



دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد  
حقوق تجارت بین الملل

موضوع:

«آثار درج شرط ثبات در قراردادهای بین المللی نفت و گاز»

استاد راهنما:

دکتر فیصل عامری

استاد مشاور:

دکتر جواد کاشانی

دانشجو:

محسن حبیب زاده قره تپه

زمستان ۹۰

# MƏHƏBBƏTTİ ÜLÜ TANRININ ADI VƏ YADILA

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## چکیده:

بحث از قراردادهای بین‌المللی با توجه به پیچیدگی خاص آن از اهمیت بسیاری در حقوق تجارت بین‌الملل برخوردار است. ماهیت خاص این گونه قراردادهای که از لحاظ حقوقی آن را در قسم قراردادهای اداری یا دولتی قرار می‌دهد، آثاری را در پی دارد که آن را از دیگر قراردادهای منعقد شده در حوزه تجارت بین‌الملل متمایز می‌نماید. همین ماهیت خاص آن است که سبب می‌گردد، شروط مندرج در آن نیز آثار خاص و متفاوتی داشته باشند به نحوی که آثار آن در قراردادهای نفتی متفاوت از قراردادهای دیگری باشد که ماهیت تجاری محض دارند. ما در این رساله بر آنیم تا با نگاهی نقادانه به بحث آثار درج شرط ثبات در قراردادهای نفتی هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل پردازیم. بدین منظور ابتدا به بیان ماهیت قراردادهای تجاری بین‌المللی به طور عام و قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز به طور خاص می‌پردازیم و بعد از مشخص شدن این موضوع به بحث شرط ثبات و آثار آن در قراردادهای نفتی می‌پردازیم. ابتدا به توصیفات صورت گرفته از این شرط در حقوق بین‌الملل می‌پردازیم و سپس وضعیت شرط ثبات را در حقوق ایران بررسی می‌کنیم. در آخر نیز به بحث تفاسیر رایج شده از شرط ثبات در محاکم داوری خواهیم پرداخت.

## کلید واژگان:

شرط ثبات- قراردادهای تجاری بین‌المللی- قراردادهای نفت و گاز-قاعده نفی سیل- حقوق بشر- مصادره- غرامت- داوری.

## **ITHAF**

**Bu kiçik əsəri ülü TANRIYA İthaf edirəm;**

**Böyük ALLAHİM sən bizə can veribsən və can alacaksan;**

**Böğuk və mihriban ANA və ATA veribsən;**

**saalig və səlamətçilik veribsən ta sənin yolunda addim atag;**

**sən söyləmişkən sən məhəbbət sən; Pəs bız insanlarda gələk məhəbbət  
olag və məhəbbət eliyək;**

**sənə şükürlər olsun;**

**Amen**

## فهرست مطالب:

عنوان.....	صفحه
مقدمه.....	۶
فصل اول: کلیات.....	۱۲
مبحث اول: پیشینه قراردادهای نفتی.....	۱۳
مبحث دوم: قراردادهای تجاری بین‌المللی.....	۱۶
مبحث سوم: ماهیت قراردادهای تجاری بین‌المللی.....	۲۵
مبحث چهارم: انواع قراردادهای نفت و گاز.....	۳۰
مبحث پنجم: درج شرط ثبات در قراردادهای تجاری بین‌المللی.....	۴۴
نتایج فصل .....	۵۳
فصل دوم: مقتضیات و آثار درج شرط ثبات در قراردادها.....	۵۵
مبحث اول: شرط ثبات در حقوق بین‌الملل.....	۵۶
مبحث دوم: آثار درج شرط ثبات در حقوق ایران.....	۸۴
مبحث سوم: شرط ثبات در پرتو آرای داوری.....	۱۰۱
نتایج فصل دوم.....	۱۱۲
نتایج کلی.....	۱۱۴
منابع و مأخذ.....	۱۱۸
فهرست تفصیلی.....	۱۲۴

