

شرط ثبات در قراردادهای نفتی بین المللی

بتول دوست محمدی

دانشجوی دکتری تخصصی، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

betty198582@yahoo.com

چکیده

شرط ثبات، تعهد ویژه ای است که بر اساس آن کشور خارجی نمی تواند مفاد قرارداد را با وضع قانون یا هر وسیله دیگری، بدون رضایت طرف دیگر، تغییر دهد. با در نظر گرفتن ماهیت حساس اکتشاف و استخراج میادین نفتی، چنین شروطی نه تنها تامین کننده بخشی از منافع سرمایه گذار خارجی هستند بلکه در برخی موارد (همانند شروط مذاکره مجدد و انطباق) در جهت منافع دولت میزبان نیز هستند. شروط ثبات انواع مختلفی داشته که شرط ثبات مستقیم، نامحسوس، اقتصادی و مذاکره مجدد از جمله آنهاست. و در بسیاری از آرای دادگاه ها و داوران مورد حکم قرار گرفته اند. اما همواره کشورهای پیشرفته با تکیه به تئوری الزام قراردادی و کشورهای در حال توسعه باتوسل به دکترین اصل اولیه حاکمیت دولت بر منابع طبیعی، آن را مورد نقد بسیار قرار داده اند. این مقاله که به روش کتابخانه ای انجام پذیرفته نشان می دهد؛ عقیده ای که بیان می کند، شروط ثبات می توانند مفاد قرارداد را در طول حیات پروژه کاملا ثابت و بدون تغییر حفظ کنند؛ نگاه غیر واقع بینانه ای خواهد بود. دانستن اینکه چه زمان و چرا شروط ثبات در گذشته به کار گرفته می شده و آرای داوری چگونه با شروط ثبات برخورد می کنند، هم برای شرکت ها و هم برای کشورهای میزبان دارای اهمیت است. آرای داوری مورد بحث در این مقاله نشان می دهد که این شروط با جدیت توسط داوران تفسیر و به کار گرفته می شود. به کارگیری زبان صحیح در این گونه شروط اهمیت دارد، اما نه به آن اندازه ای که منظر سیاسی در تفسیر شروط حائز اهمیت است. از این دیدگاه، محدودیت های حاکمیت به موجب شروطی از این قبیل، در پرتو اوضاع و احوال حاکم بر مرادفات، مورد تحلیل قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: شرط ثبات، اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی، اصل وفای به عهد

مقدمه

یکی از اقداماتی که شرکت های طرف قرارداد نفتی انجام می دهند ، تلاش برای به حداقل رساندن ریسک ناشی از کنترل بر قرارداد است. چرا که اکتشاف و بهره برداری منابع نفتی، شرکت نفت را در وضعیت تجاری کاملا پیچیده ای در مقابل کشور خارجی قرار می دهد. دولت مالک، منابع را با شرکت های نفتی بین المللی ، در بخشی که نوسان سرمایه، مخاطرات و سود بسیار متحمل است، به هم پیوند می زند. مسئله مهم در قراردادهای نفتی از دیدگاه شرکت های طرف قرارداد، امنیت روند این قراردادهاست. پرسش اصلی در خصوص امنیت معاملات نفتی، ماهیت و میزان خطری است که بر سر راه سرمایه گذاری قرار دارد. منابع با عمر طولانی و طرحهای انرژی از قبیل اکتشاف و استخراج نفت در مقایسه با طرح های کوتاه مدت، به ثبات و پایداری بیشتری نیازمندند. شرکت ها برای فرار از بلا تکلیفی مالی، مدام به دنبال تامین ثبات برای وضع موجود هستند . یکی از راه های کم کردن این خطرات، بهره مندی از شروط ثبات در قراردادهای بین المللی می باشد.

شروط ثبات، تعهد ویژه ای است که بر اساس آن کشور خارجی نمی تواند مفاد قرارداد را با وضع قانون یا هر وسیله دیگری، بدون رضایت طرف دیگر، تغییر دهد(شیروی، 1393). ابتدا مفهوم شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی بررسی می شود(مبحث یکم). با پذیرش شرط ثبات، دولت خارجی حق خود را در تغییر یک جانبه تعهدات کنار گذاشته و به شرکت نفت خارجی اعتماد می کند. اعتبار این شرط از سه دیدگاه ملی، بین المللی و داوری پرداخته می شود (مبحث دوم). داوری های بین المللی همواره نقش تعیین کننده ای در شکل

گیری رویه بین المللی دارند. سپس به بررسی نقش داوری های تاثیر گذار و پرونده های مهم در حل اختلافات مربوط به این دسته شروط می پردازیم.

مبحث یکم- مفهوم شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی

بند یکم- مشکلات قراردادهای بین المللی نفتی

الف- حاکمیت دولت ها

دولت زمانی حاکم است و حاکمیت دارد که تمام عملکردهای یک دولت مقتدر و حاکم را در رابطه با حفظ قانون و دستورالعمل ها، پذیرش یا تحمیل وضع قانون در روابط ساکنین قلمرو خویش با یکدیگر و با دولت به اجرا گذارد. دولت بر امور خود در مناطق سرزمینی و افعال شهروندان خود کنترل کاملی دارد. دولت در ماهیت حقوق بین الملل نیز صلاحیت کاملی دارد و با ورود به قراردادهای بین المللی است که قلمرو حاکمیت محدود می شود. حاکمیت دولت، در قدرت قانونی اش و توسط وضع قانون در قوه مقننه یا تصویب آیین نامه در قوه مجریه و نیز قانون اساسی به منظور ساختن هنجارهای قانونی تبلور می یابد.

ب- خطرات سرمایه گذاری ناشی از حاکمیت

دولت و سرمایه گذار در زمینه های اجرایی قراردادی برابر نیستند چرا که دولت می تواند قانون حاکم بر قرارداد سرمایه گذار را تغییر داده، نرم هایی امری وضع کند که بر قرارداد سرمایه گذاری قابل اجرا باشند.

دولت می تواند به منظور زیر فشار قرار دادن سرمایه گذار نرم های محلی را تغییر دهد، از قبیل:

مالیات و دیگر پرداخت های امری، ذمه ها و تعهدات موجود، قوانین مربوط به سلامتی، امنیت، محیط زیست، کار، قوانین امنیتی همچنین دولت ها می توانند به نحو کاملاً قانونی از سرمایه گذاری سلب مالکیت کند.

بر مبنای حقوق بین المللی عرفی، دولت حق سلب مالکیت از دارایی سرمایه گذاران خارجی را مشروط به شرایط زیر داراست (www.unctadxi.org, 20/4/1394).

تعهد نسبت به یک هدف عمومی غیر تبعیض آمیز موافق با اصول مناسب قانون همراهی با غرامت منصفانه برای سرمایه گذار اینها خطرات ویژه ای برای سرمایه گذار به وجود می آورد که نمی تواند صرفاً با تکیه بر قرارداد آن ها را حل کند.

زمینه اصلی بروز اختلافات و دعاوی ناشی از قراردادهای نفتی از دهه ۱۹۵۰ به بعد، آن بود که پس از تبدیل سوخت کارخانجات صنعتی، کشتی ها، لکوموتیوها و هواپیماها از زغال سنگ به نفت و مشتقات آن، هم شرکتهای طرف قرارداد و هم دولتهای صاحب نفت به اهمیت و ارزش حیاتی این ماده سوختنی واقف شدند و پی بردند که چه کالای ارزشمندی را در اختیار دارند. شرکتهای نفتی غربی که صاحب صنایع و تکنولوژی بودند و بیش از پیش به نفت نیاز داشتند، در مقام تحکیم و تثبیت موقعیت قراردادی خود برآمدند و به کمک مشاورین حقوقی خود به نظریه پردازیهای جدید پرداختند. مقصود و هدف اصلی آنها دو مطلب بوده است: یکی خارج کردن قرارداد از قلمرو قوانین داخلی و تصمیمات مقامات کشور طرف قرارداد به کمک تئوری «بین المللی کردن قرارداد»، و سپس القاء و الصاق ماهیت حقوقی خاص به قراردادهای نفتی به عنوان «قراردادهای توسعه اقتصادی». دوم، تثبیت اصل تعهد به پرداخت غرامت به عنوان یک تعهد مستقل برای دولت و خصوصاً تثبیت ضابطه غرامت کامل به عنوان ملاک جبران خسارت.

