

مجله پژوهش‌های اسلامی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

دانشگاه شهید باهنر کرمان

سال دوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۸۷

ماهیت قراردادهای بین‌المللی نفت*

دکتر سیدمصطفی مصطفوی

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

مسعود امانی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

چکیده

در خصوص نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفت دو نظر وجود دارد. گروهی آن را تابع حقوق بین‌الملل یا نظامات حقوقی غیر ملی می‌دانند و گروه دیگر آن را تابع نظام حقوقی دولت میزبان می‌دانند. گروه اخیر معتقدند این قراردادها از جمله قراردادهای اداری است که دولت اختیارات گسترده‌ای در تغییر مفاد آنها در جهت نفع عمومی دارد. به هر رو به نظر می‌رسد در عمل هر دو، گروه به اختیار دولت در تغییر مفاد قراردادها تن در داده‌اند. نکته‌ای که در این مقام عده‌ای را به محدود کردن این حق دولت متقاعد ساخته، توافق طرفین قرارداد به محدودیت دولت در اعمال قوه حاکمیت برای تغییر در مفاد قرارداد یا شرط ثبات است که گروهی معتقدند این شرط معتبر و محدود کننده اختیار دولت است و عده دیگر معتقد به بی‌اعتباری آن هستند. اما به نظر می‌رسد تمامی دولت‌ها در عمل به حق خود در تغییر مفاد قرارداد عمل می‌کنند و هیچ توافقی نمی‌تواند محدود کننده حق حاکمیت ملت‌ها بر منابع طبیعی آنها باشد.

واژگان کلیدی

قراردادهای بین‌المللی نفت، قراردادهای اداری، قانون حاکم، شرط ثبات، حاکمیت.

* تاریخ دریافت مقاله: ۸۷/۵/۲۶

تاریخ پذیرش: ۸۷/۷/۶
amani.masoud@gmail.com

نشانی پست الکترونیک نویسنده:

۱- مقدمه

در خصوص وضعیت حقوقی قراردادهای بین‌المللی نفت و اصولاً قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی اجماعی وجود ندارد. به طور خلاصه، می‌توان گفت که دو نظر در این حوزه ارائه شده است. برخی حقوقدانان و بویژه حقوقدانان غربی معتقدند این قراردادها تابع وضعیت حقوقی قراردادهای بین‌المللی هستند و بنابراین، تحت حاکمیت اصول حقوق بین‌الملل، مانند اصل الزام آور بودن تعهدات^۱ هستند. به نظر این گروه، قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و از جمله قراردادهای نفت و گاز تحت حاکمیت یک سیستم حقوقی خارج از نظام حقوق ملی مانند حقوق فراملی کسب و کار^۲، اصول عمومی حقوق^۳، حقوق عرفی تجار^۴ و یا حتی حقوق بین‌الملل عمومی هستند. بنابراین، دولت در خصوص تغییر مفاد آن قراردادها و خاتمه دادن به آنها چندان مبسوط‌الید نیست. اگرچه حتی اگر این قراردادها تابع نظام حقوق بین‌الملل هم قرار بگیرد، بازهم طبق تئوری تغییر معاهده بین‌المللی به جهت تغییرات مبنایی شرایط و اوضاع و احوال^۵ قابل تغییر هستند. به طور خلاصه، می‌توان گفت که به نظر این گروه، این دسته از قراردادها در نظام حقوق بین‌الملل تابع اصول عمومی حقوق هستند که در آرای داوری بین‌المللی به طور گسترده‌ای در پرونده‌های راجع به قراردادهای سرمایه‌گذاری مورد استناد واقع شده‌اند^۶ و در نتیجه، با توجه به استفاده گسترده از آنها در رویه قضایی بین‌المللی به عنوان اصول حقوق بین‌الملل عمومی لازم‌الاتباع هستند.

گروه دیگری از نویسندگان حقوقی که به طور عمده منعکس‌کننده نظرات کشورهای تولیدکننده نفت هستند، معتقدند که این قراردادها تابع نظام حقوقی کشور میزبان است و دعاوی راجع به آن باید با توجه به اصول حقوقی حاکم بر اینگونه قراردادها در کشور میزبان حل و فصل شود. به بیان دیگر، با توجه به اینکه به لحاظ مالکیت عمومی دولت نسبت به منابع زیرزمینی و حق انحصاری دولت در انعقاد این قراردادها و تاثیر شگرف این قراردادها در نظام اقتصادی کشور میزبان این قراردادها باید با توجه به نفع عمومی اتباع کشور میزبان، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد و اختیار دولت در ایجاد تغییراتی در این قراردادها باید محترم شمرده شود^۷. به نظر این نویسندگان، قانون حاکم بر قرارداد ارتباط تنگاتنگی با حاکمیت دارد و دولت به جهت نمایندگی عموم مردم حق قانونگذاری در امور جاریه را دارد؛ لذا برای صرفنظر نمودن از قانون ملی دولت میزبان باید صلاحیتی فراملی وجود داشته باشد که بتواند صلاحیت دولت را در امر قانونگذاری پشت سر گذارد و روشن است که چنین مقام و مرجعی در قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی وجود ندارد^۸. این اندیشه باعث ظهور و بروز یک نهاد حقوقی به نام قراردادهای دولتی^۹ شده است. قراردادهای دولتی تفاوت‌های بسیاری با قراردادهای عادی تجاری که مابین

اشخاص منعقد می‌شوند، دارند که در نظام‌های حقوقی متفاوت از آثار و احکام آن سخن به میان آمده است و بویژه در نظام حقوقی فرانسه از آن به عنوان قرارداد اداری یاد شده است. این قراردادها تابع نظام حقوقی دولت میزبان هستند و دولت در اعمال تغییر در آنها و یا حتی خاتمه دادن به آنها از اختیار کامل برخوردار است. حتی نظام جبران خسارت نیز در این قراردادها با قراردادهای خصوصی کاملاً متفاوت است.^{۱۰} بنابراین، اگر بتوان ملازمه‌ای بین این قراردادها و قراردادهای اداری تصور نمود و ثابت کرد که مفهوم قراردادهای اداری منحصر به حقوق فرانسه نیست، بلکه یک اصل عمومی و فراگیر حقوقی است که در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده، آنگاه این ادعا قابل طرح است که حقوق بین‌الملل باید این اصل عمومی حقوق را بپذیرد که دولت حق تغییر یک جانبه قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی را در راستای منافع عمومی دارد.^{۱۱}

بنابراین، در مقاله ابتدا به توضیح و تبیین مفهوم قراردادهای اداری می‌پردازیم و سپس، با بررسی قراردادهای بین‌المللی نفت، امکان تطبیق ماهیت قراردادهای مذکور را با قراردادهای اداری و رویه حقوقی برخی کشورها را در این زمینه مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲- قراردادهای اداری^{۱۲} (قراردادهای دولتی)

تعداد قراردادهای دولتی با بخش خصوصی در روزگار معاصر به نحو چشم‌گیری افزایش پیدا کرده است. این افزایش علل متعددی داشته که از میان آنها می‌توان به تعداد زیاد کشورهای استقلال یافته، رشد روابط و تجارت بین‌الملل و گسترش روابط صنعتی و تجاری دولت‌ها اشاره کرد. از سوی دیگر، دخالت دولت در فعالیت‌های صنعتی و اقتصادی در بسیاری از کشورها مبادلات تجاری دولت را دوچندان کرده است. امروزه، دولت بیش از هر زمان دیگری نه تنها به تمشیت امور سیاسی و اداری خود می‌پردازد، بلکه در بسیاری موارد در مقام تاجر، بانکدار، متصدی امور حمل و نقل هوایی، دریایی یا زمینی، بیمه‌گر و خلاصه، متصدی تمام امور اقتصادی، صنعتی و تجاری ظاهر می‌شود. این فعالیت‌ها دولت را در طیف وسیعی از قراردادها و مبادلات با اتباع دولت از اشخاص حقیقی و حقوقی قرار می‌دهد.

در این بررسی ما با نوع خاصی از قراردادهای دولتی یعنی قراردادهای نفتی مواجهیم که به دلیل مالکیت منابع نفتی توسط دولت در شمار قراردادهای دولتی به حساب می‌آیند و به همین جهت، ابتدا در رابطه با قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای دولتی به طور عام بحث می‌کنیم. اما قبل از بحث از ماهیت قراردادهای نفتی شایسته است که ابتدا رژیم قانونی حاکم بر قراردادهای منعقد شده توسط دولت را بررسی کنیم.

قراردادهای دولتی ویژگی‌هایی دارد که آن را از سایر قراردادها جدا می‌کند. اگرچه ذاتاً رابطه قراردادی در قراردادهای دولتی مانند سایر قراردادهاست و این به خاطر شباهت ذاتی میان عناصر اصلی تشکیل دهنده این قراردادهاست، تا آنجا که این، اختلاف نظر را میان حقوقدانان فرانسوی ایجاد نموده است که آیا اصولاً تفاوتی میان این قراردادها وجود دارد یا خیر؟ با این وجود، در کشورهایی که حقوق اداری اجرا می‌شود، امروزه پذیرفته شده است که رابطه قراردادی در قراردادهای دولتی تا حدودی نزدیکتر به قراردادهای اداری است تا سایر قراردادها، زیرا به دلیل قدرتی که در قرارداد به نفع دولت در نظر گرفته شده است، این امکان وجود دارد تا در قراردادهای اداری شرایطی را که شرایط قانونی نامیده می‌شود، به صورت یک طرفه تغییر داد.^{۱۳}

در فرانسه حقوق اداری زاده قانون نبوده، بلکه نتیجه آرای دادگاه هاست. چرا که در عمل دادگاه‌ها ناچار شدند که از قواعد عمومی حقوق مدنی فاصله بگیرند و قواعد خاصی در زمینه حقوق اداری به وجود آورند. به عنوان مثال، در اوایل قرن بیستم معلوم شد که همیشه قواعد معمول حقوق مدنی برای قراردادهای منعقد شده توسط دولت مناسب نیست، بویژه در قرارداد های مربوط به حق الامتیاز خدمات یا تسهیلات عمومی، زیرا این اصل مورد قبول همگان قرار گرفته بود که دولت باید بتواند به منظور تامین نفع عمومی و روز آمد کردن خدمات عمومی، تعهدات قراردادی دارنده امتیاز را افزایش دهد، البته به شرطی که غرامات او را جبران کند.

یکی از مفاهیمی که در حقوق فرانسه مختص به حقوق اداری است، آن است که روابط قراردادی در یک قرارداد اداری تحت تاثیر قدرت دولت یا قوای عمومی است. این قوه قانونگذاری^{۱۴} اقتضاء دارد که در شروط قراردادی شرطی درج گردد که مطابق آن برخی امتیازات ویژه به منظور تغییر در ماهیت قرارداد یا نوع انجام کار یا خدمت عمومی و یا حتی خاتمه یک جانبه قرارداد، در فرض تخطی و نقض تعهد دارنده امتیاز، بدون مراجعه به دادگاه برای نماینده قوای عمومی یا دولت در نظر گرفته شود. چنین شرطی در قراردادهای خصوصی و غیر دولتی باطل است.

اگر قراردادهای نفتی را در عداد قراردادهای اداری بدانیم، در نتیجه باید اصول حقوقی مربوط به قراردادهای اداری را در مورد آنها اجرا نماییم.

با وجود این، برای اینکه قراردادهای نفتی را مشمول حقوق اداری بدانیم، کافی نیست که این قراردادها توسط دولت اعطا شده باشد، بلکه باید سایر ویژگی‌های قراردادهای اداری را هم داشته باشد، زیرا قراردادهای منعقد شده توسط دولت ممکن است گاهی در عداد قراردادهای اداری قرار بگیرد و گاهی در عداد قراردادهای خصوصی، لذا برای شناسایی بهتر قراردادهای اداری ابتدا به بررسی عناصر تشکیل دهنده قراردادهای اداری می‌پردازیم:^{۱۵}

الف - قراردادهای منعقدہ بین اشخاص عمومی علی‌الاصول در زمره قراردادهای اداری هستند.^{۱۶}

زیرا معمولاً این قراردادها فی مابین مدیران دولتی و در مقام اداره امور عمومی منعقد می‌گردد.

ب - قراردادهای منعقدہ بین یک شخص عمومی و یک شخص خصوصی. از آنجایی که شخص عمومی یک طرف این قرارداد است، این قراردادها نیز می‌تواند در زمره قراردادهای اداری قرار گیرد. در این میان فرقی نیست که این قرارداد مستقیماً توسط خود آن شخص عمومی یا توسط شخصی که نماینده اشخاص عمومی است، منعقد شده باشد. البته در این خصوص نظر داده‌اند که این قراردادها به شرطی قرارداد اداری محسوب می‌شوند که مربوط به اداره امور عمومی باشند.^{۱۷}

ج - قراردادهایی که به واسطه شروط مندرج در آن اداری محسوب می‌شود. بدین شرح که اگر در قراردادی شروط مربوط به حقوق عمومی و امور حاکمیتی^{۱۸} به طور گسترده به کار رفته باشد، این قرارداد یک قرارداد اداری است. در تعریف این شروط گفته اند شروطی است که به لحاظ ماهیتشان، امکان توافق در خصوص آنها در چارچوب قواعد حقوق مدنی و تجارت وجود ندارد.^{۱۹} به بیان دیگر، ماهیت این شروط به گونه‌ای است که در قراردادهای خصوصی امکان طرح ندارند. به عنوان مثال، می‌توان از شروطی نام برد که به شخص عمومی اختیار می‌دهد تا به طور یک جانبه قرارداد را فسخ کند^{۲۰} یا آن را به حالت تعلیق درآورد.

