



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

Vol.3, No.3, Issue 11, Autumn 2024, P: 19-38

Receive Date: 2024/01/21

Revise Date: 2024/08/19

Accept Date: 2024/09/01

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcl.d.2024.1184603

Changing the Economic Equilibrium of Oil Contracts and its Restoration as a result of the Collapse of the Stability of the Contracts Emphasizing the Fundamental Changes in the Contractual Situation

Adham Haq Gozar¹Ali Rostami Far²Nejad Ali Almasi³

Abstract

The irrecoverable nature of investment in the oil sector, the long payback period in oil contracts and the inherent political and commercial dangers of oil projects, make stability over the duration of the contract a necessary condition to achieve economic benefits for the main players. The stability of an oil contract involves a complex interaction of the legal, economic and political environment in the host country in which economic activity is carried out and is deeply managed by the interaction between internal and external factors governing the oil industry. Oil producing countries conclude investment contracts with foreign investors due to lack of expertise and capital to improve the production level of their oil fields. Due to the nature of oil contracts, the existing risk and the amount of funds needed to explore and exploit a particular oil square, foreign investors are very careful about the risks of their investment. In this case, the degree of stability is important for the foreign investor, because the less stability the investor anticipates in the oil project, the less interested he has in entering into a long-term contract. Especially in the current situation, almost all host countries have considered stabilization clauses to attract foreign investors, because they believe that there is a strong relationship between stability and the specific value of investment. The reported research in this article, inquire the legal situation of restoring the lost stability of oil contracts, due to the fundamental changes in the lost contractual conditions.

Keywords: contract equilibrium, stability of oil contracts, economic equilibrium of oil contracts.

1. PhD student in private law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. adham1769@gmail.com

2. Professor, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran (Responsible Author) arq119@yahoo.com

3. Professor, Department of Law, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran. dr.negadali.almasi@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال سوم - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۱ - پاییز ۱۴۰۳، ص ۳۸-۱۹	Homepage: http://jcl.d.liiau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۱	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۲۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۱	DOI: 10.71654/jcl.d.2024.1184603
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

تغییر موازنه‌ی اقتصادی قراردادهای نفتی و اعاده‌ی آن در نتیجه‌ی برهم خوردن ثبات

قراردادها با تأکید بر تغییرات بنیادین اوضاع و احوال قراردادی

ادهم حق گزار^۱

علی رستمی فر^۲

نجاد علی الماسی^۳

چکیده

ماهیت برگشت ناپذیر سرمایه‌گذاری در بخش نفت، دوره‌ی طولانی بازپرداخت در قراردادهای نفتی و خطرات سیاسی و تجاری ذاتی طرح و برنامه‌های نفتی، ثبات را در طول مدت قرارداد، برای دستیابی به منافع اقتصادی بازیگران اصلی، شرطی ضروری می‌سازد. ثبات یک قرارداد نفتی، شامل تعامل پیچیده‌ای از محیط حقوقی، اقتصادی و سیاسی در کشور میزبان است که در آن، فعالیت اقتصادی انجام می‌شود و عمیقاً، تعامل بین عوامل داخلی و خارجی حاکم بر صنعت نفت، آن را مدیریت می‌کند. کشورهای تولیدکننده نفت، به دلیل نداشتن تخصص و سرمایه برای ارتقای سطح تولید میادین نفتی خود، با سرمایه‌گذاران خارجی، قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد می‌کنند. با توجه به ماهیت قراردادهای نفتی، خطر موجود و میزان بودجه‌ی مورد نیاز برای انجام اکتشاف و بهره برداری از یک میدان نفتی خاص، سرمایه‌گذاران خارجی، به شدت، مراقب خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری خویش هستند. در این حالت، درجه‌ی ثبات، برای سرمایه‌گذار خارجی، مهم است؛ چه اینکه هر مقدار سرمایه‌گذار، ثبات کمتری در طرح و برنامه‌های نفتی پیش‌بینی کند، علاقه‌ی کمتری به عقد قرارداد بلند مدت دارد؛ خصوصاً، در اوضاع کنونی، تقریباً، همه‌ی کشورهای میزبان، برای جذب سرمایه‌گذاران خارجی، بندهای تثبیت‌کننده، در نظر می‌گیرند؛ زیرا معتقد هستند: بین ثبات و ارزش ویژه‌ی سرمایه‌گذاری، رابطه‌ی قوی وجود دارد. پژوهش گزارش شده در نوشتار پیش‌رو، به بررسی وضعیت حقوقی اعاده‌ی ثبات از دست رفته قراردادهای نفتی است که به دنبال تغییرات بنیادین اوضاع و احوال قراردادی از بین رفته است.

واژگان کلیدی: تعادل قراردادی، ثبات قراردادهای نفتی، موازنه اقتصادی قراردادهای نفتی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران. adham1769@gmail.com

۲. استاد گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران (نویسنده مسئول) arq119@yahoo.com

۳. استاد گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. dr.negadali.almasi@gmail.com

از آنجا که نفت، یکی از مهمترین کالاهای تجارت کنونی دنیا است، سرمایه‌گذاران خارجی، اصولاً، باید خطر بالایی را قبول کنند؛ خصوصاً، در کشورهای در حال توسعه؛ زیرا اقتصاد داخلی بیشتر این کشورها، بر پایه‌ی نفت، استوار است. شاید به این علت است که سرمایه‌گذاران نفتی، ابزارهای مختلفی برای مقابله با خطر ذاتی در قراردادهای مزبور، پیش‌بینی می‌کنند؛ مانند: توزیع خطر، مدیریت خطر، بیمه کردن خطر و در نهایت، محافظت از خطر.

متداول‌ترین آن‌ها، محافظت از خطری است که به موجب آن، سرمایه‌گذار از نفوذ سیاسی، اقتصادی و مالی استفاده می‌کند تا دولت میزبان را از تغییر قوانین موجود خود، منصرف کند. در این بین، ثبات قرارداد و انطباق راهکارهای اصلی تقسیم خطر، بین طرفین قرارداد بلند مدت، برای اطمینان از ثبات قراردادی است. در این حالت، سرمایه‌گذاران می‌توانند خطر خود را با گنجاندن بندهایی مانند: داوری بین‌المللی، انتخاب قانون، شرط انطباق، مذاکره مجدد و همچنین بندهای تثبیت در قراردادهای خود، کاهش دهند. بند تثبیت قرارداد که اغلب، بند ثبات نامیده می‌شود، در بیشتر قراردادهای نفتی و اکتشاف درج می‌شود که مالک منابع، دولت میزبان و سرمایه‌گذار، خارجی است، تا هر طرفی، از تصمیم‌گیری مستقل برای تغییر، لغو یا فسخ قرارداد، منع شود (Smith and other authors, 2000, 71).

در وضعیتی که قرارداد، ثبات خویش را از دست می‌دهد، طرفین، ناگزیر به روی آوری به شروط قراردادی، جهت اعاده‌ی ثبات از دست رفته هستند. این شرط، نقش مهمی در صیانت از قرارداد نفتی ایفاء می‌کند؛ به نحوی که سبب می‌شود: از یک سو، قوانین بین‌المللی و از سوی دیگر، قوانین کشور میزبان، حقوق اقتصادی سرمایه‌گذار خارجی را تضمین کند؛ بدین گونه که پیش‌بینی شرط ثبات قرارداد نفتی، مانع از آن می‌شود که قوانین جدیدی، برای اعمال حاکمیت اراده، جز با رضایت دوجانبه، وضع نگردد؛ در واقع، بند تثبیت قرارداد، این نتیجه را به دنبال دارد که ثبات قرارداد، در طول مدت پروژه و در اوضاع و احوال مختلف، اثربخشی آن را به همراه داشته باشد. اما پرسش اساسی، این است که موازنه‌ی اقتصادی قراردادهای نفتی، چگونه بر هم می‌خورد و نحوه‌ی اعاده‌ی تعادل از دست رفته، چگونه است، با اینکه قبل از اجراء شرط تثبیت، در یک قرارداد نفتی، باید دولت میزبان، شرایط بند تثبیت را پذیرفته باشد و پذیرش، به این معنی است که دولت میزبان حق خود را برای تغییر یک جانبه مدیریت مورد اعتماد سرمایه‌گذاران، از خود سلب کرده است.^۱

