

نقش شروط ثبات به عنوان ابزار مدیریت ریسک در قراردادهای نفتی

کیمیا دانایی* - ناصر عزیزی**

چکیده

مشخصه اصلی قراردادهای نفتی نیاز آنها به سرمایه بالا، طولانی مدت بودن، پیچیدگی‌های فنی و تکنیکی و عموماً حضور دولت به عنوان طرف این قراردادهاست. این عوامل موجب می‌شود این قراردادها به شدت برای سرمایه‌گذاران پر ریسک باشد. به همین دلیل سرمایه‌گذاران همواره به دنبال راهکاری جهت ایجاد ثبات در این قراردادها بوده‌اند. شروط ثبات یکی از ابزارهایی است که به این منظور از طرف سرمایه‌گذاران به کار گرفته شده است. اگرچه تردیدهای فراوانی راجع به اعتبار و آثار این شروط همواره وجود دارد و این شروط در رساندن سرمایه‌گذاران به تمامی اهدافی که انتظار داشته‌اند، ناتوان بوده‌اند، اما هنوز هم یکی از ابزارهای مؤثر در مدیریت ریسک‌های سیاسی در قراردادهای نفتی اند که در این پژوهش به آن پرداخته شده است.

کلیدواژه‌ها:

ریسک، مدیریت ریسک، شروط ثبات، حاکمیت دولت‌ها، اصل لزوم قراردادها.

مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، شماره ۲، نیمسال دوم ۱۳۹۲
صفحه ۱۲۱-۱۵۰ تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۹/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۲/۱۰

Email:kimia.danaei@gmail.com

Email:nazizi_law@yahoo.com

۱. دانشجوی دکترای حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران.

۲. دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه.

مقدمه

موضوع ریسک‌های سیاسی یکی از بحث برانگیزترین موضوع‌ها در پروژه‌های سرمایه‌گذاری نفت و گاز است. علت عمده این موضوع به دلیل ماهیت خاص این پروژه‌هاست. هیچ کالایی چه از نظر تاریخی و چه در عصر حاضر به اندازه نفت بر نظم اقتصادی و سیاسی جهان تأثیر نداشته است.^۱

این قراردادها به دلیل ماهیت خاص شان همواره در معرض انواع ریسک‌های طبیعی، تجاری و بخصوص سیاسی قرار دارند.^۲ در واقع می‌توان گفت اصلی‌ترین عاملی که در این قراردادها عامل ایجاد ریسک و بی‌ثباتی است حضور دولت به عنوان یکی از طرفین این قرارداد و بهره‌مندی وی از ابزارهای حاکمیتی است. در این قراردادها طرفین عموماً منافع متعارضی را دنبال می‌کنند که می‌تواند منجر به ایجاد اختلاف بین آنها شود، یعنی زمانی که سرمایه‌گذاران به دنبال راهکاری برای افزایش منافع اقتصادی خود از پروژه هستند، کشور میزبان به دنبال استفاده از سرمایه‌های خارجی در جهت توسعه منابع طبیعی و زیرساخت‌ها، افزایش درآمدهای مالیاتی و کاهش وابستگی در تأمین نیازهایش است. این نکته قابل توجه است که اغلب، موضوع این قراردادها دارای اهمیت حیاتی برای کشور میزبان است. این نکته نیز قابل ذکر است که به دلیل تجدیدنپذیر بودن این منابع، دولت‌ها حساسیت خاصی نسبت به چگونگی بهره‌برداری از آنها دارند. این امر به ویژه در کشورهایی که تجربه مستعمره بودن را دارند بیشتر است و ملت‌ها هم همواره این موضوع‌ها را دنبال می‌کنند و در واقع نقش آنها چه از لحاظ تاریخی و چه در دوران معاصر در ترتیبات سیاسی و اقتصادی جهان انکارناپذیر است. بر این موضوع‌ها باید طولانی مدت بودن اغلب این پروژه‌ها را نیز افزود، زیرا این نکته بدیهی است که هر چه یک پروژه طولانی‌تر باشد، احتمال اینکه در معرض انواع ریسک‌های سیاسی، اقتصادی و طبیعی قرار گیرد؛ بیشتر است.

علاوه بر آنچه تاکنون ذکر شد موضوع دیگری که ضرورت ایجاد ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری را افزایش می‌دهد؛ نیاز اغلب این پروژه‌ها به صرف مبالغ و سرمایه‌های بالا برای راه‌اندازی پروژه است. این در حالی است که برای سرمایه‌گذار هیچ تضمینی برای این موضوع که دولت میزبان دست به تغییر قوانین و مقرراتش نخواهد زد وجود ندارد؛ همان‌طور که یکی از جریان‌اتی که در اواخر سده بیستم قراردادهای سرمایه‌گذاری را موضوع خود قرار داد تعداد قابل توجه ملی‌سازی‌ها و سلب مالکیت اموال سرمایه‌گذاران بود؛ اما از حدود دهه

1. E.E.Smith, et al, International Petroleum Transactions, 2nd ed, (Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2000), II-III.

۲. به طور کلی فرصت‌های سرمایه‌گذاری با انواع مختلف ریسک‌های مالی، اقتصادی، زمین‌شناختی، تکنیکی، مدیریتی و حوادث و بلایای طبیعی همراه‌اند.

گذشته این نگرانی اغلب قوانین و مقررات پیش‌بینی نشده هستند. دولت میزبان ممکن است با انگیزه‌های سیاسی و اجتماعی، به منظور تأمین رفاه عمومی یا دستیابی به برخی اهداف سیاسی، تغییراتی در سیاست‌های خارجی خود، قوانین ارزی، مالیاتی، صادرات و واردات، مالکیت خارجی‌ان بر اموال و غیره اعمال نماید یا اجرای طرح‌های جدید اقتصادی را در دستور کار خود قرار دهد. هر یک از این اقدامات ممکن است سودآوری و ادامه حیات پروژه را به خطر اندازد یا حتی سودآوری آن را به کلی از بین ببرد. از این‌رو موضوع ریسک‌های سیاسی و یافتن راهکاری برای کاهش آنها همواره ذهن سرمایه‌گذاران و به تبع آن دولت‌ها را برای تشویق و ترغیب سرمایه‌گذاران به سرمایه‌گذاری در کشورشان را فراهم کرده است. این هدف همواره از طریق معاهدات، قوانین ملی، بیمه‌ها^۱ و تضامین دولتی دنبال شده است؛ اما شیوه دیگری که سرمایه‌گذاران می‌توانند برای مدیریت ریسک‌ها از آن بهره ببرند، استفاده از سازوکارهای قراردادی است. یکی از مهم‌ترین شروطی که سرمایه‌گذاران به این منظور در قرارداد می‌گنجانند، شروط ثبات هستند. شروط ثبات هدف‌شان حمایت از سرمایه‌گذار با اطمینان بخشی به او از این موضوع است که قرارداد به طور یک‌جانبه از طرف دولت میزبان تغییر نمی‌کند یا از طریق اقدامات تقنینی یا اداری خانمه نخواهد یافت. هدف این شروط ایجاد ثبات در شرایط سرمایه‌گذاری است. بحث‌های فراوانی تاکنون در خصوص اعتبار و آثار این شروط مطرح شده است. یکی از اساسی‌ترین پرسش‌ها این است که آیا این شروط می‌توانند مانع ملی‌سازی از سوی دولت شوند و اگر پاسخ منفی است آیا هیچ اثر دیگری برای آنها می‌توان قائل شد؟ موضوع دیگر برخورد دیوان‌های داوری با این شروط و ارزش عملی آنهاست. از سوی دیگر انتقادهایی به این شروط به دلیل مغایرت آنها با موضوع‌های زیست محیطی و حقوق بشری وارد شده است و همچنین آثار اقتصادی که آنها می‌توانند به بار بیاورند که به گمان برخی این آثار برای میزبان منفی خواهد بود. همچنین گفته می‌شود شروط ثبات سنتی عمرشان بسر آمده و از نظر تئوریک و در عمل جایگاهی در قراردادهای نفتی ندارند و اگر بتوان سودی برای آنها قائل شد تنها برای سرمایه‌گذار است نه میزبان. از این‌رو موضوع‌های فوق به طور مختصر در این پژوهش بررسی خواهند شد.

۱. اقسام شروط ثبات

در مورد شروط ثباتی که در قراردادهای مختلف سرمایه‌گذاری وجود دارند، اگر چه می‌توان

۱. البته ممکن است دوجانبه، چندجانبه یا بین‌المللی باشند.

۲. شامل قوانین سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین نفتی و قوانین مرتبط با بخش انرژی به طور کلی است.

۳. خرید بیمه‌های ریسک سیاسی می‌تواند از طریق بیمه‌گران خصوصی یا دولتی انجام گیرد.

گفت که تقریباً هدف همه آنها مشترک است، اما شیوه‌ای که از سوی طرفین در نگارش این شروط به کار گرفته شده، همیشه یکسان نبوده است. در واقع در هر قرارداد طرفین با توجه به ویژگی‌های خاص هر پروژه و هدفی که از انعقاد آن قرارداد دنبال می‌کنند، شیوه‌ای را جهت درج این شروط در قرارداد دنبال می‌کنند؛ اما به طور کلی می‌توان روش‌هایی را که طرفین به منظور ایجاد ثبات در قرارداد دنبال می‌کنند به چند دسته کلی تقسیم کرد که در ذیل به معرفی کوتاه آنها پرداخته می‌شود.

۱. الف - طرفین ممکن است شرطی را در قرارداد بگنجانند که به موجب آن هر گونه اصلاح و تغییر در شروط قرارداد را منوط به توافق مشترک طرفین نموده و در واقع دولت ممنوع شود از اینکه با توسل به قدرت تقنینی یا حاکمیتی اش اقدامی انجام دهد که منجر به تغییر یک‌جانبه یا فسخ قرارداد گردد.^۱ در گذشته از این شروط زیاد استفاده می‌شده است.^۲

۱. ب - شیوه دیگری که طرفین برای این منظور به کار می‌گیرند درج شرطی در قرارداد است که مقرر می‌دارد در صورتی که دولت در آینده به تصویب قوانین و مقرراتی بپردازد که این مقررات مغایر با منافع سرمایه‌گذار باشند تا جایی که این ناسازگاری وجود دارد مقررات قانون جدید بر این قرارداد اعمال نخواهند شد یا حداقل اینکه بدون رضایت سرمایه‌گذار اعمال نخواهند شد.^۳ این گونه شروط نیز دارای مصادیق فراوان در قراردادهاست.^۴ مطابق این شروط قوانینی که دولت متعاقب بستن این قراردادها تصویب می‌کند بر قرارداد قابل اعمال است مگر در مواردی که در تعارض با آن قرار گیرد. بنابراین مصون نگهداشتن

۱. به این شروط "intangibility clause" و "inviolability Clause" نیز گفته می‌شود.

۲. یکی از مشهورترین مثال‌ها در این مورد قرارداد امتیاز شرکت امین اوایل و دولت کویت در ۱۹۴۸ است. شیخ حق نخواهد داشت جز از طریق آنچه در ماده ۱۱ مقرر شده است از طریق قانون عام یا خاص یا اقدامات اداری یا هرگونه اقدام دیگری این قرارداد را لغا نماید. هیچ تغییری در مفاد و عبارات این قرارداد از طرف شیخ یا شرکت صورت نخواهد گرفت، جز در مواردی که شیخ و شرکت به این توافق مشترک نایل آیند که آن مورد برخلاف منافع هر دو طرف است تا در نتیجه تغییر، حذف یا الحاقی در آن صورت دهند.

P. Wolfgang, Arbitration And Renegotiation Of International Investment Agreements, (Kluwer Law International, 1995), 215.

3. A.F.M Maniruzzaman, New generation of Natural Resource Development Agreements: Some Reflections, 11 *Journal Of Energy and Natural Resources Law* (U.K.), No 4, 1993, 207.

۴. نمونه چنین شرطی را در یک قرارداد نفتی که در سال ۲۰۰۴ در سوریه بسته شده است می‌توان دید. بند ۱ ماده ۱۸ این قرارداد مقرر می‌دارد: «پیمانکار و شرکت عامل موضوع تمامی قوانین و مقرراتی که در سیری اجرا می‌شود خواهند بود؛ اما موضوع قوانین و مقرراتی که در حال حاضر وجود دارند یا در آینده به تصویب می‌رسند و مغایر یا متعارض با مقررات این قرارداد باشند، نخواهد بود».

Dublin Tishrine Development Contract Dated 2004 For Development And Production Of Petroleum Among The Government Of Syria And Syrian Petroleum Company And Dublin International Petroleum (Damascus) Limited (Tishrine and sheikh Mansour Fields), cited in: A.F.M. Maniruzzaman, Stabilization In Investment Contracts and Change Of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors, AIPN Research Project (2005-6), 19.