البته برخی موارد از شمول این اصل خارج شده اند، از جمله قرارداد هایی که مابین ارائه کنندگان خدمات عمومی صنعتی و تجاری^{۲۱} و استفاده کنندگان از این خدمات منعقد می‌گردند و به دلیل موضوع آنها در زمره قراردادهای خصوصی محسوب می‌شود، هر چند که شروط مربوط به امور حاکمیتی در آنها به طور گسترده به کار رفته باشد.^{۲۲}

د - قراردادهایی که موضوع آن انجام یک خدمت عمومی^{۲۳} است. در حقوق مدرن وظیفه اصلی و اساسی دولت ارائه خدمات عمومی است. بنابراین، خدمات مذکور باید به گونه‌ای ارائه شود که از هدف اصلی خود که همانا تامین نفع و آسایش عمومی است، منحرف نشود و لذا قراردادهای منعقدہ در این حوزه به اندازه قراردادهای خصوصی تابع اراده طرفین نیستند.

برای روشن تر شدن مطلب باید مفهوم خدمت عمومی و دامنه شمول آن و همچنین، مفهوم دولت را بررسی کرد.

۲-۱- عناصر شناسی خدمت عمومی^{۲۴}

اولین عنصر نهاد حقوقی خدمت عمومی آن است که این امور در ارتباط اساسی و مبنایی با یک شخص عمومی باشد. به بیان دیگر، باید رابطه‌ای دقیق بین انجام عمل موضوع قرارداد و شخصیت عمومی به طور مستقیم یا غیر مستقیم موجود باشد. ارتباط مستقیم معمولاً در کارهای عمومی با مقیاس کلان رخ می‌دهد که به طور مستقیم توسط دولت، مأمورین و نهاد عمومی انجام می‌شود. پس برای احراز رابطه مستقیم کافی است که قرارداد توسط چنین شخصیتی منعقد گردد.

همچنین، هنگامی که عملی به واسطه یک شخص خصوصی انجام می‌پذیرد، اما ماهیت کار به گونه‌ای است که در واقع و نفس‌الامر به نمایندگی از یک شخص عمومی انجام پذیرفته است، می‌گوییم که ارتباط غیر مستقیم برقرار شده است. به عنوان مثال، اگر کار به واسطه موسسه‌ای که بیشتر سرمایه آن متعلق به دولت است، هدایت می‌شود یا در فرضی که شخصیت عمومی به واسطه قراردادی که با شخص خصوصی دارد، کارهای خود را از مجرای آن انجام می‌دهد، این اعمال ویژگی یک خدمت عمومی را دارد.

دومین عنصر خدمت عمومی آن است که این خدمت به نیت و هدف نفع عمومی انجام پذیرد. به عنوان مثال، چنانچه اعمالی به منظور تامین مالی پروژه‌های خدمت عمومی صورت پذیرد، این دسته از فعالیت‌ها نیز به خاطر نفع عمومی زیادی که دارند، در زمره اعمال خدمت عمومی قرار می‌گیرند.

با توجه به آنچه در بالا ذکر شد، می‌توان خدمت عمومی را به طور خلاصه چنین تعریف کرد: "خدمت عمومی فعالیتی است که به موجب آن شخص عمومی کاری را به نفع عموم انجام می‌دهد."^{۲۵}

۲-۲- مفهوم دولت

تعریف دولت در حقوق بین‌الملل عمومی وقتی که به حاکمیت اطلاق شده و از آن به عنوان یکی از عناصر حقوق بین‌الملل یاد می‌شود، با ابهامی روبه‌رو نیست، اما مشکل از جایی آغاز می‌شود که ما می‌خواهیم در روابط بین‌المللی اقتصادی نهادهایی را تعیین نماییم که واجد عنوان دولت هستند. این پرسش هنگامی پررنگتر می‌شود که با موسسات و شرکت‌های عمومی^{۲۶} مواجه هستیم. رویه عملی گواه آن است که این موسسات و شرکتها اغلب به حساب دولت اقدام می‌کنند و دولت نیز به طور مستقیم و غیر مستقیم در قراردادهای این شرکت‌ها و موسسات مداخله می‌کند.

در این خصوص دو برداشت متفاوت وجود دارد؛ نخست برداشت مضیق که محدود به خود دولت است و دیگری برداشت موسّع که زیرمجموعه‌های سیاسی، اداری و اقتصادی دولت را نیز شامل می‌شود که این برداشت دوم در بررسی‌های حقوق بین‌الملل اقتصادی

مورد توجه است.^{۲۷} در توجیه این مفهوم موسّع می‌توان گفت که در بسیاری موارد اجرای قراردادهای از سوی دولت به نهادهایی واگذار می‌شود که واجد ساختار مناسبتری برای اجرای قرارداد است. به عنوان مثال، اغلب یک شرکت ملی در زمینه اکتشاف و تولید منابع طبیعی دخالت می‌کند. در این موارد با وجود شخصیت حقوقی مستقل از دولت، این نهادهای دولتی وقتی که موضوع قرارداد تحقق منافع عامه باشد، دولت به اعمال نظارت دقیق بر موضوع قرارداد می‌پردازد. در این قراردادها موضوع قرارداد مستقیماً به دولت برمی‌گردد و در قراردادی که با طرف خارجی توسط یک ارگان دولتی منعقد می‌شود، در واقع ارگان دولتی ابزاری در دست دولت است که متکفل ماموریتی خاص در جهت ایفای خدمات عمومی است. بر این نکته باید تاکید کرد که مأموریت اصلی تعریف شده برای دولت در حقوق اساسی مدرن امروز انجام خدمت عمومی است که در ما نحن فیه به موسسه یا شرکت عمومی تفویض شده است. بنابراین، وجود شخصیت حقوقی مستقل منجر به آن نمی‌شود که منکر رابطه دولت با قرارداد شویم. در واقع، این نهادها ابزاری برای تحقق سیاست‌های دولت هستند. بنابراین، بدون نیاز به درج شرط خاصی در قرارداد راجع به ارتباط قرارداد با دولت، فرض این است که این قراردادها با یک شخص حقوقی خاص که دولت است در ارتباط است.^{۲۸} اصولاً این تصور که شخصیت حقوقی مستقل این ارگان‌ها می‌تواند منجر به نادیده گرفتن قدرت فوق‌العاده حقوق عمومی شود، امری ساده اندیشانه است. بنابراین، هنگامی که این موسسات و شرکت‌ها به نام و حساب دولت و در راستای اجرای خدمت عمومی اقدام به معامله می‌نمایند، شخصیت حقوقی مستقل آنها نمی‌تواند باعث جدایی حکمی آنها از دولت شود و اینگونه موسسات و شرکت‌ها مشمول حکم دولت در روابط بین‌المللی است.

۳- تفاوت قراردادهای خصوصی و قراردادهای اداری

با عنایت به مطالب گفته شده، تفاوت قراردادهای اداری با قراردادهای خصوصی ذیلاً به طور خلاصه بیان می‌شود:

۱. شروطی که برای تشکیل قرارداد لازم است: محدودیت‌های اصل آزادی قراردادی در قراردادهای دولتی با قراردادهای خصوصی یکسان نیست. انعقاد برخی قراردادهای دولتی منوط به تصویب مقامات دولتی یا مقامات پارلمان است، در حالی که در قراردادهای خصوصی صرف توافق طرفین کافی است.
۲. مورد و موضوع یک قرارداد دولتی به طور معمول یک مال عمومی یا یک موضوع عمومی یا انجام یک خدمت عمومی است.

۳. اجرای اصول حقوقی خاص در قراردادهای اداری؛ به عنوان مثال نهاد حقوقی اعمال قوه قانونگذاری یا اصل تصفیه مالی^{۲۹} و تئوری شرایط پیش بینی نشده، خاص قراردادهای اداری است.

۴. در قراردادهای اداری دولت واجد امتیازات خاص مانند تمسک به نفع عمومی برای مصادره^{۳۰} یا معافیت مالیاتی یا کاهش مالیات است.

۵. در قراردادهای اداری حاکمیت و شخصیت عمومی دولت به عنوان یک طرف قرارداد مطرح است.

بنابراین، به طور خلاصه می‌توان گفت بر خلاف قراردادهای حقوق خصوصی که حداقل در حقوق رومانیستی از سه اصل اساسی الزام آور بودن، تغییر ناپذیری و تساوی طرفین قرارداد پیروی می‌کنند، قراردادهای اداری انعطافی دارند که به موجب آن دولت می‌تواند در راستای نفع عمومی اقدام به تغییر مفاد قرارداد نماید.

حال بعد از ارائه معیارهای تمییز قراردادهای اداری، سوال آن است که ماهیت حقوقی یک قرارداد نفتی چیست؟

۴- تحلیل ماهیت حقوقی در قراردادهای نفتی

در پاسخ به این سوال در مورد نوع خاصی از قراردادهای نفتی گفته شده است: حق الامتیاز نفت واجد برخی خصیصه‌های مشترک با امتیازهای خدمات عمومی است. انواع امتیازهای خدمات عمومی اعم از نفتی و غیر آن توسط دولت اعطا می‌شود. البته این موضوع با عنایت به امتیازهای نفتی در خاورمیانه و شمال آفریقا است که مالکیت منابع نفتی با دولت است. در هر دو نوع امتیازهای مذکور معمولاً امتیازهای خاصی به طرف قرارداد داده می‌شود که این امتیازها آمیخته با اجرای اختیارات عمومی^{۳۱} است. مانند تملک زمین‌های خصوصی یا استفاده از زمین‌های دولتی^{۳۲}. در نتیجه، بین دو نوع امتیاز سابق الذکر شباهت فریبنده‌ای وجود دارد.

علی‌رغم برخی ویژگی‌های مشترک، برخی معتقدند که حق الامتیاز خدمات عمومی و حق الامتیاز نفتی تفاوت‌های مبنایی با هم دارند که ذیلاً به طور خلاصه بیان می‌شوند^{۳۳}: در مورد حق الامتیاز خدمات عمومی فرض می‌شود که دارنده امتیاز از طرف دولت یا یک قدرت عمومی وظیفه انجام خدمتی را برای عموم دارد. این خدمت ممکن است عرضه آب، برق، گاز و یا حمل و نقل باشد. دارنده امتیاز حق دارد مطابق تعرفه از پیش تعریف شده از استفاده کنندگان آن خدمت هزینه خدمات ارائه شده را دریافت دارد. اما در مورد امتیازهای نفتی، دارنده امتیاز موظف به انجام یا مدیریت یک خدمت عمومی که در ازای آن از مصرف کنندگان هزینه‌ای دریافت، نماید نیست و در عوض، طی قراردادی

با دولت یا شرکت ملی نفت یک فعالیت تجاری را انجام می دهد که مطابق آن او حق تولید، صدور و فروش یک منبع معدنی را در مقابل عوضی که او به دولت یا شرکت ملی نفت می پردازد، به دست می آورد.

در نتیجه ممکن است بگوییم که امتیاز امور معادن در حقوق فرانسه یک عمل حقوقی خاص و ویژه^{۳۴} است که نمی تواند کاملاً در دسته بندی رایج قراردادها قرار گیرد. بنابراین، این عمل حقوقی عبارت است از یک عمل حقوقی یک طرفه که قائم به اجازه دولت و قراردادی که نیاز به توافق متقابل اراده های دولت و گیرنده امتیاز دارد. این نظر موید به رأی است که در نتیجه داوری بین دولت عربستان سعودی و شرکت آرامکو^{۳۵} به شرح ذیل صادر شده است:

”قرارداد آرامکو یک حق الامتیاز عمومی نیست، زیرا این قرارداد با مصرف کنندگان داخلی در ارتباط نیست و از طرفی، عموم ملت هم عوارضی از بابت آن پرداخت نمی کنند تا حق مراجعه به صاحب امتیاز را داشته باشند. این مساله که بهره برداری از برخی منابع ملی اهمیت بسیار زیادی برای اقتصاد ملی دارد یا حتی ثبات اقتصاد ملی وابسته به این موضوع است، برای تبدیل یک قرارداد امتیاز نفت به یک قرار داد خدمات عمومی کافی نیست. شرکت نفتی مسئولیت ارائه خدمتی دائمی و پیوسته به نفع اشخاص ثالث یعنی شهروندان دولت متبوع امتیاز دهنده ندارد. به همین خاطر است که شرح خدمات^{۳۶} که شامل حقوق خدمت^{۳۷} و^{۳۸} (شیوه قانونی انجام خدمات) است، به قرارداد ضمیمه نشده است. بنابراین، اساسنامه شرکت شامل ”طریقه انجام کار“^{۳۹} مطابق حقوق فرانسه نیست.