بند دوم- نقش شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی

شروط ثبات در کلیه قراردادها بالاخص قراردادهای نفتی نقش ویژه ای در جلوگیری دولت میزبان از تصویب قوانین مغایر با قرارداد و تغییر قانون حاکم در زمان انعقاد قرارداد دارند. موارد زیر از جمله کارکردهای شروط ثبات می باشند:

الف- تثبیت قانون قبول برابری قراردادی دولت با سرمایه گذار،

ب- جلوگیری از اصلاحات یک جانبه

دولت می تواند از اختیارات ویژه ی خود به منظور اصلاح یک جانبه قوانین احاطه کننده قرارداد استفاده کند.

شروط ثبات به منظور جلوگیری از چنین اقدامات یک جانبه ای به کار گرفته می شود. دولت ها اغلب چنین تضمینی را به عنوان شکلی از ارتقاء سرمایه گذاری به کار می گیرند. البته همیشه به طور کامل نتایج آن احساس نمی شود. سرمایه گذاران باید در طرح چنین مکانیسم هایی دقت کافی به عمل آورند.

ج- جلوگیری از اصلاح قانون با تاثیر مستقیم بر تعهدات قراردادی

غالباً شروط ثبات تلاش در جهت کاهش اختیار دولت در تغییر مفهوم قانون حاکم دارند. تکنیکی جهت محدود نمودن قلمرو کنترل قانون وجود دارد. مدل قراردادی تونسسی به شرح زیر است: "پیمانکار بایستی شروط این قرارداد را تحت کنترل در آورد به همان میزانی که همه قوانین و دستورالعمل ها توسط اعطای قدرتی که ناسازگار و متعارض با کنوانسیون و یا این قرارداد نیست بر حسب وظیفه تصویب شده اند

همچنین مورد توافق قرار گرفته است که هیچ آیین نامه جدید، اصلاحیه، تغییر متعارض یا ناسازگار با شروط این قرارداد و یا کنوانسیون که البته قابلیت اجرایی داشته باشد نیز صورت نگیرد."

د- تثبیت قانون زمان قرارداد

برخی شروط، ثبات شرایط نظام قانون انتخاب شده به عنوان قانون حاکم بر قرارداد و به منظور جلوگیری از اعمال هر گونه تغییرات در آینده این سیستم را تثبیت می کند (نگاه کنید به فاینس بین المللی آمیکو علیه ایران)

ه- حفظ وضعیت اقتصادی در زمان انعقاد قرارداد

شروط ویژه جبران خسارت متعاقد با دولت به منظور جبران ضررهایی که وارد شده به عنوان نتیجه قرارداد جهت هزینه های انجام شده توسط کشورهای متعاقد که مستقیماً یا غیر مستقیم ارایه می شود.

بند سوم- دسته بندی شروط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی

شروط ثبات، تعهد ویژه ای است که بر اساس آن کشور خارجی نمی تواند مفاد قرارداد را با وضع قانون یا هر وسیله دیگری، بدون رضایت طرف دیگر، تغییر دهد. با پذیرش شرط ثبات، دولت خارجی حق خود را در تغییر یک جانبه تعهدات کنار گذاشته و به شرکت نفت خارجی اعتماد می کند. این التزام به دو شکل مستقیم و غیر مستقیم اعمال می گردد. در یک طبقه بندی شروط ثبات به دو دسته مستقیم و غیر مستقیم تقسیم می شوند:

الف- شرط ثبات مستقیم

از طریق تصریح در معاهدات سرمایه گذاری مبنی بر تعهد به عدم سلب مالکیت با ملی کردن اموال و حقوق اتباع طرفین قرارداد در زمینه سرمایه گذاری است و یا از طریق درج در متن قرارداد است الزام دولت به عدم تغییر شرایط، قراردادی است.

ب- شرط ثبات غیر مستقیم یا نا ملموس

از طریق خارج کردن قرارداد از شمول قانون ملی کشور میزبان است تا از یک سو تغییرات بعدی، موضوعیتی از جهت اعمال در قرارداد نداشته باشد و از سوی دیگر در صورت دخالت دولت در قرارداد، عمل دولت غیر قانونی تلقی شده و شرکت خارجی مستحق دریافت غرامت گردد. نوع دیگر شرط ثبات در حالتی است که در قرارداد تصریح میشود که باید با حسن تفاهم و حسن نیت اجرا شود. در هر حال هدف همه آنها یکی است و آن هم حمایت از طرف خصوصی قرارداد از اعمال حاکمیت دولت است^۱.

در طبقه بندی دیگر، شروط ثبات به چهار دسته ی شروط ثبات سفت و سخت، نامحسوس، اقتصادی و مذاکره مجدد تقسیم می شوند.

ج- شرط ثبات سفت و سخت

شرطی که در تثبیت قانون قابل اجرا در روابط قراردادی تلاش می کند به نحوی که این قانون در طول پروژه تغییر نکند. "این موافقتنامه هماهنگونه که در زمان انعقاد قرارداد بوده است، بایستی توسط قانون کشور میزبان اداره شود. دولت میزبان بدین وسیله موافقت می نماید که قانون تصویب شده بعد از تاریخ انعقاد قرارداد نسبت به موافقتنامه اعمال نشود".

د- شرط ثبات نامحسوس

شرطی که تلاش می کند تا از اصلاحات یک جانبه توسط دولت میزبان نسبت به قرارداد جلوگیری نماید. "به استثناء شرایطی که در قرارداد پروژه بیان می شود، اختیارات دولت (به وسیله ختم یا اصلاح جنبه هایی از قرارداد، یا راه های دیگر) نمی تواند کاهش یابد، مشروط یا محدود شود. هر گونه حق، علاقه یا نفعی که در توافقات این پروژه برای طرفین وجود دارد، بدون رضایت پیش نوشته ی همه ی طرفین MEP، نمی تواند کاسته یا محدود شود" (farhangpur.blogfa.com, 11/10/1393).

و- شرط ثبات اقتصادی

شرط متعادل سازی / موازنه سازی مجدد در موارد انطباق توسط دولت میزبان در سنجش های متعاقب نتیجه قراردادی که نتایج زیان آوری برای منافع اقتصادی دارند. "1901301 در ادامه ی اجرای این قرارداد و در نتیجه قانون های جدیدی که با اختیار دولت به تصویب رسیده اند و فروشندگان ضرر افزایش یا کاهش هزینه های اجرایی را متحمل می شوند، بدین وسیله طرفین موافقت می کنند که با پرداخت ظرفیت ماهانه یا پرداخت انرژی ماهانه برای فروشندگان جهت چنین افزایش هایی یا برای خریداران جهت چنین کاهش هایی

، در مواردی که ممکن است قرارداد را سازگار نمایند¹.(قرارداد خرید نیرو بین تامین کنندگان الکتریسیته زیمباوه و شرکت نیروی گکوه شمالی 1998) (www.afdb.org, 10/10/1393)

ه- شرط مذاکره مجدد CF

شرطی که تعهد به مذاکره مجدد در خصوص قرارداد را فراهم می کند چنانچه عناصر اساسی برای تغییر تعادل قراردادی وجود داشته باشد."در مواردی که تغییراتی در قوانین یا دستورالعمل های قابل اجرای موجود قرارداد صورت بگیرد، به نحوی که جایگزین قوانین بعد از تاریخ لازم الاجرا شدن قرارداد شوند و تاثیر مهمی بر منافع اقتصادی قرارداد به زیان پیمانکار بگذارد {...} طرفین بایستی در خصوص اصلاحات ممکن و طراحی شده در این قرارداد مذاکره نمایند تا تعادل اقتصادی موجود در زمان لازم الاجرا شدن قرارداد را به آن بازگردانند. طرفین بایستی بیشترین تلاش خود را به کار بندند تا ظرف مدت 90 روز پس از ابلاغ احضاریه نسبت به انجام اصلاحاتی در خصوص قرارداد، به توافق برسند."

