

ندا نقیب‌زاده

دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

امیرحسین ملکی‌زاده^۱

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

بررسی شرط تثبیت در قراردادهای نفتی بین‌المللی

چکیده

بیش از یک قرن از کشف و تولید نفت در ایران می‌گذرد اکتشاف و توسعه میادین نفت و گاز نیازمند سرمایه‌های عظیم و علوم پیشرفته است. همیشه یک طرف قراردادهای نفتی کشورهایی هستند که با بهره‌مندی از مخازن هیدروکربنی قصد دارند نسبت به کشف و استخراج نفت اقدام کنند و سمت دیگر شرکت‌هایی ثروتمند و صاحب دانش که از اولین روزهای کشف نفت در کنار آن حضور داشته‌اند. ایجاد فضای مناسب برای سرمایه‌گذاران خارجی زمانی حاصل می‌شود که شرایط اقتصادی و سیاسی از ثبات برخوردار باشد، درج شرط تعادل اقتصادی همان چهره جدید شرط ثبات در قراردادهای نفتی نمایشی از امنیت و ثبات است و این خود عاملی در جذب سرمایه‌گذاران خارجی است. به این ترتیب که کشورها نمی‌توانند مفاد قرارداد را با وضع قانون یا هر وسیله دیگری بدون رضایت طرف دیگر تغییر دهند. رویه بین‌المللی شدن قراردادهای نفتی که زاینده تفکر غربیان (شرکت‌های بین‌المللی نفتی) است، دیگر پاسخ‌گوی اوضاع و احوال جدید نیست. آنچه امروزه مورد تأیید جامعه بین‌الملل می‌باشد و قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل نیز منعکس شده این مساله است که صنعت نفت جزئی از اقتصاد ملی کشورها است. و این نشان از (محلی کردن) قراردادهای نفتی است. بررسی قانون حاکم بر قراردادها و آراء موجود در این زمینه و بررسی راهکارهای کاهش ریسک در این زمینه از اهمیت زیادی برخوردار است.

کلیدواژه‌ها: شرط تثبیت، قانون حاکم بر قراردادهای نفتی، ریسک‌های قراردادی،
تعادل اقتصادی، مذاکره مجدد.

مقدمه

از آن زمان که قصر شیرین اولین کلنگ حفاران را بر تن خود لمس کرد بیش از صد سال می‌گذرد، این تن پاره پاره که مرارت‌ها کشیده جای زخم‌های بسیاری بر تن خود دارد. در این سال‌ها خون این مرز و بوم را به بهای ناچیز کشیدند و بردند و این شد سرمایه ما؛ تجربه‌ای بس ارزشمند که البته برای آن بهای گزافی داده‌ایم شرط ثبات در طرح استعماری آن بر می‌گردد به دوران قراردادهای امتیازی، بادقت در متن امتیاز نامه‌ها متوجه می‌شویم که در آن دوره کاشفان هنوز به ارزش واقعی این گوهر سیاه پی نبرده بودند، زیرا که در واگذاری امتیازها، معادن طلا و نقره را از دیگر معادن مستثنا می‌کردند. با گذشت زمان و ارتقاع سطح دانش، انقلاب‌های گسترده مستعمرات، ملی شدن صنعت نفت، تغییرات زیادی در چهره قرارداد نویسی‌ها بوجود آمد که یکی از آنها هم به طبع تغییر شکل شرط ثبات به شرط تعادل اقتصادی بود که در پی این مقاله بدان خواهیم پرداخت.

۱- شرط تثبیت

در یک قرارداد هرکس بخواهد تعهدی ایجاد کند که الزام آور باشد (به نفع یا ضرر طرفین یا شخص ثالث) باید به صورت فرعی در ضمن تعهد اصلی که همان قرارداد است درج کند، که به آن شرط ضمن عقد گویند به همین ترتیب ما در قراردادهای نفتی هم شروط متعددی داریم البته دسته‌ای از این شروط فنی بوده و دارای جنبه حقوقی نیز هستند، اما بار حقوقی یک سری از شروط برجسته‌های دیگر آن غلبه دارد همچون شرط فسخ، شرط الزامات داخلی، شرایط انتقال قرارداد، شرط محرمانگی و شرط تثبیت. این شرط سعی در حفظ منافع شرکت‌های نفتی بین‌المللی دارد، به این ترتیب که می‌خواهد با حفظ شرایط موجود در زمان عقد قرارداد از لحاظ اقتصادی، وضع قوانین تغییرات داخلی کشور میزبان (صاحب نفت) و در کل تغییرات و اوضاع و احوال بعدی کشور میزبان تعادل اقتصادی قرارداد حفظ شود (شیروی، ۱۳۹۳: صص ۴۸۲-۴۸۳).

شرط ثبات تعهدی است که به موجب آن دولت میزبان، قبول می‌کند تا در طی مدت اجرای قرارداد حق هیچ گونه تغییر یک جانبه قرارداد یا فسخ یک طرفه آن را خارج از ضوابط و شروط توافقات دو طرف را نداشته باشد. به موجب این شرط،

اختیارات دولت نسبت به استفاده از قوه عمومی در فسخ قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد شده با شرکت‌های خارجی یا مداخله بعدی در آنها محدود خواهد شد. چهره جدید و غیر استعماری و دقیق‌تر شرط ثبات به صورت شرط حفظ «تعداد اقتصادی» در قراردادها درج می‌شود و بر اساس آن در صورتی که با قوانین جدید یا وضع مالیات تعادل ریسک‌ها و پاداش‌های تثبیت شده در یک قرارداد دگرگون شود، دولت ملزم است این تعادل را موازنه کند (زین‌الدین و شاهرادی، پاییز و زمستان ۹۴: صص ۲۲۲-۲۲۳).