۱. در تحقیقات اخیر، اکثر کشورهای میزبان، بندهای تثبیت را ابزاری برای جذب سرمایه‌گذاران می‌دانند و فضای سازنده‌ای را برای سرمایه‌گذاری در بهره‌برداری و اکتشاف نفت برای آن‌ها فراهم می‌کنند، با این هدف، ثبات قرارداد را به عنوان وسیله‌ای برای اطمینان سرمایه‌گذاران از وفاداری خود می‌پذیرند. در کشورهای در حال توسعه، دولت میزبان استدلال می‌کند که قوانین ملی آنها بر این توافق حاکم است، زیرا این توافق شامل مفهوم حاکمیت دولت است. بنابراین، اگر شرط تثبیت در یک قرارداد بین‌المللی نفتی مشمول قوانین ملی باشد، نا معتبر اعلام می‌شود؛ رک:

Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment (2nd ed.), United Kingdom, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

واضح است که نفت و گاز، دو کالای ارزشمند در اتخاذ مواضع اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی کشورهای دارای منابع انرژی، در جناح بندی دولت‌ها در روابط بین‌المللی به شمار می‌آیند؛ بنا بر این، طبیعی است قراردادهای نفتی که در بخش بالادستی، از قراردادهای دولتی و اداری و بلند مدت است، از جمله قراردادهایی تلقی گردد که همواره، دچار تغییرات اوضاع و احوال در جنبه‌های مختلف قرار گیرد. در چنین فرضی، تغییرات بنیادین این اوضاع و احوال در بستر زمان، ممکن است سبب به هم خوردن تعادل و توزان اقتصادی قرارداد و نیز حسب مورد، موجب ایجاد تغییر در ماهیت حقوق و تعهدات طرفین شود (ابراهیمی و دیگران، ۱۴۰۰، ۶۸)؛ این وضعیت، سبب می‌شود ماهیت ابتدایی قرارداد نفتی، تحت الشعاع رویدادهای بعدی قرار گیرد که از جمله این رویدادها، استناد به قوه قاهره (فورس ماژور)، تعدیل قرارداد، مذاکره مجدد، فسخ و ... گردد (حسینی و دیگران، ۱۳۹۷، ۱۳۲)؛ با این وصف، پس از بروز تغییرات بنیادین اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نفتی، این تغییرات که برگرفته از وقایع پس از انعقاد قرارداد و در مدت اجرای پروژه است، آثار و در عین حال، ضمانت اجرایی بر حیات قرارداد، حقوق، مسئولیت‌ها و تعهدات طرفین وارد می‌کند و این، مقتضای ویژگی‌های خاص این قراردادها در مقایسه با دیگر قراردادهای موضوع حقوق اداری، ماهیت فعالیت‌ها و دوره طولانی مدت قرارداد و لزوم استمرار تعهدات طرفین در این دوره زمانی است.

در این حالت، در همه‌ی قراردادهای نفتی، این الزامات، مورد تأکید قرار می‌گیرد که همه‌ی عوامل تأثیرگذار بر قرارداد که در خلال اجرای قرارداد نفتی ایجاد می‌شود و عموماً، موضوعات فنی و مهندسی، قراردادی، حقوقی و اقتصادی است، در مراجع مشورتی و تخصصی که از نمایندگان و کارشناسان طرفین تشکیل می‌شود، مورد بحث و بررسی ثانویه قرار گیرند.^۱ همچنین، در کلیه قراردادهای نفتی، ساز و کار مذاکره‌ی مجدد، پیش‌بینی می‌شود، تا در مواقعی که تعادل اقتصادی قرارداد بر هم خورد، طرفین، از این طریق، با انجام مذاکرات جدید، به دوام و استمرار پروژه تصمیم گیرند. با استفاده از این ساز و کار، طرفین می‌توانند به جای خاتمه قرارداد و ورود به مبادی غیر دوستانه، مانند: فسخ و غرامت و الزام به جبران خسارت، قرارداد را مورد بازبینی و بررسی مجدد قرار دهند و ادامه‌ی اجرای آن را امکانپذیر سازند.

در واقع، در این فرض، مذاکره مجدد، به مثابه ساز و کار مدیریت تعارضات و اختلافات، عمل می‌کند که مانع انحلال قرارداد، در صورت تغییر اوضاع و احوال ناظر بر قرارداد می‌شود (Walde, 2008, 68)؛ اما هرگاه، کمیته مشترک، نتواند اوضاع و احوال بنیادین قرارداد را مدیریت کند و یا با استفاده از مذاکره‌ی مجدد، تعدیل نشود، در این صورت، آثار ناگواری بر پیکره‌ی قرارداد نفتی، ایجاد می‌گردد که به مراتب، از

۱. برای نمونه: ماده: ۱۷ قرارداد خدمت میدان نفتی سوسنگرد در ایران و قرارداد استاندارد فرا ساحلی انگلستان ۲۰۱۹ که کمیته‌ای دوجانبه با حضور نمایندگان طرفین قرارداد، این مأموریت را بر عهده داشتند تا به موضوعات فنی و مهندسی و اقتصادی ناشی از قرارداد رسیدگی کنند که به ایفای تعهدات قراردادی مربوط است؛ یا در ماده: ۱۷ قرارداد بیع متقابل میدان نفتی آذر که کمیته مدیریت مشترک پیش‌بینی شده بود. بر اساس این ماده، شرکت ملی نفت ایران و پیمانکار طرف قرارداد، متعهد بودند حداکثر ظرف سی روز از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قرارداد، کمیته مدیریت مشترک را ایجاد کنند.

دو وضعیت پیشین، از پیچیدگی و حواشی بیشتری برخوردار هستند؛ مانند: تعلیق اجرای قرارداد و ایجاد حق فسخ برای یکی از طرفین قرارداد.

در فرض نخست، گاهی پیش می‌آید که تأثیر برخی تغییرات و اتفاقات بر ماهیت قرارداد نفتی، به گونه‌ای است که عملیات اجرایی را برای مدتی، معلق و با وقفه‌ی غیرقابل پیش بینی رو به رو می‌سازد. در این فرض، باید در خصوص ماندگاری یا تأثیر این رویداد بر روح قرارداد، تصمیمی دقیق و سریع، اتخاذ گردد؛ به عبارتی، شرایط وقوع این تغییرات و بازه زمانی استمرار آن، به گونه‌ای است که حسب حالت و اوضاع و احوال پیش آمده، باید یا منتظر بهبود این شرایط ماند و یا در مقام رفع آن برآمد.

از یک سو، انتظار بی‌هوده می‌تواند منشأ لطمات و خسارات جبران ناپذیر اقتصادی شود و از سوی دیگر نیز خاتمه قرارداد، خود، وضع بغرنج دیگری است؛ از این رو، باید این وضعیت، هر چه سریع‌تر رفع گردد. اگر این شرایط، قابل رفع باشد - مانند: سیل، زلزله یا وقایع طبیعی دیگر - و امکان اعاده‌ی وضع، به حالت سابق، پس از رویداد خارجی، وجود داشته باشد، انتظار طرفین، برای گذر از تعلیق، منطقی و امری طبیعی است؛ اما اگر وقایع پیش آمده، اجرای پروژه را غیر مقدور سازد، دیگر، محتملی برای انتظار نیست و ناگزیر، باید به حق فسخ، روی آورد (حق گزار، ۱۴۰۲، ۱۷-۲۲).

نوشتار پیش رو، ضمن ارائه‌ی مفهوم تعادل اقتصادی، به مبانی حقوقی بازیابی ثبات از دست رفته‌ی قراردادهایی روی می‌آورد که موازنه‌ی اقتصادی آن‌ها، تغییر و از دست رفته است و مترصد تبیین و اثبات این فرضیه و گزاره است که زمانی می‌توان رأی با اعاده‌ی تعادل اقتصادی از دست رفته قرارداد نفتی داد که تغییرات بنیادین اوضاع و احوال قرارداد اساسی، غیر مترقبه و غیر قابل پیش بینی، غیر قابل دفع و خارجی باشد؛ در غیر این صورت، نمی‌توان ثبات از دست رفته را از طریق مذاکره‌ی مجدد، اعاده کرد و با تلاش برای اعاده‌ی موازنه‌ی اقتصادی، به برقراری ثبات قرارداد نفتی، رأی داد.

۱. مفهوم تعادل اقتصادی

واژه‌ی: تعادل، از ریشه عدل و مصدر باب تفاعل است و در لغت، مترادف با واژگانی چون: اعتدال، میانه، تساوی، تراز، برابری، معادله، موازنه، هم چندی، بالانس (در فرهنگ حقوقی غرب)، همسانی و توازن، مستعمل است (رستمی فر، ۱۴۰۰، ۲۳).