قرارداد از قوانین و مقرراتی که در آینده تصویب خواهند شد، فقط در مقابل تصویب قوانین و مقرراتی است که دارای تعارض و ناسازگاری با قرارداد فیما بین طرفین است. گفتنی است که گاه شروط ثبات از این حد هم فراتر می‌روند و غیر از تصویب قوانین مغایر روابط قراردادی را از هر نوع اقدامی که مغایر با قرارداد باشد مصون می‌دارند.^۱

۱. ج - شیوه دیگری که طرفین به منظور ایجاد در قرارداد ممکن است به کار گیرند، درج شرطی است در قرارداد که مقرر می‌دارد قانون حاکم بر قرارداد قانون دولت میزبان در زمان انعقاد قرارداد است و به این وسیله مانع اعمال قوانینی می‌شود که در آینده به تصویب خواهند رسید. این شیوه که از آن با عنوان «تکنیک انجماد» یاد می‌شود شروط ثبات به معنای اخص^۲ خوانده می‌شوند. از نمونه‌های چنین شرطی می‌توان به قرارداد امتیازی اشاره کرد^۳ که بین ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس آمده است. همچنین در یک قرارداد استخراج مواد معدنی که در سال ۱۹۶۲ بین دولت غنا و شرکت آلومینیم با مسؤولیت محدود ولتا بسته شده است، شرطی به این مضمون آمده است: «غیر از مواردی که صریحاً به گونه‌ای دیگر در قرارداد ذکر شود این قرارداد و اسناد زمان‌بندی آن مطابق قانون غنا که در ۲۲ ژانویه ۱۹۶۲ لازم الاجراست، تفسیر و اجرا می‌شود».^۴ گفتنی است که صرفنظر از ایرادهایی که از نظر تئوریک به این دیدگاه وارد است و در آینده به آنها پرداخته خواهد شد، از لحاظ عملی نیز درج شرط به این صورت مشکلاتی را ایجاد خواهد نمود. برای مثال هنگامی که دولت قراردادهای متعددی را در زمان‌های مختلف می‌بندد و در آنها شرط ثبات را به این شیوه می‌آورد در زمان اجرا باید نسبت به هر سرمایه‌گذار رژیم قانونی ویژه‌ای را اعمال کند که در زمان انعقاد قرارداد با او وجود داشته است و این امر سبب بروز پیچیدگی‌ها و مشکلاتی برای دولت می‌شود. به علاوه برای سرمایه‌گذار هم مشکلاتی را پدید خواهد آورد. برای مثال اگر مقاماتی که در آن زمان این شرط را در قرارداد گنجانده‌اند کنار روند؛ سرمایه‌گذار به آسانی نمی‌تواند اجرای شرط را از آنها بخواهد.

۱. برای مثال در یک قرارداد که یک طرف آن دولت اندونزی بوده، چنین آمده است: وزارت معادن که از سوی دولت اندونزی اقدام می‌کند موافقت کرد که در طول اجرای این قرارداد این وزارت و دولت اندونزی و همه مؤسسات تابعه و شعب هیچ اقدامی که مغایر با خواست شرکت طبق این قرارداد باشد از قبیل ملی کردن مؤسسه یا هر عمل دیگری انجام نخواهد داد. Article 14(c) of the Erstberg Agreement between Indonesia and Freeport Indonesia Inc of 7 April 1967, cited in: W. Peter, *op cit*, 215.

2. *Stricto sensu*.

3. Anglo-Iranian Oil Co, Case, ICJ Pleading, 1952, 86, cited in: Passivirta, E, Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty. BYIL. 60, 1989, 324.

4. A.F.M Maniruzzaman, Stabilization in Investment Contracts and Change Of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors, Association of International Petroleum Negotiators, 2005.

۱. د - تکنیک دیگری که می‌تواند کارکردی شبیه شروط ثبات داشته باشد قیدی است در قرارداد که مقرر می‌دارد قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود. این شروط از آنجایی که از طرفین می‌خواهند که قرارداد را با حسن نیت اجرا کنند می‌تواند دارای اثر ثبات بخشی به قرارداد باشد، به این معنا هر گاه دولت در قرارداد قول می‌دهد همواره آن را با حسن نیت اجرا خواهد نمود، نباید یک‌جانبه و خودسرانه قرارداد را فسخ کند.^۱ استناد به شرط حسن نیت در قرارداد می‌تواند حاکی از قصد طرفین بر اعمال قانونی غیر از قانون کشور میزبان بر قرارداد باشد؛ اما باید توجه داشت هنگامی که طرفین به طور صریح قانون کشور میزبان را حاکم بر قرارداد کرده‌اند نمی‌توان با استناد به این شرط از اعمال آن قانون جلوگیری کرد. بند ۱ ماده ۲۱ قرارداد خمکو موضوع دعوی شرکت آموکو فاینانس علیه ایران نزد دیوان داوری لاهه، با عنوان «تضمین اجرا و دوام قرارداد» حاوی چنین شرطی بود، ولی خواهان به این بند به منظور اثبات بین‌المللی شدن قرارداد استناد می‌کرد؛ اما از آنجایی که ماده ۳۰ این قرارداد قانون ایران را حاکم بر قرارداد دانسته بود دیوان داوری استدلال خواهان را رد کرد.^۲

۱.۱ ی - شیوه‌ای که در برخی از قراردادها به کار گرفته شده این است که با درج شرطی در قرارداد آن را به عنوان قانون خاص بین طرفین تلقی نمایند و نسبت به مصوبات بعدی به آن برتری دهند. این مقرره به آن معناست که قرارداد خودش اثر قانون را دارد و بنابراین در صورتی که بعداً دولت مقرره‌ای مغایر با آن تصویب کند، قرارداد به عنوان قانون خاص بر مصوبات بعدی برتری دارد.^۳ نکته قابل ذکر در اینجا این است که هم در دکترین و هم در رویه آرای داوری بین‌المللی این ایده وجود دارد که حتی تصویب قانون برای اعطای امتیازات ماهیت قراردادی آنها را تغییر نمی‌دهد. بنابراین اگرچه ممکن است یک قرارداد امتیاز شکل امتیاز به خود بگیرد، اما باز هم نمی‌توان اعتباری بیش از یک قرارداد به آن داد.^۴

۶. ه - درج شروطی در قرارداد برای بین‌المللی کردن قرارداد: برای حمایت در برابر سلب مالکیت یا ملی‌سازی بدون پرداخت غرامت یا رفتارهای تبعیض آمیز سرمایه‌گذاران گاه شروطی را در قرارداد می‌گنجانند که به موجب آن حقوق بین‌الملل یا اصول کلی

1. C.T.Curtis, "The legal Security of Economic Development Agreements", 29 Harvard Int'l L. J. (1988), 346.

۲. حسین پیران، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹)، ۹۲.

3. A.S.El Koshari, The Particularity of The Conflict Avoidance Methods Pertaining to Petroleum Agreements, 11 ICSID Review - FILJ, No 1, 1996, 275.

۴. برای مثالی در این موضوع می‌توان به یک قرارداد نفتی مصری اشاره کرد که مقرر می‌دارد: شروط این قرارداد در حکم قانون اند که با وجود هر مقرره مغایری لازم‌الاجراست.

cited in: S.A.EL Koshari, *op cit*, 75.

حقوقی که توسط ملل متمدن شناخته شده است؛ قانون حاکم بر قرارداد شود. دلیل این امر آن است که حقوق بین الملل نسبت به حقوق داخلی که همواره در معرض تغییر و تحول توسط دولت میزبان است ثبات بیشتری دارد. البته دیوان‌های داوری معتقدند این تنها انتخاب حقوق بین الملل به عنوان قانون حاکم نیست که قرارداد را بین المللی می‌کند، بلکه این شرط به همراه انتخاب شرط داوری است که واجد این اثر است.^۱ یکی از حقوقدانان معروف معتقد است این شروط طراحی شده‌اند تا کارکردی شبیه شروط ثبات در قرارداد داشته باشند.^۲ این شروط اغلب به دو شکل در قرارداد می‌آیند. در نوع سنتی آن شرط مقرر می‌دارد که قرارداد توسط اصول حقوق بین الملل اداره خواهد شد^۳ و در شکل دیگر آن انتخاب قانون به شکل مرکب و جایگزینی است؛ یعنی قانون داخلی دولت میزبان اعمال خواهد شد، اما تا جایی که این اصول با یکدیگر در تعارض نباشند و همچنین با قواعد حقوق بین الملل سازگار باشند. به دیگر سخن، حقوق بین الملل قواعد نهایی را تعیین می‌کند که بر قرارداد حاکم خواهد بود، زیرا در صورتی که بین این قواعد و قواعد حقوق داخلی اختلافی باشد حقوق بین الملل حاکم خواهد بود. این موضوع نیز دارای مصادیقی بخصوص در نمونه قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید است.

۲. قلمرو شروط ثبات

در مورد شروط ثبات باید گفت اگرچه همه آنها تقریباً هدف واحدی را دنبال می‌کنند، اما جنبه‌های مختلفی از قرارداد که ممکن است موضوع این شروط قرار گیرد از یک قرارداد به قراردادی دیگر ممکن است متفاوت باشد. به دیگر سخن می‌توان گفت این شروط می‌توانند در هر قرارداد با توجه به موضوع قرارداد و قصد و نیت طرفین از درج این شروط قلمرو خاصی را به خود اختصاص دهند. در این قسمت به طور اختصار به بررسی این موضوع پرداخته خواهد شد و در صورت لزوم مصادیقی از رویه عملی قراردادها ذکر خواهد شد.

1. Ibid.

2. E. Jimenez De Archeaga, State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property, N.Y.U.J Int'l Law and POL. 1978, No 2. 192.

۳. برای مثال در یک قرارداد امتیاز که در ۱۹۶۲ در ویتنام بسته شده آمده است: «داوران تصمیم‌شان را بر مبنای انصاف و اصول حقوق بین الملل اتخاذ خواهند کرد».

B. Montebault, "The Stabilization of State Contracts Using The Example of Oil Contracts, A Return of the God of Olympia, RDAI/IBLJ, No 6, 2003.

همچنین قرارداد نمونه ابوظبی در خصوص موافقتنامه‌های امتیازی مقرر می‌دارد:

«این موافقتنامه اثر قانون را خواهد داشت. این موافقتنامه مطابق اصول پذیرفته شده از طرف ملل متمدن که از سوی دیوان‌های داوری شناخته شده؛ اعمال و اجرا خواهد شد.»

Cited in: A.F.M Maniruzzaman, Stabilization in Investment Contracts and Change Of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors, *op cit*, 37.

۲. الف - ایجاد ثبات در حقوق مالکانه: در برخی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی حق حاکمیت دولت در رابطه با ملی کردن یا سلب مالکیت اموال سرمایه‌گذار ممکن است توسط شروط قراردادی محدود شود. هدف این شروط تضمین حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی در برابر هر نوع سلب مالکیت است.^۱

امروزه شکی وجود ندارد که حق حاکمیت دولت‌ها نسبت به سلب مالکیت یا ملی کردن اموال بیگانگان مشروط به پرداخت غرامت در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است؛ اما در صورت وجود چنین شرطی این موضوع مورد مناقشات متعددی واقع شده است. همه بحث‌ها به این باز می‌گردد که آیا چنین شرطی می‌تواند محدودیتی بر حق حاکمیت دولت در صورت پذیرش آزادانه این شرط از جانب او قائل شود؟ در صورتی که قائل به ایجاد چنین محدودیتی توسط این شرط برای دولت باشیم، دولت مکلف به رعایت مقتضیاتی از جمله ایجاب منافع عمومی در اعمال حقس می‌شود. گاه ثبات حقوق مالکانه با بندی پیرامون پرداخت غرامت کامل می‌شود.^۲

۲. ب - ایجاد ثبات در قوانین و مقررات مبادلات ارزی: در بسیاری از موافقتنامه‌های توسعه اقتصادی آزادی انجام پرداخت‌ها در خارج از کشور به ارز خارجی یا نگهداری عواید ناشی از صادرات محصولات به ارز خارجی و در بانک‌های خارجی به سرمایه‌گذاران داده می‌شود. همچنین ممکن است اجازه داشتن حساب بانکی در خارج از کشور به منظور خاصی از سوی دولت اعطا شود. گاه قرارداد ممکن است این بندهای مالی را با ذکر شرطی به طور صریح از تغییرات آتی در قوانین و مقررات مصون بدارد. از آنجایی که دولت‌ها دارای قدرت انحصاری در تنظیم قوانین و مقررات ارزی در جهت حفظ منافع عمومی هستند، سرمایه‌گذاران باید به دنبال راه‌حلی باشند که در عین حال که امکان مداخله در مواقع اضطراری را که پای منافع عمومی در میان است، به دولت‌ها می‌دهد، همزمان بتواند منافع سرمایه‌گذار را هم حفظ کند.^۳

1. T. Ambakederemo, What is The Value Of Stabilisation Guarantees As Relates to Fiscal Regimes In The Energy Sector, Available Online at: Cepmlp_car13_52_323758357.pdf, 6.