## مقدمه:

وقتی می‌خواهیم از انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی در حقوق تجارت بین‌الملل سخن بگوییم، قراردادهای نفتی دارای جایگاه بسیار ویژه‌ای هستند و شاید مهم‌ترین نوع قراردادهایی باشند که در این زمینه منعقد می‌گردند. این نوع از قراردادها دارای ماهیت خاص خود هستند که آن را از سایر قراردادهای تجاری متمایز می‌نماید. درج شرط و شروط خاصی که طرفین قرارداد منعقد، در این قراردادها درج می‌نمایند نیز با توجه به ویژگی‌های خاص آن تحت شرایط خاصی صورت می‌گیرد. یکی از این شروط که درج آن باعث بروز مسایل خاصی می‌گردد و اهمیت بسیار ویژه‌ای دارد، شرط ثبات<sup>1</sup> می‌باشد.

درج این شرط در قرارداد آثاری در پی دارد که می‌تواند قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد. به طور کلی با توجه تفسیری که از این نوع قراردادها و ماهیت آن صورت می‌گیرد، آثار این شرط نیز متفاوت می‌گردد. بنابراین قبل از پرداختن به این موضوع، نخست باید ماهیت قرارداد منعقد بین طرفین و قواعد حاکم بر آن مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد و قسم‌های مختلف قرارداد مشخص گردد و این امر از طریق بررسی تعاریفی که نظام‌های حقوقی مختلف از قرارداد دارند، امکان پذیر است و با توجه به یافته‌های این نظام‌های حقوقی، به تجزیه و تحلیل و طبقه بندی نوع قراردادها از لحاظ ماهیت و نوع قواعد حاکم بر آن پرداخت که همان‌گونه که ذکر آن رفت، اعتبار و نوع تأثیر شرط ثبات بستگی به نوع تفسیر ارایه شده از قراردادهای نفتی دارد.

---

<sup>1</sup> Stabilisation or Stabilization Clauses

قراردادهای نفتی بین‌المللی از آن دسته قراردادهایی هستند که با ویژگی خاص خویش منعقد می‌شوند. این نوع خاص از قراردادها بین یک دولت (یا یک نهاد عمومی) و یک شخص خصوصی (حقیقی یا در اکثر موارد حقوقی) منعقد می‌گردد. شخص خصوصی به موجب این نوع از قراردادها تعهداتی را بر عهده می‌گیرد که بایستی فعالیت مربوطه را مطابق شروط و مقتضیات مورد توافق با طرف دیگر انجام دهد.

به دلیل ویژگی‌های خاص قراردادهای نفتی، بین این نوع از قرارداد و مسئله سرمایه‌گذاری در کشورهای در حال توسعه همانند حمایت از چنین سرمایه‌گذاری ارتباط برقرار می‌گردد. در حقیقت شاخصه اصلی قراردادهای نفتی حجم وسیع سرمایه‌گذاری‌های مورد نیاز به دلیل ریسک بسیار زیاد موجود در اکتشاف نفت و گاز می‌باشد. در نتیجه همین امر موجب بروز مسایل خاصی می‌شود که در حوزه‌های دیگر سرمایه‌گذاری کمتر بروز پیدا می‌کند. بنابراین با توجه به توسعه اقتصادی کشوری که فعالیت در آن صورت می‌پذیرد، قرارداد نفتی مشمول طبقه بندی موافقت‌نامه‌های توسعه اقتصادی گردیده است. ضرورتی که طرح این مسئله را حیاتی می‌نماید ایجاد رابطه بلند مدت تجاری بین طرفین، در حدود پنجاه یا شصت سال و اخیراً کمتر از سی سال می‌باشد که ضرورت بررسی عمیق این نوع از قراردادها را روشن می‌سازد.