علاوه بر آن، دادگاه داوری بر این ملاحظات اضافه می کند که استدلال وکلای دولت عربستان را در استناد به موقعیت خاص قراردادهای اداری و رژیم امتیازات معدنی در فرانسه را موجه نمی داند، زیرا رژیم مزبور در فرانسه وابسته به حاکمیت انفکاک قواست و وجود سازمانی مانند شورای دولتی در داخل سیستم حکومتی آن، راه را برای شکایت از اقدامات و تصمیمات بی رویه قوه مجریه باز می گذارد، در حالی که این امر در کشوری مانند عربستان امکان ندارد.^{۴۰}

مساله انطباق قرارداد با قراردادهای اداری در داوری لیامکو^{۴۱} و تاپکو^{۴۲} نیز مورد بحث قرار گرفته است. محمصانی در رای لیامکو بر این عقیده است که: حقوقدانان معاصر امتیازات معدنی مانند نفت یا امتیازات مشابه دیگر را قابل انطباق با قراردادهای اداری نمی دانند، بلکه آنها را جزء پروژهها و فعالیت های خصوصی می دانند و مشمول قواعد عمومی حاکم بر قراردادها. دیوی نیز در رای تاپکو می گوید: در قرارداد تاپکو مساله خدمات عمومی مطرح نیست و از طرفی، در قرارداد بر تساوی حقوق طرفین تاکید شده است که با اساس فکر حاکم بر قراردادهای اداری تفاوت دارد، چه در قراردادهای اداری

دولت از بسط ید کامل برخوردار است. وی در عین حال، متذکر شده است که شرط ثبات^{۴۳} موجود در قرارداد تاپکو خارج از روال قراردادهای عادی است و برخی از صاحب نظران این شرط را دلیل بر اداری بودن قرارداد دانسته‌اند، لیکن وی در بند ۵۶ رای خود آن را مردود و نشان اداری بودن قرارداد را آن می‌داند که دولت بتواند از اختیارات خود برای تغییر و فسخ قرارداد استفاده کند و حال آنکه در قرارداد تاپکو دولت صریحا از اعمال چنان حقوق و اختیاراتی محروم گشته است. بنابراین، وجود شرط ثبات در قرارداد را باید جزء دلایل منفی اداری بودن این قرارداد به شمار آورد. در واقع، در این جا سؤال آن است که آیا دولت با عقد قرارداد در صدد اعمال حاکمیت خود بوده است یا آنکه قرارداد را باید از جمله اعمال تصدی دولت تلقی کرد؟ اگر قرارداد این موضوع را به سکوت برگزار می‌کرد، حق دولت در اقدام یک طرفه برای تغییر یا فسخ قرارداد محفوظ بود، اما حال که دولت به صراحت از این حق صرفنظر نموده است و تغییر یا فسخ قرارداد را به توافق قبلی با طرف دیگر منوط کرده است، دیگر نمی‌توان قرارداد را در زمره قراردادهای اداری دانست^{۴۴}.

پذیرش استدلال‌های فوق در غایت دشواری است، زیرا علی‌رغم تفاوت‌های مذکور در رای، به نظر نمی‌رسد وجود تفاوت‌های اندک که ناشی از طبیعت کار است، منجر به اختلال در حاکمیت دولت شود. چون تمام ویژگی‌های شمرده شده برای قراردادهای اداری حقوق فرانسه در این قراردادها نیز مشهود است. از طرفی، باید به این نکته نیز توجه داشت که حتی در رای ذکر شده دیوان داوری در پرونده آرامکو دلیل مطرح شده خاص کشور عربستان سعودی آن زمان بود. این که رژیم قراردادهای اداری در فرانسه وابسته به سیستم حکومتی خاصی است که مبتنی بر انفکاک قواست و وجود سازمانی مانند شورای دولتی فرانسه در داخل آن، راه را برای شکایت از تصمیمات خلاف قانون و اقدامات بی‌رویه قوه مجریه باز می‌گذارد و حال این که این موارد در کشوری اتو کرات مانند عربستان ممکن نیست.^{۴۵}

در دعوی امین اوایل^{۴۶} نیز دیوان داوری به طور ضمنی علت عدم پذیرش اداری بودن قرارداد را ضعف سیستم حقوقی کویت و نداشتن اصول وضوابط حقوق اداری می‌داند، زیرا در رای بیان می‌شود که: "اگر هم قبول کنیم که قرارداد جنبه اداری داشته است، دولت کویت باید ضرورت اقدام خود را روشن سازد. در قراردادهای اداری اگر دولت‌ها حق فسخ و خاتمه قرارداد را دارند، طرف دیگر می‌تواند به دستگاه قضایی مورد اعتمادی که بالای سر طرفین عمل می‌کند، شکایت برد."^{۴۷}

در رای تاپکو هم پروفیسور دوپوی^{۴۸} شرط ثبات را مانع از آن می‌داند که قرارداد نفتی را در شمار قراردادهای اداری بدانیم. زیرا دولت به موجب این شرط از حق تغییر مقررات

قرارداد محروم شده است و لذا خصیصه اصلی قرارداد اداری را که حق دولت برای اعمال تغییراتی در آن است، از دست می‌دهد.^{۴۹} البته این استدلال، به دلالت التزام می‌رساند قدر متیقن آن است که قراردادهای نفتی در صورت عدم درج شرط ثبات در آن از قراردادهای اداری محسوب می‌شود.

در رای لیامکو علت اصلی مقاومت داور در پذیرفتن خصیصه اداری بودن قرارداد وجود شرط ثبات قلمداد شده است که داور آن را حاکی از عمد دولت لیبی در اسقاط اختیارات حاکمیتی خود دانسته است. در حالی که دولت های توسعه یافته هیچ گاه نمی‌پذیرند قرارداد سرمایه گذاری آنها تابع رژیم خاصی غیر از قانون حاکم بر قرارداد باشد، بلکه بر عکس به عنوان نمونه در قانون اکتشاف و توسعه میادین نفتی دانمارک به اجرای تغییرات قانونی آینده در خصوص این قراردادها تصریح شده است^{۵۰} که به نظر می‌رسد این تصریح دلیلی روشن بر رویه دولت ها در اداری دانستن این قراردادها می‌باشد. در عمل هم هیچ موردی مشاهده نشده است که دولت های غربی چنین شرطی را در قرارداد بکنجانند و یا اینکه دخالت دولت در این قراردادها با توجه به تعهدات قبلی ناشی از قرارداد فی مابین باطل و بی اثر دانسته شده باشد.^{۵۱}

با توجه به آرای که در مخالفت با اداری دانستن قراردادهای نفتی صادر شده است، به نظر می‌رسد می‌توان دلایل آنها را در دو مطلب خلاصه کرد؛ نخست ضعف ساختاری دولت های میزبان یا شبه دولت بودن آنها و دوم پذیرش شرط ثبات در قراردادهای منعقد شده توسط این دولت ها با سرمایه گذاران خارجی؛ لذا به نظر می‌رسد با توجه به اینکه شرط ثبات در تقابل با حاکمیت ملی است و پذیرش آن در واقع، نتیجه ضعف ساختاری دولت است، باید مفاد شرط ثبات و توجیهات ارائه شده در خصوص آن و اعتبار این شرط را مورد بحث و بررسی قرار داد تا مشخص شود آیا تمسک به این امر می‌تواند دلیل قابل قبولی در مخالفت با اداری دانستن قراردادهای نفتی باشد یا خیر؟

۵- شرط ثبات^{۵۲}

شرط ثبات عبارت است از تحدید اختیارات دولت نسبت به استفاده از قوه عمومی در فسخ قراردادهای سرمایه گذاری منعقد شده با شرکت های خارجی یا مداخله بعدی در آنها^{۵۳}. این موضوع به قدر کفایت توسط حقوقدانان حقوق بین الملل در سال های ۱۹۷۰ میلادی تا ۱۹۸۰ مورد بحث واقع شد.

بیشتر این بحث ها در نتیجه حجم وسیع ملی کردن و مذاکره مجدد^{۵۴} قراردادهای سرمایه گذاری خارجی در این سال ها بود. در نتیجه، آرای داوری فراوانی در این زمینه صادر شد که به تعدادی از آنها در بالا اشاره شد. یکی از مباحث مهم مورد بحث در این آرا، تقابل شرط ثبات مندرج در متن قرارداد سرمایه گذاری با حق حاکمیت ملی دولت

میزبان در ابطال قراردادهایی بود که قبلاً ملتزم به عدم دخالت در آنها شده بود. این آرای داوری بحث‌های فراوانی را در سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۰ پدید آورد.

به نظر می‌رسد شرط ثبات در قراردادها خاص نقاط ویژه‌ای از دنیا باشد. کشورهای توسعه یافته غربی هیچ‌گاه قراردادی را با سرمایه‌گذار خارجی منعقد نمی‌سازند که مطابق قرارداد تابع قانون دیگری غیر از قانون حاکم بر قرارداد که همان قانون دولت میزبان باشد، قرار گیرد. در منابع نفت و گاز به طور معمول قراردادهای بهره‌برداری با حق الامتیاز تابع نظام قانونی خاص کشور در این زمینه هستند و این نظام قانونی است که شرایط بهره‌برداری را برای شرکت بهره‌بردار تعیین می‌کند.^{۵۵}

وقتی یک شرکت بین‌المللی نفتی تصمیم می‌گیرد در خصوص شرط ثبات به مذاکره بپردازد، باید به دو مانع بزرگ در این زمینه توجه نماید؛ اولین مورد این است: هر تعهدی که توسط کشور میزبان داده می‌شود، باید در چارچوب نظام قانونی و اصول قانون اساسی آن کشور باشد. در بیشتر کشورها (از جمله در انگلستان) مقامات اجرایی نمی‌توانند تعهدات الزام آور در خصوص مالیات یا نرخ مالیات در آینده بدهند. در نتیجه، می‌توان گفت اصل اولیه آن است که در تمامی کشورها - علی‌رغم وجود هرگونه قرارداد یا توافقی - حاکمیت همواره اختیار دارد تا با وضع مقرره قانونی جدیدی، قرارداد یا قانون قبلی را منسوخ و رژیم حقوقی جدیدی در خصوص مورد ایجاد نماید و در نتیجه، تلاش صورت گرفته برای ثابت نمودن نظام حقوقی حاکم بر قرارداد بی‌اثر بماند.^{۵۶} دومین مانع در این خصوص، حتی به فرض اینکه با توجه به موقعیت کشور میزبان امکان مذاکره در خصوص ثبات مالی قرارداد موجود باشد، آن است که شرکت سرمایه‌گذار به دنبال تعمیم دادن مفاد این شرط به مسایل غیر مالی قرارداد باشد. به عنوان مثال، چنانچه شرکت بخواهد این شروط را به مواردی تعمیم دهد که قانونگذاری دولت بر اقتصاد قرارداد تاثیر می‌گذارد و تقاضای معافیت از اینگونه مقررات قانونی داشته باشد یا تقاضای دریافت ما به ازای بار مالی اینگونه قوانین را بنماید، این شروط قابل پذیرش نیست. اینگونه شروط به تغییر نظام حقوقی قرارداد تفسیر می‌شود. حاکمیت ملی دولت‌ها اقتضا دارد که آنها در مواردی مانند سلامت، ایمنی و استانداردهای زیست محیطی امکان اعمال و وضع قواعد جدید و یا حتی ارائه تفاسیر جدید از قوانین زمان انعقاد قرارداد را داشته باشند، اگر چه این اعمال منجر به افزایش هزینه‌های پروژه شود.^{۵۷}

اما در کشورهای در حال توسعه اوضاع به گونه‌ای دیگر است؛ اولاً تا سال ۱۹۶۰ اغلب سرمایه‌گذاران در مذاکره، مهارت و تکنولوژی نسبت به کشورهای میزبان تفوق بی‌چون و چرایی داشتند؛ در این دوره بود که شرط ثبات به وجود آمد و به عنوان ابزاری برای محدود کردن قوه قانون‌گذاری دولت به کار گرفته شد. این نوع شرط ثبات که در آرای

داوری حوالی سال های ۱۹۷۰ مورد بحث بود ، بیشترین حجم ادبیات دانشگاهی در این زمینه را به خود اختصاص داده بود. مذاکره کنندگان شرکت های نفتی برای توجیه این شرط علاوه بر سابقه ملی کردن صنایع به عنوان اصلی‌ترین ریسک یا خطر سیاسی به دخالت های ناروای دولت، نشانه‌های توسعه نیافتگی کشور میزبان، عدم امنیت، جنگ های داخلی، فساد اداری و نداشتن قواعد حقوقی مناسب استناد می‌جستند. از طرف دیگر، ضعف در چانه‌زنی به علاوه علاقه کشورهای میزبان به جذب سرمایه‌گذاری خارجی که بر اهمیت حاکمیت ملی غلبه کرده بود، منجر به قبول این شرط توسط کشورهای در حال توسعه شد ، امری که کشورهای توسعه یافته حتی حاضر به مذاکره در خصوص آن هم نبودند. اما این توجیحات حتی می‌تواند به محدوده قداست حقوق بین الملل امروز، یعنی احترام به حاکمیت دولت ها ، هم وارد شود؛ کشورهای که به طور معمول شرط ثبات را می‌پذیرند، کشورهایی هستند که شکل ظاهری یک دولت مدرن را دارند، ولی در عمل فاقد ساز و کار داخلی یک دولت مدرن هستند: در این کشورها اغلب قدرت دولت مرکزی بسیار محدود است ، حقوق و نظم اجتماعی در کنترل دولت نیست، سیستم قضایی فاقد مشخصه‌های یک سیستم قضایی غربی - استقلال، آیین رسیدگی مناسب و سلامت از فساد اداری و قضایی - است و به قول رابرت جکسون این دولت ها یک شبه دولت هستند.^{۵۸}

به نظر سرمایه‌گذاران خارجی این شبه دولت ها یا دولت های ابتدایی فاقد توانایی لازم برای انجام تعهداتشان هستند. در نتیجه، هدف از شرط ثبات آن است که این کشورها را بیش از دولت مدرن کشورهای توسعه یافته متعهد سازند. زیرا اولاً به خلاف کشورهای توسعه یافته این امر در کشورهای در حال توسعه امکان دارد، چرا که حتی خود این کشورها هم به شبه دولت بودن خود اعتراف دارند و ثانیاً سرمایه‌گذاران به دنبال جایگزین نمودن قانون قرارداد به جای قانون حاکم و نظام حقوقی دولت میزبان به وسیله شرط ثبات و شرط داوری هستند، چرا که شرکت سرمایه‌گذار به خاطر ضعف ساختاری دولت میزبان به نظام حقوقی قضایی آن اطمینان کافی ندارد .