اقتصاددانان، تعادل اقتصادی را به زمانی مختص می‌دانند که بین عرضه و تقاضا، مناسبت وجود دارد (منتظرظهور، ۱۳۸۱، ۱۳۸)؛ ولی حقوقدانان، تعادل اقتصادی را برابری عوضین معاملات و قراردادها و موضوعی فرا اقتصادی و غیر مختص به بازارها، کسب و کار و عرضه و تقاضا، می‌دانند (ایران پور، ۱۳۹۸، ۲۵). شاید بدین جهت است که برخی نویسندگان، تعادل اقتصادی را گونه‌ی جدیدی از شرط ثبات در قراردادها، تعریف می‌کنند و قائل هستند که شرط حفظ تعادل اقتصادی، چهره‌ی جدید و غیراستعماری و

دقیق‌تر شرط ثبات در قراردادهای نفتی است که بر اساس آن، در صورتی که در مرحله اجرای قرارداد، قوانین جدید، یا وضع مالیات‌ها و یا رویدادهای دیگر، تعادل خطرها و پاداش‌ها و سودها و منافع اقتصادی تثبیت شده در یک قرارداد را دگرگون سازند، دولت، ملزم است این تعادل بر هم خورده را موازن کند و این، همان مفهوم حقوقی تعادل اقتصادی است (زین الدین و شاهمرادی، ۱۳۹۴، ۲۲۲-۲۲۳؛ نقیب زاده و ملکی زاده، ۱۳۹۶، ۳۸)؛ بدینسان، هرگاه، در قراردادهای نفتی، اوضاع و احوال بنیادین اقتصادی قرارداد، دگرگون گردد - که مبنای وجودی و سنگ بنای اولیه‌ی تشکیل قرارداد است - و این تغییر، سبب دگرگونی ارزش عوضین و منافع اقتصادی طرفین گردد، به نحوی که آن را به طور فزاینده‌ای تغییر یا دچار نوسان سازد، از حیث حقوقی، مجال بحث درباره‌ی تعادل اقتصادی قرارداد است (شیروی، ۱۳۹۳، ۴۸۲-۴۸۳).

۲. اهداف تعادل اقتصادی در قراردادها

با تعریفی که از تعادل اقتصادی، به میان آمد، مسلّم است که هدف تعادل اقتصادی، تنها، به ایجاد توازن بین ارزش عوضین در قراردادها منحصر نیست، بلکه ارزش‌های دیگری را مانند: ارزش‌های اجتماعی، انسانی و ... نیز دنبال می‌کند که در صورت عدم تصریح در قراردادها، به حکم اخلاق، قابل احصاء هستند؛ با این تعبیر که وقتی، با تکیه بر اصل حاکمیت اراده، قراردادی، انعقاد می‌یابد، نمی‌توان، بعداً، آن را نا متوازن و فاقد تعادل اقتصادی، فرض کرد و به برقراری توازن و تعادل بعدی آن، رأی داد و یا به مذاکره‌ی مجدد، جهت حفظ تعادل بر هم خورده‌ای، حکم داد که ناشی از توافق و بنای اولیه‌ی اراده‌های خصوصی بوده است (رستمی فر، ۱۴۰۰، ۲۸).

ناگزیر، باید، با تمرکز بر نظام‌های حقوقی و اقتصادی، هدف از تعادل اقتصادی قراردادها را مجموعه‌ای از اصول حقوقی و اقتصادی حاکم بر قراردادها دانست (فایز محمدحسین، ۲۰۰۹، ۱۰). به طور مسلّم، این اصول، با خصیصه‌ی پیشگیری از تحوّل و دگرگونی‌های بنیادین و اساسی بعدی، به دنبال ایجاد نظم و ثبات در قراردادها هستند؛ به نحوی که دستیابی به تعادل اقتصادی قراردادها، دستیابی به عدالت قراردادی و توزیع عادلانه ثروت، قلمداد گردد که هدف اخلاقی و انسانی تعادل اقتصادی قراردادها است. انسان‌ها، در روابط اجتماعی و اقتصادی، از برخی منافع و سودآوری‌ها به میل و اراده‌ی خود، صرف نظر می‌کنند و در این فرآیند، امتیازاتی نیز به دیگر طرف‌های قرارداد، اعطاء می‌کنند، تا جامعه، به ثبات و نظم مورد نظر برسد (رستمی فر، ۱۴۰۰، ۲۹). این مبنا، در قراردادهای نفتی، به شکل قابل لمس، جلوه می‌کند؛ چه اینکه حفظ عدالت توزیعی و صیانت از ثروت ملی، اقتضاء می‌کند که همواره، پروژه‌های نفتی، از ثبات مستحکمی برخوردار باشند؛ زیرا هرگونه سستی و تزلزل در این قراردادها، به حیف و میل سرمایه‌های عظیم و ملی کشور، منجر است و نه تنها، سرمایه‌گذاری خارجی را در کشور، با چالش جدی مواجه می‌سازد، بلکه به بی‌ثباتی اقتصادی، تورم و ورشکستگی دولت در کشور میزبان، منجر است.

۳. مبنای وجودی تعادل اقتصادی در قراردادها

از آنجا که تمامی مکاتب حقوقی، برای التزام و تعهد، اهمیت و ارزش خاصی قائل هستند، اعتقاد دارند: توجیه اقتصادی، اراده و بهای عادلانه، زمینه‌ی تعادل اقتصادی قراردادها را فراهم می‌سازد و حوزه‌ی قراردادها، از دو جنبه‌ی اخلاقی و اقتصادی، واجد اهمیت است؛ جنبه‌ی اخلاقی قرارداد، بر پایه‌ی حمایت از بقای جامعه و حفظ نظم اقتصادی و توزیع عادلانه ثروت و منافع ناشی از عوض قرارداد، استوار است و جنبه‌ی اقتصادی، بر پایه‌ی ارتباط بین تعهدات طرفین، قرار دارد (Larroumet, 1998, 422).

گروهی از نویسندگان، وظیفه دوم قرارداد را با نظریه‌ی عمومی قراردادها، بسط و گسترش می‌دهند و مفهوم عدالت معاوضی را در قالب نظریه‌ی جدیدی تحت عنوان نهادی عادلانه، طرح می‌کنند (رستمی‌فر، ۱۴۰۰، ۳۹) که مطابق آن، باید، در نتیجه‌ی تغییرات و دگرگونی‌های به وجود آمده از اوضاع و احوال جدید، به جای روی آوردن به نهادهایی مانند: فسخ و مطالبه خسارت و یا توقف موضوع قراردادها و تعهدات، در مقام برقراری ارزش اقتصادی قرارداد، با توجه به اوضاع و احوال جدید برآمد. مطابق نظر مزبور، باید گفتگوی جدید، بر مبنای برقراری تساوی واقعی بین عوضین قرارداد باشد و نه تنبیه طرف مقابل و دریافت غرامت، با استفاده از نهادهای: فسخ، خاتمه قرارداد و امثال آن (Berthiaux, 1997, 9).

۴. بر هم خوردن موازنه‌ی اقتصادی و ثبات قرارداد

از اواسط قرن بیستم تا سال ۱۹۷۰ میلادی، شرکت‌های آمریکایی که بیشترین سهم را در پروژه‌های نفتی خارجی، خصوصاً، در آمریکای لاتین و خاورمیانه داشتند، همواره سعی می‌کردند با درج شروطی مانند: شرط ثبات^۱ و شرط موازنه‌ی اقتصادی^۲، کفه ترازو را به نفع خویش در نظر گیرند (نقیب زاده و ملکی زاده، ۱۳۹۶، ۳۸). مبنای این شروط نیز در ابتداء، این بود که آمریکایی‌ها می‌خواستند: در صورتی که دولت میزبان، صنعت نفت را ملی اعلام کند و یا اموال سرمایه‌گذاران را مصادره کند، دست برتر را گرفته باشند و بدین سان، از خطر قراردادهای خویش با آنان بکاهند؛ به نحوی که نه فقط سرمایه‌گذاری پربازده باشد، بلکه در صورت حدوث هرگونه بی‌ثباتی قراردادی از سوی دولت میزبان، یا بر هم خوردن موازنه‌ی اقتصادی، شرایط و اوضاع و احوال قراردادی، تماماً، به نفع آنان تفسیر شود که در عمل نیز چنین بود.