۲. برای نمونه در قراردادی که در سال ۱۹۸۰ در گابن بسته شده، شرطی با این محتوا آمده است: «... به هر حال اگر اوضاع و احوال به شکل اجتناب‌ناپذیری مقتضی چنین اقداماتی باشد (ملی‌سازی) جمهوری گابن مطابق با حقوق بین‌الملل غرامت عادلانه و منصفانه به صورت ارز قابل تبدیل بر اساس آخرین قیمت قبل از انجام عملیات صادره یا ملی‌سازی پرداخت خواهد کرد». در صورتی که اصول کلی حقوق بین‌الملل حاکم بر قرارداد باشند به نظر می‌رسد قید شرط ثبات برای حمایت از حقوق مالکانه در برابر سلب مالکیت و ملی‌سازی لازم نیست.

M. Erkan, *International Energy Investment Law, Stability through Contractual Clause*, (Wolster Kluwer, 2011), 106.

3. A.F.M. Maniruzzaman *Stabilization in Investment Contracts and Change Of Rules by Host Countries : Tools for O & G Investors*, *op cit*, 51-53.

۲. ج - ایجاد ثبات در قوانین و مقررات مرتبط با صادرات و واردات: از آنجایی که پروژه‌های نفتی بسیار پیچیده است و نیاز به فناوری بالایی دارد، ورود بدون محدودیت و تا حد امکان آزاد از عوارض گمرکی تجهیزات فنی پروژه بدون تردید یکی از ضرورت‌های اساسی در کارایی و سودمندی پروژه است. از سوی دیگر در بسیاری از موارد سرمایه‌گذاران به دنبال آن هستند که بتوانند آزادانه محصولات تولیدی از پروژه را صادر نمایند. از این رو بسیاری از قراردادهای و قوانین نفتی حاوی شرطی در این موضوع هستند.^۱ از این رو ممکن است در قرارداد شرطی گنجانده شود که به موجب آن اقلام مشخصی را بدون محدودیت و با معافیت از عوارض گمرکی وارد کند و محصولات تولیدی پروژه را صادر کند.^۲ نکته قابل توجه این است که عموماً این گونه شروط فقط تا جایی اعمال می‌شوند که مشابه محصولات وارداتی در کشور یافت نشود. و شرط (LOCAL CONTENT) که در اکثر این قراردادها وجود دارد رعایت گردد. به علاوه در بسیاری از این شروط ممکن است قید شود که کالاهای وارد شده تنها برای مدت زمان معینی می‌توانند در داخل کشور مورد استفاده قرار گیرند و بعد از آن باید از کشور خارج شوند که در این مورد هم عموماً شرط می‌شود که کمپانی برای خارج کردن آنها ملزم به پرداخت عوارض نباشد.

۲. د - ایجاد ثبات در رژیم مالی قرارداد: از آنجایی که مالیات دریافتی توسط دولت یکی از مهم‌ترین معیارها در تعیین سودآوری پروژه برای سرمایه‌گذار است، از این رو سرمایه‌گذاران همواره به دنبال این هستند که بتوانند قواعد مالیاتی حاکم بر پروژه را در طول مدت اجرای آن به حالت ثبات درآورند. در حالی که رژیم مالیاتی در طول یک مدت خاص به حالت انجماد درآید؛ در این صورت پیش‌بینی عواید و امکان تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری‌های آینده برای سرمایه‌گذار راحت‌تر خواهد بود.^۳ به منظور تعیین رژیم مالیاتی طرفین ممکن است بر اعمال قانون کشور میزبان توافق کنند یا اینکه خودشان سیستمی را برای حکومت بر این موضوع پیش‌بینی نمایند. در هر دو مورد طرفین ممکن است بر ایجاد ثبات در رژیم مالی مذکور به توافق برسند. برای این منظور طرفین ممکن است سیستم مالیاتی را در یک نقطه زمانی مشخص به حالت انجماد درآورند یا اینکه به طور خاص و جزئی مشخص نمایند که کدام دسته از پرداخت‌ها و برای چه مدتی ثابت و بدون تغییر باقی خواهد ماند.^۴

1. See Art 60 Of The Regulations of The Petroleum Industry in Brazil, Art 32 Of The Petroleum Regulations of Trinidad & Tobago, Art 16 Of Petroleum Act of Belize, Revised ed 2000.

2. See Sections 1 and 2 of article 15 on "Import and Re-Export" of the "Asahan" Master Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Investors for Asahan Hydroelectric and Aluminium Project, July 7, 1975, cited in: W. Peter, *op cit*, 220.

3. Waled. T and Ndi. G, *Stabilising International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation* Text. 31 Int'l L.J., 1996, 227.

۴. از نمونه‌های این شروط می‌توان به قراردادی که در سال ۱۹۷۷ بین دولت شیلی و شرکت با مسئولیت محدود نوراندا

۲. د - ایجاد ثبات در چارچوب کلی حقوقی: چارچوب حقوقی کلی قرارداد ممکن است در اعمالش بر قرارداد خاصی به حالت انجماد درآید. همان‌طور که پیشتر بیان شد ایجاد ثبات از طریق تکنیک‌های متعددی انجام‌پذیر است. بنابراین طرفین ممکن است توافق کنند که قوانین مربوطه در نقطه زمانی خاصی به حالت انجماد درآید و از آن پس همین قانون بر روابط حقوقی طرفین حاکم باشد. این شروط از نظر قلمرو اعمال نسبت به سایر شروط پیش گفته گسترده‌ترین قلمرو اعمال را دارند. برخی از شروط ممکن است بر اعمال چارچوب حقوقی منجمد شده بر جنبه‌های خاصی از قرارداد از قبیل حقوق شرکت‌ها و به ویژه موضوع‌های خاص آن از قبیل تشکیل، انحلال، انتقال سهام و ... تأکید نمایند.^۱ ایجاد ثبات در چارچوب قانونی قرارداد ممکن است با دیگر اشکال ایجاد ثبات که در اینجا به آنها اشاره شد همپوشانی داشته باشد. این به آن علت است که موضوع آن شروط نیز توسط اصول کلی قانونی کشور میزبان اداره می‌شوند.

۳. اعتبار شروط ثبات

۳-۱. اعتبار شروط ثبات در حقوق ملی

هدف از شرط درج شروط ثبات همان‌طور که پیشتر هم گفته شد مصون ماندن از تغییراتی است که دولت میزبان ممکن است در قوانین خود ایجاد نماید و منافع سرمایه‌گذار را به خطر اندازد. بنابراین به طور منطقی این احتمال زیاد است که قانون داخلی میزبان به عنوان حاکم توسط طرفین انتخاب شده که ضرورت درج چنین شرطی هم در قرارداد احساس شده است. حتی اگر این انتخاب صورت نگرفته باشد، بسیاری از عوامل ارتباط منجر به تعیین این قانون به عنوان قانون حاکم بر قرارداد می‌شوند، عواملی مانند محل اجرای قرارداد، محل استقرار مدیریت پروژه، محل انعقاد قرارداد و احیاناً محل انجام مذاکرات.^۲ از این رو لازم است در ابتدا اعتبار این شرط از منظر سیستم‌های حقوقی داخلی بررسی شود. برخی از کشورها شروط ثبات را نامعتبر می‌شناسند و درواقع برای آن ارزش حقوقی قائل

بسته شده است اشاره کرد. ماده ۸۹ این قرارداد مقرر می‌دارد: «رویه قبلی پرداخت مالیات بین طرفین شامل نرخ مالیات، استانداردهای تعیین درآمدهای مشمول مالیات و هر مقررۀ مرتبط دیگری به مدت سی سال از تاریخ شروع تولید به میزان تجاری ثابت و تغییرناپذیر باقی خواهند ماند».

Art 89 of the "Andacollo" Agreement between Chile and Noranda Mines Ltd. Of July 15, 1977. cited in: M.Erkan, *op cit*, 304.

۱. برای مثال در ماده ۱۱ موافقتنامه سرمایه‌گذاری بین آجیب و کنگو، دولت تعهد کرد که در آینده هیچ‌یک از اصلاحات قانونی‌اش در صورتی که منجر به تغییر ساختار و ترکیب اعضای شرکت شود، نسبت به شرکت اعمال نخواهد شد.

2. M. T. B. Coale, *Stabilization Clauses in International Petroleum Transactions*, Denv. J. In'l & Poly 30 (2002), 50-54.

نیستند. برای مثال در حقوق انگلیس دست دولت در تغییر و تبدیل یا فسخ قرارداد 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 رأی از دادگاه پژوهشی این کشور آمده 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 که به شرح فوق داده شده بود در سال ۱۹۸۷ در مجلس لردها نیز مورد تأیید قرار گرفت.^۱ 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؛ از این رو قوانین مربوط به ملی شدن را مورد خدشه قرار دهد.^۲ این اصل حقوق انگلیس در برخی کشورهای دیگر نیز دیده می‌شود که کامن‌لا انگلیس را به عنوان بخشی از حقوق داخلی‌شان اتخاذ کرده‌اند.^۳ در قوانین امریکا نیز حق دولت در پایان دادن به قراردادهای اداری امری مسلم است. اگرچه این موضوع در تعارض با حق حاکمیت و حقوق ناشی از قرارداد است که در قانون اساسی آن کشور مورد حمایت قرار گرفته، اما اعمال این اختیار بر پایه الزاماتی استوار است که به طور خلاصه می‌توان گفت عبارت‌اند از:

نخست آنکه دولت می‌تواند به ملاحظه مصلحت عمومی قراردادی را فسخ کند که با شخص خصوصی خارجی در موضوع‌های مربوط به کالاها و خدمات عمومی دارد؛ اما این عمل به عنوان نقض عهد یا تخلف اداری محسوب خواهد شد و طرف دیگر را به موجب مقررات قانونی محق دریافت خسارت می‌گرداند. دوم آنکه اگر به موجب قرارداد برای دولت حق فسخ پیش‌بینی شده باشد، فسخ قرارداد نقض تعهد نخواهد بود؛ ولی با این وجود دولت باید خسارت طرف را جبران کند، اما میزان خسارت در این مورد کمتر از فرض قبلی خواهد بود. سوم آنکه اگر به موجب قانون خاصی حق فسخ برای دولت پیش‌بینی شده باشد این طور

1. See also: Raderiakeibolaget Ampitrite V. R [1921] 3 K.B, 503-504.

۲. در قضیه تصویب قانون «نفت و خطوط لوله زیردریایی» در سال ۱۹۷۵ که منجر به تغییرات عمده‌ای در رژیم حقوقی حاکم بر قراردادها و پروانه‌های تولید نفت در انگلستان شد، منتقدان معتقد بودند که این اقدام دولت به مصادره نامشروع شباهت دارد؛ در حالی که دولت انگلیس همواره تأکید می‌نمود که این اقدام دولت تفاوتی با دیگر تدابیر حاکمیتی مانند افزایش مالیات بر درآمد ندارد، زیرا در واقع ماهیت هر دو تحمیل تعهدات مالی سنگین‌تر بر طرف قرارداد است. 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 بماسبق نمود، به این ترتیب که دولت به میزان پنجاه درصد در همه قراردادهای موجود حتی آنهایی مشارکت نمود که قبل از تاریخ تصویب این قانون منعقد گشته بودند. ر.ک: موحد، درسهایی از دوره‌های نفتی: قانون حاکم، پیشین، ۱۳۰-۱۳۲.

3. T. W. . & G. NDI, *Fiscal Regime Stability and Issues of State Sovereignty*, In *Taxation of Mineral Enterprises*, ed. J. Otto (London: Graham and Trotman, 1995), 75.