یکی از رایج‌ترین روش‌هایی که از طریق آن کشور میزبان به جذب و تشویق سرمایه‌گذاران خارجی می‌پردازد و سرمایه‌گذاران نیز از طریق آن سعی در پایین آوردن ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری مخصوصاً در صنایع نفت دارند، درج شروطی مثل شروط ثبات در قراردادهای نفتی است. این شرط معمولاً از سوی شرکت‌های نفتی ارایه می‌شود و کشورهای ضعیف نیز معمولاً آن را می‌پذیرند. شرط ثبات عبارت است از این که کشور میزبان تعهد می‌نماید که بدون رضایت طرف دیگر از طریق وضع قانون یا هر وسیله دیگر، تغییری در قرارداد ایجاد ننماید. این گونه شروط بسیار مورد توجه واقع شده‌اند و سر منشأ بسیاری از اختلافات نفتی نیز می‌باشند و مسایل متفاوت و متعارضی را نیز سبب گردیده‌اند. از جمله این ضرورت که ما قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت نفت و گاز را ثبات بخشیم. بررسی انواع این گونه شروط، تطبیق این شرط با مفهوم قانون قابل

اعمال بر قرارداد و مسئله بین‌المللی کردن قرارداد، تفسیر مفهوم اصل حاکمیت ملی و ملی کردن منابع و بحث در مورد دکتین سلب مالکیت غیر مستقیم<sup>۲</sup> از مباحثی است که در این رابطه قابل طرح است. آراء داوری بسیاری در مورد تفسیر این گونه شروط وجود دارد که برای تعیین ماهیت و چرایی این گونه شروط و اعتبار آن باید مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

هدف اصلی که کشورهای میزبان و بالاخص کشورهای صادرکننده نفت که اکثریت از رشد و توسعه اقتصادی پایینی برخوردار می‌باشند، در کنار صادرات نفت به قیمت مناسب، باید از انعقاد قراردادهای بزرگ نفتی داشته باشند، بخش‌های تحقیق و توسعه (R&D) و انتقال تکنولوژی‌های پیشرفته نفتی به ویژه بخش انتقال دانش فنی به کشور خویش است. از سوی دیگر این کشورها نیز همواره در پی جذب سرمایه گذاران خارجی و تشویق آن‌ها به سرمایه گذاری در کشور خویش می‌باشند.

سرمایه گذاران خارجی نیز وقتی می‌خواهند در کشوری سرمایه گذاری کنند، فاکتورهای چندی را در نظر می‌گیرند. مهم‌ترین فاکتوری که معمولاً طرح می‌گردد، ریسک‌های قراردادی ناشی از عدم بازگشت سرمایه و سوخت آن می‌باشد. قراردادهای نفتی مخصوصاً در عملیات بالا دستی از ریسک بسیار بالایی برخوردار هستند که احتمال سوخت سرمایه گذاری را افزایش می‌دهد. در این قراردادها ریسک‌های دیگری نیز مطرح می‌گردد، از جمله ریسک تغییر قوانین حاکم در کشور میزبان علیه آنان.

بنابراین باید بین این منافع و خواسته‌ها یک نوع تعادلی ایجاد شود. بین خواست کشور میزبان که عبارتست از توسعه اقتصادی و سرمایه گذاری خارجی و خواست سرمایه گذار خارجی که عبارتست از حصول منفعت و بازگشت سرمایه. از این رو انعقاد قراردادهای نفتی بین‌المللی مسئله‌ای ظریف و اساسی می‌گردد که بایستی نهایت دقت را در آن به عمل آورد و بین منافع طرفین تعادل مقتضی را ایجاد نمود. هدف عمده‌ای که در این

---

<sup>2</sup> Regulatory taking



رساله پیگیری خواهد شد بررسی و تدقیق قراردادهای بین‌المللی نفتی و ماهیت شرط ثبات و میزان تأثیر و کارکرد آن‌ها در کاهش ریسک‌های قراردادی و ایجاد تعادل قراردادی بین طرفین می‌باشد.