هدف از برقراری موازنه‌ی اقتصادی، در قراردادهای نفتی، حمایت از منافع سرمایه‌گذار، برابر تغییرات بعدی حقوقی و نه فنی و یا بازداشتن دولت میزبان از تغییر قوانین و مقررات علیه منافع مالی و اقتصادی سرمایه‌گذار نیست، بلکه هدف، حفظ منافع سرمایه‌گذار، برابر نقاط ضعف مالی حاصل از آن تغییرات است؛ مانند زمانی که دولت میزبان، بتواند با تغییر قوانین و وضع قوانین جدید، در قراردادهای نفتی، آزادانه

1. Condition of Stability.

2. Condition of Economic Balance.

عمل کند؛ به گونه‌ای که موازنه‌ی قبلی پیش بینی شده را دگرگون، متأثر و یا به نحوی سلیقه‌ای، دستخوش تغییرات و اعمال بازنگری‌های یک جانبه قرار دهد.

در هر حال، در این فرض، مطلوب، این است که دولت میزبان، متعهد شود غرامت هرگونه خسارت-هایی را پرداخت کند که به خاطر برقراری مجدد توازن اقتصادی به بار آورده است (نقیب زاده و ملکی زاده، ۱۳۹۶، ۴۰؛ شمسایی، ۱۳۹۶، ۱۰۸)؛ با این وجود، مانند نظریه: تغییر بنیادین و اساسی اوضاع و احوال قراردادهای نفتی، در تثبیت و موازنه‌ی اقتصادی نیز استناد به برقراری تعادل اقتصادی به طور گسترده و نامحدود، قابل پذیرش نیست؛ بلکه بسیار مضیق و تابع شرایط خاصی است.

برای نمونه، باید برای استناد به برقراری تعادل اقتصادی، چهار مؤلفه را زمان انعقاد قرارداد و حین اجرای پروژه، در نظر داشت؛ جلوگیری از اصلاحات یک جانبه، جلوگیری از اصلاح قانون با تأثیر مستقیم بر تعهدات قراردادی، تثبیت قانون زمان قرارداد و تثبیت وضعیت اقتصادی در زمان انعقاد قرارداد (نقیب زاده و ملکی زاده، ۱۳۹۶، ۴۵). مطابق این شرایط، سعی می‌شود وضعیت برابری برای طرفین قراردادهای نفتی، ایجاد گردد و تا حد امکان، از ارتکاب اعمال یک جانبه‌ای اجتناب شود که موازنه‌ی اقتصادی را بر هم می‌زند.

چنین رویکردی، نه فقط به سود سرمایه‌گذار است، بلکه ضامن حقوق و منافع کشور و دولت میزبان و صاحب نفت نیز می‌شود (بابایی، ۱۳۹۶، ۵۶-۵۷)؛ زیرا تثبیت قرارداد، سبب می‌شود: کاهش و افزایش قیمت نفت، تأثیری بر منافع اقتصادی طرفین نداشته باشد؛ کاهش قیمت نفت، به ضرر دولت میزبان و به نفع سرمایه‌گذار خارجی تلقی یا تفسیر نمی‌گردد و بالعکس، در فرض گران شدن قیمت نفت، سرمایه‌گذار نتواند ادعا کند: دچار ضرر شده است و توازن اقتصادی قرارداد، بر هم خورده است تا در این فرض، حکم قضیه، به سود دولت میزبان تلقی شود.

۵. موازنه‌ی اقتصادی، شرط تثبیت قراردادهای نفتی

کاربرد موازنه‌ی اقتصادی و کیفیات مربوط به آن، مانند: شروط تثبیت، با هدف اعاده‌ی تعادل اقتصادی از دست رفته، ویژه زمانی است که تعادل قراردادی هنگام انعقاد قرارداد، به مرور زمان، در طی مدت قرارداد، با اختلال مواجه می‌شود. دولت میزبان می‌تواند به منظور بازگرداندن تعادل در مقام جبران خسارت، در مفهوم عام، و یا تغییر موازنه‌ی اقتصادی، به نحوی رفتار کند که مؤثر به حال طرفین باشد. واضح است که در چنین فرضی، این، دولت میزبان است که باید با گشاده دستی و حسن نیت، برای اعاده‌ی تعادل، الفت به خرج دهد.

اینکه اصولاً، قراردادهای نفتی در مجموعه‌ی قراردادهای اداری و مربوط به حقوق عمومی کشورها قرار دارد (زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۷۱)، همواره، این ذهنیت را به وجود می‌آورد که موازنه‌ی اقتصادی،

به سود دولت میزبان است؛ زیرا صرفاً، هدف از انعقاد این قراردادها، تحصیل سود و منفعت مالی نیست، بلکه صیانت از حقوق اقتصادی شهروندان است؛ لذا هرگاه این موازنه، بر هم خورد، دولت میزبان، با رعایت مصالح و منافع عمومی جامعه، در مقام بازگرداندن تعادل از دست رفته برمی‌خیزد و خارج از این چهارچوب، به طور مشخص نمی‌تواند به مذاکره‌ی مجدد یا درج شروط تثبیت و یا ساز و کاری دیگر در جهت تأمین منافع اقتصادی سرمایه‌گذار خارجی، تن دهند؛ از این رو، هرگاه، از قراردادهای اداری در حوزه‌ی نفت و گاز، سخن می‌رود، اصولاً، مقصود، اجرای صحیح نظریه‌ی برتری منافع عمومی، نسبت به منافع خصوصی، اعم از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و حقوق عمومی است و نمی‌توان به طور کورکورانه، در راستای جلب منافع طرف دیگر قرارداد اقدام کرد.

۱-۵. نظریه‌ی برتری منافع عمومی

در بستر حقوق عمومی، نظریه‌های خدمت عمومی و برتری منافع عمومی، نسبت به منافع خصوصی، رشد ویژه‌ای داشته‌اند؛ به گونه‌ای که این برتری می‌تواند مبنایی برای دولت‌های صاحب نفت، در تعیین شرایط سرمایه‌گذاری و تغییر در آن، تلقی شوند (قیصریان و امینی، ۱۴۰۱، ۶۲).

بر این اساس، قراردادهای نفتی، از سه وصف بسیار مهم برخوردار هستند که وضعیت تغییر موازنه‌ی اقتصادی را از ابتداء، به سود دولت میزبان، لحاظ می‌کند؛ اما با رعایت نفع برابر، شرایط قراردادهای یکسان و رعایت اصول و قواعد مسلم حقوق بین الملل، این موازنه، باید موافق با اصل حاکمیت اراده‌ها در قراردادی خارجی با شرایط برابر انعقاد یابند و دولت میزبان، به طور طبیعی نمی‌تواند با این ادعا که قراردادهای نفتی، تابع قراردادهای اداری و حقوق عمومی هستند، از تغییر بعدی موازنه‌ی اقتصادی، تماماً، به نفع خویش بهره برداری کند؛ زیرا در این فرض، امکان ورود به مبادی قانونی و قضایی بین المللی حل اختلاف و احتمالاً، ابواب غیردوستانه بعدی، مانند: الزام به جبران خسارت و پرداخت غرامت، فراهم می‌شود که این، خود، مغایر با جلب منفعت عمومی است؛ زیرا این مقادیر و پرداخت خسارات، ناگزیر می‌بایست از خزانه عمومی کشور پرداخت شود که بی تردید، موجب ایجاد بیشتر مشکلات اقتصادی، از جمله: فقر، تورم، کاهش بودجه، بیکاری و ... می‌شود؛ لذا با لحاظ همه‌ی جوانب، دولت میزبان می‌تواند در انعقاد قراردادهای نفتی، به شرایط و کیفیات حقوق عمومی، استناد کند و این شرایط، از ابتداء، در زمان انعقاد و اعلام اراده، جلوه می‌کند که دولت‌ها یا شرکت‌ها و دستگاه‌های وابسته، با رعایت حقوق عمومی، به انعقاد این قراردادها مبادرت می‌کنند؛ لحاظ نفع عمومی و اصول حاکم بر قراردادهای اداری.

می‌توان چهار ویژگی اصلی را برای قراردادهای اداری برشمرد:

الف) عمومی بودن یکی از طرفین قراردادهای نفتی که اولین و مهمترین ویژگی قراردادهای اداری است.

ب) خدمت رسانی عمومی، هدف از انعقاد قرارداد اداری است که نشان دهنده‌ی آرمان اصلی این قراردادها است.