(قرارداد امتیازی انحصاری سال 2002 برای کشف و استخراج نفت بین مصر و شرکت سهامی عام مصری و سرمایه گذاری محدود DOVER منطقه وادی شرق خلیج عرب از سوئز)² (https://books.google.com, 20/11/1393).

مبحث دوم- اعتبار شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی

هنگامی که اختلافی پیرامون قرارداد امتیازی، میان شرکت نفت خارجی و دولت میزبان به وجود می آید، انتخاب قانون حاکم به ویژه در قسمت مربوط به اعتبار شرط ثبات، حایز اهمیت بسیار است؛ چرا که تفسیر شرط ثبات در قرارداد بین المللی، می تواند شامل زنجیره ای از استدلالهای حقوق بین الملل عمومی، حقوق ملی و احتمالاً عرف بازرگانی بین المللی باشد که می توان ادعا کرد، نتایج حاصله، از پیچیده ترین مسائل حقوق بازرگانی بین المللی هستند. در پذیرش اعتبار این شرط در دنیای حقوق نظرات متفاوتی ارایه شده است؛ مجموع این نظرات را از سه منظر میتوان مورد مطالعه قرار داد: اعتبار این شرط از دیدگاه حقوق ملی، اعتبار این شرط از دید حقوق بین الملل و اعتبار شرط ثبات در آرای داوری

بند یکم- اعتبار شرط ثبات از دیدگاه حقوق ملی

به لحاظ سنتی بسیاری از اختلافات به قراردادهای امتیازی مربوط می شود که به وسیله قوانین داخلی دولت اعطا کننده امتیاز کنترل می شود. برخی معتقدند فن قراردادنویسی نمی تواند اختیاراتی را که به واسطه قانون اساسی یا سایر قوانین برای اعمال حق حاکمیت یا قانون گذاری به دولت داده شده است، محدود کند. در نتیجه شرطی که خارج از حدود اختیارات مذاکره کننده و ضوابط مندرج در قانون اساسی بوده است نمی تواند به استناد نمایندگی شخص مذاکره کننده، حقوق قانونی و مشروعی را برای ذینفع آن به وجود آورد.

مسئله حکومت قانون داخلی بر قرارداد، اختلافاتی را بین کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه موجب گردیده است. کشورهای در حال توسعه که عموم آ دولت های اعطا کننده امتیاز می باشند، چنین استدلال می کنند که قوانین داخلی آنها بر قرارداد امتیاز حاکم است و حقوق بین الملل نباید در این باره اعمال شود چرا که حق لغو قرارداد از سوی دولت در مقابل شخص خصوصی به طور ضمنی با مفهوم حاکمیت ملی مرتبط است. اگر اقدامات دولت بر اساس قانون آن دولت، نقض قرارداد به حساب نیاید، حتی اگر آن اقدامات با قرار داد موافق نباشد، آن دولت حق دارد تا قرارداد را خواه با پرداخت غرامت یا بدون پرداخت غرامت به طرف دیگر قرارداد، تعدیل نماید. بنابراین این اگر شرط ثبات در قرارداد نفتی بین المللی تابع قانون داخلی باشد، احتمالاً غیر معتبر اعلام خواهد شد. مبنای حاکمیت دائمی را می توان در دیدگاه ها و نظریات چند تن از مفسران مشهور و اعلامیه های مجمع عمومی سازمان ملل متحد در حمایت از مفهوم حاکمیت دائمی، یافت. به موجب این نظریه "تعریف حاکمیت به طور دائمی، متضمن این معناست که دولت میزبان هرگز صلاحیت قانونی خویش را در تغییر وضعیت یا روش اکتشاف منابع نفتی، صرف نظر از هر گونه ترتیبی که ممکن است اتخاذ شده باشد، از دست

نمی دهد" (محبی، 1385). دولتهای صاحب نفت که به اهمیت و ارزش این مال حیاتی (نفت) واقف شده بودند، قراردادهای نفتی را تابع حقوق داخلی خود می دانستند و به دنبال تثبیت نقش و اثر « حاکمیت دولت» به عنوان نماینده و حافظ منافع عمومی در این قراردادها بودند. به عقیده این دولتها، قراردادهای نفتی از نوع قراردادهای اداری است و تعهدات طرف دولتی در قراردادهای نفتی تا جایی است که مانع از اعمال حق حاکمیت و مالکیت دولت بر نفت به عنوان مهمترین منبع طبیعی متعلق به مردم که توسعه اقتصادی کشور و رفاه مردم

¹ - (Power Purchase Agreement between Zimbabwe Electricity Supply Authority and Gokwe North Power Company, 1998)

² - Concession Agreement of 2002 for Petroleum Exploration Exploration & Exploitation between Egypt & The Egyptian General Petroleum Corporation & Dover Investments Limited (East Wadi Araba Area Gulf of Suez): source: Barrows Company Inc.

وابسته به آن است، نشود. بنابراین اگر بین حقوق خصوصی شرکت خارجی طرف قرارداد و حق حاکمیت دولت تعارضی پیش آید، حقوق دولت مرجح است. افزون بر این، به نظر دولتهای صاحب نفت، حتی تعهد طرف دولتی قرارداد به پرداخت غرامت به شرکت خارجی مطلق نیست بلکه تابعی از همان حق حاکمیت دولت و منافع عامه است و تنها تا جایی که پرداخت آن مقتضی باشد، لازم الرعایه است. در خصوص نظر اول باید ابراز داشت اصل لزوم، حکم اولیه است اما اصل حاکمیت ملی بر اساس حفظ مصلحت عمومی بوده و لذا حکم ثانوی است. در نتیجه در مقام اجراء حکم ثانوی مقدم بر حکم اولیه است. زیرا در غیر اینصورت دیگر محلی برای اجرای احکام ثانوی باقی نمی ماند و اعتبار آن لغو و بیهوده خواهد شد. و چون مقنن عمل لغو و بیهوده انجام نمی دهد لذا اصل حاکمیت ملی در مقام اجرا مقدم بر اصل اولیه لزوم قرارداد است و درج شرط مذکور در قرارداد فاقد ضمانت اجراء و اعتبار حقوقی است.

بند دوم - اعتبار شرط ثبات از دیدگاه حقوق بین الملل

اخیراً نظریه ای ارائه شده که بر اساس آن، قرارداد امتیاز بین المللی تلقی می شود چرا که دارای شرط ثبات است و بنابراین تابع قانون کشور میزبان نمی باشد. برای بررسی اعتبار شرط ثبات در حقوق بین الملل، مساله را باید از دو دیدگاه مورد مطالعه قرار گیرد:

الف - قابلیت اجرای حقوق بین الملل

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 بین الملل یکی از عناصر قانون حاکم بر قرارداد باشد. اگر تعهد و یا ضمانتی خارج از حدود اختیارات قانونی مذاکره کنندگان قراردادی در موقع انعقاد قرارداد پذیرفته شود این ضمانت مورد حمایت حقوق بین الملل نیست. با این وجود همانطور که معاهدات بین المللی دولت را متعهد میکند شرط ثبات نیز دولت را متعهد می کند.

Pacta sunt servanda

1- اصل وفای به عهد

یکی دیگر از اصولی که اساساً در اجرای قواعد حقوقی اهمیت به سزایی دارد، به گونه ای که کلسن نظام سلسله مراتب حقوقی خود را بر آن قرار داده است و آن را اصل اساسی و یا قاعده بنیادین نامیده، «اصل وفای به عهد» یا *pacta sunt servanda* است. کلسن آن را مبنای حقوق بین المللی قراردادی دانسته و اعلام کرده: «کلیه قواعد قرارداد حقوق بین الملل در آخرین بررسی به این اصل منتهی می شوند». این اصل در مقدمه منشور مورد عنایت قرار گرفته است. (www.unic-ir.org, 30/9/1393) و هم چنین در مقدمه کنوانسیون 1969 وین درباره حقوق معاهدات، و نیز در ماده 26 آن قید شده است: «هر معاهده معتبری برای طرفین آن لازم الاجرا است و باید آن را با حسن نیت اجرا نمایند» (diplomacy.persianblog.ir, 24/12/1393) به جرأت می توان گفت که، اصل وفای به عهد در تمامی نظام های حقوقی از قداست و اعتبار خاصی برخوردار است و شاید علت آن این باشد که ریشه در فطرت انسان دارد. اگر نظام حقوقی حاکم بر قرارداد حقوق بین الملل باشد و در قرارداد هم شرط ثبات درج شده باشد، آنگاه حقوق بین الملل در هنگام دخالت یکطرفه دولت در قرارداد برای تشخیص نقض عهد دولت میزبان و مسؤلیت وی در قبال سرمایه گذار اجرا می شود.