با توجه به مطالب مذکور؛ پس از ایجاد رابطه به منظور سرمایه‌گذاری خارجی برای انجام فعالیت‌های نفتی ممکن است مجموعه‌ای از قوانین در حوزه‌ای خاص وضع شوند که سودآوری سرمایه‌گذاران را در آینده این قرارداد کاهش دهد. سرمایه‌گذاران با پیش بینی شرط ثبات در قرارداد، مانع از اعمال این قوانین در قرارداد می‌شوند و در نتیجه این قوانین در روابط بین آنها با دولت تاثیری نخواهد داشت و در اجرای پروژه اعمال نخواهد شد. شرط ثبات باعث می‌شود قوانین جدید، تغییر و اصلاحیه‌ای را بر قرارداد ایجاد نکند. در غیر این صورت؛ با درج شرط ثبات دولت موظف خواهد بود در صورت اعمال آن مقررات، توازن اقتصادی قرارداد را به حالت قبل از اعمال محدودیت‌های جدید برگرداند (همو، همان: ص ۲۲۳).

۲- تاریخچه شرط ثبات

در فاصله بین جنگ جهانی اول و دوم شرکت‌های آمریکایی برای جلوگیری از ملی کردن در امتیازنامه‌های خود با دولت‌های آمریکای لاتین مبادرت به درج چنین شروطی می‌کردند، از اواسط قرن بیستم تا سال ۱۹۷۰ هدف از درج شرط ثبات تغییر کرد این بار به منظور جلوگیری از مصادره اموال سرمایه‌گذاران به این شرط متصل شدند و به همین وسیله با غیر قانونی جلوه دادن ملی کردن صنایع خواستار جبران خسارت بودند (حبیب زاده قره تپه، ۱۳۹۰: ص ۱۵).

۳- انواع شرط ثبات

به منظور حمایت از سرمایه گذار در مقابل تغییرات و اصلاحات تقنینی آتی در دولت میزبان سرمایه در زمان قراردادهای دولتی تعدادی از روش‌های مختلف پیش بینی شرط ثبات به شکل زیر به وجود آمده‌اند:

۳-۱- شرط ثبات به معنای اخص کلمه

طرفین هرگونه تغییر یا اصلاح در قرارداد را منوط به توافق مشترک می‌نمایند و طرف سرمایه پذیر؛ یعنی دولت از توسل به اختیارات حاکمیتی و به ویژه اختیارات تقنینی خویش برای تغییر یک جانبه و یا فسخ قرارداد منع می‌گردد. دولت با قانونگذاری عام و یا خاص خویش و یا از طریق هرگونه اقدام اداری یا اجرایی دیگر اقدام به فسخ و یا تغییر مفاد قرارداد حاضر نخواهد نمود (Amador, 1993, pp49-50).

۳-۲- شرط انجماد

طبق این شرط، قوانین موجود در زمان انعقاد قرارداد ثابت در نظر گرفته می‌شوند و بدین وسیله از تسری قوانینی که در آینده به تصویب می‌رسند جلوگیری می‌شود. در این گونه از شروط ثبات، در صورت پذیرش حکومت قوانین دولت میزبان، قوانین آن توسط طرفین در نقطه‌ای از زمان منجمد فرض می‌شوند. به بیان دیگر، طرفین این گونه توافق می‌کنند که تنها قوانین لازم الاجرا در تاریخی خاص حاکم بر قرارداد دولتی باشند. برای نمونه، معمول است که در قرارداد دولتی تنها قوانین ملی لازم الاجرا در زمان انعقاد قرارداد دولتی و یا قوانین ملی لازم الاجرا در زمان لازم الاجرا شدن قرارداد دولتی را حاکم می‌دانند (شمسایی، بهار ۱۳۹۶: ص ۱۰۸).

۳-۳- شرط عدم تسری

آثار حقوقی شرط عدم تسری با آثار حقوقی شرط انجماد مطابقت دارد. با استعانت از این شرط دولت میزبان از اصلاح قوانین خود پس از انعقاد قرارداد دولتی منع نمی‌شود. با این حال، دولت میزبان سرمایه نمی‌تواند قانون اصلاح شده جدید را بر قرارداد دولتی حاکم نماید. برای مثال، دولت میزبان می‌تواند علی‌رغم وجود شرط ثبات در مورد قانون

مالیات در حین انجام پروژه سرمایه گذاری اقدام به اصلاح قانون مالیات حامی سرمایه گذار خویش نماید بدون اینکه از شرط عدم تسری سرپیچی نماید. بنابراین دولت زمانی مسئول جبران خسارت می‌شود که علی‌رغم وجود شرط عدم تسری در قرارداد دولتی خویش با سرمایه گذار خارجی، مشارالیه را طبق قانون اصلاح شده جدید چیزی بیشتر از حد امکان طبق قانون سابق متعهد و متأثر نماید (همان، همو: ص ۱۱۰).

۳-۴- شرط عدم مداخله

شرط عدم مداخله محدود به عدم اعمال صرف اصلاحات قانونی بعدی نیست و در عوض از اصلاحات قانونی آتی توسط دولت میزبان جلوگیری به عمل می‌آورد. با این حال، دولت میزبان از طریق پیش بینی این شرط در قرارداد دولتی از اصلاح قوانین خویش منع نمی‌گردد. چنین منعی به ندرت توسط دولت مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ زیرا که هیچ قدرت حاکمی، حاکمیت و صلاحیت تقنینی خویش را محدود نمی‌نماید. در نتیجه طرفین بیشتر موارد توافق می‌کنند که تنها آن دسته از اصلاحات قانونی آتی را مستثنی نمایند که قرارداد دولتی و یا سرمایه گذار خارجی را متأثر می‌کند. برای مثال، شرط پیش بینی شده در قرارداد لیامکو به صورت زیر می‌باشد:

«این قرارداد به هیچ عنوان و بدون تراضی مصرح طرفین فسخ، اصلاح و یا تغییر نخواهد یافت» (همان، همو: ص ۱۱۰-۱۱۱).

۳-۵- شرط موازنه اقتصادی

هدف از این شرط حفاظت از منافع سرمایه گذار در برابر تغییرات بعدی حقوقی یا حتی بازداشتن دولت میزبان از تغییر قوانین علیه منافع سرمایه گذار نیست؛ بلکه هدف حفظ منافع سرمایه گذار در برابر نقاط ضعف مالی حاصل از آن تغییرات می‌باشد. دولت میزبان نسبت به تغییر قوانین جدید در قراردادهای دولتی می‌تواند آزادانه عمل نماید. دولت میزبان متعهد می‌شود غرامت هر گونه خسارت‌هایی که به خاطر برقراری مجدد توازن به بار آمده است را بپردازد (همان، همو: ص ۱۱۲).