فرض می‌شود که حق مزبور در خود قرارداد مندرج بوده و بنابراین تخلف قراردادی مورد پیدا نخواهد کرد. چهارم آنکه دولت مجاز نیست در قراردادهایی که می‌بندد شرط ثبات پیش‌بینی و حق فسخ قرارداد را به موجب قانونی که در آینده وضع می‌شود از خود سلب کند.^۱ در مواردی که دولت بر حسب قرارداد یا به استناد قانون خاص حق فسخ پیدا می‌کند، ملزم به پرداخت عدم‌النفع نخواهد بود و خسارت تنها به آن جزء از قرارداد که تا تاریخ فسخ اجرا شده تعلق خواهد گرفت. این شرط شرطی است که در قراردادهای استاندارد امریکا می‌آید؛ در حالی که شاهد چنین محدودیت‌هایی در قراردادهای خصوصی نیستیم.^۲ در قراردادهای دولتی حق فسخ دولت برای قانونی که در آینده وضع می‌شود به عنوان شرطی ضمنی تلقی می‌گردد که در عمل نتیجه آن این است که عمل دولت از مقوله نقض قراردادی خارج و میزان غرامت حداقل می‌شود.^۳

باید گفت که در سایر سیستم‌های حقوقی نیز دیدگاهی مشابه وجود دارد، بخصوص در میان برخی از کشورها در خاورمیانه و برخی از کشورهای فرانسوی آفریقایی زبان.^۴ در الجزایر نیز قبل از استقلال این کشور قراردادهای نفتی در زمره قراردادهای اداری محسوب می‌شد و رسیدگی و صدور 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. در نظام حقوقی فرانسه در مورد قراردادهای مرتبط با استخراج منابع طبیعی 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. این نویسندگان معتقدند با توجه به مبالغ گزاف این قراردادها و ارتباط نزدیک آنها با منافع عمومی در تحلیل ماهیت آنها، چاره‌ای نیست مگر اینکه این قراردادها را قراردادهای اداری بدانیم.^۵ با بررسی کوتاهی که از این موضوع در حقوق انگلستان، فرانسه و ایالات متحده امریکا به

۱. ویلیام باوت، دریک، «قراردادهای دولت با بیگانگان تحولات معاصر در مسأله غرامت ناشی از نقض یا فسخ این قراردادها»، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی شانزده و هفده (۱۳۷۲)، ۴۰۳.

۲. موحد، پیشین، ۱۳۰.

۳. دایرةالمعارف حقوق تطبیقی در این موضوع چنین آورده است: «از دیدگاه قوانین ایالات متحده در هر قرارداد عمومی چنین فرض می‌شود که شرطی ضمنی دایر بر اختیار دولت مبنی بر تغییر قرارداد در جهت منافع عمومی وجود دارد. اقدامات انجام گرفته از طرف دولت یا مقامات دولتی برای انجام وظایف و تکالیف اجرایی خود تخلف قراردادی محسوب نخواهد شد؛ هر چند این اعمال برای طرف مقابل ایجاد مشکل و یا اجرای قرارداد را غیرممکن نماید».

International Encyclopedia Of Comparative Law, Vol 2, Public contracts, 42.

4.T. Waled and G. Ndi, *op cit*, 238.

۵. مسعود امانی، پیشین، ۲۲۷.

عمل آمد ذکر نتیجه‌گیری که دایرةالمعارف حقوق تطبیقی پس از بررسی وضع قراردادهای منعقدہ توسط دولت در نظام حقوقی کشورهای فرانسه، آلمان، ایتالیا، انگلستان و ایالات متحده ارائه می‌دهد مفید خواهد بود. این دایرةالمعارف در این خصوص مقرر می‌دارد: «بارزترین امتیاز خاص دولت آن است که در مواردی که مصلحت عمومی اقتضا کند اختیار پایان دادن به قرارداد را دارد، این اختیار گسترده، از امتیازات خاص دولت در نظام حقوق ملی است که وجود آن برای حفظ آزادی عمل مقامات ملی لازم است.»^۱ همان‌طور که به طور مختصر بیان شد بیشتر سیستم‌های حقوقی بر این اعتقادند که انعقاد قرارداد موجب نمی‌شود که اختیار انجام تغییر از کف دولت‌ها بیرون رود. از این‌رو برای بسیاری از دولت‌ها که بر جنبه‌های حاکمیتی اختیارات خود پای می‌فشارند، هر گونه شرط تثبیت‌کننده که منجر به محدود شدن اختیارات تقنینی یا اداری دولت شود، بی‌اعتبار خواهد بود. از نظر این گروه نمی‌توان چنین فرض کرد که یک انتظار مشروع برای سرمایه‌گذار خارجی به وجود می‌آید تا با استناد به چنین شرطی به دنبال محدود ساختن اختیارات دولت باشد. برای پاسخ گفتن به اشکال فوق یکی از نویسندگان معتقد است که باید با شرط ثبات مانند تعهدی جداگانه که حقوق بین‌الملل بر آن حاکم است، صرفنظر از قانون حاکم بر قرارداد رفتار کرد.^۲ این نویسنده معتقد است این دیدگاهی است که در دعوی آجیپ علیه کنگو نیز اتخاذ شده است^۳ و از این لحاظ باید با شرط ثبات همانند شرط داوری رفتار شود که مسؤل از قرارداد اصلی است؛ اما باید گفت این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا اینکه قاعده‌ای که در مورد استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی وجود دارد یک استثناست و به علاوه، قیاس شرط داوری که شرطی شکلی است با شروط ثبات که در صدد ثابت نگه داشتن قانون حاکم بر قرارداد در زمان انعقاد است صحیح به نظر نمی‌رسد.^۴ این اشکالات سبب می‌شود که سرمایه‌گذار خارجی تمایل چندانی به تعیین قانون دولت میزبان به عنوان قانون حاکم نداشته باشد و تلاش کند تا قرارداد را از حدود اختیارات حاکمیتی دولت میزبان خارج کند؛

1. *International Encyclopedia Of Comparative Law*, op cit, 40.

2. C. Curtis, *The Legal Security of Economic Development Agreements*, Harv. Int'l L.J. 29 (1988), 347348.

۳. البته این دیدگاه در *Rever Arbitration* نیز پذیرفته شده است. در این پرونده دیوان داوری اعتقاد داشت قانون جامائیکا بر قرارداد حاکم است، اما در خصوص شرط ثبات مندرج در قرارداد حقوق بین‌الملل عمومی که دربردارنده استاندارد رفتار با بیگانگان است؛ حاکم خواهد بود.

Revere award, 56 I.L.R., 271.

4. M. Bartels, *Contractual Adaptation And Conflict resolution: Based on Venture Contracts for Mining Projects in Developing Countries* (Deventer. Netherlands Antwerp. Boston. Frankfurt. London, : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985), 24.

امری که در اصطلاح بین‌المللی سازی،^۱ غیرملی ساختن^۲ یا فراملی سازی^۳ نامیده می‌شود.^۴

۲-۳. اعتبار شروط ثبات در حقوق بین‌الملل
برای بررسی اعتبار شروط ثبات در حقوق بین‌الملل این موضوع از منظر دکترین و رویه داوری بین‌المللی بررسی خواهد شد.

۳-۲-۱. اعتبار شروط ثبات در دکترین

بررسی اعتبار شروط ثبات در حقوق بین‌الملل حول دو مفهوم رقیب یعنی اصل الزام آور بودن قراردادها^۵ از یک سو و دکترین حاکمیت دائمی بر منابع و ثروت‌های طبیعی^۶ و عدم تغییر اوضاع و احوال زمان قرارداد^۷ از سوی دیگر دور می‌زند. از این رو باید گفت در مورد اعتبار و آثار شروط ثبات اختلاف نظر عمده وجود دارد که می‌توان آنها را در سه دیدگاه عمده جای داد:

دیدگاه اول بر این تفکر مبتنی است که دولت بر منابع طبیعی اش حاکمیت دائمی دارد که موافقان این دیدگاه استدلال خود را بر پایه قطعنامه‌های سازمان ملل در خصوص حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی^۸ اعلامیه^۹ استقرار نظم نوین بین‌المللی^{۱۰} و منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها^{۱۱} بنا نهاده‌اند. نظری که بر اساس این دیدگاه غالب است این است که عنصر حاکمیت، دولت را از اینکه موافقتنامه‌هایی منعقد کنند و به موجب آنها الزاماتی را تعهد کنند منع نمی‌کند، اما در عین حال بر اساس همان حق حاکمیت به آنها مبنای مشروعی برای خاتمه دادن به تعهداتی اعطا می‌کند^{۱۱} که بر عهده گرفته‌اند.

دومین دیدگاه بر این تفکر مبتنی است که وقتی طرفین حقوق بین‌الملل را به عنوان قانون حاکم بر قراردادشان برمی‌گزینند، این امر به طور خودکار موجب حکومت اصول

1. Internationalisation
2. Denationalisation
3. Transnationalisation

۴. میرشهبیز شافع، «لکس پترولیا» (رساله دکتر، تهران: دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۸۶) ۱-۲۶۰.

5. Pacta sunt servanda
6. Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources
7. rebus sic stantibus
8. The United Nations Assembly Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, G.A.res. 1803 (XVII), 17 U.N. GAOR Supp. (NO17), U.N.Doc.A/5217 (1962).
9. 3021 (S-VI) of 1974 (Declaration on the Establishment of a new Economic Order).
10. The United Nations Charter of Economic Rights and Duties, Resolution 3281 (XXXIX), 29 U.N. GAOR Supp. (NO.31), UN Doc. A/9631 (1974).
11. M. Sornarajah, *The pursuit of Nationalised Property*, (Dordrecht, The Netherlands Martins Nijhoff Publishers, 1986), 27.

خاصی از حقوق بین‌الملل عمومی یعنی مشخصاً دکترین قداست قراردادهای و الزام آور بودن آنها بر قرارداد می‌گردد و در این شرایط نقض این شروط مساوی با نقض حقوق بین‌الملل خواهد بود.^۱ مهم‌ترین نتیجه این طرز تفکر این است که هر تغییر یک‌جانبه‌ای در شرط ثبات مستقیماً و بدون نیاز به انجام عمل دیگری از سوی دولت، موجب ایجاد مسؤلیت برای دولت تحت حقوق بین‌الملل می‌شود بدون اینکه نیاز به احراز نقض سایر قواعد حقوق بین‌الملل عرفی وجود داشته باشد.^۲

دیدگاه سومی هم وجود دارد که به نظر می‌رسد نسبت به دو دیدگاه ذکر شده از تعادل بیشتری برخوردار باشد که طرفداران آن بر این باورند که شروط ثبات در حقوق بین‌الملل معتبرند و واجد آثاری هستند؛ اما این شروط نمی‌توانند از سرمایه‌گذار حمایت مطلق به عمل آورند. این گروه بر این اعتقادند که ویژگی انجمادبخشی این شروط به قانون، تنها بخشی از واقعیت است که باید به آن در کنار دیگر عوامل و عناصر مؤثر در این موضوع یعنی عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی نگاه و با در نظر گرفتن مجموع این عناصر اعتبار و آثار شروط ثبات را مشخص کرد.^۳

همان‌طور که گفته شد دیدگاه اول بر این تفکر مبتنی است که نظر این حقوقدانان حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی یکی از قواعد آمره^۴ حقوق بین‌الملل است که مانع از آن می‌شود که دولت بخواهد از طریق قرارداد محدودیتی برای حق حاکمیتش ایجاد نماید؛^۵ اما باید گفت این دیدگاه امروزه توسط هیچ دیوان داوری اتخاذ نشده است و در مخالفت با آن دلایل متعددی بیان شده است که به اختصار به بیان آنها پرداخته خواهد شد. اولین دلیل این است که طرفین قرارداد با رضایت و بر اساس اصل آزادی قراردادی اقدام به درج چنین شرطی در قراردادشان نموده‌اند. بنابراین دلیلی بر عدم اعتبار چنین شرطی وجود نخواهد داشت و نادیده گرفتن شرط ثبات در این قراردادها خلاف اصل حاکمیت اراده طرفین و لزوم وفای به عهد در قراردادها خواهد بود، اصلی که احترام به آن زیربنای استحکام تمام روابط قراردادی است. از سوی دیگر اگر دولت بر مبنای اصل حاکمیتش می‌تواند قرارداد را اصلاح کند یا پیش از موعد به آنها خاتمه بخشد، همان دولت باید بر مبنای همین اصل بتواند التزامش را به قراردادهای خاصی اعلام نماید. از سوی دیگر اظهار شده است که بر مبنای