در این مورد این موضوع در حقوق بین‌الملل بسیار بحث شده است. اما به زبان فارسی کتابی اختصاصی در این مورد ملاحظه نشد و این شرط در کتبی همانند کتاب درس‌هایی از داوری‌های نفتی و کتاب ملی کردن و غرامت از دکتر محمد علی موحد بدان اشاراتی شده است. اما موضوعی که من را واداشت تا به تدوین رساله‌ای در این باره پردازم این است که همان‌گونه که عرض کردم در همین رابط منابع چشمگیری به زبان فارسی در نظام حقوقی ما وجود ندارد و کارهای صورت گرفته یا بسیار قدیمی هستند یا به مسایلی پرداخته‌اند که توصیفی محض محسوب می‌شوند و صرفاً به ترجمه و بیان مطالب ذکر شده در منابع خارجی پرداخته شده است، یا به بیان مطالبی که در آرای داوری مربوطه ذکر شده، اکتفا شده است، بدون اینکه به تجزیه و تحلیل این مطلب با توجه به نظام حقوقی کشور ما پرداخته شود و وضعیت قرارداد و شرط مندرج در آن بررسی گردد. بنابراین خلایی خاص در این زمینه در حقوق ما احساس می‌گردد که باید بدان توجه شود.

سوال اصلی که در این زمینه قابل طرح است و می‌تواند بنیان و اساس تحقیق ما را به خود اختصاص دهد عبارت است از اینکه:

- آیا شروط ثبات می‌توانند مدیریت ریسک‌های سیاسی را برای شرکت‌های نفتی بین‌المللی فراهم آورند؟  
پاسخ اولیه‌ای که به عنوان فرضیه اصلی این رساله مطرح می‌گردد این است که شروط ثبات نمی‌توانند مدیریت ریسک‌های سیاسی را برای شرکت‌های نفتی بین‌المللی فراهم آورند.

اما در این رابطه سوالات فرعی نیز قابل طرح است که چهار چوب این رساله را تشکیل می‌دهند. این سوالات عبارتند از:

۱. چه نوع قواعدی (قواعد حقوق عمومی یا قواعد حقوق خصوصی) بر این نوع از قراردادها حاکم می‌باشند؟

۲. آیا این گونه شروط در فقه امامیه و حقوق ایران معتبرند؟

۳. آیا ممکن است حق قانون گذاری در آینده که جزو جدایی ناپذیر حاکمیت دولت است از او سلب شود؟

جواب‌های اولیه این سوالات به عنوان فرضیه بدین صورت قابل طرح است:

۱. قواعد بخش حقوق عمومی بر این نوع از قراردادها حاکم خواهد بود. منتج از این نکته که دولت در مقام اعمال حاکمیت طرف قرارداد قرار می‌گیرد و در نتیجه این دسته از عقود جزو قراردادهای عمومی فرض می‌شوند.

۲. این شروط به طور کلی در فقه امامیه و حقوق ایران معتبر و نافذ هستند.

۳. دولت به صورت جزیی و برای مدت محدودی می‌تواند حق قانون گذاری را از خود سلب نماید. تفاسیر رایج شده از سوی محاکم داوری گواه این امر می‌باشد.

جواب‌های رایج شده، بر مبنای مباحثی است که در منابع مربوطه و خارجی ذکر شده است. اما فارغ از جواب‌های رایج شده، دیدگاه منطقی در رابطه با تجزیه و تحلیل فرضیه این است که آن‌ها نادرست فرض شوند و بر همین مبنا به بررسی ابعاد مختلف موضوع پرداخته شود. بنابراین ما فرض می‌نماییم که جواب‌های رایج شده نادرست هستند و طبق همین روش موضوع را پی می‌گیریم.

