *Petroleum Legislation*, Supplement 146, October 2000, Barrows Publications, New York
83. *Petroleum Legislation*, Supplement 150- October 2001 (Law on Production Sharing Agreement 14 September 1999, Article 27.1)
84. *Petroleum Legislation*, Supplement 154, October 2002
85. *Petroleum Legislation*, Supplement 159 (Azerbaijan)
86. *Petroleum Legislation*, Supplement 159- January 2004
87. *Petroleum Legislation*, Supplement 58- 1985
88. *Petroleum Legislation*, Supplement 93, 1990
89. *Petroleum Legislation*, Supplement 94, June 1990, Barrows Publications, New York

90. Petroleum Legislation, Supplement 94-June 1990 (1988 Convention between the Congo and HydroCongo, Conoco Kayes (Congo) Ltd., and Nomeco Congo Oil Company)
91. Pillet, A., *La théorie des droits acquis*, RCADI, 1925, Tome 2
92. Rambaud, P., «Les Suites d'un Différend Pétrolier: l'Affaire LIAMCO devant le Juge français», in *AFDI*, XXV, 1979
93. Rawding, N., «Protecting Investments under State Contracts: Some Legal and Ethical Issues», *Arb. International*, vol. 11, no. 4, 1995
94. *Revue Critique de Droit International Privé*, 1963
95. *Revue Critique de Droit International Privé*, Tome 71, no. 1, 1981
96. Roland, H., et L. Boyer, *Adages du droit français*, 3^e édition, Litec, 1992, no. 293
97. Sornarajah, M., «Compensation for expropriation: the emergence of new standards», *JWTL*, 13 (1979)
98. Sornarajah, M., «Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts», *J. Int. Arb.*, vol. 5, 1988, no. 2
99. Sornarajah, M., «The Climate of International Arbitration», *J. Int. Arb.*, vol. 8, no. 2, 1991
100. Story, A., «Property in International Law: Need Cuba Compensate U.S. Titleholders for Nationalizing their Property?», *6 J. Polit. Philos.*, no. 3, 1998
101. Terré, F., Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit Civil- Les Obligations*, 9^e édition, 2005
102. Toms, B.C., D. Serdyuk, & T. Dumych, «Ukrainian Law on Oil and Gas Exploration and Production», *IELTR*, Issue 1, January 2003
103. Trongé, M.A., «The Hydrocarbon Laws of Argentina and Other South American States», *OGLTR*, no. 6, 1997
104. Waelde, T., & G. Ndi, «Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation», *TILJ*, vol. 31, no. 2, Spring 1996
105. Waelde, T., & A. Kolo, «Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles and Industry Practices», *JWIT*, vol. 1, no. 1, 2000
106. Walde, T., «Stabilité du Contrat: Règlement des litiges et renégociation, mécanismes en faveur d'une communauté d'intérêts dans la coopération internationale pour le développement des ressources minérales», *Rev. arb.*, no. 2, 1981
107. Waline, J., «La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif», in *Etudes offertes à Jacques Ghestin- Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001
108. Weil, P., «Les Clauses de Stabilisation ou d'Intangibilité insérées dans les Accords de Développement Economique», in *Mélanges Offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974

۱۰۹. قانون مدنی ایران

۱۱۰. قانون مدنی بلژیک

۱۱۱. قانون مدنی فرانسه

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VIII, No. 2

2009-2

Articles

- Access to Legal Assistance in Police Investigations
- The Right of Buyer for Deficiencies of Goods
- Civil Responsibility Concerning Natural Incidents
- Revocation of Labor Contract according to the Law of Iran
- The Extra-territoriality of the International Covenant on Civil and Political Rights
- Secured Information System in Electronic Commerce Law
- Contradictory Approaches to the Right of Self Determination
- Some Considerations on the Constitutional Council of the French Republic
- "Fair and Just" Treatment of the Host State concerning the Foreign Investment Contracts
- Compensation for the Breach of Foreign Investment Contracts
- The UN International Law Commission and the Common Natural Resources

Special Issue: Oil and Gas Law in National and International Systems

- The Companionship of the Energy Sector and WTO Regulations: Facts, Challenges and Prospects
- Stabilization Clause in the Sample Contracts of Detection and Derivation of Petroleum
- Oil Companies in Iran and the Problem of Diplomatic Protection
- Private Ownership in the Case of Oil and Gas Resources under the USA Law
- Investment Dispute Settlement in Energy Charter Treaty (ECT) and Legal effects of Iran's Accession thereto

Critique and Presentation

- A Critical Analysis of 'The Procedure Act of the Administrative Court of Justice'
- Some Critics on the Parliament's Draft Concerning Change of the UN's Headquarter
- Copenhagen Conference (2009) and Combating the Climate Change

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study