1. E. Leach, *Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts*, 28 *Fordham Law Review*, (1959-1960), 177.

2. *Ibid.*

3. T.Waled and G.Ndi, *op cit*, 80.

4. *Jus Cogens*

5. M.Sornarajah, *The Myth of International Contract Law*, 15 *J.World Trade L.*, (1981), 187.

قاعده منع انکار بعد از اقرار دولت^۱ نمی‌تواند این شرط را نادیده بگیرد؛ زیرا از آنجایی که دولت داوطلبانه و بدون وجود فشار خارجی اقدام به درج چنین شرطی در قرارداد کرده است، بعدها نمی‌تواند برخلاف این عمل خود اقدامی نماید.^۲ از سوی دیگر گروهی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی خود از قواعد امره حقوق بین‌الملل نخواهد بود و برای مجمع عمومی اختیار تقنینی قائل نیستند. برخی دیگر معتقدند حتی اگر این اصل را از قواعد امره بدانیم از آنجایی که آزادی قراردادی برای دولت‌ها دست نخورده باقی می‌ماند نباید این شروط را نامعتبر بدانیم.^۳ دلیل دیگری که برای اثبات اعتبار این شروط ذکر شده است به رویه خود کشورها برمی‌گردد؛ زیرا کشورها همواره این شروط را در قراردادهایشان گنجانده‌اند و از آن به عنوان ابزاری برای تشویق و جلب سرمایه‌گذاران خارجی به سرمایه‌گذاری در کشورشان استفاده کرده‌اند و این رویه حتی بعد از شکل‌گیری اصل حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی هم ادامه داشته است. از این رو می‌توان به این نتیجه رسید که این شروط در تعارض با اصل پیش گفته نبوده و می‌توانند با یکدیگر همزیستی داشته باشند.^۴ از سوی دیگر گفته شده است حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی نباید به عنوان اصلی دانسته شود که به دولت اختیاری بی‌قید و بند و بی‌حد و حصر اعطا می‌کند. بر اساس این نظر این اختیار دولت به وسیله اصل حسن نیت، قاعده احترام به تعهدات در حقوق بین‌الملل و استفاده از این حق در جهت مصالح عامه محدود می‌شود.^۵ نکته دیگری که باید اضافه کرد این است که نه از لسان و محتوای قطعنامه سازمان ملل راجع به حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی‌شان و نه از منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها، نمی‌توان چنین برداشت کرد که یک دولت می‌تواند در راستای اعمال حاکمیتش، تعهداتی را که داوطلبانه بر عهده گرفته است؛ زیر پا گذارد، بلکه منشور به صراحت بر این نکته تأکید می‌کند که دولت باید قراردادهای سرمایه‌گذاری را که با هدف توسعه منابع طبیعی‌اش منعقد کرده است با حسن نیت اجرا نماید.^۶ این موضوع همچنین در اعلامیه انجمن حقوق بین‌الملل در رابطه با استقرار نظم نوین اقتصادی مورد تأکید قرار گرفته است، یعنی بر اختیار دولت‌ها بر متعهد ساختن خودشان به موجب قراردادهای توسعه اقتصادی تأکید شده است. این اعلامیه بیان می‌دارد: «در حالی که حاکمیت دولت‌ها از آنها قابل انفکاک نیست،

1. Estoppel

2. S. El-Koshi & F.Riad, *The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process*, 1 ICSID L.Rev. (1986), 266.

3. W.Peter, op cit, 222.

4. T.Curtis, op cit, 361.

5. Ibid, 364.

6. Resolution 1803, op ci., para8.

دولت با توجه به وجود این حاکمیت ممکن است تعهداتی به وسیلهٔ معاهده یا قراردادهایی را بپذیرد که آزادانه منعقد می‌کند و حق دولت در ملی کردن، سلب مالکیت، انتقال مالکیت یا حقوق مالکانه، باید بدون زیان زدن به تعهداتی صورت گیرد^۱ که به موجب قرارداد بر عهده گرفته است. «نظر دوم نیز نظری افراطی است. به نظر این گروه صرف درج شرط ثبات در قرارداد موجب بین‌المللی شدن قرارداد خواهد گردید. بر اساس این نظر یک قرارداد می‌تواند بین‌المللی شود به این معنی که تابع حقوق بین‌الملل عمومی به معنای اخص شود و لذا وجود و سرنوشت آن همانند یک معاهده میان دو تابع حقوق بین‌الملل مصون از تغییر به وسیلهٔ یک حقوق داخلی گردد. در این خصوص گفته شده منظور از برابری قراردادهای دولتی با عهدنامه‌ها، در حقیقت اعمال اصل لزوم وفای به عهد نسبت به قراردادهای دولتی بوده است. بر اساس این نظر همان گونه که دولت‌ها باید به تعهدات خویش در عهدنامه و در برابر سایر دول وفادار باشند، در قراردادهای خود با اتباع و اشخاص خصوصی خارجی نیز باید از این اصل تبعیت کنند، در غیر این صورت نقض آن قراردادها توسط دولت مسؤولیت بین‌المللی دولت را به دنبال خواهد داشت.^۲ بر اساس نظر این گروه اقدامات دولت در نقض قرارداد مستقیماً موجب مسؤولیت بین‌المللی خواهد شد. مطابق این نظر ملی کردن نمی‌تواند در قرارداد بین‌المللی که دارای شرط ثبات است مؤثر افتد.^۳ به نظر می‌رسد نظر سوم نظر معتدل تری است و با رویهٔ داوری بین‌المللی نیز سازگاری بیشتری دارد که در قسمت بعد به این موضوع پرداخته خواهد شد.

۲-۲-۳. اعتبار شروط ثبات در رویهٔ داوری بین‌المللی

در قسمت پیش به قسمتی از اختلاف‌نظرهایی اشاره شد که در مورد اعتبار شرط ثبات در میان حقوقدانان وجود دارد. به نظر می‌رسد برای درک بهتر اعتبار این شروط لازم است این موضوع بررسی شود که برخورد دیوان‌های داوری بین‌المللی با قراردادهایی که حاوی شروط ثبات بوده‌اند؛ چگونه بوده است. از مهم‌ترین پرونده‌هایی که حاوی شرط ثبات بوده‌اند و در نهایت منجر به طرح دعوی نزد دیوان‌های داوری شد، سه پرونده مربوط به کشور لیبی است. بین سال‌های ۱۹۷۱ تا اوایل سال ۱۹۷۴ دولت لیبی اقدام به ملی کردن سهام و اموال شرکت‌های نفتی خارجی نمود که در آن کشور فعالیت داشتند. این امر منجر به طرح سه دعوی نزد سه مرجع داوری مستقل شد. هر سه این قراردادها حاوی شرط

1. *International Law Association, Report of the Sixty-Second Conference 2, 6-7, (1987), para. 5. 2, cited in T.Curtis, op cit, 354.*

2. R.Y. Jenings, *State Contracts in International Law, 37 BYIL, (1961), 158.*

۳. اوج این نظریه را می‌توان در اظهارات دوپویی در پروندهٔ تاپکو مشاهده نمود که در قسمت بعد به آن پرداخته خواهد شد.

ثبات مشابهی بود.^۱ یکی از این پرونده‌ها مربوط به شرکت با مسؤولیت محدود بی‌پی علیه دولت لیبی است.^۲ در این پرونده داور در خصوص شرط ثبات اظهار داشت: «قرارداد امتیاز یک رابطه قراردادی متعلق به طبقه‌بندی قراردادهای اداری است که به موجب شرط ثبات مندرج در آن دولت لیبی آزادی خود را در تغییر یا فسخ قرارداد امتیاز با توسل به اقدامات یک‌جانبه محدود کرده است، مگر اینکه ثابت کند واقعاً در منافع عمومی‌اش تغییری ایجاد شده است».^۳ پرونده دیگر پرونده شرکت نفت ماورای بحار تگزاکو و شرکت نفت آسیایی کالیفرنیا علیه دولت لیبی است.^۴ داور در این پرونده اظهار داشت صرف پذیرش حق ملی کردن در حقوق بین‌الملل کافی نیست تا به یک دولت اختیار دهد تا بتواند تعهدات خویش را نادیده بگیرد، زیرا حقوق بین‌الملل نیز اختیار دولت را در متعهد ساختن خویش به ویژه با پذیرش گنجانیدن شرط ثبات در قراردادی می‌پذیرد که با شخص خصوصی خارجی منعقد کرده است.^۵ پروفیسور دوپویی بین ملی کردن اموال مربوط به یک دولت یا اتباع بیگانه‌ای که در قبال آنها دولت یا اتباع بیگانه‌ای که در قبال آنها دولت هیچ‌گونه تعهد خاصی جهت تضمین بر عهده نگرفته و ملی کردنی که مربوط به قراردادهای بین‌المللی با شرط تثبیت‌کننده است قائل به تفکیک شد. از نظر داور واحد مورد نخست کاملاً مشمول حقوق داخلی است؛ در حالی که در خصوص مورد دوم پروفیسور بر این نکته تأکید نمود که قضیه در مواردی کاملاً متفاوت است که دولت یک قرارداد بین‌المللی شده را با یک بیگانه منعقد می‌نماید، خواه به این علت که هر چند قرارداد مشمول حقوق داخلی میزبان گردیده، ولی این قوانین و مقررات تنها به عنوان یک قانون مرجع مورد استفاده قرار می‌گیرد، قانونی که در زمان انعقاد قابل اعمال بوده و در تاریخ درج شرط تثبیت‌کننده به حالت تثبیت درمی‌آید و خواه به این علت که مستقیماً تحت چارچوب حقوق بین‌الملل گذاشته شده است.^۶ به عقیده

۱. ماده ۱۶ این قراردادها حاوی شرط ثباتی بود که مقرر می‌داشت: ۱. دولت لیبی باید تمامی اقدامات لازم را جهت برخورداری شرکت از همه حقوق اعطا شده به موجب این قرارداد انجام دهد. حقوقی که به صراحت به موجب قرارداد حاضر به وجود آمده‌اند جز با رضایت طرفین قرارداد تغییر نخواهد کرد.

۲. این امتیاز در طول مدت اعتبار بر طبق قانون نفت و دستورالعمل‌هایی تفسیر می‌شود که در تاریخ اجرای توافق اصلاحی که به موجب پاراگراف دو در این امتیاز ایجاد شده‌اند. هر گونه اصلاح یا الغای چنین مقرره‌ای بدون رضایت شرکت بر حقوق قراردادی او تأثیر نخواهد گذاشت.

2. BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 I.L.R., *op cit*, 297.

3. Ibid, 322.

4. Texaco Overseas Oil Petroleum Company/California Asiatic Oil Company. v. Government of Libyan Arab Republic (TOPCO), 53 I.L.R., (1979), 389.

5. 53 I.L.R., 393.

۶. داور در توجیه اعلام بین‌المللی کردن قرارداد این نکته را اضافه می‌کند که امروزه مفهوم حقوق بین‌الملل مترادف با کشورها نیست و این حقوق امروزه تابعان گوناگونی دارد. وی اظهار می‌دارد اگر کشورها به

او در هر یک از این دو فرض دولت خود را در چارچوب نظم حقوقی بین‌المللی قرار می‌دهد تا به این ترتیب برای طرف خارجی یک وضعیت حقوقی و اقتصادی را در طول یک مدت زمان مشخص تضمین نماید.^۱ اهمیت پرونده تاپکو در این است که نخست برای قرارداد امتیاز جنبه بین‌المللی قائل و آن را بین‌المللی اعلام کرد. دوم آنکه برای حمایت از منافع طرف خصوصی از قاعده الزام‌آور بودن قراردادها استفاده کرد و در نهایت از شرط ثبات برای خارج کردن قرارداد از دسته قراردادهای اداری بهره‌برداری کرد.

نمونه دیگر پرونده آجیپ علیه جمهوری مردمی کنگوست.^۲ در این پرونده نیز دولت موافقتنامه‌ای با شرکت آجیپ امضا نموده بود که حاوی شرط ثبات بود. پس از ملی شدن بخش‌های نفت در کنگو در ۱۹۷۴ یکی از دعاوی که علیه کنگو مطرح شد از سوی آجیپ بود. در خصوص شرط ثبات در این پرونده، دیوان داوری در نهایت اعلام داشت که دولت شرط ثبات را آزادانه پذیرفته است و این شروط با اصل استقلال حاکمیت دولت و اصل قدرت قانونگذاری آن منافاتی ندارد؛ زیرا شرط ثبات اصول مذکور را چه از لحاظ ملی و چه از لحاظ بین‌المللی حفظ می‌نماید، به این صورت که این گونه شروط هیچ برخورد و تعارضی با این گونه تعهدات ندارند. سرانجام هیأت داوری نتیجه می‌گیرد که شروط ثبات بر طبق حقوق بین‌الملل معتبر و لازم‌الاجرا هستند.^۳

پرونده دیگری که در این موضوع در پی ملی کردن اموال شرکت امین‌اوایل از طرف کویت در ۱۹۷۹ مطرح شد؛ پرونده کویت و شرکت نفتی امین‌اوایل بود.^۴ این رأی از جمله مهم‌ترین و بحث‌انگیزترین آرای داوری بین‌المللی است که تاکنون صادر شده است و به خاطر نظری که دیوان داوری در خصوص شرط ثبات مندرج در این قرارداد داد؛ شهرت زیادی پیدا کرد.^۵ دیوان پس در مورد شرط ثبات در این پرونده اظهار داشت: شرط تثبیت

عنوان تابعان اصیل حقوق بین‌الملل از تمام اهلیت‌های حقوقی برخوردارند که این نظام در اختیارشان می‌گذارد؛ تابعان دیگر هم از اهلیت‌های محدودی که برای مقاصد معینی به آنها تفویض می‌شود بهره می‌برند. به عبارت دیگر، اعلام اینکه قرارداد منعقد شده میان یک کشور و یک شخص حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد، به این مفهوم است که از نظر تفسیر و اجرای قرارداد باید برای طرف قرارداد خصوصی اهلیت‌های بین‌المللی ویژه‌ای به رسمیت شناخته شود.