بنابراین، شرط ثبات نتیجه نگاه خاص شرکت های چند ملیتی به دولت های میزبان به عنوان دولت های تکامل نیافته و ابتدایی است^{۵۹} که به واسطه آن رژیم حقوقی قرارداد که بر اساس مذاکره بین طرفین شکل گرفته است، جایگزین نظام حقوقی نامطمئن دولت میزبان می‌شود.

اما در پذیرش اعتبار این شرط در دنیای حقوق نظرات متفاوتی بیان شده است؛ مجموع این نظرات را از سه منظر می‌توان مورد مطالعه قرار داد؛ الف - اعتبار این شرط از دیدگاه حقوق ملی ب - اعتبار شرط از دید حقوق بین الملل ج - اعتبار شرط در آرای داوری.

۵-۱-۱- اعتبار شرط ثبات از دیدگاه حقوق ملی

برخی معتقدند اگر قرارداد به نفسه قادر به تحدید اختیارات دولت نیست، چگونه ممکن است بپذیریم که با گنجاندن شرط ثبات در قرارداد بتوان اختیارات دولت را محدود ساخت. به بیان دیگر، فن قراردادنویسی نمی‌تواند اختیاراتی را که به واسطه قانون اساسی یا سایر قوانین برای اعمال حق حاکمیت یا قانون‌گذاری به دولت داده شده است، محدود کند. سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند ادعا کند که او انتظار مشروعی نسبت به اعتبار چنین شرطی داشته است، در حالی که بطلان این شرط در حقوق ملی به راحتی قابل احراز است. به بیان دیگر، هنگامی که تفوق قانون اساسی بر توافق‌های دولت و حتی سایر قوانین به راحتی قابل فهم است، این ادعا پذیرفته نیست که کسی انتظار داشته است که توافق بر خلاف قانون اساسی وی معتبر باشد.^{۶۰} در نتیجه، شرطی که خارج از حدود اختیارات مذاکره‌کننده و ضوابط مندرج در قانون اساسی بوده است، نمی‌تواند به استناد نمایندگی شخص مذاکره‌کننده حقوق قانونی و مشروعی را برای ذینفع آن به وجود آورد.

سؤالی که در اینجا قد علم می‌کند آن است که آیا استدلالات مطرح شده در فرضی که قانون ملی کشور میزبان قرارداد سرمایه‌گذاری واجد شرط ثبات را به تصویب برساند، بازهم قابل طرح است یا خیر؟ حتی اگر در این فرض هم قایل به اعتبار شرط ثبات باشیم، به نظر می‌رسد مطابق مفهوم حاکمیت در قانون ملی، قانونگذار می‌تواند از اراده قبلی خود رجوع کند؛ به بیان دیگر، هیچ چیز مانع از آن نمی‌شود که قانونگذار ملی اراده بعدی خود را عطف به ما سبق کند و حقی را که قبلاً اعطا کرده است، ملغی کند. البته به شرطی که غرامت خسارات وارده به صاحب حق را بپردازد.

۵-۲- اعتبار شرط ثبات در حقوق بین‌الملل

۵-۲-۱- قابلیت اجرای حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل حمایت‌های حقوقی فراملی را در صورت بروز اختلاف مابین دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی فراهم می‌کند. با این وجود، حقوق بین‌الملل به خودی خود در روابط کشور میزبان و سرمایه‌گذار قابلیت اجرا پیدا نمی‌کند.^{۶۱} برای برخورداری از چنین حمایتی سرمایه‌گذاران خارجی معمولاً به دنبال بین‌المللی کردن قرارداد سرمایه‌گذاری هستند. اولین و شاید تنها راه اجرای حقوق بین‌الملل در روابط بین‌طرفین آن است که حقوق بین‌الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شود.^{۶۲} مروری بر آرای قدیمی و جدیدی که در خصوص شرط ثبات صادر شده است، ما را به این نتیجه می‌رساند که دادگاه تنها در صورتی حاضر به معتبر شناختن شرط ثبات و قابلیت اعمال آن در پی اعمال تغییرات یک طرفه در رژیم حقوقی قرارداد از سوی حاکمیت هستند که حقوق بین‌الملل یکی از عناصر قانون حاکم بر قرارداد باشد. آرای که مطابق آنها اگر چه

حقوق بین‌الملل به عنوان یکی از عناصر قانون حاکم بر قرارداد مورد توافق طرفین قرار نگرفته است، ولی با وجود این، دادگاه داوری تصمیم به بین‌المللی نمودن قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی و اعمال حقوق بین‌الملل گرفته است، بسیار نادر است.^{۶۳}

انتخاب حقوق بین‌الملل به عنوان قانون حاکم بر قرارداد به انضمام انتخاب داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات طرفین در وهله نخست به منظور خارج کردن مرجع حل و فصل اختلاف از نفوذ دولت میزبان صورت می‌گیرد. اما باید دید در فرضی که حقوق بین‌الملل قانون حاکم بر قرارداد باشد، شرط ثبات چگونه تفسیر خواهد شد؟

پاسخ به این سؤال نیازمند تحلیل شرط ثبات در حقوق بین‌الملل است. اما پیش از پرداختن به این موضوع لازم است ابتدا به مساله دیگری که قبلاً طرح شده بود، بپردازیم و آن هم اینکه اگر تعهدی و یا ضمانتی خارج از حدود اختیارات قانونی مذاکره‌کنندگان قراردادی در موقع انعقاد قرارداد پذیرفته شود، این ضمانت مورد حمایت حقوق بین‌الملل نیست. زیرا حداقل توجه سرمایه‌گذار در حین انعقاد قرارداد او را به این نکته آگاه می‌ساخت که اختیار دولت میزبان در اعطای چنین امتیازی با تردیدهای جدی روبه‌رو است.

با این وجود، در تحلیل و توجیه اعتبار این شرط گفته‌اند^{۶۴} درج شرط ثبات در قرارداد دلیلی بر اراده دولت مبنی بر حاکمیت نظام حقوقی غیر از قانون ملی بر قرارداد است تا اعتبار قرارداد و شرط ثبات مندرج در آن را تضمین نماید. بنابراین، همانطور که معاهدات بین‌المللی دولت را متعهد می‌کند، شرط ثبات نیز دولت را متعهد می‌کند. این نظر قرارداد سرمایه‌گذاری را به معاهده بین‌المللی تشبیه می‌کند که قابل قبول نیست، زیرا سرمایه‌گذار خارجی در حقوق بین‌الملل واجد شخصیت حقوقی تعریف شده نیست. به بیان دیگر، اصل پابندی دولت‌ها به تعهدات بین‌المللی آنها مخصوص روابط بین دولت‌ها است، درحالی که سرمایه‌گذار خارجی از بازیگران عرصه حقوق بین‌الملل عمومی محسوب نمی‌شود. به هر حال، یک قرارداد سرمایه‌گذاری بین‌المللی در حوزه منابع معدنی و بویژه نفت و گاز، باید با توجه به اصل حاکمیت ملی دایمی ملت‌ها نسبت به منابع معدنی آنان تفسیر شود.

۵-۲-۲- تعارض اصل الزام‌آور بودن قرارداد با حاکمیت ملی

اگر نظام حقوقی حاکم بر قرارداد حقوق بین‌الملل باشد و در قرارداد هم شرط ثبات درج شده باشد، آنگاه حقوق بین‌الملل در هنگام دخالت یک طرفه دولت در قرارداد برای تشخیص نقض عهد دولت میزبان و مسئولیت وی در قبال سرمایه‌گذار اجرا می‌شود. البته با توجه به اینکه حقوق بین‌الملل اصولاً حقوق دولت‌ها در برابر دولت‌ها است، با استمداد از تنقیح مناط حقوقی به نظر می‌رسد در این مورد قواعد و اصول مربوط به جبران خسارات وارده به اموال و دارایی‌های اتباع دولت طرف قرارداد قابل اجرا باشد.

این اصول اگرچه چارچوبی برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری به وجود آورده‌اند، اما موضوع اختلاف نظرهای فراوانی در مباحث حقوق بین‌الملل بوده‌اند. به نظر می‌رسد منشأ بیشتر این اختلافات، بیشتر تعارضات موجود بین حق مالکیت^{۶۵} و حق حاکمیت^{۶۶} در حقوق بین‌الملل است. پایه این بحث‌ها مفاهیمی مانند تئوری الزام آور بودن قرارداد^{۶۷} و حاکمیت دائمی بر ثروت‌های طبیعی و منابع معدنی^{۶۸} است.

برخی از نویسندگان معتقدند که انتخاب حقوق بین‌الملل به عنوان نظام حقوقی حاکم بر قرارداد به منظور آن است که برخی از هنجارهای نظام حقوق بین‌الملل مانند اصل الزام آور بودن قراردادها حاکم بر مساله باشد؛ نتیجه اجرای این اصل آن است که هر نقض عهدی از سوی دولت میزبان نسبت به تعهدات پیش‌بینی شده در قرارداد برای او، یک عمل غیر قانونی در حقوق بین‌الملل محسوب شود.^{۶۹} سوالی که در اینجا بی‌پاسخ می‌ماند آن است که آیا در فرضی که حقوق بین‌الملل حاکم بر قرارداد است می‌توان گفت که دولت حق فسخ قراردادهایی را که فاقد شرط ثبات است، دارد؛ ولی در مورد قراردادهای فاقد شرط مزبور چنین حقی را ندارد. این در حالی است که اصل الزام آور بودن قرارداد طبق اصول حقوق بین‌الملل در هر دو مورد یکسان است و قرارداد واجد شرط ثبات چیزی بیشتر از قراردادهای عادی ندارد و اگر چنین باشد، فرقی بین قراردادهای واجد این شرط و فاقد آن وجود ندارد! پس فایده این شرط چیست؟

در پاسخ به این شبهات طرفداران اعتبار شرط ثبات گفته‌اند که در واقع، شرط ثبات تاکیدی بر لازم‌الوفای بودن قرارداد بین‌المللی است و از طرف دیگر، شاید شرط ثبات ابزار ترجیح اصل الزام آور بودن قراردادها در تعارض با اصل حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع زیرزمینی آنها باشد. و در نهایت وجود چنین شرطی منجر به جبران خسارت کامل و یا اعاده وضع شود.^{۷۰}

در مقابل مخالفین اعتبار شرط ثبات با تردید در اعتبار این شرط در حقوق بین‌الملل معتقدند. از آنجایی که مقصود شرط ثبات انجماد و عدم پویایی قانون حاکم بر قرارداد در زمان انعقاد قرارداد است، در واقع، تلاشی است برای محدود کردن قوه عمومی دولت. بنابراین، این شرط انحراف و بدعتی است در مقابل اصل حاکمیت دولت‌ها.^{۷۱} مطابق این دیدگاه حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی مستلزم آن است که دولت نتواند چنین حقی را از خود سلب نماید. به بیان دیگر، اگر مطابق این اصل دولت بتواند قراردادی را با سرمایه‌گذار خارجی منعقد سازد لازمه آن این است که بتواند در هر زمانی نسبت به خاتمه دادن به قرارداد در مقابل پرداخت غرامت اقدام نماید.^{۷۲}

اما گروهی هم با جمع بین این دو نظر در پاسخ به این سوال که آیا دولت می‌تواند با انعقاد قرارداد قوه حاکمه خود را محدود کند یا خیر؟ با استناد به رویه داوری بین‌المللی

مابین سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۰ پاسخ داده‌اند که دولت ممکن است با درج شرط ثبات قوه فائده خود را محدود کند. با این توضیح که اگر چه دولت اختیار دارد که به صورت یک جانبه رابطه قراردادی خود را با سرمایه‌گذار خارجی متحول سازد، اما اثر شرط ثبات که بر چنین اقدام یک‌طرفه‌ای بار می‌شود، آن است که خسارتی را به طور مقطوع پردازد.^{۷۳} بنابراین، به نظر می‌رسد اعتبار شرط ثبات در دکتترین حقوق بین‌الملل بسیار مورد مناقشه است. اما قدر متیقن این بحث‌ها آن است که نهایت، اثر این شرط به فرض اعتبار، الزام دولت به پرداخت غرامتی فراتر از غرامت‌های پیش‌بینی شده در حقوق ملی است. با بیان نظرات دکتترین حقوق بین‌الملل در این حوزه جهت تطبیق مفاهیم انتزاعی با واقعیت‌های بیرونی به بررسی آرای داوری بین‌المللی در این خصوص می‌پردازیم.

۵-۲-۳- رویه داوری بین‌المللی در شرط ثبات

بررسی نقادانه رویه داوری بین‌المللی ما را به این نتیجه می‌رساند که در این موضوع دیدگاه‌های کاملاً متفاوتی موجود است. در دعوای آجیب و جمهوری دموکراتیک کنگو محکمه داوری مقرر داشت که درج شرط ثبات در قرارداد فی‌مابین نمی‌تواند حاکمیت دولت و قوه قانونگذاری آن را محدود نماید.^{۷۴} بنابراین، شرط مزبور را در نظام حقوق بین‌الملل معتبر نشناخته و آن را لازم‌الاجرا نمی‌داند.