۴- بررسی شرط تثبیت از دیدگاه طرفین

برای بررسی هر موضوعی ابتدا باید طرفین آن موضوع را شناسایی کرد. شناخت طرفین و آشنایی با افراد آن و بررسی نیازها و خواسته‌های طرفین موضوع، میزان اهمیت موضوع نزد طرفین و بررسی دیدگاه‌های مختلف از درجه اهمیت بالایی برخوردار است.

۴-۱- بررسی شرط تثبیت از دیدگاه کشور صاحب منبع

این شرط دولت سرمایه‌پذیر را از توسل به قانونگذاری و اعمال حاکمیتی مغایر با شرایط زمان انعقاد قرارداد یا تغییر اوضاع و احوال سرمایه‌گذاری و یا حتی فسخ یک جانبه قرارداد منع می‌کند. یعنی در عمل مانعی برای دولت سرمایه‌پذیر می‌باشد تا قوانین و مقررات خود را در هماهنگی با مفاد قرارداد دولتی خویش نگاه داشته و آنها را همچون زمان انعقاد قرارداد ثابت نگاه دارد. در واقع به هیچ‌گونه عملی که به تغییر اوضاع و شرایط زمان انعقاد قرارداد منجر می‌شود دست نیازد. در فرضی که دولت طرفه رابطه قراردادی است با توجه به اصل حاکمیت دولت و قدرت تقنینی این حق را به خود می‌دهد که در راستای حفظ منافع اقدامات تقنینی خلاف قانون زمان قرارداد نماید که البته هرچند این مطلب درست است اما نباید قدرت را وسیله اضرار به غیر قرار داد و دولت در نهایت مسوول خسارات طرف قرارداد می‌باشد، هرچند که این موضوع در جایی که روابط بین دولت و شخص خارجی باشد چندان مصداق ندارد و وارد روابط حمایتی دیپلماتیک می‌شود (ایران پور، ۱۳۸۲: ص ۶۳). در نتیجه این شرط دولت را از اقداماتی نظیر مصادره و یا ملی کردن اموال و منافع طرف دیگر قرارداد منع می‌نماید. البته در صورتی که موارد ذکر شده اتفاق بیفتد برای صیانت و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی خسارت مالی در نظر گرفته شده که خود یک اصل حقوقی شناخته شده است (Waelde & Ndi, 1996, p216).

۴-۲- بررسی شرط تثبیت از دیدگاه پیمانکار خارجی

امروزه در دنیای تجارت بین الملل انواع قراردادهای، نقش اساسی را ایفا می‌کنند. و با توجه به نیاز روز افزون صنایع به انرژی اهمیت منابع فسیلی دو چندان می‌شود که

استخراج زیاد این منابع سهم آیندگان از این سرمایه را در خطر قرار داده است. کشف و استخراج و تولید و بهره برداری از این منابع مستلزم صرف هزینه‌های هنگفتی است از این رو ایجاد انگیزه در سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت و گاز بسیار حائز اهمیت است. درج شرط ثبات و تعادل اقتصادی در قراردادهای نفتی بین المللی یکی از مکانیزم‌های قراردادی مدیریت خطرات سیاسی و اقتصادی حاکم بر این نوع قراردادها است. برای این دست مشکلات اغلب کشورها تعادل اقتصادی قرارداد را تضمین می‌کنند و در موارد مشخصی امکان مذاکره مجدد را در نظر می‌گیرند. با توجه به مطالب ذکر شده می‌توان این گونه جمع‌بندی کرد که تمام دغدغه سرمایه‌گذاران خارجی حفظ منافعی است که در موقع انعقاد قرارداد برای خود در نظر گرفته‌اند حال هر پیشنهادی که حافظ این منافع در طول دوره قراردادی باشد برای آنها جذاب و قابل قبول است. درج چنین شروطی می‌تواند موجب جلب اعتماد سرمایه‌گذاران و عمل به آن نمایش حسن نیت صاحبان منابع به سرمایه‌گذاران خارجی باشد.

۵- اعتبار شرط تثبیت

اصل احترام و الزام آور بودن قرارداد از اصول مهم قراردادی است. در کنار آنها اصل حاکمیت ملی، اصل ملی بودن منابع طبیعی، حفظ حقوق ملی را نیز داریم که در مواردی می‌تواند الزاماتی را که در جریان انعقاد قراردادها بر دولت بار می‌شود را تحت الشعاع قرار دهد. که این مسأله هیچ‌گاه از اعتبار شروط مندرج در قراردادها نمی‌کاهد. چه بسا اگر این چنین نبود نیاز به درج آن هم نبود.

۵-۱- اعتبار شرط تثبیت از دیدگاه حقوق ملی

مالکیت عمومی نسبت به منابع نفت و گاز و تعلق آن به همه مردم کشور، دارای آثار حقوقی است، از آن جمله اصل حاکمیت ملی بر منابع طبیعی و حق حاکمیت دایمی بر منابع طبیعی است. تشکیل سازمان ملل متحد و مجمع عمومی این سازمان فرست احقاق حق و در دست گیری سرنوشت، امکان تنظیم سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی کشورها را برای مردم فراهم نمود (کاظمی نجف آبادی، ۱۳۹۶: ص ۱۳۳).