حقوق بین الملل فی نفسه قابل اعمال بر هر قرارداد امتیازی نمی باشد. به منظور کسب حمایت، شرکت نفتی باید درصد بین المللی کردن قرارداد برآید. دکتترین بین المللی کردن قرارداد که فرا ملی کردن و غیرمحملی کردن یا غیر ملی کردن نیز نامیده می شود درصد آن است تا شکلی از حل اختلافات الزام آور را که در کنترل دولت طرف قرارداد نباشد، تضمین نماید.

به موجب تئوری بین المللی کردن، برخی از قراردادها بر حسب ماهیتشان بین المللی بوده و بنابراین باید تابع حقوق بین الملل باشند. منطق این امر، رضایت متقابل طرفین قرارداد می باشد. رضایت طرفین به عنوان اصل جهانی و تثبیت شده در راستای اصل استقلال اراده مورد پذیرش قرار گرفته است. بین المللی شدن قرارداد امتیازی بر این مبنای طرفدارانی را در طول دهه های گذشته به دست آورده که این امر، بسیاری از داوران را به پذیرش بین المللی کردن قراردادهای امتیازی، ترغیب کرده است؛ چرا که طرفین به هنگام مذاکرات قراردادی بر این امر رضایت داشته اند. (مصطفوی و امانی، 1387)

با وجود دیدگاه های فوق، پیشنهاد حکومت قانون داخلی بر قرارداد امتیاز نفتی بین المللی از حمایت چندانی برخوردار نبوده است؛ مگر این که در مورد حاکم بودن آن، هیچ گونه ابهام یا قید و شرط صریحاً معیاری وجود نداشته باشد. کشورهای توسعه یافته که شرکتهای متبوع آنان تمایل دارند تا طرفین خصوصی قرارداد باشند بر این نکته پافشاری می کنند که دولتهای حاکم باید به تعهدات قراردادی خود پایبند بوده و حقوق بین الملل بر اختلافات مربوط به چنین تعهداتی حاکم باشد.

بنابراین طرف ناقض قرارداد باید یا تعهدات خویش را اجرا کرده و یا غرامت نقدی (پولی) رامعادل ارزش تمام انتظاراتی که از اجرای قرارداد عاید می شد، پرداخت کند.

2- اصل حاکمیت دولت ها بر منابع طبیعی (principle of permanent sovereignty over natural resources)

طرفداران اعتبار شرط ثبات گفته اند که در واقع شرط ثبات تأکیدی بر لازم الاوفا بودن قرارداد بین المللی است و از طرف دیگر شاید شرط ثبات ابزار ترجیح اصل الزام آور بودن قراردادها در تعارض با اصل حاکمیت دایمی ملت ها بر منابع زیرزمینی آن هاست و در نهایت وجود چنین شرطی منجر به جبران خسارت کامل و یا اعاده وضع شود. در مقابل مخالفین اعتبار شرط ثبات معتقدند این شرط انحراف و بدعتی است در مقابل اصل حاکمیت دولتها. اصل لزوم، حکم اولیه است؛ اما اصل حاکمیت ملی بر اساس حفظ مصلحت عمومی بوده و لذا حکم ثانوی است. در نتیجه در مقام اجراء حکم ثانوی مقدم بر حکم اولیه است. گروهی هم با جمع بین این دو نظر معتقدند که دولت ممکن است با درج شرط ثبات قوه فائقه خود را محدود کند با این توضیح که اگرچه دولت اختیار دارد که به صورت یک جانبه رابطه قراردادی خود را با سرمایه گذار خارجی متحول سازد اما اثر شرط ثبات که بر چنین اقدام یک طرفه ای بار میشود آن است که خسارتی را به طور مقطوع بپردازد.

ب- امکان تغییر قراردادها توسط دولت در قوانین کشورهای غربی

1- اختیار دولت در تغییر قراردادها در قوانین انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس نیز اقدامات دولت در تغییر و خاتمه دادن به قرارداد عملی مشروع است و نقض عهد به شمار نمی آید 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 قانون گذاران آینده تعهداتی ایجاد نمایند که موجب محدود شدن اختیارات آنان شود. براساس قوانین انگلیس اقدام دولت در تغییر یا فسخ قرارداد عملی مشروع شناخته می شود. و به عنوان تخلف قراردادی تلقی نمی گردد. زیرا این تغییرات مبتنی بر حق حاکمیت دولت است و قرارداد خصوصی نمی تواند از اعمال حقوق دولت بر روی منابع طبیعی کشور جلوگیری کند.

2- اختیار دولت در تغییر مفاد پروانه های بهره برداری از مخازن نفت و گاز در کانادا

در کانادا نیز در سال 1980 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 1981 مقرر داشت که دولت باید در کلیه عملیات نفتی موجود 50 درصد مشارکت داشته باشد و این مشارکت باید تا سال 1990 تحقق یابد. مقررات این قانون رژیم حقوقی قانون 1960 را کاملاً تغییر داد و قراردادهایی را که تا آن زمان بر اساس قانون قبلی منعقد شده بود را به کلی دگرگون کرد (lawcity.blogfa.com, 20/12/1393)

3- اختیار دولت در تغییر قراردادها در قوانین آمریکا

اگرچه به موجب رژیم حقوقی حاکم در آمریکا منافع نفتی در مالکیت دولت نیست... اما با این حال باید گفته شود که در قوانین آمریکا اختیار دولت در خاتمه دادن به قراردادهای اداری امری مسلم است. اگر چه این موضوع در تعارض با حق مالکیت و حقوق ناشی از قرارداد است که در قانون اساسی آن مورد حمایت قرار گرفته اما اعمال این اختیار از سوی دولت شروط و الزاماتی دارد به موجب حقوق آمریکا دولت مجاز نیست در قراردادهای خود شرط ثبات را منظور کند و حق تغییر یا فسخ را از خود سلب نماید (icmstudy.ir, 20/12/1393).

دیوان عالی ایالت متحده در این خصوص ابراز داشته است: مصادره اموال خصوصی برای استفاده عامه و در برابر پرداخت خسارت عادلانه چیزی است که به خاطر آنکه وظایف دولتی درست انجام گیرد بارها ضرورت پیدا می کند و به همین جهت اختیار مزبور از نظر حیات کشور جنبه اساسی دارد.

بند سوم- نقش داوری های بین المللی در حل اختلافات مربوط به شرط ثبات قراردادهای نفتی

منشأ دعاوی نفتی، اغلب نقض قرارداد یا ملی کردن حقوق و منافع شرکتهای نفتی خارجی توسط دولتهای صاحب نفت بوده که طبعاً باعث طرح دعوا علیه طرف دولتی قرارداد و به دنبال آن ایجاد رویه های قضایی یا داوری شده است. به عنوان مثال ممکن است کشور میزبان بدون اعلام و اخطار قبلی و کتبی، مالیات را افزایش دهد یا شروط تثبیت کننده قرارداد را که تاثیر گذار بر منافع سرمایه گذار خارجی می باشد؛ با تصویب قوانین یا آیین نامه های جدید نقض نماید.

بنابر این یک سرمایه گذار خارجی نکته سنج با درج شرط داوری در قرارداد پترولیوم (نفت و گاز)، تصریح میکند که چنانچه اختلاف توسط طرفین حل نشد؛ به داوری رجوع نمایند (www.lawteacher.net, 20/2/1394).