اما در رای صادره در دعوای تگزاکو علیه لیبی داور انفرادی چنین حکم کرد که: "شکی نیست که در راستای اعمال حاکمیت، دولت می‌تواند تعهدات بین‌المللی بپذیرد... از طرفی، چندان مهم نیست. قبول تعهد در چارچوب اعمال حاکمیت دولت در مقابل اشخاص عادی چندان سابقه ندارد. این قاعده منشعب از قدرت انتخاب دولت در این زمینه است... نتیجه آن است که دولت نمی‌تواند برای نادیده گرفتن تعهداتی که آزادانه و در راستای اعمال حاکمیت خویش پذیرفته است، از طریق ابزارهای حقوق داخلی خود حقوق طرف قرارداد را که به وظایف قراردادی‌اش را به طور کامل انجام داده است، با استناد به حاکمیت ملی نادیده بگیرد."^{۷۵}

در دعوای عربستان سعودی و آرامکو نیز محکمه داوری در خصوص الزام آور بودن شرط ثبات در نظام حقوق بین‌الملل به نتیجه مشابهی رسیده است. نتیجه‌گیری این رای بدین شرح بود:

"دولت به دلیل قوه حاکمه خویش قانوناً اختیار دارد، امتیازاتی را اعطا کند و از طریق شروط مربوط به فسخ قرارداد امتیاز، خود را متعهد سازد تا زمان اتمام امتیاز از فسخ آن خودداری نماید. هیچ چیز نمی‌تواند مانع از آن شود که دولت در راستای اجرای حق حاکمیت خویش خود را به نحو غیر قابل رجوعی به قرارداد امتیاز متعهد سازد و حقوقی را به دارنده امتیاز اعطا نماید. این حقوق ویژگی حقوق مکتسبه را دارند."^{۷۶}

همچنین در دعوی موبیل اوایل ایران^{۷۷} محکمه داوری در رای خود بیان داشت که رویه حال حاضر حقوق بین‌الملل متقاعد شده است که درج چنین شرطی در قرارداد مانع از آن می‌شود که دولت در طول مدت مقرر در قرارداد حقوقی را اعمال نماید که او در صورت عدم درج این شرط می‌توانست با استناد به آنها اموال اتباع را در راستای نفع عمومی و صرفاً در مقابل جبران خسارت تملک نماید.^{۷۸}

اگرچه آرای مذکور گواه آن است که رویه داوری بین‌المللی شرط ثبات را معتبر شناخته است، اما شماری دیگر از آرا ما را در خصوص دامنه حمایت از شرط ثبات در راستای منافع سرمایه‌گذار خارجی به تردید وا می‌دارد؛ در پرونده‌های ملی شدن صنعت نفت لیبی در دو مورد از سه رای صادره، داوران نظر داده‌اند که وجود چنین شرطی نمی‌تواند مانع از تغییر یک جانبه شرایط قرارداد گردد، هر چند که در قرارداد شرط شده باشد که تغییر شرایط قرارداد منوط به توافق قبلی طرفین است.^{۷۹} در رای داوری دعوی امین اوایل و کویت هم ملاحظه می‌شود که ارزش حقوقی بین‌المللی شرط ثبات به عنوان وسیله‌ای برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذار خارجی در دراز مدت رو به نقصان نهاده است. به این ترتیب که رای مذکور مقرر می‌داشت فقط برای مدت زمان محدود می‌توان از حق حاکمیت به واسطه قرارداد چشم‌پوشی نمود و از طرفی، مقرر می‌داشت که صرف‌نظر کردن از حق مذکور باید صراحت داشته باشد، در حالیکه بند مورد استناد شرکت فاقد چنین صراحتی است.^{۸۰} در دعوی لتکو علیه لیبریا نیز این مطلب به چشم می‌خورد.^{۸۱} در تمام این آرای داوری اگرچه غرامت فسخ قرارداد قابل پرداخت بود، اما توجه چندانی به شرط ثبات به عنوان مبنای صدور حکم نشده بود. با این وجود، این آرا نشان دهنده ابهام وضعیت اعتبار شرط ثبات در رویه عملی حقوق بین‌الملل است.

آنچه فوقاً از رویه بین‌المللی در خصوص شرط ثبات بیان شد، ما را به این نتیجه می‌رساند که اولاً اعتبار شرط ثبات در نظام حقوق بین‌الملل با تردیدهای جدی روبه روست زیرا مخصوصاً بعد از رواج نظریه حاکمیت دایمی ملت‌ها بر منابع طبیعی آنها، حقوق‌دانان بین‌المللی در برخورد با شرط ثبات با احتیاط بیشتری برخورد می‌کنند و ثانیاً حتی به فرض اعتبار چنین شرطی قدر متیقن آن است که قراردادهای فاقد شرط ثبات در زمره قراردادهای اداری هستند. آرای هم که مخالفین اداری دانستن قراردادهای نفتی به عنوان شاهد مثال به آنها استناد نموده‌اند، به هیچ وجه دلالت ندارد که حق حاکمیت ملی دولت‌ها در خصوص منابع معدنی با خدشه‌ای روبه روست، بلکه نهایت دلالت آنها این است که در صورت درج شرط ثبات در قرارداد دولت از حق خود برای دخالت در منابع موضوع قرارداد برای مدت محدودی صرف‌نظر نموده است و لذا در صورت ایجاد تغییر در روابط قراردادی فی‌مابین، باید نسبت به جبران خسارات وارده به شرکت بین‌المللی به شیوه

مناسب اقدام نماید. در واقع، گویی رویه داوری شرط ثبات را به التزام به حفظ ثبات مالی قرارداد تعبیر نموده است، البته ذکر این نکته خالی از لطف نیست که این دیدگاه در آرای که از لحاظ زمانی مربوط به بعد از سال ۱۹۸۰ می‌باشند، بیشتر به چشم می‌خورد^{۸۲} و بیانیه سازمان ملل در حاکمیت دایمی و کامل دولت‌ها بر منابع طبیعی آنان است. در حالی که به نظر می‌رسد آرای جدید در اجرای این اصل آغوش گشاده‌تری داشته‌اند.

با توجه به آنچه بیان شد، نتیجه بحث‌های مربوط به شرط ثبات به آنجا رسیده است که این شرط از حصول مودای آن به جهت مخالفت با اصول حقوق بین‌الملل ناتوان است. یک دولت حق دارد در خصوص قراردادهای نفتی به وضع قاعده و قانون پردازد، هر چند این قوانین اعتبار قراردادهای نفتی را به مخاطره بیندازد. البته به شرطی که این قوانین تبعیض آمیز نباشد و در جهت منافع عمومی باشد. این موضوع، اصلی ثابت شده در حقوق بین‌الملل است.^{۸۳} در نتیجه، مساله واقعی در این میان پاسخ به این سوال است که در فرض اعمال اختیارات حاکمیتی دولت، اثر این شرط در میزان غرامات وارده به سرمایه‌گذار تا چه حد است؟

لذا در پاسخ به سؤال مطرح شده، به نظر می‌رسد اگر حقوق ناشی از قرارداد برای سرمایه‌گذار به مثابه مالکیت نسبت به اموال باشد، آنگاه دخالت دولت در قرارداد و تغییر مفاد آن نوعاً سلب مالکیت تلقی می‌شود که در این فرض، عدم پرداخت خسارت مناسب از سوی دولت ممکن است منجر به ایجاد مسئولیت برای آن شود. البته حقوق بین‌الملل در اینجا بین سلب مالکیت قانونی و غیر قانونی قایل به تفکیک می‌شود. به هر رو، تفاوت اساسی در عمل مربوط به میزان خسارت تعیین شده است که ممکن است صرفاً به ارزش اسمی اموال مصادره شده محدود شود یا اینکه عدم النفع آنها را نیز در برگیرد.^{۸۴} در نهایت، به نظر می‌رسد هدف اصلی شرکت‌های چند ملیتی از گنجاندن شرط ثبات در قرارداد گذشته از سنگ‌اندازی در مسیر سلب مالکیت و ملی کردن، اخذ مبالغ بیشتر غرامت باشد.

خلاصه نظریات مطرح شده درباره قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی نفت را می‌توان به این صورت بیان نمود: گروهی از حقوقدانان، به ویژه آنان که دل در گرو منافع شرکت‌های بین‌المللی نفت داشتند و غالباً هم از کشورهای غربی هستند، ادعا داشتند که قراردادهای مذکور واجد وصف یک قرارداد بین‌المللی هستند و بنابراین، تحت شمول اصول حاکم بر قراردادهای بین‌المللی مانند اصل لزوم پایبندی به قراردادها هستند.^{۸۵ و ۸۶} گروهی دیگر از نویسندگان که به طور معمول نماینده دولت‌های تولیدکننده نفت معرفی می‌شوند، معتقدند قانون حاکم بر این قراردادها قانون دولت میزبان است و دولت می‌تواند در راستای تامین منافع عمومی در آنها تغییراتی ایجاد نماید.^{۸۷} علی‌رغم وجود این دو

دیدگاه نظری همانطور که بیان شد، بیشتر نویسندگان معتقدند که در عمل حرمت قراردادهای چندان رعایت نشده است و کمتر قراردادی است که عملاً یا به واسطه دخالت دولت‌ها و یا از طریق مذاکره مجدد و مانند آن دچار تغییر نشده باشد.

حتی اگر معتقد باشیم که رژیم حقوق بین‌الملل حاکم بر موضوع است، بازهم منجر به نفی قدرت دولت‌ها در اعمال تغییر در قراردادها نخواهد شد. زیرا اگرچه اصولی مانند لزوم التزام به قراردادها در حقوق بین‌الملل وجود دارد، ولی وجود اصول دیگری مانند لزوم تغییر قرارداد در اثر تغییر اوضاع و شرایط حاکم بر موضوع^{۸۸} وجود دارد که اجرای اصل پیش گفته را با تردید مواجه می‌سازد. بنابراین، به نظر می‌رسد مانعی در سر راه دولت برای تغییر مفاد و شرایط قرارداد در راستای حمایت از منافع عمومی به دلیل تغییر بنیادین شرایط و یا اعمال حق حاکمیت دایمی ملت‌ها بر منابع زیرزمینی آنها نباشد، البته به شرط جبران خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذار خارجی. در این میان لازم به ذکر است این گونه اقدامات هزینه‌های غیر مستقیمی نیز به دولت‌ها وارد می‌کند و آن هم افزایش درجه ریسک سرمایه‌گذاری در آن کشور و تبعاً افزایش هزینه‌های سرمایه‌گذاری است که به این موضوع نیز در جای خود پرداخته می‌شود.

با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد دو علت یاد شده برای اداری ندانستن قراردادهای نفتی یعنی شبه دولت بودن دولت‌های میزبان در سرمایه‌گذاری‌های نفتی یا نداشتن سیستم حقوق اداری و درج شرط ثبات در این قراردادها- که با عنایت به مطالب یاد شده، مشخص شد هر دوی این دلایل در واقع از یک منشا سرچشمه می‌گیرند- هیچ کدام دلیل مناسبی برای مخالفت با اداری دانستن قراردادها نیست. زیرا چنان که بیان شد، از یک سو قراردادهای مربوط به منابع زیرزمینی به فرض مالکیت دولت، تمام مولفه‌های قراردادهای اداری را دارا است و از سوی دیگر، رویه دولت‌های سرمایه فرست هم در قانونگذاری داخلی بر اداری دانستن اینگونه قراردادها و تاکید بر حق دولت در تغییر مفاد آنهاست که ذیلاً در خصوص آن بحث می‌شود. بنابراین، به نظر می‌رسد در صورتی که کشور اعطا کننده امتیاز واجد سیستم حقوق اداری باشد و از سوی دیگر، قرارداد امتیاز نیز مشخصه های قرارداد اداری را داشته باشد، در اداری بودن این قراردادها و اختیار دولت در تغییر مفاد قرارداد شبه‌ای نباشد^{۸۹}. به هر حال، نقش دولت‌های استعماری را در صدور آراییی را که متضمن محدودیت قوه حاکمه دولت‌های جهان سوم است نباید نادیده گرفت.

۶- مویذات اداری بودن قراردادهای نفتی در قوانین کشورهای غربی

دایرةالمعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی پس از بررسی وضع قراردادهای منعقد شده توسط دولت در نظام حقوقی کشورهای فرانسه، آلمان، ایتالیا، انگلستان و ایالات متحده آمریکا چنین نتیجه‌گیری می‌کند:^{۹۰}

”بارزترین امتیاز خاص دولت آن است که در مواردی که مصلحت عمومی اقتضا کند، اختیار پایان دادن به قرارداد را دارد. این اختیار گسترده امتیازات خاص دولت در نظام حقوق ملی است که وجود آن برای صیانت از اقتدار مقامات ملی لازم است.“

۷- اختیار دولت در قراردادهای اداری در قوانین انگلستان

در نظام حقوقی انگلیس نیز اقدامات دولت در تغییر و خاتمه دادن به قرارداد عملی مشروع شناخته شده است و نقض عهد به شمار نمی‌آید. اصل کلی مورد قبول در نظام حقوقی انگلیس آن است که دست مقامات دولتی در تغییر و تبدیل و یا فسخ قراردادهای دولتی همیشه باز است و مقامات حق ندارند با قبول شرط ثبات برای قانونگذاران آینده تعهداتی ایجاد نمایند که موجب محدود شدن اختیارات آنها شود. در رایی از دادگاه پژوهشی آن کشور مقرر شده است:

هیچ دولتی نمی‌تواند اختیار خود را در اقدام در جهت منافع عمومی محدود نماید و به موجب قرارداد ملتزم شود که از انجام تعهدات حکومتی خود خودداری نماید. نظر قاضی لرد دنینگ در دعوی رولیمپکس (Rolimpex) که به شرح فوق داده شده بود، در سال ۱۹۷۸ در مجلس لردها نیز مورد تایید قرار گرفت.

این نکته نیز لازم به ذکر است که به خاطر پذیرش نظریه تفوق مصوبات پارلمان بر آرای قضات در انگلیس، هیچ دادگاهی نمی‌تواند ادعا کند که مصوبات پارلمان در جهت منافع عمومی نبوده است؛ فلذا قوانین مربوط به ملی شدن را مورد خدشه قرار دهد. با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد در حقوق انگلستان نیز قراردادهای منعقد با دولت وضعی مشابه قراردادهای اداری در حقوق فرانسه دارد و طرف خصوصی قرارداد در برابر دولت وضعی نامطمئن دارد.