ج) حاکمیت و قواعد و اصول خاص ناظر بر قراردادهای اداری که همانا تأمین منفعت عموم در آنها مطلوب و مَطْمَح نظر است و دولت، در انعقاد آنها، در مقام چیزی جز این نیست.

د) وجود مراجع اختصاصی برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات و دعاوی اداری که قراردادهای نفتی نیز داخل در آن هستند. آیین و کیفیت رسیدگی به دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری‌های نفتی، تابع قواعد و شرایط خاصی است که گاهی، این قواعد، خارج از اراده‌ی طرفین است و تابع اصول و قواعد حقوق بین الملل هستند.

۱-۵-۱. عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد نفتی

اولین ویژگی همه‌ی قراردادهای اداری، عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد است (انصاری، ۱۳۹۲، ۹۰). همچنین، حتی اگر در قراردادهای اداری به این موضوع، تصریح نشود، اصل بر این است که یکی از طرفین قرارداد اداری، شخص عمومی است (قیصریان و امینی، ۱۴۰۱، ۶۳)؛ با این وجود، ممکن است که دو طرف یک قرارداد، اشخاص خصوصی باشند، اما به جهت موضوع قرارداد و هدف غایی آن، که خدمت رسانی عمومی است، آن قرارداد، اداری به شمار می‌آید که با ماهیت خاص قراردادهای اداری هیچ منافاتی ندارد (زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۷۲).

با اِبتِنای بر این شاخص (عمومی بودن قراردادهای اداری) و با اِمعان نظر به تصریح قانون مدیریت خدمات کشور (در ماده سیزدهم) بر امکان مشارکت بخش خصوصی در امور مربوط به تصدّی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با نظارت و حمایت دولت، اگر بخش خصوصی در این راستا، قراردادی منعقد نماید، این قرارداد را می‌توان اداری دانست (زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۷۶) بنابراین، ظرفیت دولت یا نهادهای دولتی یا نهادهای زیرمجموعه دولت و بطور کلی نهادهایی که مترصد حمایت دولت در این زمینه می‌باشند، در انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری، هدف خویش را می‌بایست در راستای تأمین منافع عمومی دنبال کنند که این خود، چیزی ارائه تعریف از قراردادهای اداری در معاملات و اعمال حقوقی آنان نخواهد بود.

۱-۵-۲. هدف انعقاد قرارداد نفتی

هدف انعقاد قرارداد اداری، دیگر شاخص این قراردادها است که مهمترین ویژگی این قراردادها نیز به شمار می‌آید (قیصریان و امینی، ۱۴۰۱، ۶۴). آرمان همه‌ی قراردادهای اداری، چیزی جز خدمت رسانی عمومی و برآوردن منفعت عمومی برای کل جامعه نیست (انصاری، ۱۳۹۲، ۱۱۴) و نشانگر ارتباط موجود میان فعالیت‌های اداره و رفاه عمومی است (Langrod, 1955, 329). اساساً، این هدف است که مبنایی عادلانه و منصفانه برای ویژگی ترجیحی حقوق عمومی در راستای تأمین و جلب نفع عمومی تلقی می‌شود

(زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۱۷) و این، خود، نشان از آن دارد که راهبرد قراردادهای نفتی، یک راهبرد کلان در راستای منافع عمومی و حقوق اداری هر کشوری است.

۱-۳. حاکمیت قواعد و اصول خاص بر اعمال اداری

حکمرانی قواعد خاص بر اعمال و معاملات تابع حقوق اداری، در هدف قراردادهای اداری، یعنی: تأمین منفعت عموم جامعه، ریشه دارد و بر این مبنا، این مقررات، ترجیحی، اقتداری، امتیازی و حمایتی نامیده می‌شوند (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۹، ۱۱۵؛ زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۷۲).

بنا بر این، برآوردن منافع و تضمین مصالح عمومی، قواعدی فراتر از برابری طرفین معامله، خصوصاً در قراردادهای بین‌المللی می‌طلبد ولو آنکه طرف معامله، دولتی نباشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۴۰۰، ۳۳۶)؛ در واقع، با اتکاء به همین قواعد، ممکن است دولت کشور میزبان، مقررات جدیدی در مغایرت با شرط تثبیت مندرج در قرارداد، وضع کند که امکان اعاده‌ی تعادل و برقراری موازنه‌ی از دست رفته را با اشکال و تعذر مواجه کند.

۱-۴. وجود مراجع اختصاصی برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات و دعاوی نفتی

همواره، ارجاع اختلافات و دعاوی ناشی از قراردادهای اداری، در این مسأله، خلاصه می‌شود که غایت این قراردادها، برآوردن منفعت عمومی است؛ زیرا همواره، باید جلب و تأمین منافع عمومی، از طریق مبادی مطمئن و قابل اعتمادی، حمایت شود و دولت یا نهاد پذیرنده‌ی سرمایه نمی‌تواند با این عذر و بهانه که موضوع اختلاف و دعوا به فلان مرجع بین‌المللی ارجاع شده است، از زیر بار مسئولیت و پاسخگویی بعدی، شانه خالی کند.

اصولاً، در حقوق داخلی، دعاوی ناشی از قراردادهای اداری، در محاکم عمومی، رسیدگی می‌شود و در اختلافات بین‌المللی که طرف دیگر قرارداد، خارجی است، باید دولت، در متن قرارداد، از یک مرجع معتبر و قابل اطمینان، جهت حل و فصل اختلاف، یاد کند. باید دولت یا هر نهاد و دستگاه وابسته و زیر مجموعه‌ی دولت، در کلیه قراردادهای اداری، با لحاظ هدف، نسبت به حل و فصل اختلافات و دعاوی احتمالی بعدی اقدام کند که ناشی از قراردادهای اداری است و هدف غایی در این قراردادها نیز چیزی جز تأمین منفعت عمومی نیست (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۹، ۱۱۵).

۲-۵. اقسام شرط تثبیت قراردادهای نفتی

شرط تثبیت در قراردادهای نفتی، دارای اقسام و شئونی است که ذیلاً، از آن، سخن می‌رود:

۱-۲-۵. شرط ثبات قرارداد نفتی

به موجب شرط ثبات در قراردادهای نفتی، دولت‌ها و به طور معمول، دولت میزبان، ملتزم است از اختیارات خویش، از منظر حقوق عمومی و به جهت قرار داشتن در مقام اداری، در برهم زدن نظم قراردادها استفاده نکند (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۹، ۱۱۵). در این فرض، باید دولت میزبان، از قانونگذاری خاص، عام و هر

اقدام دیگری، جداً، اجتناب کند که به تغییر یا فسخ قرارداد، منجر است؛ در واقع، این شرط، تغییر در مفاد قرارداد را تنها، در صورت توافق طرفین، امکانپذیر می‌سازد و عمل یک جانبه‌ی دولت را در خصوص آن، برحذر می‌دارد (Umirdinove, 2018, 461)؛ بر این مبنا، با درج شرط ثبات در قرارداد نفتی، مانعی بزرگ در مسیر قانونگذاری حکومت، در خصوص سرمایه‌گذاری در حوزه‌ی نفت، به نفع شرکت‌های سرمایه‌گذار، ایجاد می‌گردد (مافی و تقی پور، ۱۳۹۲، ۵۴).

نتیجه‌ی درج این شرط در قراردادهای نفتی این است که تغییر موازنه‌ی اقتصادی بعدی نمی‌تواند مجوزی برای فسخ یا خاتمه قرارداد از سوی دولت میزبان باشد. در این ارتباط، دیوان داوری اکسید، در یکی از دعاوی بین‌المللی، در پرونده پارکرینک علیه دولت لیتوانی، بر هر گونه عمل یا اقدام نا عادلانه، نا معقول و تبعیض آمیز از سوی دولت لیتوانی رأی داد؛ با این وجود، دیوان، پذیرفت: باید سرمایه‌گذاران خارجی و فعالان اقتصادی، این پیش‌بینی را می‌کردند که ممکن است قوانین در گذر زمان، با تغییر و دگرگونی مواجه شوند، اما اینکه این قوانین، بعداً، به ضرر سرمایه‌گذار خارجی، استفاده شوند، غیرقابل قبول است؛ زیرا نباید تغییر و تحولات بعدی، غیر عادلانه و تبعیض آمیز باشند.^۱

۲-۲-۵. شرط انجماد یا اعمال قانون زمان انعقاد

به موجب این شرط، قانون حاکم زمان انعقاد قرارداد، بر قرارداد نفتی حاکم است؛ یعنی: اوضاع و احوال زمان وقوع عقد و قرارداد بر جریان امور و مفاد قرارداد حکومت دارد. با اینکه دولت‌ها، حین اجرای قراردادهای نفتی از تغییر قوانین و مقررات داخلی منع نشده‌اند، اما این تغییر قوانین نمی‌تواند بر قرارداد نفتی منعقد اثرگذارد؛ به عبارت دیگر، قانون زمان انعقاد قرارداد، قانون ثابت و حاکم بر قرارداد تا پایان آن، فرض می‌شود (شمسایی، ۱۳۹۶، ۱۰۸).