۱. میرشهبیز، پیشین، ۱۵۳.

۲. AGIP. v. Popular Republic of Congo, 21 I.L.M (1982) 726.

۳. 21I.L.M (1979), 736.

۴. Government of the state of Kuwait.v. American Independent oil Company(Aminoil), 21 I.L.M(1982), 976.

۵. ماده ۱۶ این قرارداد حاوی شرط ثابتی بود که مقر می‌داشت: «شیخ (امیر) جز از طریق آنچه در ماده ۱۱ مقرر شده است، حق نخواهد داشت تا از طریق وضع قانون عام یا خاص یا اقدامات اداری یا هر اقدام دیگری این قرارداد را لغا نماید. هیچ تغییری در مفاد و عبارات این قرارداد از طرف شیخ یا شرکت صورت نخواهد گرفت جز در مواردی که شیخ و شرکت به این توافق مشترک نایل آیند که آن مورد مغایر با منافع طرفین است تا در نتیجه بتوانند تغییر، الحاق، یا اصلاحات خاصی

باید به صورت مضیق تفسیر و همچنین به گونه‌ای تفسیر شود که فقط در برابر اقداماتی که ماهیت مصادره‌ای دارند از سرمایه‌گذار حمایت نمایند. به علاوه دیوان بیان داشت: شرط ثبات معمولاً در معنای ایجاد یک محدودیت موقت برای طرف دولتی قرارداد تلقی می‌شود و از این رو متضمن حمایت از طرف خارجی قرارداد در کوتاه مدت است.^۱ به علاوه شرط ثبات را دارای ارزش خاصی می‌داند، زیرا به طور ضمنی از آن برمی‌آید که ملی کردن نباید ماهیت مصادره‌ای داشته باشد و بدین سان جبران خسارت مناسب را در صورت ملی کردن لازم می‌داند.^۲ نکته‌ای که دیوان داوری در پرونده امین‌اوایل به آن توجه نمود و یکی از وجوه تمایز این رأی نسبت به آرای گذشته بود، توجه دیوان داوری به تعادل اقتصادی قرارداد بود. دیوان بر این نکته تأکید کرد که اگرچه برای اصل لزوم قراردادهای ارزش و اعتبار زیادی قائل است؛ اما تغییراتی را باید مورد توجه قرار می‌داد که از سال ۱۹۴۸ رخ داده است.^۳ نتیجه آنکه به نظر دیوان سلب مالکیت از امین‌اوایل مغایر قرارداد نبوده است؛ به این ترتیب که ملی کردن جنبه ضبط اموال نداشته است. از بررسی اجمالی که از آرای داوری صورت گرفت، این نتیجه به دست می‌آید که گرچه تفاوت‌هایی در خصوص تفسیر شرط ثبات بین آنها وجود دارد، اما آنچه می‌توان به طور مشترک از همه آنها برداشت کرد، معتبر دانستن شروط ثبات است. البته اوج این اعتبار را می‌توان در پرونده تاپکو یافت، اما برای مثال مطابق رأی امین‌اوایل در صورتی می‌توان به این شروط ترتیب اثر داد که به صراحت در قرارداد ذکر شده و محدود به مدت زمان مشخصی باشند.

۴. آثار شرط ثبات

اگرچه آثار شروط ثبات، با موضوع اعتبار این شروط ارتباط نزدیکی دارد، اما با توجه به اهمیت آثاری که در عمل می‌توانند به بار آورند؛ لازم است این موضوع به طور اختصاصی بررسی شود. در این گفتار ابتدا آثار حقوقی شروط ثبات و سپس آثار اقتصادی و اجتماعی این شروط بررسی خواهند شد.

۴-۱. آثار حقوقی شروط ثبات

۴-۱. الف - اثر شرط ثبات در بین‌المللی کردن قرارداد: به عقیده برخی از حقوقدانان، وجود شرط ثبات در قرارداد، به آن ماهیتی بین‌المللی می‌بخشد و متعاقباً حقوق و تعهدات

در آن صورت دهند.»

1. 21 I.L.M.(976), 1021-1022.

2. 21 I.L.M.(976), 1020.

3. Z.A.Alqurashi, *op cit*, 215.

طرفین قرارداد تحت حکومت حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد که بر این اساس خاتمه قرارداد به طور یک‌جانبه از نظر بین‌المللی عملی خلاف شناخته می‌شود. برخی از دیوان‌های داوری برای شروط ثبات قائل به چنین اثری بوده و وجود شرط ثبات در قرارداد را حاکی از قصد طرفین از انتزاع این شروط از حقوق ملی و حکومت حقوق بین‌الملل بر آن تلقی کرده‌اند.^۱ اوج این نظریه را می‌توان در پرونده تکزاگو دید.^۲ در پرونده آجیپ علیه کنگو نیز داور موضع مشابهی اتخاذ کرد.^۳ گروهی دیگر بر این عقیده‌اند که صرف وجود شرط ثبات در قرارداد منجر به بین‌المللی شدن آن نمی‌گردد؛ بلکه وجود شروط دیگری از قبیل شرط داوری یا شرط قانون حاکم نیز که اصول کلی حقوقی یا حقوق بین‌الملل را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین نماید؛ لازم است.^۴ قابل ذکر است که این تئوری مورد انتقادهای متعدد اصولی و تکنیکی واقع شده است. از لحاظ اصولی گفته شده است آرایه‌ای که بین‌المللی شدن قرارداد را مقرر می‌کردند انعکاس‌دهنده دکتروینی بودند که در دهه ۱۹۵۰ رایج بودند و امروزه دیگر نمی‌تواند معتبر باشد. همچنین گفته شده است این دیدگاه برای حمایت از یک تفکر متعصبانه و جانبدارانه که در دوران استعمار رایج بوده و اکنون دیگر رواجی ندارد؛ طراحی شده است. از این رو گفته شده است چرا این قبیل قراردادها فقط هنگامی بین‌المللی تلقی می‌شوند که با کشورهای در حال توسعه منعقد می‌گردند. همان گونه که یکی از نویسندگان در این خصوص اظهار داشته است: «... رفتار دوگانه با قراردادهای فراملی به دلیل حجم و میزان سرمایه‌گذاری علاوه بر آنکه به طور منطقی قابل توجیه نیست، رویه قضایی نیز از آن پشتیبانی نمی‌کند؛ مگر آنکه طرفین صریحاً قصد خود مبنی بر خارج کردن قرارداد از حیطه شمول صلاحیت محلی را با توافق به ارجاع اختلافات به داوری بین‌المللی را آشکارا ابراز کرده باشد».^۵ به علاوه انتقادهای مختلفی از لحاظ تکنیکی بر این نظریه وارد شده است. نخست اینکه نمی‌توان گفت اشاره صرف به حقوق بین‌الملل یا اصول کلی حقوقی

۱. آغاز تئوری بین‌المللی شدن قرارداد را باید در دعوی سافایر جستجو کرد که دیوان داوری مقرر نمود شرط ثبات به قرارداد ماهیت ویژه‌ای بخشیده که بخشی از آن را باید در حقوق عمومی و بخشی دیگر را در حقوق خصوصی جستجو نمود و بنابراین این قرارداد ماهیتی شبه بین‌المللی دارد که آن را از تحت لوای حکومت حقوق داخلی خارج می‌نماید.

sapphire International Ltd. v. National Iranian Oil Co, 35 I.L.M (1967), 171-173.

۲. پروفیسور دوپویی در این پرونده اظهار داشت وجود شرط ثبات در قرارداد ماهیت آن را تغییر داده و آنها را به قراردادهای بین‌المللی تبدیل می‌کند. 53 I.L.R, 393.

۳. در این پرونده دیوان داوری رأی داد که ملی کردن اموال شرکت ایتالیایی معایر ماده ۱۱ موافقتنامه ۱۹۷۴ است که ثبات وضعیت شرکت را در طول نود سال تضمین می‌نماید. در واقع با توجه به این مقرر بود که دیوان داوری مقرر نمود حقوق بین‌الملل و حقوق کنگو باید همزمان بر قرارداد حکومت کنند. 211 I.L.M, (1982), 726-7-8.

4. T.B.Hansen, *The Legal Effect of Given Stabilisation Clauses in Economic Development Agreements*, 28 VA.J. Int'l L. (1987-8), 1035.

۵. ویلیام باوت، دریک، پیشین، ۴۰.

به عنوان قانون حاکم باید قرارداد را در حد یک معاهده بالا بیاورد؛ زیرا حتی شرکت‌های فراملی هم به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل از تمامی حقوقی برخوردار نخواهند بود که دولت‌ها به عنوان تابع حقوق بین‌الملل دارند. از سوی دیگر در صورت فقدان انتخاب صریح قانون حاکم، نمی‌توان قرارداد را بین‌المللی دانست، زیرا در صورت فقدان انتخاب صریح قانون حاکم، فرض قوی بر اعمال قانون داخلی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد وجود دارد.^۱ این موضوع توسط دیوان‌های داوری هم چندین بار مورد تأیید قرار گرفته است.^۲ به علاوه قراردادهای سرمایه‌گذاری هیچ‌گاه نمی‌تواند به طور کامل حتی هنگامی بین‌المللی شوند که حقوق بین‌الملل یا اصول کلی حقوقی به عنوان قانون حاکم در نظر گرفته شده‌اند، این امر به این دلیل است که بسیاری از جنبه‌های قراردادهای سرمایه‌گذاری از قبیل استخدام نیروهای محلی، مقررات ارزی و گمرکی و غیره همیشه توسط قانون ملی دولت میزبان اداره می‌شود.^۳ از این رو باید گفت صرف درج شرط ثبات در قرارداد نمی‌تواند قرارداد را بین‌المللی سازد، به گونه‌ای که نقض چنین قراردادی منجر به نقض تعهدات بین‌المللی گردد.^۴

۴-۱. ب - اثر شرط ثبات در ممنوعیت ملی کردن یا سلب مالکیت: یکی از موضوع‌های مهم راجع به آثار شروط ثبات که ذهن دیوان‌های داوری را مدت‌ها به خود مشغول کرده بود، این پرسش بود که آیا شروط ثبات می‌توانند ملی کردن یا سلب مالکیت از اموال یک مؤسسه تجاری خارجی را ممنوع نمایند؟ یک تفسیر افراط‌گرایانه که مبتنی بر اصل قداست قراردادهاست به چنین پرسشی پاسخ مثبت می‌دهد و مقرر می‌دارد که بر اساس این شروط هر گونه سلب مالکیت و ملی کردن ممنوع است.^۵ این دیدگاهی است که دیوان داوری در پرونده تگزاکو اتخاذ کرده است که در آن اظهار داشت ملی کردن توسط لیبی منجر به نقض شرط ثبات و موجب

1. A. Faruque, *validity and Efficacy of Stabilisation Clauses*, 23J. Int'l Arb. (2006), 328.

۲. برای مثال دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه وام‌های صربستان مقرر نمود: «هر قراردادی که قرارداد بین دو دولت نیست، حقوق داخلی همان کشور بر آن حاکم است.»

P.C.I.J. (ser A) NO. 20. 41, 1929

در رأی آرامکو قرارداد مورد اختلاف دارای هیچ قید صریحی بر انتخاب قانون حاکم نبود، از این رو دیوان داوری اقدام به تعیین قانون حاکم بر اختلاف نمود و مقرر داشت از آنجا که موضوع قرارداد استخراج نفت در عربستان سعودی است و یکی از طرفین قرارداد دولت عربستان است؛ بنابراین همین قانون بر قرارداد حاکم خواهد بود. 167, ARMCO, 27 I.L.R. (1963) این دیدگاه را تئوری عینی انتخاب قانون حاکم نیز تأیید کرده است که بر اساس آن در صورت فقدان انتخاب صریح قانون، قانون قابل اعمال بر قرارداد باید قانون دولت میزبان در نظر گرفته شود، زیرا مکان اصلی اجرای قرارداد در قلمرو دولت میزبان است و این قانون میزبان است که بیشترین ارتباط را با قرارداد دارد. به موجب این تئوری برای تعیین قانون حاکم، محل انعقاد قرارداد، تابعیت طرفین، زمان قرارداد، مکان اجرای قرارداد، محل نقض قرارداد و محلی که موضوع قرارداد در آن واقع شده باید در نظر گرفته شود.