هر کار دقیق و انتقادی همواره نیاز به بررسی و تحقیق زمان بر دارد، مخصوصاً کارهای تحقیقاتی که سابقه چندانی در کشور ندارند. اولین مشکل در هر کار تازه‌ای این است که هرچند نهایت تلاش صورت گیرد تا جامع و مانع باشد اما بالطبع دارای معایبی خواهد بود که امید می‌رود با جا افتادن مطلب در جامعه حقوقی و پخته‌تر شدن موضوع برطرف گردد. بنابراین اگر در این رساله نقضی از این جهت مشاهده می‌گردد که حتماً هم چنین است (چرا که دانشجوی کارشناسی ارشد در زمینه پژوهش و تحقیق کودک نوپایی است که تازه راه رفتن را یاد می‌گیرد) کمال پوزش را داریم و امید است که در کارهای بعدی در جهت رفع آن برآییم. مشکل دیگر دسترسی به منابع در این زمینه می‌باشد. به زبان فارسی کتبی که تاکنون در این رابطه نوشته شده آن چنان نمی‌تواند

مورد اعتنا واقع شود و فقط بایستی به منابع خارجی بالاخص انگلیسی مراجعه کرد. با وجود سابقه طولانی انعقاد قراردادهای بین‌المللی نفتی در کشور در رابطه با این مسایل انتقادی و موشکافانه کار حقوقی خاصی صورت نپذیرفته است و نیاز به تحقیق و پژوهش در این زمینه‌ها احساس می‌گردد. بسیار مفید می‌بود اگر به قراردادهای نفتی و اسناد آن دسترسی می‌داشتیم اما در این زمینه همواره به دلایلی چون مصلحت‌های حاکمیتی، دسترسی به این اسناد و قراردادها مقدور نمی‌باشد.

این رساله از دو فصل تشکیل شده است. در فصل اول از کلیات، مبانی و مفاهیم شرط ثبات و قراردادهای بین‌المللی بحث خواهیم نمود. فصل دوم بر شرایط درج شرط ثبات و آثار درج آن تاکید خواهد شد. در فصل اول به ترتیب پیشینه قراردادهای نفتی، ماهیت و مبانی مربوط به قراردادهای علی‌الخصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی، ماهیت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، انواع قراردادهای نفت و گاز، شرط ثبات، تعریف و اشکال درج آن بحث خواهد شد. فصل دوم ابتدا موضوع شرط ثبات را در آینه حقوق بین‌الملل تحلیل می‌کند و بعد آثار درج شرط ثبات را در حقوق ایران بررسی می‌کند و در آخر به آرای داوری که به تازگی به این موضوع پرداخته‌اند، خواهد پرداخت.

## فصل اول: کلیات

در این فصل ما به مفاهیم و مبانی قراردادهای نفتی خواهیم پرداخت. در مبحث اول پیشینه مختصری از قراردادهای نفتی ذکر خواهد شد. مبحث دوم اختصاص دارد به مبانی قراردادهای تجاری بین‌المللی و در مبحث سوم به ماهیت این‌گونه قراردادها خواهیم پرداخت. موضوع مبحث چهارم نیز انواع قراردادهای نفتی خواهد بود. در مبحث پنجم هم از مبانی و تعریف و انواع شرط ثبات سخن خواهیم راند و در آخر نتیجه‌گیری می‌نماییم.

اما در جواب این سوال که طرح مطالب مربوط به قراردادهای نفتی چه ارتباطی با شرط ثبات و آثار آن دارد، بایستی عرض نمود که قراردادهای تجاری به منزله ظرفی هستند که شرط ثبات به مثابه محتوای آن می‌باشد. ماهیت و اثر شرط ثبات به گونه ایست که با تغییر ظرف، اثر شرط ثبات نیز تغییر پیدا می‌کند. به عبارت بهتر نحوه تأثیرگذاری شرط ثبات به ماهیت خاص قراردادهای تجاری بستگی دارد؛ به نحوی که با تغییر ماهیت قرارداد، آثار شرط ثبات نیز تغییر پیدا می‌کند. بنابراین بسیار ضروریست که بحث را از قراردادهای تجاری و ماهیت حاکم بر آن شروع نماییم و مشخص نماییم که در این بین قراردادهای نفتی چه ماهیتی دارند و درج شرط ثبات در آن چه آثاری می‌تواند داشته باشد.