علاوه بر موارد فوق، شرط داوری بایستی اعلام دارد که حکم داوری برای هر دو طرف قرارداد قطعی و الزام آور است. اغلب دول میزبان ترجیح می دهند از سیستم حقوقی و قانونی خود در حل و فصل اختلافات بهره ببرند که البته ممکن است به حال سرمایه گذار خارجی مفید نباشد، زیرا امکان دخالت دولت میزبان در تصمیم محکمه وجود دارد.

در مورد اختلافات مربوط به شرط ثبات، اغلب از نهادهای داوری بین المللی مانند مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ICSID) و کمیسیون حقوق تجارت بین المللی (UNCITRAL) که دو نهاد داوری آزاد هستند، استفاده می شود (icsid.worldbank.org, 30/2/1394)¹. هنگامیکه طرفین نسبت به اعتبار شرط ثبات یا شرط مذاکره مجدد توافق ندارند، به استناد شرط داوری مندرج در توافقنامه ممکن است اختلاف به داوری ارجاع شود.

مهمترین و مرتبطترین بخش از رویه داوری نفتی با مباحث ما، یکی از حیث سلب مالکیت و ملی کردن قرارداد و بویژه تعهدات و مسئولیتهای قراردادی طرفین و دیگری ضابطه غرامت قابل پرداخت در صورت ملی کردن یا تخلف طرف دولتی از قرارداد می باشد. مهمترین آرای داوری که بیشترین تأثیر را در تشکیل رویه داوری مربوط به مسئله غرامت داشته اند، آرای زیر می باشند:

پرونده شرکت با مسئولیت محدود لِنَا گُلدفیلدز و اتحاد جماهیر شوروی؛

پرونده شرکت نفت بین المللی سافیر با مسئولیت محدود و شرکت ملی نفت ایران؛

پرونده شرکت نفت عربستان سعودی و شرکت نفت عربی امریکایی آرامکو

پرونده شرکت با مسئولیت محدود لیبیایی اکتشاف بی.بی.و دولت جمهوری عربی لیبی؛

پرونده شرکت نفت ماورای بحار تگزاکو / شرکت نفت آسیایی کالیفرنیا و دولت جمهوری عربی لیبی

پرونده شرکت نفت لیبیایی امریکایی و دولت جمهوری عربی لیبی.

جمهوری مردمی کنگو، پرونده اگیپ (AGIP)

پرونده دولت کویت و شرکت نفت امریکایی ایندیندنت (AMINOIL)

الف- پرونده اگیپ و جمهوری مردمی کنگو

در 12 ژانویه 1974، همه بخش های توزیع نفت در کنگو ملی شدند. این اقدام تمام شرکتهایی را که در این بخش فعالیت می نمودند، تحت تأثیر قرار داد؛ به جز اگیپ که در روزهای اخیر با دولت، در مورد فروش 50 درصد از سرمایه اگیپ مذاکره کرده بود. قرارداد میان اگیپ و دولت لیبی دربردارنده چندین شرط ثبات و شرط داوری بود. در 12 آوریل 1975 رئیس جمهور کنگو دستور ملی کردن اگیپ را داد. متعاقب این دستور، ارتش، اداره مرکزی شرکت را تصرف و تمام دارایی ها، پرونده ها و اسناد حسابداری را توقیف کرد. اگیپ، درخواست ارجاع اختلاف به داوری نمود. همانند داور توپکو، مرجع داوری ICSID اظهار داشت، شروط ثبات که دولت آزادانه آنها را پذیرفته، "اصول راجع به اختیار قانونگذاری مطلق و تنظیم روابط از سوی دولت را متأثر نمی سازد، چرا که دولت این اختیارات را در رابطه با اتباع داخلی یا بیگانگانی که در مقابل آنها التزام مشابهی ننموده، حفظ می کند. ازین رو حکم شد که شروط ثبات به موجب حقوق بین الملل معتبر و قابل اجراست.

ب- آرای داوری در دعاوی مطروحه علیه لیبی

پس از سقوط رژیم پادشاهی لیبی در زمان ملک ادریس (۱۹۶۸)، دولت انقلابی جدید لیبی در سال 1971 قانونی وضع نمود و قرارداد امتیاز نفتی منعقد با شرکت بریتیش پترولیوم (اختصاراً بی. پی.) را لغو و اموال و دارایی های (بی. پی.) حاصل از این قرارداد امتیاز را ملی کرد.

بهانه لیبی آن بود که دولت انگلیس به تصاحب سه جزیره ایرانی در خلیج فارس اعتراض نکرده و جلوی اقدام ایران را نگرفته است. علاوه بر این، در سال ۱۹۷۳ دولت انقلابی لیبی 51 درصد قراردادهای امتیاز را که دولت پادشاهی سابق لیبی با دو شرکت امریکایی به نام شرکت تگزاکو و شرکت کالیفرنیا آسیاتیک (اختصاراً «تاپکو» و یا «تگزاکو») منعقد کرده بود، ملی اعلام و متعاقباً بقیه 49 درصد آن را نیز ملی نمود. افزون بر این دو قرارداد، شرکت نفت لیبی و امریکا (لیامکو) نیز سه قرارداد امتیاز نفت با دولت سابق لیبی داشت که دولت انقلابی جدید سهام لیامکو را نیز ملی نمود. به این ترتیب، شرکتهای فوق که هرکدام قرارداد امتیاز با دولت پادشاهی لیبی داشتند، با استناد به مفاد قراردادهای خود به داوری مراجعه کرده و علیه دولت جدید لیبی طرح دعوا نمودند. به این ترتیب سه پرونده داوری جداگانه علیه لیبی تشکیل گردید که به سه پرونده داوری لیبی موسوم است:

دعوی شرکت بی. پی. علیه دولت لیبی؛ دعوی شرکت تاپکو علیه دولت لیبی؛ دعوی شرکت لیامکو علیه دولت لیبی.

البته دولت لیبی در هیچ کدام از این داوریهای شرکت نکرد و حتی از مشارکت در انتخاب و معرفی داور امتناع ورزید. در نتیجه، هرکدام از شرکتهای خارجی خواهان ناگزیر شدند مطابق قرارداد به رئیس دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) مراجعه کرده و از او درخواست کنند

¹- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

که شخصی را به‌عنوان داور منصوب کند؛ ایشان هم به‌ترتیب آقای گونار لاگرگرن (سوئدی) را در پرونده بی.پی. آقای دوپویی (فرانسوی) را در پرونده تاپکو، و آقای صبحی محمصانی (لبنانی) را در پرونده لیامکو به‌عنوان داور معرفی و منصوب کرد.

مفاد قراردادهای موضوع دعوا، بویژه از حیث قانون حاکم و شرط داوری کمابیش یکسان بود، به این معنی که طبق هر سه قرارداد، در مورد قانون حاکم مقرر شده بود که قرارداد تابع قوانین لیبی و اصول مشترک آن با حقوق بین‌الملل به‌نحوی که دیوانهای بین‌المللی اعمال می‌کنند، می‌باشد. به‌موجب ماده ۱۶ این قراردادها دولت لیبی از وضع هرگونه قانون یا تصمیم که شروط قرارداد را تغییر دهد ممنوع شده بود (شرط ثبات).

آخرین اصلاحیه ماده 16 مقرمی داشت: "1- دولت لیبی باید تمامی اقدامات لازم را جهت برخورداری شرکت از همه حقوق اعطاشده به موجب قرارداد امتیاز، مبذول دارد. حقوق قراردادی که صریحاً به وسیله قرارداد امتیاز حاضر بوجود آمده اند جز با رضایت طرفین قرارداد تغییر نخواهند کرد. 2- این امتیاز در طول مدت اعتبار، بر طبق قانون نفت و دستورالعملهایی که در تاریخ اجرای توافق اصلا حی که به موجب پاراگراف 2 در این قرارداد امتیاز ایجاد شده اند، تفسیر می‌شود. هر اصلاح یا الغای چنین مقرره یا دستو رالعملی بر حقوق قراردادی شرکت، بدون رضایت آن، تأثیر نخواهد داشت."