از منظر حقوق ملی اعتبار شرط ثبات در نزد حقوق ملی یا همان کشور صاحب منبع چهره‌ای دوگانه را به ما نشان می‌دهد. از یک سو کسانی که از اصل حاکمیت دایمی دولت بر منابع طبیعی خود، مطرح در قطعنامه ۱۸۰۳ سازمان ملل متحد، حمایت می‌کنند شاید این گونه جلوه کند که با درج این شرط چندان موافق نباشند زیرا این شرط اعمال حاکمیت دولت را محدود می‌کند و به گفته برخی حقوقدانان مداخله غیر مجاز در صلاحیت قانونی دولت میزبان است. از سویی دیگر اصل حاکمیت دایمی بر منابع طبیعی در محدود کردن حقوق بنیادین، برابری یک دولت در انعقاد الزامات قراردادی نه اولویت دارد و نه تاثیرگذار است یعنی یک دولت می‌تواند برای حفظ حقوق سرمایه گذار مهم تر از آن سرمایه گذار خارجی محدودیتهایی را مطابق با آن در شرایط ویژه برای خود در نظر بگیرد بدون آنکه اصل حاکمیت زیر سؤال برود. در همین راستا برای چندین دهه دولت‌های میزبان همگی در حوزه‌های شمال و جنوب بر سر شروط ثبات در قراردادهای دولتی خودشان توافق کردند و توافق به چنین شروط تثبیتی را در قوانین سرمایه گذاری خود پذیرفته‌اند و در ضمن هیچ اقدام دولتی خاصی نیز در عدم اعتبار شروط ثبات وجود ندارد (رستگاری و بابایی، مرداد ۹۶: صص ۸۶-۸۷) (شمسایی، بهار ۱۳۹۶: صص ۱۲۳-۱۲۴).

۵-۲- اعتبار شرط تثبیت از دیدگاه حقوق بین‌المللی

برای بررسی اعتبار شرط ثبات در حقوق بین‌الملل اول باید حوزه عملیاتی حقوق بین‌المللی را مورد بررسی قرار داد. کاملاً واضح است که ما با علم بر اینکه قانون حاکم بر قرارداد ما کدام قانون است و مهم‌تر از آن تفسیر آن چیست؟ می‌توانیم در دعاوی مطروحه بر آن استناد کنیم. یک سری از قراردادهای فی‌المنفاه بین‌المللی هستند و حکومت قوانین بین‌الملل بر آنها غیر قابل انکار است که یا جانشین قانون کشور طرف قرارداد می‌گردد و یا آن را تکمیل می‌کند، البته این یک نظریه است که توسط دوپویی^۱ داور منفرد پرونده تگزاکو^۲ و جمهوری عربی لیبی پذیرفته شده که البته انتقادات زیادی بر آن وارد است (باوت، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲: ص ۳۸۱). اما بحث در جایی مطرح است که ما قاعده‌ای از

^۱ Dupuy

^۲ Texaco

قوانین بین الملل را در غالب شرطی در قراردادهای نفتی می‌آوریم. چهره این گونه قراردادهای به واسطه طرفین آنها بین المللی می‌نماید و به واسطه اصولی چون حکومت دایمی کشورها بر منابعشان که در قطعنامه ۱۸۰۳ سازمان ملل متحد به آن اشاره شده که این موضوع خود مخالفان و موافق‌هایی دارد؛ خواستار حکومت قوانین داخلی است و آن را در دسته قراردادهای دولتی قرار می‌دهد. چهره دوگانه این قراردادهای باعث شده که با ورود چنین شرطی حتی با حکومت قانون سرزمینی باز هم پذیرش این اصل خللی به اعمال حاکمیت وارد نکنند. احترام به اصل وفای به عهد همان طور که در مقدمه منشور کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره معاهدات قید شد که «هر معاهده معتبری برای طرفین آن لازم الاجرا است و باید آن را با حسن نیت اجرا نمایند.» و اینکه تا بحال هیچ اقدام دولتی خاصی مبنی بر عدم پذیرش شرط ثبات از سوی دولت‌ها دیده نشده است. در هر حال طرف ناقض قرارداد باید یا تعهدات خویش را طبق اصول بیان شده اجرا کرده و یا در صورت قبول اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی به عنوان حکم ثانویه که حکم اولیه لازم الاجرا بودن قراردادهای را تخصیص می‌زند، اقدام به تغییرات یک جانبه کرده و در عوض ملتزم به پرداخت غرامت به طرف قرارداد باشد (همو، همان: ص ۱۲۳).

۳-۵- اعتبار شرط تثبیت از دیدگاه آراء داوری

اعتبار شرط ثبات در آراء داوری بر می‌گردد به قانون حاکم بر قرارداد که داوران طبق آن در مواردی که صلاحیت به رسیدگی دارند باید رسیدگی کنند اصولاً قانون حاکم، قانون کشور میزبان است، در صورتی که قوانین ملی دولت میزبان مشابه تمامی قوانین سرمایه‌گذاری مدرن باشد، شرط ثبات را تایید می‌نمایند. در این حال شرط ثبات معتبر شناخته خواهد شد. در نتیجه اعتبار این شروط در نزد آرای داوری نسبی است و بسته به ارزیابی محکمه در زمان توافق بر سر شرط ثبات تغییر می‌کند. آرای داوری در این موضوع نشان از بررسی جدی توسط داوران دارد، از این رو، محدودیت‌های حاکمیت به موجب شروطی از این قبیل در پرتو اوضاع و احوال حاکم بر مراودات، مورد تحلیل قرار می‌گیرد (همو، همان: ص ۱۲۵) (القشیری و ریاض، پاییز ۱۳۸۲: ص ۷۱).

تفاوت موجود در آرای داوری همچون دعوی آجیپ و جمهوری دموکراتیک کنگو این گونه بیان می‌کند که درج شرط ثبات در قرارداد نمی‌تواند حاکمیت دولت و قوه

قانون گذاری را محدود نماید در نتیجه شرط مزبور را معتبر نشناخته و آن را لازم الاجرا نمی‌داند. در مقابل در پرونده تگزاکو علیه لیبی رای داورموید پذیرش شرط ثبات می‌باشد. (امانی، ۱۳۸۹: ص ۲۲۱). آرای داوری نیز در دعاوی نفتی ایران و آمریکا نیز موید این مطلب است، و مملو از استدلال‌ات قابل نقد است همچون، رای صادره در قضیه سد کو^۱، کنسرسیوم^۲ و آموکو^۳ (محیی، ۱۳۸۵: ص ۴۷).