## مبحث اول: پیشینه قراردادهای نفتی

نیمه دوم قرن نوزدهم را سرآغاز بهره برداری از نفت دانسته‌اند. "هیچ صنعتی همچون صنعت نفت نتوانسته است با چنین ژرفا و سرعت چشم گیری بر تمدن سده بیستم تأثیر گذارد".<sup>۳</sup> "این پدیده مهم یعنی صنعت نفت دارای ویژگی دیگری است که در تاریخ تجاری بی همتاست. برای آغاز بهره برداری آن می‌توان دقیقاً تاریخی را تعیین کرد که نه فقط دهه و سال آن، بلکه روز آن را نیز می‌توان با عبارت "یک شنبه ۲۸ آگوست ۱۸۵۱" مشخص کرد".<sup>۴</sup> در این تاریخ شخصی به نام ادوین دریک<sup>۵</sup> که وی را پایه گذار صنعت نوین نفت دانسته‌اند توانست با حفر چاهی در پنسیلوانیا به نفت برسد و دنیای غرب را با ماده‌ای به نام نفت بیشتر آشنا سازد.

البته همانند بسیاری از مسایل جدید در غرب، دنیای شرق از قبل با نفت آشنایی داشت و از آن برای ایجاد روشنایی و هم چنین در امور مربوط به کشتی سازی بهره می‌گرفت اما تولید انبوه نفت و اهمیت یافتن آن و جنبه تجاری یافتن آن از این تاریخ به بعد محقق گردید. "مثلاً حضرت نوح (ع) در ساخت کشتی عظیم خود برای درزگیری و عایق سازی کشتی از آسفالت نرم و قیر معدنی به صورت بتونه استفاده کرد؛ و یا مادر حضرت موسی (ع) هنگامی که خواست گهواره او را به دست جریان آب بسپارد، درزهای آن را با قیر گرفت و حتی در تاریخ آمده است که فراعنه مصر برای مومیایی کردن مردگان از سواحل بحرالمت قیر استخراج و استفاده می‌کردند."<sup>۶</sup>

از تاریخ ۱۸۵۹ بود که غرب به ارزش وافر طلای سیاه پی برد و از این تاریخ به بعد بود که کشورهای نفت خیز به میدان تاخت و تاز و رقابت شرکت‌های استخراج نفت و حمل و نقل آن در آمدند. شرکت‌هایی که از

<sup>۳</sup> استیون هوارث، یک قرن با نفت-شرکت حمل و نقل و تجاری شل ۱۸۹۷-۱۹۹۷، ترجمه بهرام نظام آبادی، سازمان چاپ و انتشار، ۱۳۸۵، ص ۹.

<sup>۴</sup> استیون هوارث، همان، ص ۹.

<sup>۵</sup> Edwin Drake

<sup>۶</sup> همان، ص ۲۶.

همین طریق میراث گران بهای کشورهای در حال خواب را به یغما بردند و خزاین افسانه‌ای از ثروت‌های خدادادی برای خود برپا نمودند. "اولین کشتی سوخت رسان حامل نفت به نام الیزابت واتس<sup>۷</sup> نخستین بار در سال ۱۸۶۱ نفت سفید را از آمریکا به انگلستان رساند و بدین ترتیب از آن به بعد صدور نفت آمریکا به خارج از کشور و از طریق دریا آغاز شد تا این که در ۱۸۶۵ (چهار سال پس از اولین صدور نفت با کشتی) درآمد سالیانه پانزده میلیون دلار برای این کشور حاصل شد."<sup>۸</sup>

اما در مورد پیشینه قراردادهای نفتی بایستی عرض نمود که نخستین قراردادهای نفتی به صورت اعطای امتیاز بود و نخستین قرارداد نفتی ایران نیز در زمینه نفت، امتیاز داری بود. "تاریخ نفت خاورمیانه نیز از سال ۱۹۰۱ میلادی که امتیاز نفت فارسی از طرف شاه ایران به ویلیام ماکس داریسی اعطاء گردید شروع می‌شود"<sup>۹</sup>. هم چنین ایران اولین کشوری بود که اختلافش با شرکت‌های بزرگ نفتی به مراجع بین‌المللی کشانده شد.