در قضیه تصویب قانون ”نفث و خطوط لوله زیر دریایی“ در سال ۱۹۷۵ که موجب تغییرات عمده‌ای در رژیم حقوقی حاکم بر قراردادها و پروانه‌های تولید نفت در انگلستان گردید، منتقدین معتقد بودند که این اقدام دولت به مصادره نامشروع شباهت دارد، در حالی که دولت انگلستان همواره تاکید می‌نمود که این اقدام دولت تفاوتی با تدابیر حاکمیتی دیگر دولت مانند افزایش مالیات بر درآمد ندارد، زیرا در واقع، ماهیت هر دو امر تحمیل تعهدات مالی سنگین تر بر طرف قرارداد است.^{۹۱}

خلاصه تغییرات ایجاد شده به موجب قانون مذکور آن بود که دولت بر اساس قانون جدید حق کنترل میزان تولید و افزایش بهره مالکانه را به دست آورد و جالبتر آنکه این امتیازات را عطف به ما سبق نمود، بدین ترتیب که دولت به میزان پنجاه درصد در همه قراردادهای موجود، حتی آنهایی که قبل از تاریخ تصویب این قانون منعقد گشته بودند، مشارکت نمود.

بنابراین، ملاحظه می‌شود در کشوری مانند انگلستان هم از زمانی که به صف تولید کنندگان نفت پیوسته، اختیار و امتیاز دولت در تغییر شرایط قراردادی به وضوح پذیرفته شده است، چنانکه دولت انگلیس پس از بالا رفتن بهای نفت خام در شوک نفتی اخیر اقدام به افزایش مالیات دریافتی از شرکت‌های نفتی نمود، با این استدلال که دولت حق دارد منافع بادآورده شرکت‌های نفتی را محدود نماید.^{۹۲}

پروفسور مایکل در حقوق کامن‌لاو در این خصوص چنین نظر می‌دهد که: "در نهایت، باید به یاد داشت که دلیل دخالت دولت در این قراردادها، نیاز عمومی^{۹۳} است. بنابراین، شاید منطقی باشد که ادعا کنیم طرف قرارداد خصوصی نه باید از این شرایط متضرر شود و نه باید از آن سوء استفاده نماید. با لحاظ این عوامل و با توجه به دخالت دولت کافی است که زیان‌های واقعی تحمل شده طرف خصوصی جبران شود و نه عدم‌النفع و یا منافع آینده ممکن‌الحصول، چه دخالت دولت در قالب پایان بخشیدن به قرارداد حاضر باشد و در قالب ایجاد تغییراتی در آن."^{۹۴}

۸- نظام حاکم بر قراردادهای نفتی در حقوق فرانسه

در الجزایر نیز قبل از استقلال این کشور قراردادهای نفتی در زمره قراردادهای اداری محسوب می‌شد و رسیدگی و حکم در دعاوی راجع به آنها در صلاحیت شورای دولتی فرانسه بود. اگرچه اختیار دولت در این قراردادها در برخی موارد به موجب شروط مندرج در قرارداد محدود شده بود.^{۹۵} همانطور که قبلاً در بیان عناصر قراردادهای اداری بیان شد، با توجه به قبول مالکیت عمومی در این بخش توسط دولت و انعقاد قرارداد به عنوان انجام یک خدمت عمومی توسط دولت بدیهی است که این قراردادها در نظام حقوقی فرانسه به عنوان قراردادهای اداری شناخته شود. در حقوق اداری این کشور تمایل شدیدی وجود دارد که قراردادهای امتیازی را در عداد قراردادهای اداری محسوب نمایند^{۹۶}، این نویسندگان معتقدند با توجه به مبالغ‌گزار این قراردادها و ارتباط بسیار زیاد آنها با منافع عمومی در تحلیل ماهیت آنها چاره‌ای نیست، مگر اینکه این قراردادها را قراردادهای اداری بدانیم.

۹- تغییر رژیم حقوقی حاکم بر پروانه‌های بهره‌برداری از مخازن نفت و

گاز در کانادا

در کانادا نیز در سال ۱۹۸۰ قانون برنامه ملی انرژی تصویب شد. مطابق مفاد قانون مزبور دولت کنترل منابع انرژی را به جهت ارتباط آن با امنیت ملی تحت کنترل خود در آورد. سپس قانون نفت و گاز مورخ ۱۹۸۱ مقرر داشت که دولت باید در کلیه عملیات نفتی موجود پنجاه درصد مشارکت داشته باشد و این مشارکت باید تا سال ۱۹۹۰ تحقق یابد. مقررات این قانون، رژیم حقوقی قانون ۱۹۶۰ را کاملاً تغییر داد و قراردادهایی را که تا آن

تاریخ بر اساس قانون قبلی منعقد شده بود، به کلی دگرگون ساخت. دارندگان پروانه تولید ملزم گشتند که زمینه مشارکت لااقل پنجاه درصدی دولت را فراهم سازند، دولت می‌توانست در صورت لزوم با ضبط پنجاه درصد از سهام شرکت‌های دارای پروانه تولید زمینه اجرای قانون مزبور را فراهم آورد.

نکته جالب توجه در تایید اداری بودن قراردادهای نفتی آن است که قانون مزبور صراحتاً بیان می‌کند: هیچ‌کس نمی‌تواند به استناد حق مکتسب، یا مانند آن در مقام مطالبه غرامت و یا ضرر و زیان از دولت برآید. تنها استثنای این قاعده پرداخت هزینه‌های اکتشافی بود که پیش از سال ۱۹۸۱ انجام شده و به مصرف عملیات اکتشافی یا توسعه‌ای رسیده باشد. البته پرداخت این هزینه‌ها به عنوان ارفاق بوده است و نه اینکه دولت قانوناً خود را ملزم به چنین تکلیفی بداند.^{۹۷}

مویدات واضحی که برای اداری بودن قراردادهای مربوط به منابع زیر زمینی و مخصوصاً نفت و گاز وجود دارد، بسیاری از حقوقدانان برجسته نظام حقوق نوشته شده را بر آن داشته است تا این قراردادها را در شمار قراردادهای اداری محسوب نمایند.^{۹۸} این در حالی است که به نظر می‌رسد سایر دولت‌های جهان اول مانند انگلیس و کانادا هم که در آنها مالکیت منابع نفت و گاز متعلق به دولت است، چنانکه گذشت، در مورد دخالت دولت در این منابع و تغییر قراردادهای راجع به بهره برداری از آنها تفاوتی با فرانسه نداشته و در برخی موارد حتی سختگیرانه‌تر نیز می‌باشد.

۱۰- اختیار دولت در قراردادهای اداری در قوانین آمریکا

اگرچه به موجب رژیم حقوقی حاکم در آمریکا منابع نفت در مالکیت دولت نیست. اما به نظر می‌رسد با توجه به اداری بودن قراردادهای نفتی در سایر کشورها، مطالعه رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری در آمریکا به لحاظ وسعت اختیارات دولت در این قبیل قراردادها مفید باشد.

در قوانین آمریکا اختیار دولت در خاتمه دادن به قراردادهای اداری امری مسلم است. اگرچه این موضوع در تعارض با حق مالکیت و حقوق ناشی از قرارداد است که در قانون اساسی آن کشور مورد حمایت قرار گرفته است. اما اعمال این اختیار از سوی دولت شروط و الزاماتی دارد که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:^{۹۹}

نخست آنکه این حق مسلم دولت است که به جهت مصلحت عمومی قراردادی را که با شخص خصوصی در امور راجع به کالاها و خدمات عمومی دارد، فسخ نماید. اما این خاتمه یک جانبه قرارداد به عنوان نقض عهد یا تخلف قراردادی محسوب است و دولت

در مقابل تکلیف دارد مطابق قواعد قانونی حاکم بر موضوع خسارات شخص خصوصی را جبران نماید.

دوم آنکه چنانچه مطابق به موجب مقررات قرارداد، حق فسخ قرارداد برای دولت پیش‌بینی شده باشد، فسخ قرارداد از سوی دولت تخلف یا نقض عهد قراردادی نبوده، اما با وجود، این دولت بازهم باید خسارات طرف قرارداد را جبران نماید. با این تفاوت که میزان غرامت در این فرض از فرض قبلی کمتر خواهد بود. به طور مشخص این تکلیف، جبران خسارت عدم النفع را در بر نمی‌گیرد. در عمل هم این شرط به عنوان یک ماده معمول در قراردادهای دولتی آمریکا درج می‌شود. حتی اگر این شرط سهواً در قرارداد مورد غفلت واقع شود، بازهم دادگاه‌های آمریکایی مفاد آن را به مرحله اجرا می‌گذارند.

سوم آنکه اگر دولت به موجب قانون خاصی حق فسخ قرارداد را پیدا کند، مانند آن است که شرط مزبور در قرارداد درج شده است، لذا این اقدام دولت تخلف قراردادی محسوب نخواهد شد. به بیان دیگر، در هر قرارداد یک شرط ضمنی وجود دارد که به موجب آن دولت آمریکا می‌تواند قرارداد عمومی را در جهت تامین حداکثری منافع آمریکا به موجب قانون به طور یک جانبه خاتمه دهد یا فسخ نماید. بنابراین، در این فرض هم تفاوت میان یک نقض عهد نامشروع و نقض عهد مشروع آن است که در نقض عهد مشروع نیازی به جبران خسارات عدم‌النفع نیست.

و چهارم آنکه دولت حق درج شرط ثبات در قرارداد منعقد با بخش خصوصی را ندارد.

در این راستا دیوان عالی آمریکا در دعوی جرجیا-چاتاگونا چنین نظر داده است که: "برای انجام صحیح وظایف دولت در راستای حمایت از منافع عمومی ممکن است بارها لازم شود که اموال خصوصی در مقابل پرداخت غرامت عادلانه ضبط شود. این اختیار را از دولت نمی‌توان سلب نمود و اگر دولت در قرارداد شرطی خلاف آن نماید، می‌تواند هر آن گاه که اراده نماید، از آن رجوع کند و این حق را اعمال نماید."

در مواردی که دولت بر حسب قرارداد یا به استناد قانون خاص، حق فسخ قراردادی را پیدا می‌کند، از پرداخت منافع از دست رفته و یا عدم النفع معاف خواهد بود و خسارت تنها به آن جزء از قرارداد که تا تاریخ فسخ عمل شده است، تعلق خواهد گرفت و این شرطی است که به طور معمول در قراردادهای استاندارد آمریکا گنجانده می‌شود.

در واقع، گویی که در قراردادهای دولتی به طور ضمنی شرطی گنجانده شده است که به موجب آن قوانین آینده نیز جزیی از قرارداد هستند و در نتیجه، به طور معمول، عمل دولت نقض قرارداد محسوب نمی‌شود و میزان غرامت به حداقل تقلیل می‌یابد.^{۱۰۰}

به بیان دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی:

”از دیدگاه قوانین آمریکا در هر قرارداد عمومی گویی یک شرط ضمنی دایر بر اختیار دولت در تغییر قرارداد در جهت منافع عمومی وجود دارد. اقدامات انجام شده توسط دولت یا مقامات دولتی برای انجام وظایف و تکالیف اجرایی خود تخلف قراردادی محسوب نمی‌شود، هر چند این اقدامات برای طرف قرارداد ایجاد مشکل نماید و یا اجرای قرارداد را غیر ممکن نماید.“^{۱۰۱}

۱۱- حاکمیت و منافع عمومی در قراردادهای نفتی ایران

۱۱-۱- امتیاز داری

نخستین قرارداد نفت در ایران در قالب امتیاز به سال ۱۲۸۰ شمسی بین دولت و ویلیام ناکس داری منعقد گردید. این امتیازنامه واجد عناصر یک قرارداد اداری است. زیرا اولاً طرف قرارداد دولت ایران است، ثانیاً این قرارداد به واسطه موضوع آن به گونه‌ای است که نمی‌تواند تحت رژیم حقوق مدنی یا تجارت قرار گیرد^{۱۰۲} و ثالثاً این قرارداد متضمن تصرف شرکت طرف قرارداد در زمین‌های دولتی (خالصه) است^{۱۰۳}. به موجب فصل سوم امتیازنامه مزبور دولت علیه ایران اراضی بایره خود را در جایی که مهندس صاحب امتیاز به جهت کارهایی که برای احداث بنا و امور مربوط به امتیاز را لازم بدانند، به صاحب امتیاز واگذار می‌کند. از سوی دیگر، در این قرارداد به کمپانی اجازه داده شده است تا به تملک اراضی دارای مالک خصوصی نیز اقدام نماید. در نتیجه، گویی کمپانی به نوعی از سوی دولت نیابت در اجرای قوه حاکمه داشته است. موید این برداشت عبارت فصل هفتم این امتیازنامه است که بیان داشته است: ”تمامی اراضی که به صاحب امتیاز واگذار شده و همچنین اراضی ای که صاحب امتیاز به موجب فصل سوم استملاک خواهد کرد...“ بدیهی است استملاک املاک خصوصی از اختیارات دولت است و اشخاص خصوصی حق چنین امری را ندارند.

همچنین، در فصل ششم این امتیازنامه مقرر شده است که دولت با تمسک به حاکمیت به کس دیگری اجازه احداث خط لوله به سمت رودخانه و سواحل جنوبی ایران ندهد. بنابراین دولت برای فقره از اختیارات حاکمیتی استفاده نموده است، در حالی که در قراردادهای تجاری حتی اگر دولت هم طرف قرارداد باشد، اجازه چنین تعهداتی ندارد. از این دست شروط و تعهداتی که کاملاً چهره اعمال حاکمیت یا مراعات نفع عمومی دارد، در این قرارداد و قراردادهایی از این دست به کرات دیده می‌شود که برای رعایت اختصار از تطویل در آنها خودداری می‌شود.