با این وصف، اگر دولت میزبان، با اعمال قوانین و مقررات جدید، بر قرارداد حاوی شرط انجماد، مغایر با شرط قراردادی عمل کند، خود را در مقام پاسخگویی و احتمالاً، پرداخت غرامت، به جهت نقض مفاد قرارداد قرار می‌دهد؛ البته، گاهی اوقات، بنا به برخی مصالح و جهات عامه، ممکن است در قراردادهای نفتی، به جای درج شرط انجماد و یا افزون بر آن، از مفاهیم دیگری، همچون: شرط عدم تسری و شرط عدم مداخله نیز استفاده شود که کم و بیش دارای مفهومی مشابه با شرط انجماد است (نیکبخت، ۱۳۸۴، ۲۰).

در حقوق مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و معاهدات بین‌المللی اصولاً دوجانبه در حوزه نفت و گاز، شرط انجماد، کاربرد بسیاری دارد؛ به نحوی که کمتر قرارداد یا معاهده‌ی دوجانبه‌ی بین‌المللی در حوزه‌ی سرمایه‌گذاری خارجی یافت می‌شود که فاقد شرط انجماد باشد.

1. Parkerings Campagniet AS v Lithuania (Hereinafter Parkerings v Lithuania), ICSID Case no ARB/05/8.

۲-۵-۳. شرط موازنه‌ی اقتصادی

امروزه، در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، بسیاری از کشورها، به ویژه کشورهای عضو همکاری و توسعه اقتصادی، از درج شروط تثبیت، خودداری می‌کنند؛ زیرا، قانون اساسی این کشورها، دولت را از پذیرفتن تعهدی بازداشته است که پیشاپیش، دست دولت‌های بعدی را در قراردادهای سابق می‌بندد (Cameron, 2010, 17)؛ با این وجود، نیاز مبرم کشورهای در حال توسعه، به صادرات نفت و گاز، این اهمیت را بیش از پیش ایجاد کرده است که دولت‌ها، در قراردادهای نفتی، رویه‌ی به مراتب انعطاف پذیرتری در استفاده از شروط تثبیت، برگزینند تا در عمل، به کارآیی بیشتر این شروط، منجر شود.

در حال حاضر، کمتر دولت یا شرکت خارجی فعال در حوزه‌ی نفت و گاز، ترجیح می‌دهد در پروژه‌هایی شرکت کند که از حالت ثبات و پایداری، پیروی نمی‌کند؛ چه اینکه هرگونه خُلف وعده‌های بعدی دولت میزبان می‌تواند خسارات هنگفتی به شرکت سرمایه‌گذار وارد کند، در حالی که اگر این شروط، در قرارداد گنجانده شوند، دولت میزبان به آسانی و با فراغ خاطر نمی‌تواند منفعل عمل کند؛ ضمن اینکه این گونه دولت‌ها نمی‌توانند پس از درج شروط تثبیت در قراردادهای نفتی، به مغایرت شروط تثبیت در قراردادهای نفتی با قانون اساسی خویش، استناد کنند؛ چراکه مطابق شرط انجماد، این، قانون زمان انعقاد است که تا پایان مدت قرارداد، بر توافق حاصله حکومت می‌کند.

با این شرح، موازنه‌ی اقتصادی، برای هر دو سوی قرارداد، قابل استناد است و به این مضمون نیست که درج آن در قرارداد، صرفاً، به سود سرمایه‌گذار خارجی است، بلکه تغییرات بعدی که موازنه‌ی اقتصادی قرارداد را هدف قرار می‌دهند، حسب مورد می‌توانند به نفع دولت میزبان، تفسیر و تأویل شوند (قیصریان و امینی، ۱۴۰۱، ۶۹)؛ اما نباید از این مسأله، به سادگی گذشت که شرط موازنه در قراردادهای نفتی، دو حالت مختلف را در قرارداد ایفاء می‌کند؛ نخست اینکه چون شرط موازنه، با رعایت تضمین منافع اقتصادی طرفین، خصوصاً، در بحث قیمت‌ها، نوسان‌های اقتصادی و ارزش پول و ... لحاظ می‌شود، لذا بیش از اینکه به دنبال جبران ضرر یا دفع ضرر باشد، در مقام تنظیم عادلانه‌ی قرارداد، برای برقراری تعادل اقتصادی است.

دوم اینکه گاهی، شرط موازنه، در قالب و مقام شرط ثبات اقتصادی، در قراردادها، درج و پیش بینی می‌شود؛ در این حالت، دو عنصر مهم در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی مد نظر قرار می‌گیرد: ثبات و انعطاف.

در این فرض، شرط موازنه، به دنبال حفظ منافع مالی سرمایه‌گذار و خسارات مالی ناشی از تغییر قوانین و مقررات است. در این مفهوم، شرط ثبات اقتصادی که ممکن است در قالب شرط موازنه‌ی اقتصادی کامل یا جزئی، متبلور شود، ماهیت ترمیمی پیدا می‌کند و تأکید آن نیز بر جبران خسارات اقتصادی است و نه منع از وضع یا شمول قانون (Salacuse, 2000, 1317).

بنا بر این، ممکن است بر هم خوردن این موازنه در حوزه‌ی نفت و گاز، به علت تغییرات اوضاع و احوال بنیادین قرارداد، تغییر بعدی قوانین و مقررات و یا رویدادهای دیگری باشد. به دلیل پیچیدگی‌های حقوقی و فنی بودن موضوع، امکان وقوع تغییرات متعدد در عرصه‌های قانون‌گذاری، سیاسی، فنی و مهندسی، اقتصادی و حقوقی بیشتر وجود دارد. چنین رخدادهایی، بی‌تردید محل رویارویی اصل الزام آور بودن قراردادهای و اصل تغییر شرایط ناظر بر قرارداد است (شیروی و شعبانی جهرمی، ۱۳۹۱، ۱۶۸).

۳-۵. شرط موازنه‌ی اقتصادی از منظر حقوق اداری

در حقوق اداری، اصل حاکمیت قانون، یکی از اصول بلا منازع حقوق عمومی و به معنای لزوم منطبق بودن تمامی اقدامات اداری، با قانون است (منصوری نیا، ۱۴۰۰، ۱۳۸)؛ بنا بر این، مسلم است که اداره و سازمان دولتی نمی‌تواند بر سر صلاحیت حاکمیتی خویش، معامله کند و یا اقتدار خویش را با خدشه مواجه سازد (زارعی و مولائی، ۱۳۹۲، ۱۷۳).

به لحاظ اصل مشخص تفکیک قوا، قوه‌ی مجریه - که وظیفه انعقاد معاملات خارجی و انعقاد قراردادهای بین‌المللی را بر عهده دارد - نمی‌تواند صلاحیت و اختیارات نهاد قانون‌گذاری را محدود و یا اساساً، در آن، دخالت و اعمال صلاحیت کند؛ اما همیشه، این ضرورت، وجود دارد که باید دولت، نماینده سیاسی و نماد حاکمیت، به هنگام انعقاد قرارداد با دولت یا شرکت خارجی، به تثبیت یا انجاماد قرارداد تا پایان مدت قرارداد، تعهد دهد که ممکن است بازه زمانی زیادی را شامل شود (پیران، ۱۳۸۹، ۸۶). همچنین، در عمل، شرط تثبیت قرارداد نمی‌تواند دولت را از تصویب قوانین در این خصوص، منع کند؛ چنانکه دیوان داوری ایکسید در پرونده: پارکرینگ علیه دولت لیتوانی، آورده است.

۴-۵. شیوه‌های اعمال شرط موازنه‌ی اقتصادی

شرط موازنه‌ی اقتصادی در قراردادهای نفتی، با تکیه بر اصل نه منفعت، نه زیان، در پی برقراری مجدد تعادل اقتصادی قراردادی است که تعادل اقتصادی آن، به دلیل اعمال یک جانبه‌ی دولت میزبان، نظیر: ملی کردن و مصادره اموال، تغییر قوانین مالیاتی و یا موارد دیگری، بر هم خورده است. این شرط، می‌کوشد نظم پیشین قرارداد را به آن، بازگرداند (Horn, 2022, 32).