۶- بررسی آثار وجود یا عدم وجود شرط تثبیت

تصور وضعیت طرفین قرارداد در صورت وجود یا عدم وجود چنین شرطی هراسی به دل می‌افکند، آیا چنین شرطی تا این حد می‌تواند تاثیرگذار باشد؟! درج این چنین شرطی آیا آرامش را به طرفین برمی‌گرداند؟! مدافعان منافع ملی در این بین چه می‌گویند؟! و یا اینکه عاملی خنثی در روند قراردادی است؟! در این بین چگونه قانون حاکم را انتخاب کنیم و ریسک‌های قراردادی را کاهش دهیم؟

۶-۱- وجود شرط تثبیت

قوانین برآیند نیازهاست، به تبع خلق چنین شرطی معلول علی است از جمله:

الف) جلوگیری از اصلاحات یک جانبه

ب) جلوگیری از اصلاح قانون با تاثیر مستقیم بر تعهدات قراردادی

ج) تثبیت قانون زمان قرارداد

د) تثبیت وضعیت اقتصادی در زمان انعقاد قرارداد

همان‌گونه که بیان شد، حقوقدانان با درج شرط تثبیت در قرارداد سعی بر آن دارند تا وضعیت برابری را برای طرفین در شرایط قراردادی حفظ کنند و از اعمال یک جانبه در قرارداد جلوگیری کنند. وجود این شرط می‌تواند مفهوم قانون حاکم در زمان انعقاد قرارداد را در طول قرارداد برای سرمایه‌گذار حفظ کند. چه بسا که با تغییر در مفهوم قوانین داخلی تفسیر به نفع طرف مقابل تغییر کند. با توجه به روند سیاسی و اقتصادی

^۱ Sed Co

^۲ Consortium

^۳ Amoco

حاکم بر جهان و تاثیر آن بر انرژی و تحولات و درگیری‌های موجود در خاورمیانه که چه بسا همین درگیری‌ها برای ایجاد بازار هدف و پیدا کردن مشتری در سطح بین‌المللی است خود باعث تغییراتی در سطح اقتصاد داخلی کشورها می‌شود که می‌تواند بر قراردادهای بین‌المللی منعقد از سوی دولت تاثیر مستقیم یا غیر مستقیمی داشته باشد که در این بین سرمایه‌گذاران تلاش در حفظ منافع تثبیت شده خود در زمان انعقاد قرارداد دارند. البته ناگفته نماند که شاید ذهنیت غالب به این سمت است که شرط ثبات به نفع سرمایه‌گذاران درج شده ولی ما مصداق‌هایی داریم که نشان می‌دهد کشورهای صاحب منبع نیز از وجود چنین شرطی به نفع خود سود برده‌اند. (رستگاری و بابایی، مرداد ۹۶: صص ۵۶-۵۷).

افزایش قیمت نفت خام در بازارهای جهانی انگیزه‌ای برای کشورهای نفت خیز بوجود آورد تا کنترل بیشتری بر بهره برداری از منابع هیدروکربنی اعمال کنند. از این رو دولت‌ها تلاش کردند با استفاده از خلأهای قراردادی ضمن ادعای بر هم خوردن تعادل اقتصادی، منافع خود را از فروش نفت خام افزایش دهد. برای نمونه روسیه و قزاقستان مدعی بر هم خوردن تعادل اقتصادی و لزوم مذاکره مجدد شدند و از این راه سهم خود را از منافع فروش افزایش دادند. در مقابل جمهوری آذربایجان از این راهکار استفاده نکرد، زیرا دولت این کشور بر این باور است که استفاده از این ترفند دسترسی آتی به سرمایه‌های خارجی را به مخاطره می‌اندازد. بررسی‌ها در سال ۲۰۰۸ نشان می‌دهد که تحلیل هزینه فایده نقش تعیین کننده‌ای در استفاده از شرط مذاکره مجدد داشته است. برای نمونه در روسیه و قزاقستان منافع مذاکره مجدد بیش از هزینه کاهش اعتبار کشور بوده است. به این ترتیب در این کشورها از این شرط برای افزایش سود خود بهره می‌برد. این در حالی است که برای جمهوری آذربایجان هزینه کاهش اعتبار، بسیار بیشتر از مذاکره مجدد است. بنابراین کشور از این راهکار استفاده نمی‌کند. در نهایت می‌توان اینطور گفت که ناتوان شدن دولت در استفاده از تسهیلات بانک‌های خارجی و نبود ذخایر چشمگیر نفت و گاز در مقایسه با روسیه از عوامل عمده کاهش مطلوبیت استفاده از شرط مذاکره مجدد توسط دولت آذربایجان بوده است (دنیای اقتصاد، ۱۳۹۱).

الف) نهادهای مدافع منافع ملی

حفظ منافع ملی هر جامعه‌ای به عهده افراد همان جامعه است. وجود نهادهایی چون شورای امنیت ملی، شوراهای مردم و نهادها، نمایندگان مجلس و حتی خود مردم به تنهایی نیز توان اعتراض به شرایط موجود برای حفظ منافعشان در سطح بین‌الملل را دارند. شورای عالی امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران، شورایی است که به منظور تامین ملی و پاسداری از انقلاب ۱۳۵۷ ایران و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی ایران به ریاست رئیس‌جمهور این کشور تشکیل می‌گردد. این شورا مهم‌ترین وزنه تصمیم‌گیری در سیاست خارجی و امور دفاعی و امنیتی ایران محسوب می‌شود. در مورد بحث شرط ثبات، حفظ منافع ملی ما در قوانین سایر کشورها همچون انگلیس، کانادا و آمریکا شاهد این مسأله هستیم که عدم تعهد به شرط ثبات تخلف قراردادی محسوب نشده؛ و حتی بالاتر از آن اینکه اجازه درج چنین شرطی را ندارند زیرا این تغییرات مبتنی بر حق حاکمیت دولت است؛ زیرا کسی حق ندارد با قبول شرطی تعهداتی ایجاد نماید که قانونگذاران آینده اختیاراتشان محدود شود. با همه این تفاسیل دولت‌ها بنا به سیاست‌های اقتصادی خود اقدام به درج چنین شرطی می‌نمایند.