بعد از لغو شتابزده امتیازنامه داری و مصوبه مورخه ۱۳۱۱/۹/۱۰ مجلس شورای ملی که طی آن مجلس ضمن تحسین دولت اقدام مزبور را تایید نمود، در تاریخ ۱۳۱۲/۳/۷ قانون اعطای امتیاز نفت به شرکت نفت ایران و انگلیس تصویب شد. در این قرارداد هم

شاهد اعمال قوای حاکمیتی توسط کمپانی هستیم. بند "د" ماده چهار این قرارداد به شرکت اجازه تحصیل اراضی اشخاص خصوصی را حتی بدون رضایت آنان و با پرداخت قیمت متعارف می‌دهد که از مصادیق بارز اعمال حاکمیت است.

در ماده ششم هم دولت معافیت‌های مالیاتی و و گمرکی برای کمپانی در نظر گرفته است. بدیهی است درج چنین شروطی در قرارداد حکایت از اداری بودن قرارداد دارد. همچنین، در بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده شانزده قرارداد بر تعهد شرکت به استفاده از مستخدمین ایرانی تأکید گردیده است و علاوه بر آن، شرکت موظف شده است که سالیانه ده هزار لیره استرلینگ برای تحصیل دانشجویان ایرانی در علوم و فنون مربوط به صنعت نفت تخصیص دهد. این موضوع نشان از خصیصه خدمات عامه بودن این گونه قراردادها دارد. در ماده ۱۹ تعهد کمپانی به تأمین مایحتاج داخلی پیش‌بینی شده است. در واقع، در این ماده ارائه خدمتی از سوی کمپانی در مقابل اخذ مابه‌ازاء یا بهای آن از مشتریان پیش‌بینی شده است.

نکته آخری که در این میان شاه‌بیت استدلال ما در اداری دانستن این قرارداد است، شرطیت تصویب مجلس در انعقاد این قرارداد است. همانطور که قبلاً ذکر شد، یکی از معیارهای اداری دانستن قراردادها شرط لزوم تصویب این قراردادها توسط قوه مقننه کشور میزبان است.

۲-۱۱- قرارداد فروش نفت ۱۳۳۳ (قرارداد کنسرسیوم)

بعد از ملی شدن صنعت نفت، قرارداد دیگری موسوم به قرارداد کنسرسیوم بین ایران و تعدادی از شرکت‌های نفتی منعقد شد. در این قرارداد نیز نشانه‌های اداری بودن قرارداد به وفور به چشم می‌خورد؛ از جمله می‌توان به بندهای جزء او ماده چهار اشاره نمود که کنسرسیوم را متعهد به رعایت منافع ایران و تربیت کادر فنی متخصص در امور اداره شرکت می‌نماید. در این ماده برای اولین بار اصول مربوط به صیانت از مخازن نفتی در بند ۱ ماده مذکور درج شده است و به موجب آن، شرکت عامل متعهد به تبعیت از اصول صحیح مهندسی در حفظ از مخازن هیدرو کاربور ایران شده است.

همچنین، استفاده از اختیارات حاکمیتی در تملک اراضی در جزء الف ماده هفت برای کنسرسیوم پیش‌بینی شده است، با این تفاوت که در این مورد خریده‌ها توسط شرکت ملی نفت ایران انجام می‌شود. معهداً ماده ۴۶ قرارداد مقررهای دارد که دامنه اختیارات حاکمیتی ایران را محدود می‌نماید. به موجب این ماده: "نظر به اینکه طرف‌های این قرارداد تابع ملیت‌های مختلف می‌باشند، تعبیر و تفسیر و اجرای این قرارداد تابع اصول حقوقی ای خواهد بود که بین ایران و کشورهای که طرف‌های دیگر این قرارداد در آنها تشکیل شده‌اند، مشترک باشد، و در صورتی که چنین اصول حقوقی مشترکی وجود نداشته

باشد، تابع اصول حقوقی ای خواهد بود که مورد قبول کشورهای متمدن به طور عموم باشد (من جمله اصولی که دادگاه های بین‌المللی طبق آن عمل نموده باشند).“ همانطور که قبلاً هم اشاره شد، پذیرش چنین شرطی از سوی دولت و اعتبار آن محل تردید است، لیکن به هر رو آثاری دارد که قابل اغماض نیست.

علاوه بر مراتب فوق، در این قرارداد برای اولین بار شرط ثبات به صراحت در قراردادهای نفت کشور وارد شد. اما علی رغم ماده ۴۱ این قرارداد به موجب “قانون اجازه مبادله قرارداد الحاقی دوم به قرارداد فروش نفت و گاز ۱۳۳۳” مصوب ۱۳۴۶ دچار تغییر شد و به موجب تبصره آن سه قسمت از محدوده عملیات کاسته شد. این قرارداد مجدداً در تاریخ ۱۳۵۰/۲/۶ دستخوش تغییر گردید و به موجب ماده ۱ قرارداد الحاقی که از ۲۳ آبان ۱۳۴۹ به مرحله اجرا گذارده شد، شرکت های عامل مشمول اصلحیه قانون مالیات بر درآمدی گردیدند که همزمان با قرارداد الحاقی سوم تقدیم مجلس گردید بود و به موجب آن مالیات بر درآمد شرکتهای عامل با افزایش پنج درصدی به پنجاه و پنج درصد رسید. آخر الامر علی رغم مدت ۲۵ ساله قرارداد و علی رغم اینکه مطابق جزء “د” ماده ۴ قرارداد کنسرسیوم حقوق و اختیارات هیچ یک از شرکت های عامل را نمی‌شد، فسخ نمود، این قرارداد با قانون مورخ ۱۳۵۲/۵/۸ الغاء گردید^{۱۴} و قرارداد خرید و فروش بین دولت ایران و شرکت ملی نفت ایران و شرکت های خارجی جایگزین آن گردید.

۳-۱۱- قراردادهای پیمانکاری

اولین قرارداد پیمانکاری در ایران به سال ۱۳۴۵ مابین شرکت ملی نفت ایران و شرکت اراپ^{۱۵} برای مدت ۲۵ سال تولید منعقد شد. در این قرارداد هم مانند قراردادهای قبلی عناصر حاکمیتی فراوانی از قبیل تملک اراضی، معافیت های گمرکی و ... وجود دارد که به لحاظ خودداری از تکرار از ذکر آنها صرف نظر می شود، لیکن وجه ممیزه این قراردادها دخالت گسترده نماینده دولت در اداره میادین است. در این قراردادها برای بار نخست مفهومی وارد شد که حاکی از دخالت دولت به عنوان نماینده نفع عمومی است. بدین توضیح که مطابق ماده ۲۱ این قرارداد مقرر شد که پنجاه درصد ذخایر نفت مکشوفه قابل استخراج از حدود این قرارداد خارج شده و به عنوان ذخایر ملی نگهداری شود. بدیهی است این چنین شروط جایی در قراردادهای تجاری سود محور ندارد. زیرا در واقع تحلیل این شرط آن است که شرکت طرف قرارداد علی رغم صرف هزینه جهت اکتشاف میدان های نفت هیچ گونه بهره‌ای از این میدان ها نخواهد برد و در جهت منافع ملی این میدان برای نسل های آینده حفظ خواهد شد.

۴-۱۱- قراردادهای خدمت قانون نفت ۱۳۵۳

در ماده ۳ این قانون به مالکیت ملی منابع نفتی ایران تصریح می‌شود. به بیان دیگر، این ماده انعکاس اصل حاکمیت دایمی ملت‌ها بر منابع نفتی آنان در حقوق ایران است. به موجب بند ۲ این ماده در صنایع بالادستی فقط انعقاد قرارداد پیمانکاری مجاز شمرده شده است. در این قراردادها شرکت ملی نفت ایران به عنوان نماینده انحصاری در اعمال حق مالکیت ملت ایران بر منابع نفتی شناخته شده است و طرف خارجی صرفاً به عنوان پیمانکار شناخته می‌شود و اعمال امور حاکمیتی مورد نیاز در راستای اجرای مفاد قرارداد فقط به عهده شرکت ملی نفت ایران است. به بیان دیگر، در جای جای این قرارداد اعمال قوه حاکمه از طریق شرکت ملی نفت ایران به چشم می‌خورد.

۱۲- نتیجه

اگر چه فعالیت بخش خصوصی و عمدتاً شرکت‌های چند ملیتی در بخش بالا دستی صنایع نفت در قالب قراردادهای تجاری تنظیم می‌شود، اما به نظر می‌رسد با توجه به مالکیت دولت بر منابع نفت در اغلب کشورهای دنیا و دخالت دولت به عنوان نماینده نفع عمومی و نه یک تاجر معمولی در این قراردادها از یک طرف و نقش استراتژیک نفت در اقتصاد و سیاست کشورهای تولیدکننده از طرف دیگر، جانبداری از ماهیت خصوصی این قراردادها و همسنگ انگاشتن طرفین قرارداد دور از واقعیت است. به بیان دیگر، دخالت دولت در قرارداد و تغییر مفاد آن در مواقع لزوم، امری است که خواه ناخواه اتفاق می‌افتد. تنها مساله در این میان آن است که آیا دخالت دولت و تغییر مفاد این قراردادها از نظر قواعد و اصول حقوقی امری مشروع است یا نامشروع؟ زیرا در تعیین میزان غرامت‌های ناشی از دخالت دولت، قایل شدن به مشروعیت عمل دولت یا نامشروع بودن آن نقش به‌سزایی دارد. به نظر می‌رسد حقوقدانان طرفدار شرکت‌های چند ملیتی مایل هستند که در هر شرایطی تغییرات اعمال شده از سوی دولت را نامشروع بدانند تا مبلغ بیشتری را به عنوان غرامت نصیب شرکت‌های چند ملیتی نمایند، در حالی که با توجه به استدلال‌ات مطرح شده در متن مقاله، به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت اداری این قراردادها چنانکه دخالت دولت در راستای نفع عمومی و غیر تبعیض‌آمیز باشد، عملی کاملاً مشروع و در راستای اصل حاکمیت ملت‌ها بر منابع طبیعی آنان است.

یادداشت‌ها

- 1- Pacta sunt servanda
- 2- Transnational law of business
- 3- General principle of law

- 4- Lex mercatoria
- 5- Clasula rebus sic stantibus
- 6- M. Sonarajah, The International Law on Foreign Investment, Second Edition, Cambridge University Press, 2004, p. 94
- 7- Zhiguo Gao, International Petroleum Contract, Graham and Tortman, 1994, p 209
- 8- Feredric Leclerc, La Protection de la Partie Faible dans les Contrats Internationaux, Bruylant Bruxelles, 1995, p.232
- 9- State contracts
- 10- UNCTAD/ ITE/IIT/ 2004/11
- 11- M. Sonarajah, The International Law on Foreign Investment, p. 95
- ۱۲- این قراردادها در حقوق انگلو-آمریکن، قراردادهای دولتی یا قراردادهای عمومی (state contracts, public contracts) نامیده می‌شوند و در حقوق اروپای قاره‌ای، از آنها به عنوان قراردادهای اداری (administrative contrat) یاد می‌شود. برای دیدن مشروح این توضیح ر.ک. به Esa pasavitra, Ibid, 349
- 13- Henry Cattan , The Law of oil Concessions in The Middle East and North Africa , Oceana Publication , Dobbs Ferry , New York ,1967, p. 73-76
- 14- Regulatory power
- 15- Rene` Chapus , Droit Administratif General . Tome 1, 6 edition, Montchrestien ,Paris1992, p.407 , n. 601
- 16- "un contrat conclu entre deux personnes publiques revet an principe un caractere administratif".
- 17- Ibid. p. 409 ,n. 603
- 18- Les clause exorbitants
- 19- Ibid. p. 411, n. 606
- 20- Ibid. p.413, n. 608
- 21- Les services publics industriels et commerciaux
- 22- Ibid . p. 410, n. 605
- 23- Service public

- 24- Ibid, p.432, n.629 et aussi Andre De Laubadere et Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet , Traite de Droit Administratif ,Tome 2 ,9 edition , L.G.D.J, Paris, 1992, p.11,n.2 ,3 ,4 ,5
- 25- " Un activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public"
- 26- Etablissement public et entreprise publique
- 27- Phillippe Leboulanger, Les Contrats Entre Etats et Entreprises Etrangères, Economica, 1985, Paris p.8 , n. 14,15 et 16
- 28- Kojanec , Legal Nature of Agreement Concluded by Private Entities With Foreign States, Acad. La Haye, 1968, P.308-309,:" Whatever are the rules of specific internal legal order creating the public agency competent for certain activities, such an entity is often merely instrumental in connection with the realization of the policy of the state : therefore , even if no special act is necessary to convalidate the stipulations entered into with foreign enterprises , we might assume that these activities must be attribute to one legal system , i.e, the State."
- 29- Financial equation
- 30- expropriation
- 31- Public authority
- 32- Ibid. p.417, n. 613
- 33- Henry Cattan ,ibid ,p.75
- 34- Sui generis
- 35- ARAMCO
- 36- Cahier des charges
- 37- Law of the service

۳۸- در حقوق فرانسه چنانچه در قرارداد شرطی باشد که به موجب آن در موارد پیش بینی نشده در قرارداد باید به دستور العمل های اداری رجوع کرد، قرارداد را در شمار قراردادهای اداری در می‌آورد.