در هر سه پرونده، خواهانها مدعی بودند که اقدام دولت جدید لیبی در ملی‌کردن حقوق و اموال آنها، مطابق قراردادهای مربوط، غیرقانونی و غیرمشروع بوده است و به‌همین لحاظ به جای مطالبه خسارت و غرامت، خواسته اصلی آنها لغو عمل ملی‌کردن و «اعاده وضع به حال اول» بود. در پرونده بی.پی. خواهان (شرکت بی.پی.) استدلال می‌کرد که اقدام دولت جدید لیبی در ملی‌کردن قرارداد او مبتنی بر انگیزه‌های سیاسی و تبعیض‌آمیز بوده است، زیرا این اقدام به‌عنوان اعتراض به تملک و تصاحب جزایر سه‌گانه تنب بزرگ، تنب کوچک و ابوموسی توسط ایران بود که با موافقت دولت انگلیس بوده، و بنابراین ملی‌کردن قرارداد، غیرقانونی بوده و معتبر نیست.

ج- رای داوری امین اوایل و کویت 1982

یک شرکت نفتی آمریکایی به اسم امریکن ایندپندنت اوایل کمپانی (امین اوایل) قرارداد امتیاز نفتی را با حاکم کویت، در ژوئن ۱۹۴۸ برای مدت شصت سال امضا کرده بود. این قرارداد در سال ۱۹۶۱ پس از استقلال کویت اصلاح شد و مالیات و حق‌الامتیاز آن افزایش یافت. ماده ۱۱ قرارداد اولیه نیز اصلاح شد و ماده ۹ جدیدی به آن افزوده شد. به‌موجب ماده اخیر اگر اوضاع و احوال تغییر کند و قراردادهای امتیاز کشورهای خاورمیانه دچار تغییر و اصلاح شود و در اثر آنها منافع دولت امتیازدهنده افزایش یابد، طرفین باید مذاکره و تبادل نظر کنند و عندالاقضاء شرایط قرارداد امتیاز آنها نیز متناسباً اصلاح شود، به‌نحوی که برای هر دو طرف منصفانه باشد. در سال ۱۹۷۳ پیش‌نویس قرارداد اصلاحی جدید بین طرفین تهیه شد که باید به تصویب پارلمان کویت می‌رسید، اما پیش‌نویس هیچ‌گاه تصویب نشد، مع‌ذلک امین اوایل پذیرفت تا آن را به‌عنوان یک قرارداد قابل اجرا تلقی و مفاد آن را رعایت نماید. به موجب این پیش‌نویس اصلاحی، مالیات و حق‌الامتیاز قرارداد مجدداً افزایش یافت و شرط داوری جدیدی هم در آن ذکر شد که متضمن قانون حاکم نیز بود. این شرط مقرر می‌داشت روابط قراردادی طرفین مشمول اصل حسن نیت است و با توجه به تفاوت تابعیت طرفین، روابط قراردادی آنها تابع اصول حقوقی مشترک بین قوانین کویت و ایالت نیویورک، و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، تابع اصول حقوقی کشورهای متمدن، از جمله اصولی که دیوانهای بین‌المللی اجرا می‌کنند، خواهد بود.

- نکته مهمی که در اصلاحیه سال ۱۹۷۳ آمده بود و بعداً در دعوای امین اوایل از حیث میزان غرامت موثر افتاد، این شرط بود که در مذاکرات آتی طرفین در مورد قرارداد امتیاز ۱۹۴۸، نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل، ملحوظ و مورد توجه قرار خواهد گرفت. یک‌سال بعد، یعنی در ۱۹۷۴، کشورهای نفت خیز خلیج فارس در مورد تعدیل قراردادهای امتیاز تصمیماتی گرفتند که به «فرمول ابوظبی» معروف شد و برطبق آن مالیات و حق‌الامتیاز قابل پرداخت به دولت، افزایش یافت. دولت کویت هم در سال ۱۹۷۵ به امین اوایل اطلاع داد که فرمول ابوظبی را در مورد قرارداد فی‌مابین اجرا می‌کند و آن را عطف به ماسبق نموده و از نوامبر ۱۹۷۴ محاسبه خواهد نمود. امین اوایل این موضوع را نپذیرفت و بر آنچه در پیش‌نویس قرارداد اصلاحی سال ۱۹۷۳ آمده بود، تاکید ورزید که طبق آن «نرخ معقول بازگشت سرمایه» امین اوایل مورد تایید قرار گرفته بود. علاوه بر این، امین اوایل اعلام کرد حاضر است قرارداد امتیاز ۱۹۴۸ را با یک قرارداد خدمت (پیمانکاری) جایگزین نماید و به‌عنوان پیمانکار عمل کند. دولت کویت این پیشنهاد را پذیرفت اما طرفین در مورد غرامت قابل پرداخت به امین اوایل در صورت تعویض و تبدیل قرارداد، و نیز مبلغ مالیات و حق‌الامتیاز اضافی که مورد مطالبه کویت بود، به توافق نرسیدند.

- دولت کویت در سپتامبر ۱۹۷۷ به موجب قانون (فرمان شماره ۱۲۴)، قرارداد امتیاز امین اوایل را فسخ و اموال و دارایی‌های آن را ملی اعلام نمود و کمیته‌ای هم برای پرداخت غرامت تشکیل داد. شرکت امین اوایل به این قانون اعتراض کرد و با استناد به شرط داوری قراردادی، یک‌جانبه به داوری رجوع کرد، اما متعاقباً طرفین یک موافقتنامه داوری جدیدی نوشتند (۱۹۷۷) و متفقاً به داوری مراجعه

نمودند. فایده مهم این کار آن بود که موضوع اختلاف ارجاع شده به داوری با توافق طرفین تعیین شد که بعداً در مورد آن بیشتر توضیح می‌دهیم. به موجب این موافقتنامه جدید قرار شد که محل داوری در پاریس باشد و طرفین توافق نمودند که مرجع داوری اولاً مقررات آمره آیین دادرسی فرانسه (محل داوری) را براساس « عدالت طبیعی و اصول آیین داوری فراملی که خود مناسب بیاید» اجرا نماید (ماده ۴ موافقتنامه داوری ۱۹۷۷) و ثانیاً قانون ماهوی حاکم بر روابط طرفین را نیز با توجه به وضعیت و جایگاه حقوقی طرفین و ویژگی فراملی روابط آنها و نیز با توجه به اصول حقوقی و رویه غالب در جهان معاصر، تعیین کند. نکته دیگری که در این موافقتنامه مورد توافق طرفین قرار گرفته بود، تعیین خواسته یا موضوعی بود که مرجع داوری باید در مورد آن تصمیم می‌گرفت (ماده ۳ موافقتنامه). اعاده وضعیت به قبل از سپتامبر ۱۹۷۷ (تاریخ ملی شدن) عملی و ممکن نبود، لذا ادعاهای طرفین محدود به مطالبات مالی یا خساراتی بود که مرجع داوری باید درباره آن تصمیم می‌گرفت؛ یعنی:

• غرامت	قابل پرداخت	در	مورد	دارایی	امین	اوایل؛
• خسارت	قابل پرداخت	به	اوایل	فسخ	قرارداد	امتیاز ۱۹۴۸؛
• مبلغ قابل پرداخت توسط هریک از طرفین به طرف دیگر در مورد حق الامتیاز، مالیات و سایر تعهدات امین اوایل، با توجه به اعتبار یا عدم اعتبار	قرارداد	اصلاحی	۱۹۷۳.			