هدف از قراردادن چنین شرطی، بازگرداندن تعادل اقتصادی از دست رفته، به قرارداد، به شیوه و در حدودی است که طرفین، پیش از آن، در قرارداد، به آن، تصریح کرده بودند؛ بر این مبنا، طرفی که اعمال شرط موازنه را درخواست می‌کند، به تغییر اوضاع و احوال جدید استناد می‌جوید، در حالی که طرف مقابل، عمدتاً، به اصل الزام قرارداد استناد می‌کند. این مبنا از اعمال موازنه‌ی اقتصادی، در قراردادهای نفتی، به سه شیوه، قابلیت اجرا دارد: مذاکره به منظور بازیابی تعادل اقتصادی، شرط تعدیل خودکار قرارداد و شروط موازنه‌ی اقتصادی نا معین.

۴-۵. مذاکره به منظور بازیابی تعادل قراردادی

همواره، شرط مذاکره، از شروط مهم و کاربردی مذکور در در قراردادهای نفتی، به شمار می‌آید. این شرط، طرفین را به انجام مذاکره، برای دستیابی مجدد به نظم قراردادی ملزم می‌کند که توافق اولیه مبتنی بر آن بوده است. اعضای مذاکره کننده با تشریک مساعی، در پی رسیدن به راه حلی مشترک هستند که نتیجه‌ی آن به نفع هر دو طرف است (علیخانی، ۱۳۹۷، ۲۶۳).

البته، نباید این شرط را با شرط حل اختلاف یا مذاکرات بعدی خلط کرد که به بروز اختلافات ناشی از نحوه و کیفیت اجرای قرارداد، مربوط است؛ چه اینکه در شرط داوری یا حل اختلاف، طرفین در مقام حل و فصل اختلافی هستند که ممکن است به تعادل اقتصادی، مربوط باشد و یا نباشد، در حالی که شرط مذاکره، به منظور بازیابی تعادل اقتصادی قراردادی است که الزاماً، به تغییر موازنه‌ای مربوط است که نظم خویش را از دست داده است (شیروی و کاظمی، ۱۳۹۷، ۲۱۵).

۴-۵. شرط تعدیل خودکار قرارداد

خلاف شرط مذاکره، در این نوع از شروط موازنه، قرارداد، به صورت خودکار، مطابق با شروط مقرر در قرارداد، اصلاح می‌شود؛ بدین معنا که ممکن است اعمال این شرط، مستلزم مذاکره و توافق میان طرفین قرارداد باشد و یا نباشد، اما در هر حال، باید از قبل، چهارچوب و الگوی مذاکره، در متن قرارداد پیش بینی شده باشد.

از مزایای این شیوه، بازگرداندن موازنه‌ی اقتصادی، انعطاف پذیر شدن قرارداد و ایجاد ثبات در آن و احتمال به ثمر نشستن بیشتر آن، به دلیل از پیش مقرر بودن شرایط تعدیل است (قیصریان و امینی، ۱۴۰۱، ۷۶) که البته، هیچ ضمانت اجرایی وجود ندارد که دولت میزبان، آن را اعمال کند؛ با این همه، بسیاری از متخصصان امر، شرط موازنه‌ی خودکار را کارآمدترین شرط، در موازنه‌ی اقتصادی می‌دانند؛ چون با تبیین شیوه‌ی بازگرداندن تعادل، به قرارداد و وابسته نکردن آن به صرف مذاکره‌ی طرفین، موفق‌تر عمل می‌کند. استناد این دسته از متخصصان، به پرونده: برلینگتون علیه دولت اکوادور،^۱ به وضوح، قابل لمس است.

در این پرونده، ابتداء، اقتصاد قرارداد، به ضرر دولت میزبان، یعنی: اکوادور، بر هم خورد و دولت اکوادور، با توجه به سهم مشارکت تعیین شده در قرارداد برای شرکت برلینگتون، از تغییرات شدید قیمت نفت متضرر می‌شد. دولت اکوادور، در سال ۲۰۰۶ میلادی، پس از ناکامی در مذاکره، برای تعیین میزان مشارکت سرمایه‌گذار در پروژه، مالیات را بر اضافه عایدی ناشی از افزایش قیمت نفت، معادل ۵۰ درصد و در سال بعد، ۲۰۰۷ میلادی، به ۹۹ درصد افزایش داد. در نتیجه‌ی این تغییر شدید موازنه، سرمایه‌گذار با استناد به برهم خوردن توازن قرارداد، تقاضای اعمال مجدد تعدیل کرد و به شرط مذاکره، تمسک جست؛ چه اینکه شرایط قرارداد، نشان از آن داشت که ممکن است هر یک از طرفین قرارداد، اعم از دولت میزبان

۱. Burlington Res, Inc v Republic Ecuador, ICSID Case, no. ARB/08/5, Decision on Liability 323, Dec 14, 2012.

یا سرمایه‌گذار خارجی، از بر هم خوردن موازنه‌ی اقتصادی متضرر شوند و مآلاً، به شرط موازنه، تمسک جویند.

۳-۴-۵. شروط موازنه‌ی اقتصادی نا معین

در این دسته از شروط موازنه‌ی اقتصادی، به برقراری مجدد تعادل اقتصادی در صورت بر هم خوردن آن اشاره می‌شود، اما به طبیعت و طریق خاصی برای دستیابی به آن تصریح نمی‌شود.

ظاهراً چنین شرطی، در مقام عمل، دستیابی سرمایه‌گذار را به موازنه‌ی مجدد، دشوار می‌سازد؛ زیرا در قرارداد، تمهیدات مقتضی در این خصوص، تبیین و تعریف نشده است. این شروط می‌تواند دست‌آویزی برای دولت میزبان قرار گیرد و موجب ورود ابهام و افزایش هزینه‌های قرارداد شود (حسینی و دیگران، ۱۳۹۷، ۱۳۰).

البته، باید بیان کرد: در این دسته از شروط، مذاکره، از نخستین گام‌ها در فرآیند برقراری موازنه است؛ به این صورت که مذاکره، در فرآیند شرط موازنه‌ی اقتصادی در قرارداد، نهفته است و از اجزای جدا نشدنی آن است (De Kwant, 2011, 207) که اگر مذاکره، به نتیجه برسد، مراد مطلوب طرفین حاصل است، ولی اگر مذاکره، بی نتیجه ماند، مذاکره مذکور، اگر به دلیل فقدان حُسن نیت یکی از طرفین باشد، مطالبه‌ی خسارت دور از تصور نیست (Momborg Uribe, 2011, 231) و در غیر این صورت، یکی از طرفین، اصولاً، متضرر می‌تواند موضوع اختلاف را به نهاد داوری ارجاع دهد که در این فرض، موضوع خارج از بحث شروط قراردادی موازنه دنبال می‌شود (Bernardini, 2008, 110).

نتیجه‌گیری

ماهیت طولانی بودن مدت قراردادهای نفتی، سبب می‌شود که این قرارداد، برابر حوادث و رخدادهای پیش بینی نشده، ناگهانی و غیر قابل پیش بینی، موازنه‌ی اقتصادی ابتدایی را که منشأ اراده‌ی طرفین جهت انعقاد است، مخدوش و در نتیجه، قرارداد مزبور با از دست دادن تعادل، در وضعیت بی ثبات، قرار گیرد. هر چند که اصولاً، طرفین قراردادهای نفتی، در موقع انعقاد آن تدابیری می‌اندیشند تا این موازنه، به میزان قابل توجهی تثبیت گردد، اما با این وجود، این تمهید نتوانسته است که ثبات این قراردادها را تا پایان، حفظ یا تضمین کند.

بر هم خوردن واقعیت‌های سرمایه‌گذاری در قراردادهای نفتی، که به منزله‌ی حفظ منافع ملی برای دولت میزبان و کسب سود و منفعت اقتصادی برای سرمایه‌گذار است، آن را با چالش، مواجه می‌سازد؛ بنا بر این، زمانی که طرفین، از بین رفتن تعادل اقتصادی را در قرارداد نفتی، ادعا می‌کنند و در مقام اعاده‌ی آن برمی‌آیند، ناگزیر، از مفهومی به نام: ثبات قراردادی و شروط تثبیت، سخن می‌گویند.