ب) بررسی تخلف از شرط تثبیت

در این قسمت تخلف از شرط تثبیت، با نگاهی به وضعیت قوانین در کشورهای غربی بررسی می‌شود.

۱. قوانین انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس نیز اقدامات دولت در تغییر و خاتمه دادن به قرارداد ملی مشروع است و نقض عهد بشمار نمی‌آید. اصل کلی مورد قبول در نظام حقوقی انگلیس آن است که دست مقامات دولتی در تغییر و تبدیل و فسخ قراردادهای دولتی همیشه باز است و مقامات حق ندارند با قبول شرط ثبات برای قانونگذاران آینده تعهداتی ایجاد نمایند که موجب محدود شدن اختیارات آنان شود (دوست محمدی، ۱۳۹۵: ص ۷).

۲. قوانین کانادا

در کانادا نیز در سال ۱۹۸۰ قانون برنامه ملی انرژی تصویب شد بر همین مبنا دولت کنترل منابع انرژی را به جهت ارتباط آن با امنیت ملی تحت کنترل خود در آورد. سپس قانون نفت و گاز مورخ ۱۹۸۱ مقرر داشت که دولت باید در کلیه عملیات نفتی موجود ۵۰ درصد مشارکت داشته باشد و این مشارکت باید تا سال ۱۹۹۰ تحقق یابد (همو، همان: همان جا).

۳. قوانین آمریکا

منابع نفتی در آمریکا دارای مالکیت خصوصی است. در مقابل دولت در خاتمه دادن به قراردادهای اداری مختار است. اگر چه در تعارض با قانون اساسی است اما اعمال این اختیار از سوی دولت شروط و الزاماتی دارد، به موجب حقوق آمریکا دولت مجاز به درج شرط ثبات در قراردادهای نیست و نمی تواند حق تغییر یا فسخ را از خود سلب نماید. دیوان عالی ایالت متحده در این خصوص ابراز داشته است: مصادره اموال خصوصی برای استفاده عامه و در برابر پرداخت خسارت عادلانه چیزی است که به خاطر آنکه وظایف دولت درست انجام گیرد بارها ضرورت پیدا می کند و به همین جهت اختیار مزبور از نظر حیات کشور جنبه اساسی دارد (همو، همان: همان جا).

۶-۲- عدم وجود شرط تثبیت

با حذف شرط تثبیت در قراردادهای همان طور که در بعضی کشورها دولتها مجاز به درج چنین شرطی در قراردادهای خود نمی باشند. تنش های قراردادی که در صورت عدم وجود چنین ترازویی بوجود می آید را چگونه کاهش می دهند.

الف) بررسی راهکار کاهش ریسک

هر سرمایه گذاری بر دو بنا استوار است:

۱. امنیت ریسک های سرمایه گذاری

۲. بازده حاصل از آن

حفظ امنیت سرمایه از عواملی است که سرمایه‌گذار را برای سرمایه‌گذاری تشویق می‌کند. حال هر چقدر نرخ بازده سرمایه‌گذاری مورد نظر نسبت به ریسک‌های آن از سود بالایی برخوردار باشد، سرمایه‌گذار را تشویق به حضور در میدان می‌کند. بحث کاهش خطرات ناشی از ریسک از دو سو قابل بررسی است؛ یکی تحقیقات جامع سرمایه‌گذار از وضعیت ریسکی محل و شرایط قراردادی، و دیگر شرایطی است که کشور میزبان برای جلب سرمایه‌گذاران مهیا می‌کند و وضعیت ریسکی منطقه را برای سرمایه‌گذار کاهش می‌دهد (ابراهیمی و جواندل جانانلو، بهار و تابستان، ۱۳۹۴: ص ۱۸).

برای مدیریت چرخه ریسک الگوهای استاندارد وجود دارد به نام: ۱- الگوی استاندارد سازمان انگلستان ۲- الگوی استاندارد PMBOK (همو، همان: صص ۲۳-۲۴).

ب) شناسایی و طبقه‌بندی ریسک در قراردادهای نفتی

کشف ریسک‌های یک قرارداد از مهم‌ترین عواملی است که در تنظیم یا عدم تنظیم یک قرارداد مؤثر است (همو، همان: صص ۲۴-۲۵). طبقه‌بندی ریسک‌های قراردادی به دو دسته ریسک‌های سیستماتیک و ریسک‌های غیر سیستماتیک به ترتیب زیر است:

۱. ریسک‌های سیستماتیک

سبب این‌گونه ریسک‌ها عوامل غیر قابل کنترل محیطی همچون (شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی حاکم) است. تاثیر این‌گونه ریسک‌ها بر روند سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران را تحت تاثیر قرار می‌دهد این دسته خود شامل انواعی است، مهم‌ترین این ریسک‌ها به قرار زیر است: (همو، همان: ص ۲۵).

۱-۱) ریسک‌های فورس مازور

عوامل خارج از پروژه و غیر قابل کنترل از سوی طرفین قراردادی است همچون بلایای طبیعی، جنگ و.... عدم مدیریت چنین ریسک‌هایی می‌تواند باعث ایجاد فجایع بشری شود. ریسک‌های فورس مازور در حقوق کشورهای گوناگون آثار، احکام و ضمانت‌های اجرایی متفاوتی دارد و به نحوی نیست که بتوان به طور قطع اظهار نظر کرد. در صورت بروز حوادث قهری، مرجع حل اختلاف قرارداد را به نحوی تعدیل خواهد

کرد که طرفین قرارداد را در حاشیه امن نگه دارد. حتی نمی توان ادعای جبران خسارت نمود. به عنوان مثال ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران، متخلف را در صورتی محکوم به پرداخت خسارت می داند که نتواند ثابت کند که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده که نمی توان به او مربوط دانست. حال به فرض اینکه شرکت بین المللی نفتی که در ایران اقدام به تنظیم قرارداد کرده است در صورت بروز حوادث متعددی منجر به خسارت زیست محیطی به ماده ۲۲۷ استناد کند و دادگاه این استناد را قبول کند، تکلیف خسارت چه می شود؟ اگر نظم اقتصادی به کل بهم ریزد تکلیف شرکت بین المللی چیست؟ (همو، همان: ص ۲۶).