- هر یک از طرفین داور خود را منصوب کرده و با توافق یکدیگر داور ثالث یا رئیس هیئت داوری را نیز انتخاب نمودند.
- شرکت امین اوایل مدعی بود که ملی کردن قرارداد، غیرمشروع و برخلاف مفاد قرارداد بوده است و خسارت عدم‌النفع می‌خواست، و اگر این خسارت پذیرفته نشود، ارزش دارایی‌های عینی امین اوایل را که دولت کویت گرفته بود، مطالبه می‌کرد. استرداد پرداخت‌های اضافی به دولت کویت بخش دیگری از ادعاهای امین اوایل را تشکیل می‌داد. ادعاهای دولت کویت نیز عبارت بود از مطالبه مالیات و حق الامتیاز طبق قرارداد اصلاحی سال ۱۹۷۳ و نیز طبق فرمول ابوظبی، تعهدات و بدهی امین اوایل به اشخاص ثالث در تاریخ ملی شدن قرارداد آن (سپتامبر ۱۹۷۷)، خسارات از دست رفتن نفت و نیز هزینه‌های کویت به علت قصور امین اوایل در به‌کارگیری « رویه خوب نفتی»* در جریان عملیات اکتشاف و تولید.
قانون حاکم در رای امین اوایل

- در مورد آیین دادرسی و داوری حاکم بر دعوا، مرجع داوری مشکلی نداشت، زیرا چنانکه گفتیم طرفین در ماده ۴ موافقتنامه داوری سال ۱۹۷۷ به صراحت توافق کرده بودند که مقررات آمره فرانسه در مورد آیین رسیدگی، با رعایت عدالت طبیعی و اصول دادرسی که در داوری‌های فراملی مورد عمل است، باید اجرا شود. اما در مورد قانون ماهوی حاکم بر دعوا، بین طرفین اختلاف نظر وجود داشت. به اعتقاد دولت کویت قرارداد تابع قوانین داخلی کویت بود، زیرا یکی از طرفین قرارداد، یک دولت بود که همین ویژگی و جایگاه حقوقی او باید در تعیین قانون حاکم ملحوظ قرار می‌گرفت، خصوصاً که از نظر این دولت قوانین کویت با اصول و موازین حقوق بین‌الملل نیز همساز و هماهنگ بود. اما شرکت امین اوایل استدلال می‌کرد که وضعیت خاص شرکت مذکور، به‌عنوان یک شرکت خصوصی اقتضا می‌کند که اصول کلی حقوقی حاکم بر قرارداد باشد. این شرکت در این مورد پنج اصل کلی را ذکر می‌کرد که به عقیده او بیشترین ارتباط را با روابط قراردادی طرفین و مسائل حقوقی مطروحه در پرونده داشتند؛ این اصول عبارتند از اصل وفای به عهد، اصل جبران خسارت، اصل احترام به حقوق مکتسب، اصل منع داراشدن غیرعادلانه، و بالاخره اصل حسن نیت.

- بخش سوم رای داوری امین اوایل به مسئله قانون حاکم می‌پردازد و چنین نتیجه می‌گیرد که قانون کویت نسبت به بسیاری از جنبه‌های قضیه حاکم می‌باشد، مع‌ذک حق بین الملل عمومی و اصول کلی حقوقی نیز مستقیماً با موضوع مرتبط هستند. به نظر دیوان، حقوق بین‌الملل عمومی که متضمن اصول کلی حقوقی نیز هست، به واقع بخشی از نظام حقوقی کویت را تشکیل می‌دهد، زیرا طبق رویه عمومی دولت کویت در قراردادهای امتیاز با سایر شرکتهای خارجی، همواره مقرر شده که تفسیر و اجرای قرارداد تابع اصول حقوقی مشترک بین کویت و کشور متبوع دارنده امتیاز است و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، تابع اصول کلی حقوقی خواهد بود. دیوان داوری در این باره اعلام نمود، همین شرط در اصلاحیه سال ۱۹۷۳ قرارداد امین اوایل نیز آمده است و نمی‌توان پذیرفت که در هریک از قراردادهای امتیاز که کویت با شرکتهای مختلف منعقد کرده و حاوی قید قانون حاکم به شرح فوق می‌باشند، رژیم متفاوتی از قانون کویت اعمال شود؛ بنابراین باید نتیجه گرفت که قانون کویت متضمن چنان اصول کلی حقوقی است که می‌تواند نقش و اهمیت اصلی را به‌عنوان قانون حاکم دارا باشد. بدین‌سان، رای امین اوایل از بین‌المللی کردن قرارداد، چنانکه در رای تاپکو به تفصیل مورد بحث و استناد واقع شده، اجتناب کرد و قانون داخلی کویت را در پیوند با اصول کلی حقوقی اعمال نمود؛ این بخش از رای امین اوایل درباره قانون حاکم بر قراردادهای نفتی، دستاورد مهمی به‌شمار می‌آید.
- رای امین اوایل، یافته‌های قابل توجهی در زمینه شرط ثبات دارد. دیوان داوری می‌گوید طبق ماده ۳ موافقتنامه داوری سال ۱۹۷۷،

مرجع داوری باید در تعیین قانون حاکم، وضعیت و جایگاه حقوقی طرفین را ملحوظ نماید. از این تعبیر به خوبی می توان فهمید که کویت، به عنوان یک دولت صاحب حاکمیت که متصدی حفظ منافع عمومی کشور است، طرف قرارداد بوده است و قوانین کویت متضمن بخشی از روابط حقوقی فراملی نیز هست. بدین سان، به نظر دیوان داوری، شرط ثبات قرارداد را باید در پرتو حاکمیت دولت کویت تفسیر نمود. علاوه بر این، در ماده مذکور مقرر شده که هیئت داوری باید در مقام تعیین قانون حاکم، ویژگی فراملی بودن روابط قراردادی طرفین و نیز اصول کلی و رویه حاکم در دنیای مدرن را ملحوظ نماید. وجود همین قید حاکی از نیت طرفین است و به خوبی خبر از کیفیت و نوع قواعد حقوقی ای می دهد که از دیوان داوری خواسته شده تا در ماهیت دعوا اعمال کند. به عقیده دیوان، حقوق بین الملل بخشی از قوانین کویت است و از طرفی اصول کلی حقوقی، حق دولتها برای حفظ و حراست از منافع عمومی مردم را به رسمیت می شناسد که از جمله آنها، حق ملی کردن است.

- از جمله نکات مهم رای امین اوایل، تجزیه و تحلیل اصلاحیه سال ۱۹۶۱ قرارداد فی مابین است (بند ۶۰ رای). طبق ماده ۹ این اصلاحیه مقرر شده بود، در صورتی که در اوضاع و احوال تغییری حاصل شود یا قراردادهای امتیاز دولتهای منطقه خلیج فارس تغییری نماید که متضمن منافعی برای طرف دولتی باشد، طرفین باید مذاکره و بررسی نمایند که آیا لازم است شرایط امتیاز در جهت منصفانه شدن قرارداد نیز اصلاح شود. دیوان داوری تعهد ناشی از ماده ۹ اصلاحی را بیش از یک « مشورت و تبادل نظر » ساده دانست. به موجب این ماده اگر در قراردادهای امتیاز خاورمیانه، به نفع دولت تحولی رخ می داد، طرفین متعهد بودند تا قرارداد فی مابین را در راستای منافع دولت کویت تعدیل نمایند.

بنابراین آنچه باید مورد مذاکره و بررسی قرار می گرفت، صرفاً تعیین مبلغ تعدیل بود، مبلغی که در شرایط جدید برای طرفین منصفانه و عادلانه محسوب شود. به عبارت دیگر، ماده ۹ مبتنی بر این فرض بود که هر آنچه در طول عمر قرارداد پیش آید، چنانچه منصفانه باشد، لازم است تا قرارداد فی مابین نیز بر اساس آن به تناسب اصلاح و تغییر یابد.

- رای داوری در مورد افزایش مالیات و حق الامتیاز مورد ادعای دولت کویت، به « فرمول ابوظبی » اشاره می کند و می گوید تصویب این فرمول توسط دولتهای خلیج فارس موثر در قرارداد طرفین است، زیرا نمونه ای از رویه عملی دولتهای نفتی خلیج فارس در زمینه قراردادهای امتیاز است که متضمن نفع دولتهای مذکور است. به عقیده دیوان، تصویب فرمول ابوظبی یکی از مصادیق ماده ۹ اصلاحیه سال ۱۹۶۱ است و مستلزم مذاکره و تصمیم گیری برای عادلانه کردن قرارداد به نفع دولت کویت بوده است. به نظر دیوان اینکه طرفین نتوانسته اند در مورد مبلغ آن به توافقی دست یابند، مانع از صلاحیت دیوان نیست تا مبلغ واجب الاداء به کویت را تعیین کند.