هدف کلی شروط تثبیت، به معنای برقراری موازنه‌ی اقتصادی در قراردادهای نفتی است. این مهم، به خودی خود، محقق نیست و طرفین، ناگزیر هستند به مذاکره‌ی مجدد روی آورند؛ اما به طور معمول، این، مذاکره‌ی مجدد نیست که موازنه را اعاده می‌کند، بلکه حُسن نیت طرفین و نوع، کیفیت و ماهیت شروط قراردادی است که نتیجتاً، به اعاده‌ی تعادل از بین رفته، منجر است.

بنا بر این، هرگاه، اوضاع و احوال بنیادین این قراردادها تغییر کند، طرفین می‌توانند به منظور برگرداندن تعادل از دست رفته، در پی تغییر موازنه‌ی منفعت برآیند؛ این مهم، گاه، با توسل به شروط تثبیت و گاه، با یاری مذاکره‌ی مجدد، حاصل می‌گردد. به طور مسلم، بدون درج شروط تثبیت در قرارداد نفتی، به صرف مذاکره‌ی مجدد، فرض اعاده‌ی تعادل، تقریباً، غیر ممکن است؛ زیرا در این صورت، طرفین قرارداد نفتی، دقیقاً نمی‌دانند چانه زنی، درباره‌ی چه چیزی است. آن چیزی که طرفین قرارداد نفتی را به حصول راهکاری منطقی و منصفانه سوق می‌دهد، شروط تثبیت قرارداد در مقام بازگرداندن ثبات از دست رفته، در نتیجه‌ی تغییر بنیادین قرارداد است.

کتابشناسی

۱. ابراهیمی، سید نصرالله؛ فرخانی، هدایت؛ حمزه نهاد، ساحله، (۱۴۰۰)، تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن لا، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره: ۸، ص ۶۵-۹۰.
۲. انصاری، ولی الله، (۱۳۹۲)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات حقوقدان، چاپ دوم.
۳. ایرانیپور، فرهاد، (۱۴۰۱)، تحلیل حقوقی قراردادهای نفتی، بازکاوی تحلیلی در قراردادهای بالا دستی نفتی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۴. بابایی، داریوش؛ رستگار، عباس، (۱۳۹۶)، تبیین شرط ثبات در قراردادهای نفتی، فصلنامه پژوهش ملل، شماره: ۲۰، ص ۳۵-۵۵.
۵. پیران، حسین، (۱۳۸۹)، مسائل حقوقی سرمایه گذاری خارجی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۶. حسینی، سید مرتضی؛ تقی پور، راحله؛ عباسی، بهرام؛ سرمدی، مهدی؛ امیری، فاطمه، (۱۳۹۷)، مذاکره مجدد در قراردادهای بالا دستی صنعت نفت و گاز از منظر حقوق و اخلاق، فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، دوره ۹، شماره: ۲، ص ۱۲۳-۱۴۴.
۷. حق گزار، ادهم، (۱۴۰۲)، تعادل اقتصادی قراردادهای بین المللی در پرتو مذاکره‌ی مجدد با تأکید بر قراردادهای نفتی، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره: ۵۵، ص ۱۱-۳۱.
۸. رستمی فر، علی، (۱۴۰۰)، تحلیل اقتصادی تعادل قراردادها، تهران، انتشارات فرهیختگان دانشگاه، چاپ اول.
۹. زارعی، محمد حسین؛ مولائی، آیت، (۱۳۹۲)، آسیب شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره: ۶۳، ص ۱۶۹-۲۰۸.
۱۰. زین الدین، سید مصطفی؛ شاهمرادی، عصمت، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی ملاحظات زیست محیطی در قراردادهای بین المللی نفت، فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره: ۱، شماره: ۲، ص ۲۱۷-۲۳۵.

۱۱. شمسایی، محمد، (۱۳۹۶)، شرط ثبات در قراردادهای دولتی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره: ۵، شماره: ۱۸، ص ۱۰۳-۱۳۰.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، حقوق نفت و گاز، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم.
۱۳. شیروی، عبدالحسین؛ شعبانی جهرمی، فریده، (۱۳۹۱)، مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی، فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی، شماره: ۳۴، ص ۱۶۱-۱۸۴.
۱۴. شیروی، عبدالحسین؛ کاظمی، محمد جواد، (۱۳۹۷)، بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی، فصلنامه حقوقی دادگستری، شماره: ۱۰۴، ص ۲۱۵-۲۳۸.
۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۴۰۰)، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ هشتم.
۱۶. عباسی، بیژن؛ سهرابلو، علی، (۱۳۹۹)، شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی از منظر حقوق اداری، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره: ۶۸، ص ۱۱۱-۱۴۰.
۱۷. علیخانی، محمد، (۱۳۹۷)، راهکارهای برون رفت از بن بست‌های مذاکراتی و حل تعارض مسائل نفتی، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، شماره: ۳۵، ص ۲۶۳-۲۸۵.
۱۸. فایز محمد حسین، محمد، (۲۰۰۹ م)، المنهجة القانونية، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه بیروت.
۱۹. قیصریان، فرزاد؛ امینی، منصور، (۱۴۰۱)، ارزیابی شرط موازنه‌ی اقتصادی به عنوان گونه‌ی نوین شروط تثبیت در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به مثابه قراردادی اداری، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، دوره: ۴، شماره: ۱۳، ص ۶۱-۸۶.
۲۰. مافی، همایون؛ تقی پور، محمد حسین، (۱۳۹۲)، تأملاتی در باب شرط ثبات در قراردادهای نفتی، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، شماره: ۳۷، ص ۶۱-۸۶.
۲۱. منتظر ظهور، محمود، (۱۳۸۱)، اقتصاد (اقتصاد خرد و اقتصاد کلان)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۲۲. منصوری نیا، زینب، (۱۴۰۰)، اصل حاکمیت قانون در سازمان‌های اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه قانون یار، سال پنجم، شماره: ۱۷، ص ۸۷۳-۸۹۵.
۲۳. نقیب زاده، ندا؛ ملکی زاده، امیرحسین، (۱۳۹۶)، بررسی شرط تثبیت در قراردادهای نفتی بین‌المللی، فصلنامه فقه و تمدن، سال سیزدهم، شماره: ۵۴، ص ۳۵-۵۵.
۲۴. نیکبخت، حمید رضا، (۱۳۸۴)، مروری بر قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره: ۱۶-۱۵، ص ۱۷-۵۰.
25. Bernardini, Piero, (2008), *Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments*, Journal of World Energy Law & Business, 1(1).
26. Berthiaux, D, (1997), *Le Principe de Egalite et le Droit Civil de Contrats*, Th. Paris II, no. 670.
27. Cameron, P, (2010), *International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability*, Oxford Press.
28. De Kwant, M, (2011), *Emerging Oil and Gas Economies: Mitigating Legal, Political and Economic Risks of Foreign Investors in the Russian Federation (Part A)*, 14 int l Trade & BUS. L. REV. 174.
29. Horn, N, (2022), *Changes in Circumstance and the Revision of Contracts in Some European Law and International Law*, Diversity and Uniformity Norbert.
30. Larroument, Christian, (1998), *Droit Civil*, Tom III Obligation (Francais), Relin, n. 446.
31. Langrod, A, (1955), *Administrative Contracts: A Comparative Study*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 4, Issue. 3.
32. Momberg Uribe, R, (2011), *The Effect of Change of Circumstances on the Force of Contracts*, Netherland: Intersentina.

33. Salacuse, J. W, (2000), **Renegotiating International Project Agreements**, Fordham International Law Journal, Volume 24, Issue 4.
34. Smith, E, Dzienkowski, J, Anderson, O, Conine, G, Lowe, J, Kramer, B, (2000), **International Petroleum Transaction**, Rocky Mountain Mineral Law Foundation.
35. Sornarajah, M, (2004), **The International Law on Foreign Investment**, United Kingdom, Cambridge: Cambridge University Press.
36. Umirdinov, A, (2018), **The End of Hibernation of Stabilization Clause in Investment**.
37. Walde, T.W, (2008), **Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles meet the Rule of Law**, Journal of World Energy Law & Business, vol. 1, no. 1.

تغییر موازندی

اقتصادی

قراردادهای

نفتی و اعاده‌ی

آن در نتیجه‌ی

برهم خوردن

ثبات قراردادها

۲۸

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال سوم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱، پاییز ۱۴۰۳