۲-۱) ریسک های تجاری و اقتصادی

تغییرات مداوم قیمت نفت و گاز در بازار، تغییر نرخ بهره در نظام بانکی، عرضه و تقاضا؛ همه نشأت گرفته از شرایط حاکم بر اقتصاد دولتی یا اقتصاد جهانی است. عدم مدیریت و پیش بینی چنین تغییراتی می تواند دولت میزبان یا شرکت های بین المللی نفتی را در تنگنا قرار دهد (همو، همان: ص ۲۹).

۳-۱) ریسک های سیاسی اجتماعی

مصادره اراضی کشاورزی و منابع نفتی در مکزیک، ملی شدن صنعت نفت در ایران و به دنبال آن موارد متعدد ملی کردن در کشورهای مختلف آسیا، آفریقا و آمریکای جنوبی، ملی کردن کانال سوئز و..... (همو، همان: صص ۳۰-۳۱).

۲. ریسک های غیر سیستماتیک

این ریسک ها ناشی از عدم قطعیت در طراحی پایه و تفصیلی پروژه و اجرای پروژه می باشد، در نگاه اول این ریسک ها را مربوط به پروژه می دانند نه قرارداد اما قرارداد برای اجرای صحیح پروژه منعقد می شود و عدم لحاظ ریسک های فنی در قرارداد مغایر مدیریت صحیح ریسک براساس دانش تفصیلی خواهد بود (همو، همان: ص ۳۳).

۷- بررسی وضعیت قانون حاکم بر قرارداد و تاثیر آن بر ثبات قراردادی

طرفین هر قراردادی آزادند هر قانونی را که خود مناسب می‌دانند به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب و در قرارداد ذکر کنند.

تا زمانی که طرفین براساس حاکمیت اراده، شروط ماهوی قراردادی را به صراحت مشخص کنند و کامل در قرارداد ذکر کرده باشند در عمل نمودی نخواهد داشت (مانند درج شرط مربوط به فورس ماژور، عسرو حرج یا موارد فسخ قرارداد). سختی کار زمانی است که طرفین توافقات خود را به صورت مشخص در قرارداد بیان نمی‌کنند و به پاره‌ای مقررات و منابع حقوقی بیرون از قرارداد اشاره می‌کنند (القشیری و ریاض، پاییز ۱۳۸۲: صص ۵۶-۵۷).

مسئله دیگر در جایی است که قانون انتخاب شده در فاصله بین انعقاد قرارداد و اجرای آن تغییر کند. چنانچه طرفین قانون خاصی را مستقیماً به عنوان قانون حاکم انتخاب کرده باشند، مسلماً تغییرات بعدی آن قانون نیز شامل قرارداد می‌شود. اما در صورتی که منابع و مقررات بیرون از قرارداد فقط از راه ارجاع، مورد توافق قرار گرفته باشد، معمولاً چنین تلقی می‌شود که قصد طرفین فقط ناظر بر محتوای آن منبع حقوقی (به همان صورت که در تاریخ انعقاد قرارداد وجود داشته)، بوده و بنابراین تغییرات بعدی آن شامل قرارداد نخواهد شد (همو، همان: ص ۵۸).

در حال حاضر با توجه به روند تحولات حقوقی نمی‌توان ادعای وجود نظام حقوقی شناوری را کرد که نه دربر گیرنده حقوق داخلی باشد و نه حقوق بین‌الملل، که بتوان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کرد. تنها نمونه قراردادهای نفتی موجود، قراردادهای امتیازی لیبی است که در ضمن شرط قانون حاکم بر قرارداد به بعضی عناصر و منافع حقوقی فوق داخلی (غیر داخلی - غیر بین‌المللی) اشاره و ارجاع شد (همو، همان: صص ۵۹-۶۰).

تنها قراردادی که در ایران در این دوره زمانی منعقد شده و فاقد صریح حکومت قانون ایران است، قرارداد کنسرسیوم ۱۹۷۳ است که جای بحث دارد. ماده ۲۹ قرارداد کنسرسیوم که در واقع جانشین ماده ۴۶ قرارداد کنسرسیوم قبلی (۱۹۵۴) است این گونه درج شده است: «این قرارداد بر وفق قوانین ایران تفسیر خواهد شد، حقوق و تعهدات طرفین مطابق مقررات این قرارداد و تابع آن خواهد بود. هرگونه تغییر این

قرارداد یا خاتمه دادن به آن پیش از انقضا منوط به توافق طرفین است.» با استناد به ماده واحده در مورد کأن لم یکن کردن قراردادهای نفتی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب قرارداد را کأن لم یکن اعلام کرد و یازده شرکت عضو کنسرسیوم برای دریافت غرامت ناشی از فسخ به بیان داوری ایران و آمریکا رجوع کردند. خواهان‌های آمریکایی استدلال می‌کردند که حکومت قانون ایران فقط مربوط به خود قرارداد بوده یعنی تفسیر قرارداد تابع قانون ایران است و قانون ایران یکی از منابع قواعد لازم الاجرا که حاکم بر روابط طرفین است را مشخص کرده است. معترضان تفسیر را این گونه معنا کردند که طرفین نخواسته‌اند سایر جنبه‌های قرارداد مشمول قانون ایران باشد (انتخاب منفی قانون حاکم). در نتیجه قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، قانون ایران نیست بلکه اصول کلی حقوق و حقوق بین الملل است. انتخاب منفی قانون حاکم، استدلالی است که به دنبال عدم اجرای قانون داخلی کشور میزبان است (همو، همان: ص ۶۵).