3. R. Delaume, *State Contracts and Transnational Arbitration*, 75 Am.J.Int'l L. (1981), 784.

4. M.Sornarajah, *The Myth of International Contract Law*, op cit, 190.

5. B.Hansen, op cit, 1035.

پدید آمدن مسؤولیت بین‌المللی است.^۱ این دیدگاه در داوری‌های بعدی با عنوان اینکه ملی کردن همیشه یک عمل قانونی است و شرط ثبات نمی‌تواند حق دولت‌ها در ملی کردن را از آنها بگیرد، به کنار نهاده شده است.^۲ در پرونده امین اوایل دیوان داوری اظهار داشت در حالی که برداشتی ساده و مستقیم ممکن است منجر به این نتیجه‌گیری شود که این شروط هر نوع ملی کردن را ممنوع نمی‌پذیرد، تفکری اشتباه است. بر این اساس دیوان بیان می‌کند ایجاد محدودیت برای حق یک دولت در ملی کردن تعهد سنگینی است که نمی‌توان بدون وجود قیدی صریح حاکی از این موضوع، مدعی آن شد. در ادامه دیوان می‌افزاید ایجاد محدودیت بر حق حاکمیت دولت در ملی کردن اگرچه ممکن است؛ اما این موضوع باید به اندازه کافی صریح و منطقی باشد. در نهایت دیوان تأکید می‌کند شرط ثبات را باید به صورت مضیق تفسیر و آن را تنها تضمینی برای حمایت در برابر اقداماتی دانست که ماهیت صادره‌ای دارد. بنابراین با وجود هر عبارتی که در بیان شروط ثبات به کار گرفته شده باشد، این شروط نمی‌تواند مانع ملی کردن قانونی شود که یکی از حقوق ذاتی دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل است. از این رو باید گفت یک تعهد قراردادی نمی‌تواند از یک هنجار عمومی حقوق بین‌الملل پیشی گیرد. به علاوه شروطی معتبر دانسته شده که موجب ایجاد یک محدودیت موقت بر حق حاکمیت دولت‌ها باشد.

۴-۱. ج - اثر شروط ثبات در پرداخت غرامت: همان‌طور که گفته شد شروط ثبات

نمی‌توانند مانع اعمال حق حاکمیت دولت در راستای منافع عمومی‌اش شود، از این رو حمایت شدیدی در جهت تقویت این دیدگاه وجود دارد که اصلی‌ترین اثر حقوقی نقض شرط ثبات، ایجاد تعهد به پرداخت غرامت برای دولت است. در این مورد فرقی ندارد که طرف قرارداد دولت یا یک شرکت دولتی باشد.^۳ میان نویسندگان نیز اجماعی وجود دارد مبنی بر اینکه وجود شرط ثبات در قرارداد به این معنا نیست که شرط باید به طور خاص اجرا شود، بلکه تضمین این امر است که خسارت و در بعضی موارد میزان غرامت بیشتری می‌تواند مورد حکم واقع شود.^۴ به هر حال تعیین این میزان غرامت بیشتر به آسانی صورت نمی‌پذیرد زیرا رویه قراردادهای و عملکرد دادگاه‌ها در این موضوع راهنمایی به دست نمی‌دهد.

1. 53 I.L.R., (1979), 389.

۲. برای مثال در قضیه لیامکو دیوان داوری اظهار داشت ملی کردنی که غیرتبعیض‌آمیز و بدون ارتکاب عمل غیرقانونی انجام شود منجر به نقض شرط ثبات نخواهد بود.

۳. رأی امین اوایل نیز آنجایی که تأکید می‌کند ملی کردن نباید ماهیت صادره‌ای داشته باشد، ضرورت پرداخت غرامت مناسب را به عنوان یکی از شروط ملی‌سازی، تقویت می‌کند.

4. E.Comeaux & N.S, Kinsella, *op cit*, 31.

براساس نظر گروهی از حقوقدانان^۱ اجرای عین تعهد یا اعاده وضع به حالت اول^۲، جبران خسارت‌های مناسبی برای نقض قراردادهایی است که حاوی شروط ثبات‌اند.^۳ بر اساس نظر گروهی دیگر، غرامت مناسب برای قراردادی که حاوی شرط ثبات است، حکم به میزان خسارت واقعی و عدم‌النفع است. در داورى تگزاكو كه داور به اعاده وضع به حالت سابق رأی داد، شرط ثبات را به عنوان یکی از عناصر توجیه‌کننده تصمیمش ذکر کرد.^۴ در پرونده لیامکو علیه لیبی نیز وجود شرط ثبات در قرارداد، یکی از دلایل حکم به پرداخت غرامت عادلانه بود.^۵ اثر حقوقی شرط ثبات در میزان غرامت، همچنین به مشروعیت اقدامات انجام گرفته توسط یک دولت بستگی دارد، در این مورد باید همواره بین اقدامات مشروع و نامشروع قائل به تمایز شد. اگر اقدامات تقنینی یا اداری صورت گرفته توسط دولت غیر تبعیض‌آمیز و در جهت منافع عمومی است؛ اما با این وجود قرارداد حاوی شرط ثبات نقض شده، میزان غرامت مناسب بر مبنای ارزش عادلانه بازار محاسبه می‌شود. البته ارزش بازاری عادلانه، به طور خودکار شامل میزانی از تنزیل نقدینه برای درآمدهای آتی خواهد بود. به هر حال در صورتی که اقدام انجام شده توسط دولت غیرقانونی باشد (برای مثال تبعیض‌آمیز و نه برای منافع عامه) غرامت مناسب برای نقض قراردادی هم که حاوی شرط ثبات بوده است، شامل خسارات واقعی و هم عدم‌النفع خواهد بود.^۶

۲-۴. آثار اقتصادی و اجتماعی شروط ثبات

گروهی عقیده دارند وجود شرط ثبات در قرارداد بخصوص آن دسته از شروطی که

1. T. Curtis, *op cit*, 365.

2. "Restitutio in integrum".

۳. برای مثال مدلول استدلال دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه خورژوف حاکی از آن است که پیامد یک عمل غیرقانونی عبارت است از اعاده عین مال یا اعاده وضع سابق به عنوان روش اصلی و اولیه جبران خسارت پرداخت غرامت می‌تواند به عنوان روش ثانوی جبران خسارت مورد استفاده واقع شود، در صورتی که اعاده عین مال یا اعاده وضع سابق ممکن نباشد. PCIJ, (Series A) No.17, 47.

۴. البته در این پرونده اجرای خاص مورد تعهد هیچ‌گاه انجام نشد و سرانجام طرفین توافق کردند که غرامت پرداخت شود.

۵. در این پرونده برخلاف رأی تگزاكو محمصانی، داور منفرد پرونده به دلیل تردید و تأملی که در مورد امکان مطالبه خسارت به صورت اعاده عین مال یا اعاده وضع سابق داشت به این موضوع رأی نداد. این تردید را می‌توان در رأی مربوط به پرونده (امکو ایشیاتیک و اندونزی) نیز مشاهده کرد. دیوان داورى رسیدگی‌کننده به پرونده با این ادعا مواجه بود که اندونزی به طور غیرقانونی مجوز پروانه سرمایه‌گذاری را که به شرکت امکو به عنوان یک شرکت بیگانه اعطا شده بود، لغو کرده است. در رأی این پرونده آمده است: «... بدیهی است که هیأت داورى نمی‌تواند خود را جانشین دولت اندونزی [خوانده] محسوب کند و عمل آن دولت در لغو پروانه سرمایه‌گذاری را کأن لم یکن اعلام نماید و پروانه را برگرداند، حتی چنین درخواست و ادعاهایی مطرح نیز نشده است. تردید فراوانی وجود دارد که بتوان علیه یک دولت حاکم به اعاده عین مال یا اعاده وضع سابق حکم صادر کرد. ILM(1985), 1022 ذکر شده از سوی ویلیام باوت، پیشین، ۴۲۳-۴۲۴.

6. A.Faruque, *op cit*, 331.

منجر به انجماد رژیم حقوقی و مالی حاکم بر قرارداد می‌شوند، می‌توانند موجب آثار نامطلوب اقتصادی و اجتماعی برای میزبان شوند. از نظر اقتصادی این عقیده وجود دارد که این شروط می‌توانند منجر به کاهش درآمد کشور میزبان شوند. مثالی که در این مورد می‌توان ذکر کرد مربوط به کشور زامبیا است. این کشور در جریان خصوصی‌سازی صنعت معادن در دهه ۱۹۹۰ موافقتنامه‌های توسعه اقتصادی چندی را با شرکت‌های فراملی امضا کرد که نه تنها در آنها امتیازات خاصی برای شرکت‌ها قائل شده بود، بلکه همچنین مقرر نمود دولت زامبیا از حق تغییر رژیم قانونی مندرج در قرارداد منع می‌شود. این موافقتنامه‌ها نرخ حق الامتیاز دولت زامبیا از معادن مس را شش درصد درآمد ناخالص شرکت‌های چندملیتی مقرر نمودند (نرخ‌ها که بسیار کمتر از نرخ سه درصد درآمد خالص است که امروز وجود دارد و به موجب قانون ۱۹۹۵ که جایگزین قانون قبلی شده مقرر شده است). از جمله این قراردادها می‌توان به موافقتنامه‌های توسعه معادن مس بین این کشور و مویانی اشاره کرد، از جمله این قراردادها می‌توان به موافقتنامه‌های توسعه معادن مس بین این کشور و مویانی اشاره کرد^۱... به علاوه این موافقتنامه‌ها این رژیم مالی را برای مدت ۱۵-۲۰ سال به حالت انجماد درمی‌آوردند.^۲ علاوه بر کاهش درآمد کشور میزبان به دلیل پیش‌گفته گاه این شروط موضوع‌هایی را محدود می‌کنند که کشور میزبان می‌تواند برای آنها مالیات وضع کند. این امر به ویژه در کشورهایی که شرط ثبات به شکل غیرتبعیض‌آمیز اعطا می‌شود، آثار منفی بیشتری دارد. نکته قابل توجه این است که این آثار منفی به ویژه زمانی که شروط دارای بیانی کلی بوده و جنبه‌های فراوانی از قرارداد را دربرمی‌گیرند و همچنین طولانی مدت هستند زیاد است.^۳

در مورد آثار اجتماعی این شروط نیز انتقادهایی به آنها وارد شده است. گفته شده که انجماد

۱. از جمله این قراردادها می‌توان به موافقتنامه‌های توسعه معادن مس بین این کشور و مویانی اشاره کرد.

۲. از این رو گرچه پس از انعقاد این موافقتنامه‌ها انفجاری در قیمت مس رخ داد، اما به دلیل نرخ پایین حق الامتیاز مقرر در موافقتنامه‌ها درآمد قابل توجهی نصیب زامبیا نشد. به علاوه درآمدهای مالیاتی‌اش به دلیل کمک‌های مالی که به شرکت‌های معدنی بر اساس موافقتنامه‌های توسعه اقتصادی می‌داد دچار زیان مالی شد و سهم زامبیا از ۳/۴ میلیارد دلار درآمد معدنی در سال ۲۰۰۷ به دلیل نرخ پایین حق الامتیاز مصرح در موافقتنامه‌های توسعه اقتصادی فقط ۲۰ میلیون دلار بود.

See C. Adam & M. Simpasa, *Harnessing Resource Revenue for Prosperity in Zambia*, Oxcarre Research Paper, 36 Revised Draft (pp. 25-7). Available at: <http://www.oxcarre.ox.ac.uk/images/stories/papers/Revenuewatch/oxcarrerp201036.pdf>.

۳. برای مثال شروط ثبات در غنا مطابق قانون این کشور می‌تواند گستره‌ای از موضوع‌ها شامل مالیات‌ها، حق الامتیاز، دستمزد، قوانین کنترل ارزی، ورود کالا و تجهیزات، انتقال سرمایه را دربرگیرد.

Minerals and Mining Act 2006, s.48.

در خصوص مدت نیز در مورد نمونه پیش‌گفته یعنی کشور زامبیا موافقتنامه‌هایی که تا دهه ۱۹۹۰ وجود داشتند مقرر می‌داشتند که رژیم مالی این موافقتنامه برای مدتی بین ۱۵-۲۰ سال ثابت خواهد ماند.