- در مورد ادعای امین اوایل (نرخ معقول بازگشت سرمایه)، دیوان به قید دیگری از همان اصلاحیه ۱۹۶۱ توجه کرده است که می گوید: « طرفین در مذاکرات آتی در مورد قرارداد، نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل را ملحوظ خواهند نمود ». هیئت داوری، سپس در مورد « نرخ معقول بازگشت سرمایه امین اوایل » به انصاف متوسل می شود و می گوید: « صرف اینکه در موافقتنامه داوری مقرر شده که دیوان داوری باید « قانون حاکم » را معلوم کند، مانع از رجوع به « انصاف » برای تعیین مبلغ مذکور در جهت منصفانه کردن قرارداد طبق ماده ۹ اصلاحیه ۱۹۶۱ نیست، زیرا انصاف هم بخشی از قانون است ». به این ترتیب، دیوان داوری ماده ۹ اصلاحیه سال ۱۹۶۱ (مذاکره برای منصفانه کردن قرارداد) را به نفع هر دو طرف تفسیر کرد (www.lawnet.ir, 23/9/1393).

د- پرونده شرکت نفت بین المللی سافیر با مسئولیت محدود و شرکت ملی نفت ایران

یکی دیگر از داوری های مشهور حاوی شرط ثبات، پرونده سافیر می باشد. قرارداد اعطای امتیاز توسط دولت ایران در بردارنده شرط انتخاب قانون، شبیه پرونده لنا گلدفیلدز بود که بر اساس آن شرط، طرفین توافق کرده بودند که مفاد قرارداد را بر اساس اصول حسن نیت انجام دهند. شرط بیان می داشت:

"هیچ مصوبه عمومی یا قانون، هیچ اقدام یا حکم اداری از هر نوعی که باشد خواه توسط دولت یا هر یک از مقامات دولتی که در ایران مرکزی یا محلی از جمله شرکت ملی نفت ایران صادر شود، نمی تواند قرارداد را باطل کرده یا مفاد آن را تغییر دهد و یا مانع اجرای قرارداد شده، یا آن را به تأخیر اندازد. هیچ گونه ابطال، اصلاح یا تغییری نمی تواند روی دهد، جز در مواردی که طرفین نسبت به آن با هم توافق نمایند."

داور در ابتدا اظهار داشت که قرارداد، شرط صحیح انتخاب قانون را در بر ندارد؛ در نتیجه چنین تصمیم گرفت که قرارداد میان طرفین باید در پرتو مفاد و عبارات رایج که بین طرفین شرط گردیده، شبیه قرارداد میان ایرانیان، تفسیر گردد. داور سپس اظهار داشت امنیت حقوقی سرمایه گذارها، مسئولیتها و مخاطرات قابل توجه شرکت خارجی، با اعمال کامل قانون ایران، که در اختیار دولت ایران بوده و قابل تغییر است، نمی تواند تضمین گردد. بنابر این داور رای داد که علاوه بر اصول کلی حقوقی، قوانین ایران نیز بر قرارداد حاکم می

باشد. به هر حال داور از شرط ثبات قرا رداد امتیاز چشم پوشی کرده و چنین رأی داد که دولت ایران از شرط تخلف کرده است ، اگرچه دیوان داوری تشخیص داد در مواردی که قرارداد امتیاز نا بهنگام خاتمه داده شود، وظیفه پرداخت غرامت وجود دارد.

روش تحقیق

این مقاله با استفاده از منابع موجود در سایت ها، کتب فارسی و انگلیسی و بهره مندی از روش کتابخانه ای صورت پذیرفته است.

بحث و نتیجه گیری

شروط ثبات در بسیاری از قراردادهای نفت و گاز (پترولوم) و به طور گسترده مورد استفاده قرار می گیرند. نقش مهم شرط ثبات ، حفظ تعادل و وضعیت موجود قرارداد با جلوگیری از تغییر قوانین و دستور العمل ها بدون رضایت طرف دیگر قرارداد است. با در نظر گرفتن ماهیت حساس اکتشاف و استخراج میادین نفتی، چنین شروطی نه تنها تامین کننده بخشی از منافع سرمایه گذار خارجی هستند بلکه در برخی موارد (همانند شروط مذاکره مجدد و انطباق) در جهت منافع دولت میزبان نیز هستند. شروط ثبات در بسیاری از آرای دادگاه ها و داوران مورد حکم قرار گرفته است اما همواره کشورهای پیشرفته با تکیه به تئوری الزام قراردادی و کشورهای در حال توسعه باتوسل به دکترین اصل اولیه حاکمیت دولت بر منابع طبیعی ، مورد نقد بسیار بوده است. این عقیده که شروط ثبات می توانند ، مفاد قرارداد را در طول حیات پروژة کاملاً ثابت و بدون تغییر حفظ کنند؛ نگاه غیر واقع بینانه ای خواهد بود. زیرا بسیاری از قراردادها دارای یک شرط انطباق می باشند که طرفین را قادر می سازد تا نسبت به شروط قرارداد بر اساس اصل حسن نیت به مذاکره بپردازند. به هر حال درک متقابل هر دو طرف موافقتنامه اعم از دولت میزبان و سرمایه گذار خارجی می تواند در حل اختلافات روابط قراردادی به دور از تعصب و جانبداری، کمک شایان نماید. به منظور مقابله با این چالش ، دانستن اینکه چه زمان و چرا شروط ثبات در گذشته به کار گرفته می شده و آرای داوری چگونه با شروط ثبات برخورد می کنند، هم برای شرکت ها و هم برای کشورهای میزبان دارای اهمیت است. آرای داوری که در این مقاله مورد بحث واقع شد نشان می دهد که این شروط با جدیت توسط داوران تفسیر و به کار گرفته می شود. به کارگیری زبان صحیح در این گونه شروط اهمیت دارد، اما نه به آن اندازه ای که منظر سیاسی در تفسیر شروط حائز اهمیت است. از این دیدگاه، محدودیت های حاکمیت به موجب شروطی از این قبیل، در پرتو اوضاع و احوال حاکم بر مراودات، مورد تحلیل قرار می گیرد. با توجه به سپری شدن دوران حاکمیت مطلق شروط ثبات، قراردادهای طولانی مدت به ویژه قراردادهای نفت و گاز که در کشور ما بسیار متداول و بحث برانگیز بوده و ایران به عنوان دولت میزبان در قراردادهای بالا دستی، نیازمند جذب سرمایه گذاری روز افزون می باشد، بایستی با تامل بیشتری از منظر حقوقی و سیاسی منعقد شده و در این فرایند تلاش برای حفظ حقوق سرمایه گذار خارجی از طریق درج شروط مذاکره مجدد، شرط الزام داوری و بیمه قرارداد فی مابین از طریق شرکت های بیمه بین المللی به جای تکیه بر شرط ثبات نمود.

منابع

شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، 1393، چاپ دوم، تهران، نشر میزان
محبی، محسن، 1385، ترجمه شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفتی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت
حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره سی و پنجم، 70-93
مصطفوی، سید مصطفی، امانی، مسعود، 1387، ماهیت قراردادهای بین الملل نفت، مجله پژوهش های تعلیم و تربیت اسلامی، سال
دوم، شماره 3، 180-143

سایت های اینترنتی

diplomasy.persianblog.ir
farhangpur.blogfa.com
ghanon11.blogfa.com
https://books.google.com
https://icsid.worldbank.org (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)
http://lawcity.blogfa.com
http://rasekhoon.net/article
https://treaties.un.org/doc
www.afdb.org/.../10.%20Zimbabwe
www.btc.com.tr/eng/project.htm (BTC Pipeline Host Government Agreement between Azerbaijan and various oil
companies, 17 October 2000)
www.lawnet.ir
www.lawteacher.net/free-law-essays/commercial-law/ Impact Of Stabilization Clause On PetroluemAgreements
www.unic-ir.org/about_un/manshoor.doc

Archive of SID