نمونه مهم تر این مسأله در پرونده بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت کانادایی سافیر است. که قاضی "پیرکاوین" با تأکید بر مفهوم «انتخاب ضمنی» سعی کرده تا قانون حاکم بر قرارداد را از شمول قانون کشور میزبان خارج کند. با توجه به آنچه گفته شد تردید باقی نیست که بر طبق یک اصل کلی حقوق بین الملل خصوصی که در سطح جهان نیز شناخته شده، مرجع داوری موظف است برای یافتن قانون حاکم بر قرارداد در مرحله نخست به همان قانونی مراجعه کند که طرفین برگزیده‌اند و به عنوان قانون حاکم در قرارداد شرط کرده‌اند، اما با وجود این، اصل کلی مانع از این نیست که به اصول کلی دیگر که به همین اندازه مهم می‌باشد نیز مراجعه و استناد شود (همو، همان: ص ۶۹).

نتیجه‌گیری

ماهیت حساس اکتشاف و استخراج میادین نفتی، نیازمند درج شروطی چون شرط ثبات است. این شروط نه تنها تامین کننده بخشی از منافع سرمایه گذاران خارجی هستند بلکه در برخی موارد همانند شروط مذاکره مجدد و انطباق در جهت منافع دولت میزبان نیز عمل می‌کنند. نقش مهم شرط ثبات، حفظ تعادل و وضعیت موجود قراردادی با جلوگیری از تغییر قوانین و دستورالعمل‌ها، بدون رضایت طرف دیگر

قرارداد است. توسل داوران و قضاات به شرط ثبات نشان از جایگاه این شرط در سطح بین‌المللی دارد. اما جایگاه شرط تثبیت در نزد کشورهای پیشرفته، (که بیشتر شرکت‌های سرمایه‌دار را تشکیل می‌دهند)، با تکیه بر تئوری الزام قراردادی و کشورهای در حال توسعه با توسل به دکترین اصل اولیه حاکمیت دولت بر منابع طبیعی مورد نقد بوده است. همان‌طور که کشورهایایی چون کانادا، آمریکا و انگلستان درج چنین شرطی را مجاز ندانسته و تخلف از آن را مجاز می‌دانند و حفظ ثبات قراردادی در طول قرارداد آن هم قراردادهای نفتی به سبب طول مدت قرارداد، امری غیرواقعیانه خواهد بود. ایجاد اختلاف و تغییر روند سیاسی و اقتصادی در طول این زمان غیر قابل اجتناب است حقوقدانان با درج شروطی از خانواده شرط ثبات مانند شرط موازنه اقتصادی، که حاکمیت دولت‌ها را تحت الشعاع قرار نداده و با تعیین غرامت برای خساراتی که به واسطه تغییرات ایجاد شده است، حقوق سرمایه‌گذار را حفظ می‌کند راهکارهای کاهش ریسک که برای این موضوع در نظر گرفته شده هم سرمایه‌گذار با بررسی دقیق منطقه‌ای و شناسایی ریسک‌های پیش رو می‌تواند در کاهش و کنترل ریسک‌ها مؤثر باشد و هم کشور میزبان با مهیا کردن محیطی آرام از لحاظ سیاسی و اقتصادی و فراهم کردن فرصت‌های خاص بسته به نوع قرارداد و میزان ریسک‌های اکتشاف و سختی در هر منطقه را مورد نظر قرار داده تا به این وسیله در میزان جلب سرمایه‌گذاران تاثیرگذار باشد.

📖 کتابنامه :

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله؛ جانانلو، فرخ جواندل، مدیریت تفصیلی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت، مطالعات حقوق انرژی، بهار و تابستان ۱۳۹۴، دوره اول، شماره ۱.
- ۲- القشیری، احمد؛ ریاض، طارق، قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی: چرخش در روند ادواری، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، پاییز ۱۳۸۲، شماره ۲۹.
- ۳- امانی، مسعود، قراردادهای بین‌المللی نفت، نشر دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹، چاپ اول، تهران.
- ۴- باوت، دریک ویلیام، قراردادهای دولتی با بیگانگان تحولات معاصر در مساله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این نوع قراردادها، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۱ و ۱۳۷۲، شماره ۱۶ و ۱۷.
- ۵- ایران پور، فرهاد، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی دولت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، زمستان ۱۳۸۲، شماره ۶۲.
- ۶- حبیبزاده قره‌تپه، محسن، آثار درج شرط تثبیت در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی تهران، رشته حقوق تجارت بین‌الملل، استاد راهنما: فیصل عامدی، مشاور: جواد کاشانی، ۱۳۹۰.
- ۷- دوست‌محمدی، بتول، شرط ثبات در قراردادهای نفتی بین‌المللی، کنفرانس جهانی مدیریت، اقتصاد حسابداری و علوم انسانی در آغاز هزاره سوم، ۱۳۹۵.
- ۸- رستگاری، عباس؛ بابایی، داریوش، تبیین شرط ثبات در قراردادهای نفتی، ماهنامه پژوهشی ملل، مرداد ۱۳۹۶، دوره دوم، شماره ۲۰.
- ۹- زین‌الدین، سید مصطفی؛ شاهمرادی، عصمت، بررسی تعلیمی ملاحظات زیست محیطی در قراردادهای بین‌المللی نفت، مطالعات حقوق انرژی، پاییز و زمستان ۹۴، دوره اول، شماره ۲.
- ۱۰- سهم و نقش قراردادهای متنوع نفتی در افزایش سرمایه‌گذاری خارجی، روزنامه دنیای اقتصاد، ۱۳۹۱/۰۷/۳۰، شماره روزنامه ۴۲۶۹.
- ۱۱- شمسایی، محمد، شرط ثبات در قراردادهای دولتی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، بهار ۱۳۹۶.
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، نشر میزان، ۱۳۹۳، چاپ اول، تهران.

۱۳- کاظمی‌نجف‌آبادی، عباس، مالکیت نفت در قراردادهای نفتی بین‌المللی از منظر حقوق خصوصی، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۶، سال پنجم، شماره ۱۸.

۱۴- محبی، محسن، رویه داوربین‌المللی درباره غرامت، مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۵، شماره ۳۵.

1- Amador, Garcia, State Responsibility in Case of Stabilization Clause, Journal of Transnational Law & Policy, (1993).

2- Waelde, Thomas W. & Ndi, Georg, stabilizing International Investment commitments, Int'l law Journa, (1996) 31 Tex.