Rene chapus, droit administrative general, tome1, p414 ,n. 610

- 39- Act-condition

- ۴۰- محمد علی موحد، قانون حاکم درس هایی از داوری های نفتی، تهران نشر کارنامه، ۱۳۸۶، ص ۹۸
- 41- LIAMCO
- 42- TOPCO
- 43- Stabilization clause
- ۴۴- پیشین، ص ۹۹
- ۴۵- محمد علی موحد، قانون حاکم درس هایی از داوری های نفتی، ص ۹۸
- 46- AMINOIL
- ۴۷- به نقل از منبع پیشین، ص ۱۰۰
- 48- Dupuy
- ۴۹- به نقل از منبع پیشین، ص ۱۴۵
- 50- T.W. Walde , Stabilizing International Investment Commitments : International law versus contract interpretation, 1994, CPMLP Professional paper no. PP13 , p.7
- 51- Ibid , p.8
- 52- Stabilisation (or "freezing") clauses
- 53- See generally E. Paasivirta, "Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty", LX Brit. Yrbk Int '1 L., 315 (1989) ; P. Weil, "Les Clauses de Stabilisation ou d'intangibilite Inserees dans les Accords de Developpement Economique" Mélanges Offerts a` C. Rousseau: Communaute` Intfle, 301 (1974) ; N. David, "Les Clauses de Stabilite dans les Contrats Petroliers: Question d'un Praticient" 113 Jn . Droit Int '1, 79 (1986) ; R. Higgins, "Legal Preconditions of Foreign Investment", Energy Law '86, IBA-SERL Seminar Proc., 232 (1986)
- 54- Renegotiation
- 55- See K. Blinn et al, International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspect, Barrows Company INC. New York, 1986, p.67
- 56- " Where an IOC decides to go ahead and negotiate a stabilisation provision, there are two important limitations to this exercise. A first limitation is that any undertakings given by the host

country government must be given in a form that is consistent with the country's legal and constitutional framework. In most countries (including the UK, for example), the executive cannot give binding commitments about taxes or rates of taxation in the future. Indeed, it can be assumed that in every country the sovereign retains the power – in spite of any laws or contracts to the contrary – to enact laws that legally will 'trump' previous laws (and contracts) and that attempts to 'freeze' a petroleum contract will be unenforceable." Peter Cameron, *Stabilization in State contracts and change of Rules in Host Countries*, AIPN (Association of International Petroleum Negotiators), Final Report, 5 July 2006, p.13

57- Ibid, p. 14,15

58- R. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, (Cambridge, 1990).

59- T.W. Walde, *Stabilizing international investment commitments : International law versus contract interpretation*, p.9

60- M. Sonarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Second Edition, Cambridge University Press, 2004, p. 407

61- See *Serbian Loans Case*, P.C.I.J. Ser. A., Nos.20/ 21,(1929); see also

J. Crawford / W. Johnson, "Arbitrating with Foreign States and their instrumentalities", 5 *Int'l Fin. L.Rev.*, 11 (1986) ; and P. Weil, "Principes Generaux de Droit et Contrats d'Etat" in *Le Droit de Relations Economiques Internationales - Etudes Offertes a` Berthold Goldman*, 387 (1982) .cited by¹ T.W. Walde, *Stabilizing international investment commitments : International law versus contract interpretation*, p.31

62- T.W. Walde, *Stabilizing international investment commitments : International law versus contract interpretation*, p.32, G. Delaume, "Des Stipulations de Droit Applicable dans les Accords de Pret et de Developpement Economique et de leur Role", 4 *Rev. Belge de droit Int'l*, (1968), p.337.

63- "A review of both old and new available arbitral awards relevant to stabilisation yields the conclusion that even if stabilisation is provided for in the petroleum agreement or upstream petroleum regime, tribunals will require that international law be at least one element of the governing law (in the legislative/contract regime) in order to award a decision that the stabilisation is enforceable in the face of subsequent unilateral revision of the regime by the sovereign. The exceptions would include the relatively rare cases where, even though international law is not at least one element of the governing law, the tribunal decides to 'internationalise' the foreign investment contract, and to apply international law even though it is not provided for in the legislative/contractual regime." Peter Cameron, *Stabilization in State contracts and change of Rules in Host Countries* , , p.72

64- M. Sonarajah, *The International Law on Foreign Investment*, p. 408

65- property rights

66- sovereign rights

67- pacta sunt servanda

68- rebus sic stantibus,

69- K. Carlston, "Concession Contracts and Nationalization", 52 A. J. I.L. 260 (1958)

۷۰- در تایید این نظر می توان به رای صادره در شماری از دعاوی اشاره نمود؛ به عنوان مثال، در دعوی کویت علیه امین اوپل، لتکو (Letco) علیه لیبریا (1987) 26 I.L. M. 647 ، دعوی لیامکو علیه لیبی (1982) 62 I.L.R. 140 ، و آجیب علیه کنگو 67 I. L.R. 319 (1984)

71- A. Sereni, "International Economic Institutions and the Municipal Law of States ", 92 Rec. des Cours, (1959-1) , p. 210 cited by T.W. Walde , *Stabilizing international investment commitments : International law versus contract interpretation* , p.35

72- Esa Paasivirta, "Internationalization and Stabilization of Contracts versus State Sovereignty", LX Brit. Year book of Int'l Law., p. 338 (1988)

73- Peter Cameron, Stabilization in State contracts and change of Rules in Host Countries, AIPN, Final Report, 5 July 2006, p.50

74- 21 I.L.M. (1982), at 735-736

75- "There is no doubt that in the exercise of its sovereignty a State has the power to make international commitments . . . There is no value to dwell at any great length on the existence and value of the principle under which a State may within the framework of its sovereignty, undertake international commitments with respect to a private party. This rule results from the discretionary competence of the State in this area . . . The result is that a State cannot invoke its sovereignty to disregard commitments freely undertaken through the exercise of this 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". 53 I. L. R. 389

76- 27 I. L. R. 168.

By reason of its very sovereignty within its territorial domain, the State possesses the legal powers to grant rights [by] which it forbids itself to withdraw before the end of the concession, with the reservation of the Clauses of the Concession Agreement relating to its revocation. 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".

77- 16 Iran-U.S C.T.R. 3 (1987-111) PP. 64-65

۷۸- همینطور نک. به

Phillips Petroleum Co. (Iran) v. Iran, 21 Iran-U.S C.T.R. 79 (1989-I) PP. 88

- 79- Arbitrator Lagergren in BP v. Libya, 53 I .L.R., 297 (1979) ;
and Arbitrator Mahmassani in Liamco v. Libya, 62 I.L. R. (1982)
- 80- 66 I. L. R. at 519-627, para. 95.
- 81- 26 I.L.M. 647 (1987)
- 82- Peter Cameron, Stabilization in State contracts and change of
Rules in Host Countries, p.52
- 83- Ibid, p.48
- ۸۴- این موضوع در آرای چندی مورد بحث و بررسی واقع شده است. از جمله نک به
دعوی بی.بی.پی علیه لیبی (۱۹۷۹)، لیامکو علیه لیبی ع(۱۹۸۱)، آجیب علیه کنگو (۱۹۸۲) و
آموکو علیه ایران (۱۹۸۷).
- Amoco International Finance Corporation v Islamic Republic of
Iran, 15 Iran-US Claims Tribunal Rep 189(1987)
- اصولاً می توان گفت موارد سلب مالکیت نا مشروع در نظام حقوق بین الملل عبارتند از: رفتار
تبعیض آمیز دولت میزبان، فقدان انگیزه منافع عمومی در عمل سلب مالکیت، عدم پرداخت ،
پیشنهاد یا تمهید مقدماتی برای جبران خسارت و نقض مفاد شرط ثبات.
- 85- *Pacta sunt servanda*
- ۸۶- برای نمونه نک. به رای صادره در پرونده تگزاکو و لیبی.
- 87- Zhigo Gao, International Petroleum Contract, Graham and
Tortman, 1994, p.208
- 88- Clausula rebus sic stantibus
- 89- Earnest E. Smith and others , International Petroleum
Transactions, second edition, Rocky Mountain Mineral Law
Foundation, Denver ,Colorado,2000,p 427
- 90- International Encyclopedia of Comparative Law , vol. 2 ,
public contracts, p.40
- ۹۱- به نقل از محمد علی موحد، قانون حاکم، ص ۱۳۱.
- 92- Hooman Farnejad ,How Competitive Is The Irainian Buy-
Back Contracts In Comparison To Contractual Production Sharing
Fiscal Systems?,hfarnejad@marathonoil.com, p. 5
- 93- Public necessity

- 94- Mitchell, The contract of public authorities(1954), p.229 cited by pasavitra,Ibid, p. 350
- 95- Philippe Leboulanger , Les Contrats Entre Etats a l' Entreprises Etrangers, p.216
- 96- A. de Laubadere / Moderne /Delvolve, " Contrats Administratifs", vol .1 (1983) , p. 332
- ۹۷- برای دیدن اطلاعات مربوط به قانون کانادا نک. محمدعلی موحد، قانون حاکم، ص ۱۳۳.
- 98- A. de Laubadere, " Traite Elementine de Droit Administratif",vol.1 (1983) ; A. de Laubadere / Moderne /Delvolve, " Contrats Administratifs", vol .1 (1983) , p. 332;Rivero, Droit Administratif, vol.2 (1985) ; Vedel/ Delvolve, Droit Administratif, (1982) , p. 331. See also Turpin, "Public contract", in International Encyclopedia of Comparative Law,(1984), p.28
- 99- Derek William Bowett, "State Contracts With Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach ", 59, The British Yearbook of International Law(1988) , Oxford , 1989 , P.55-58
- ۱۰۰- محمد علی موحد، قانون حاکم، ص. ۱۳۰.
- 101- International Encyclopedia of Comparative Law , vol. 2 , public contracts, p.42
- 102- Rene' Chapus, droit administrative general, tome 1, p. 410, n. 606
- 103- Ibid , p. 416 , n. 613
- ۱۰۴- قانون الغای قرارداد نفت با کنسرسیوم مصوب سال ۱۳۳۳ و اجازه اجرای قرارداد فروش و خرید نفت بین دولت شاهنشاهی ایران و شرکت های خارجی .
- 105- Enterprise de recherché et d' activite petrolier

کتابنامه

کتاب های فارسی:

۱. موحد محمد علی، ۱۳۸۶، قانون حاکم، نشر کارنامه، تهران.
۲. امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران، ۱۳۸۰، مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ج ۱.
۳. امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران، ۱۳۸۰، مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ج ۲.

کتاب ها و مقالات لاتین:

- 1.M. Sonarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Second Edition, Cambridge University Press, 2004
2. *International Petroleum Transactions*, second edition, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver ,Colorado,2000
3. Peter Cameron, *Stabilization in State contracts and change of Rules in Host Countries* , AIPN, Final Report, 5 July 2006
- 4.Yinka Omorogbe ,Oil and Gas Industry, Exploration and Production Agreement, Mathouse Press LTD , 1997
- 5.Zhiguo Gao, *International Petroleum Contract*, Graham and Tortman, 1994,
- 6.Feredric Leclerc, *La Protection de la Partie Faible dans les Contrats Internationaux*, Bruylant Bruxelles, 1995
- 7.Henry Cattan , *The Law of oil Concessions in The Middle East and North Africa* , Oceana Publication , Dobbs Ferry , New York ,1967,
- 8.Rene` Chapus , *Droit Administratif General* . Tome 1, 6 edition, Montchrestien ,Paris 1992
- 9.Andre De Laubadere et Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet , *Traite de Droit Aministratif* ,Tome 2 ,9 edition , L.G.D.J, Paris
10. Phillippe Leboulanger, *Les Contrats Entre Etats et Entreprises Etrangeres*, Economica, 1985, Paris
11. Kojanec , *Legal Nature of Agreement Concluded by Private Entities With Foreign States*, Acad. La Haye, 1968
12. ¹ T.W. Walde , *Stabilizing International Investment Commitments : International law versus contract interpretation*,1994, CPMLP Professional paper no. PP13
13. E. Paasivirta, "*Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty*", LX Brit. *Yrbk Int '1 L.*, 315 (1989)

14. P. Weil, "*Les Clauses de Stabilisation ou d'intangibilité Insérées dans les Accords de Développement Economique*" Mélanges Offerts à C. Rousseau: Communauté Int'le, 301 (1974)
15. N. David, "*Les Clauses de Stabilité dans les Contrats Pétroliers: Question d'un Praticien*" 113 Jn . *Droit Int 'l*, 79 (1986) ;
16. R. Higgins, "*Legal Preconditions of Foreign Investment*", Energy Law '86, IBA-SERL Seminar Proc., 232 (1986)
17. K. Blinn *et al*, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspect*, Barrows Company INC. New York, 1986
18. R. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, (Cambridge, 1990)
19. J. Crawford / W. Johnson, "Arbitrating with Foreign States and their instrumentalities", 5 *Int'l Fin. L.Rev.*, 11 (1986)
20. K. Carlston, "*Concession Contracts and Nationalization*", 52 *A. J. I.L.* 260 (1958)
21. Esa Paasivirta, "Internationalization and Stabilization of Contracts versus State Sovereignty", *LX Brit. Year book of Int 'l Law*. (1988)
22. Hooman Farnejad ,How Competitive Is The Iranian Buy-Back Contracts In Comparison To Contractual Production Sharing Fiscal Systems?, hfarnejad@marathonoil.com
23. Derek William Bowett, "*State Contracts With Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach* ", 59, *The British Yearbook of International Law*(1988) , Oxford , 1989 ,
24. *International Encyclopedia of Comparative Law* , vol. 2 , public contracts,
25. Turpin, "Public contract", in *International Encyclopedia of Comparative Law*,(1984),
26. 66 *I. L. R.* at 519-627
27. 26 *I.L.M.* 647 (1987)
28. 62 *I.L. R.* (1982)
29. 53 *I.L.R.*, 297 (1979)
30. 27 *I. L. R.* 168
31. 21 *I.L.M.* (1982),