رژیم قانونی حاکم بر پروژه، می‌تواند آثار سویی بر موضوع‌های حمایت از محیط زیست، حقوق بشر و قوانین کار داشته باشد. با درج این شروط در قرارداد دولت نمی‌تواند قوانینی را که برای حمایت از موضوع‌های پیش گفته به تصویب می‌رساند، نسبت به امضاکنندگان موافقتنامه‌هایی به اجرا درآورد که حاوی شروط ثبات هستند که این امر می‌تواند منجر به ایجاد بی‌مسئولیتی اجتماعی از سوی شرکت‌ها شود. در حقیقت با ورود به موافقتنامه‌های امتیازی که مقرر می‌دارند قانون حاکم بر قرارداد قانونی است که در زمان امضای قرارداد حاکم است، دولت میزبان ممکن است انعطاف‌پذیری‌اش را در تصویب قانون و ایجاد رویه برای حمایت از این موضوع‌ها از دست بدهد و متقابلاً مانع شرکت‌های سرمایه‌گذار از تطابق آنها با تغییرات رخ داده در حوزه‌های حقوق بشر، حقوق کار و رژیم‌های حفاظت از محیط زیست می‌شود.^۱

اگرچه نمی‌توان انتقادهایی را که به بخشی از آثار این شروط وارد شده است، به طور کامل رد کرد؛ اما باید توجه داشت که حتی شروط ثبات به معنای اخص نیز مانع اعمال حق حاکمیت دولت در راستای منافع عمومی‌اش نمی‌شود و هر جا حفظ نظم و منفعت عمومی اقتضا کند دولت قوانین و مقررات جدیدی وضع خواهد کرد یا دست به تغییر و اصلاح قوانین و مقررات قبلی خواهد زد؛ بخصوص در موضوع‌هایی نظیر حقوق بشر و محیط زیست به خاطر فشاری که دولت از سوی برخی گروه‌ها دریافت می‌کند سرمایه‌گذار مجبور می‌شود در جهت رعایت این موضوع‌ها از برخی از حقوقش صرف‌نظر کند.

نتیجه‌گیری

از آنچه به طور مختصر گفته شد این موضوع به دست می‌آید که حق ملی‌سازی از حقوق اساسی دولت‌هاست که نمی‌توانند به سادگی از آن صرف‌نظر کنند. از سوی دیگر در حقوق بین‌الملل هیچ مقرره‌ای وجود ندارد که به صراحت ملی‌سازی اموال بیگانگان را ممنوع نماید؛ اما این شروط می‌توانند میزان غرامتی را افزایش دهند که سرمایه‌گذار مدعی آن است. از این‌رو باید گفت اگرچه در عمل مشکل خواهد بود به تمام اهدافی دست پیدا کنیم که از شروط ثبات مدنظر است؛ اما از سوی دیگر غیرواقعی خواهد بود، اگر منکر همه کارکردهای شروط ثبات شویم. در صورت وجود شرط ثبات در قرارداد دیوان‌های داوری اغلب به عدم‌النفع نیز رأی می‌دهند. از این‌رو باید گفت این‌گونه شروط ریسک عواید آتی طرح را در صورت ملی‌شدن اموال سرمایه‌گذار به سمت دولت سوق می‌دهند. از این‌رو گفته

1. E. Oshionebo, *Stabilisation Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic And Social Implications For Developing Countries*, 10 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.*, (2010), 23-24.

می‌شود شروط ثبات یکی از ابزارهای اصلی مدیریت ریسک‌های سیاسی در قراردادهای نفتی است. از این رو بسیاری از سرمایه‌گذاران حاضر به سرمایه‌گذاری در کشوری نمی‌شوند که دولت آن درج شرط ثبات را نمی‌پذیرد؛ به همین دلیل از آنجایی که درج شروط ثبات در قرارداد، برای دولت میزبان مزیتی رقابتی محسوب می‌شود و یکی از ابزارهای تشویقی سرمایه‌گذاران خارجی به سرمایه‌گذاری در آن کشور محسوب می‌شوند، به‌ویژه کشورهای در حال توسعه درج این شروط را در قرارداد می‌پذیرند. موضوع دیگری که در این خصوص قابل ذکر است آن است که سیاست اقتصادی دولت‌ها نیز احترام به این شروط را توجیه می‌کند. اگرچه دولت با استناد به منافع عمومی‌اش ممکن است وسوسه شود که شرط ثبات را نادیده بگیرد، اما نتایج منفی که این عمل می‌تواند برای شهرت و اعتبار دولت و قابلیت اعتماد سرمایه‌گذاران به او داشته باشد، دولت را از این عمل منصرف می‌کند. در عمل نیز در تعداد اندکی از قراردادهایی که حاوی شرط ثبات بوده‌اند، دولت با استناد به حق حاکمیتش دست به تغییر و اصلاح مفاد قرارداد زده است که تعداد اندک پرونده‌های مطرح شده در این موضوع مؤید این امر است. از سوی دیگر دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری ممکن است برای این شروط کارکردی تفسیری قائل بوده و برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد، سایر شروط قرارداد را در سایه این شروط تفسیر کنند. این نکته را هم باید اضافه کرد که شروط ثباتی که انجماد قانون کشور میزبان را مقرر می‌دارند همواره موجب کاهش درآمد میزبان نخواهند بود، زیرا تغییر قوانین و مقررات همیشه موجب افزایش سهم و درآمد کشور میزبان نخواهد بود، بلکه گاه کشورهای در حال توسعه برای تشویق سرمایه‌گذار قوانینی وضع می‌کنند که نسبت به قوانین سابق سهم بیشتری از سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذار قائل است. در این موارد همان قانون سابق بر قرارداد اعمال می‌شود و به نوعی می‌توان گفت شرط ثبات در جهت حمایت از منافع سرمایه‌گذار است. از این رو در صورتی که سرمایه‌گذاران بخواهند قوانین مساعدتر نسبت به آنها اجرا شود باید این نکته را تصریح کنند یا آن را از قلمرو شروط ثبات مستثنا کنند. با توجه به دلایل ذکر شده باید این فرضیه را که شروط ثبات تنها در جهت حمایت از منافع سرمایه‌گذار است و تنها او را که ذی‌نفع این شروط است؛ رد کرد. باید به این موضوع نیز اشاره کرد که با وجود شروط ثبات در قرارداد دولت‌ها هرچا منافع عمومی‌شان اقتضا کند در موضوع‌های زیست‌محیطی و حقوق بشری دست به تدوین یا اصلاح قوانین می‌زنند و این شروط اغلب عاملی جهت مقابله با اعمال خودسرانه و تبعیض‌آمیز دولت‌ها هستند و آنها نمی‌توانند با استناد به این شروط تعهدات بین‌المللی‌شان را زیر پا گذارند؛ اما با این وجود به نظر می‌رسد آن دسته از شروط ثباتی که امروزه به شروط ثبات اقتصادی معروف‌اند، می‌توانند ابزار مناسب‌تری در

آشتی دادن منافع سرمایه‌گذار خارجی با دولت میزبان باشند. در واقع این شروط در عین حال که حاکمیت کشور میزبان را دست نخورده باقی می‌گذارند، می‌توانند قابلیت پیش‌بینی و ثبات اقتصادی را هم که سرمایه‌گذار به دنبال آن است برایش فراهم آورند که این شروط و آثار آنها موضوع پژوهش دیگری خواهند بود.

منابع فارسی

۱. امانی، مسعود. حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت. تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹.
۲. پیران، حسین. مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹.
۳. شافع، میرشهبیز، «لکس پترولیا». پایان‌نامه دکتر، تهران: دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۸۶.
۲. موحد، محمدعلی. درسهایی از داورهای نفتی: قانون حاکم. جلد ۱. تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۶.
۵. ویلیام باوت، دریک. «قراردادهای دولت با بیگانگان تحولات معاصر در مسأله غرامت ناشی از نقض یا فسخ این قراردادها» ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی شانزدهم و هفدهم (۱۳۷۲): ۳۷۷-۴۲۶.

منابع لاتین

1. Adam. C. & simpasa. M., Harnessing, "Resource Revenue for Prosperity in Zambia", (Oxcarre Research Paper 36, Revised Draft) :25-7.
2. Ambakederma. T, "What is The Value Of Stabilisation Guarantees As Relates to Fiscal Regimes In The Energy Sector", Available Online at: Cepmlp_car13_52_323758357.
3. Bartels. M, "Contractual Adaptation And Conflict resolution: Based on Venture Contracts for Mining Projects in Developing Countries" *Deventer. Netherlands Antwerp. Boston. Frankfurt. London: Kluwer Law and Taxation Publishers*, 1985.
4. Curtis. C.T., "The legal Security of Economic Development Agreements", *Harvard Int'l L. J*, (1988).
5. Coale. M.T.B, "Stabilization Clauses in Internationl Petroleum Transactions", *Denv.J.In'l & Poly*30 (2002).
6. Erkan. M, "International Energy Investment Law, Stability through Contractual Clause", *Wolster Kluwer*, (2011).
7. El Kosheri. A.S., "The Particularity of The Conflict Avoidance Methods Pertaining to Petroleum Agreements", *II ICSID Review -FILJ-*, no1, (1996).
8. E.Leach, "Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts", *28 Fordham Law Review*, (1959-1960).

9. Faruque.A, “validity and Efficacy of Stabilisation Clauses”,23 *J. Int’l Arb* ,(2006).
10. Hansen. T.B,“The Legal Effect of Given Stabilisation Clauses in Economic Development Agreements”, 28 *VA. J. Int’l L.*
11. — , *International Encyclopedia Of Comperative Law* 2, Public contracts.
12. Jimenez De Archeaga. E,“State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Prperty”, *N.Y.U.J Int’l Law and POL2*, (1978): 192.
13. Jimenez De Archeaga. E,“State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Prperty”, *N.Y.U.J Int’l Law and POL2*, (1978): 192.
14. Maniruzzaman. A.F.M, “New generation of Natural Resource Development Agreements: Some Reflections”, *Journal Of Energy and Natural Resources Law4, U.K*, (1993).
15. Maniruzzaman. A.F.M, “Stabilization in Investment Contracts and Change Of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors”, *Association of International Petroleum Negotiators*, (2005).
16. Montembault. B, “The Stabilization of State Contracts Using The Example of Oil Contracts”, *A Return of the God of Olympia, RDAI/IBLJ*, 6, (2003).
17. Oshionebo. E, “Stabilisation Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic And Social Implications For Developing Countries”, *Asper Rev.Int’l Bus. & Trade L*, (2010).
18. Passivirta. E, “Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty”.*BYIL.60*, (1989).
19. Peter.W, “Arbitration And Renegotiation Of International Investment Agreements”, *Kluwer Law International*, (1995).
20. R.Y.Jenings, “State Contracts in International Law”, *BYIL*, (1961).
21. Sornarajah. M., “The pursuit of Nationalised Property”, *Dordrecht: The Netherlands Martins Nijhoff Publishers*, 1986.
22. Sornarajah. M,“The Myth of International Contract Law”, *J.World Trade L*, (1981).
23. Smith. E,et al,“International Petroleum Transactions”,2nd Ed, *Rocky Mountain Mineral Law Foundation*, 2000.
24. Waled .T & Ndi. G,“Stabilising International Investment Commit-

ments:International Law versus Contract InterpretationText”, *31Int’l L.J.*, (1996).

25. Waelde.T, &NDI. G, “Fiscal Regime Stability and Issues of State Sovereignty, In Taxation of Mineral Enterprises” , *J.Otto*, London: Graham and Trotman,1995.

Documents:

1. The United Nations Assembly Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources,G.A.res.1803(XVII),17 U.N.GAOR Supp. (NO17),U.N.Doc.A/5217(1962).
2. Declaration on the Establishment of a new Economic Order, 3021 (S-V1) of 1974.
3. The United Nations Charter of Economic Rights and Duties, Resolution 3281 (XXXIX),29 U.N GAOR Supp. (NO.31), UN Doc. A/9631 (1974).

Cases:

1. AGIP.v.Popular Republic of Congo, 21 I.L.M,1982.
2. Anglo-Iranian Oil Co,Case,ICJ Pleading,1952.
3. BP Exploration Company (Libya) Ltd.v.Government of the Libyan Arab Republic,53 I.L.R,1979.
4. Government of the state of Kuwait.v. American Independent oil Company(Aminoil),21I.L.M, 1982.
5. Sapphire International Ltd.v. National Iranian Oil Co, 35.
6. Texaco Overseas Oil Petroleum Company/California Asiatic Oil Company.v.Government of Libyan Arab Republic (TOPCO), 53 I.L.R, 1979.

The Role of Stabilization Clauses as Risk Management Tool in Petroleum Agreements

Kimia Danaei

(Ph.D Student)

Naser Azizi

(Ph.D Student)

Abstract:

Capitalintensiveness, long duration, technical complexity and the presence of government as contracting party, are the main characteristics of petroleum agreements. These factors make these agreements so risky for the investors and make them to seek ways to make these agreements stable. Stabilization clauses are one of the tools that investors always have used for that purpose. Although there are too much doubts on their validity and effectiveness and they have not been successful in fulfillment all of the investors prospect, but they are one of the most effective tools in managing political risks, which is the subject of this research.

Keywords:

risk, risk management, stabilization clause, government sovereignty, pactasuntservanda.