قراردادهای منعقد در صنعت نفت و گاز ایران تا قبل از ملی شدن صنعت نفت در سال ۱۳۲۹ به صورت اعطای امتیاز بود اما بعد از این واقعه و با تصویب اولین قانون نفت ایران در سال ۱۳۳۶<sup>۱۰</sup> انعقاد قراردادهای امتیازی متوقف شد و به جای آن قراردادهای مشارکت در تولید جایگزین گردید. بعد از این تاریخ، به ترتیب قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری به موجب قانون دوم نفت در سال ۱۳۵۳<sup>۱۱</sup> و بعد، قراردادهای خدماتی از سال ۱۳۶۶ رایج گردید. بعد از انقلاب نیز تا مدتی از قراردادهای خدماتی به سه شکل استفاده می‌گردید:

<sup>7</sup> Elizabeth Watts

<sup>8</sup> استیون هوارث، همان، ص ۳۷.

<sup>9</sup> محمود منصور نراقی، نفت-مبانی حقوقی و شرایط عمومی قراردادهای نفتی خاورمیانه، انتشارات صبح امروز، ۱۳۵۰، ص ۳.

<sup>10</sup> قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۷/۵/۱۳۳۶ (موسوم به قانون نفت).

<sup>11</sup> ماده ۱ اصطلاحات و تعابیر

...  
قرارداد مشارکت: عبارت است از قراردادی که در اجرای بند (۳) ماده (۳) این قانون منعقد گردد.  
ماده ۳ اجازه مذاکره و انعقاد قرارداد

.... ۱

.... ۲

۳. شرکت ملی نفت ایران می‌تواند به منظور ایجاد پالایشگاه و اجرای عملیات پالایش نفت در داخل کشور راساً یا از طریق مشارکت با هر شخص اعم از ایرانی و خارجی اقدام نماید. ...

قراردادهای تأمین مالی پروژه نفتی توسط شرکت ملی نفت، قراردادهای مهندسی، تأمین کالا و ساخت<sup>۱۲</sup> و قراردادهای خدماتی ریسک دار.

در زمان پهلوی و بعد از ملی شدن صنعت نفت، شرکت‌های نفتی، قرارداد را در قالب مشارکت در تولید منعقد می‌کردند که در آن «ذخایر مخازن را در رزرو خود به حساب می‌آوردند، در بهره برداری هم سهمی برای ایرانی‌ها قائل نبودند. از این رو پس از انقلاب با لغو تمامی قراردادهای نفتی، ذهنیتی منفی نسبت به واژه مشارکت در تولید در بین بدنه تصمیم‌گیری و سیاسی کشور پدید آمد و در دهه ۷۰ با تدوین بای بک، بن بست در نظام حقوقی نفت باز شد. بن بست که مشارکت با شرکت‌های خارجی و آوردن سرمایه آن‌ها برای توسعه صنعت نفت را سخت می‌نمود. بای بک از این نظر واقعاً راه‌گشا بود و بالغ بر ۳۰،۰۰۰،۰۰۰،۰۰۰ دلار جذب صنعت نفت کرد و موجب شکوفایی پارس جنوبی و عسلویه شد.»<sup>۱۳</sup>

در مورد منشأ تاریخی شروط ثبات که در قراردادهای تجاری و از جمله قراردادهای نفتی گنجانده می‌شوند بایستی عرض نمود که «منشا شروط ثبات بر می‌گردد به دوران بین جنگ جهانی اول و دوم که در این مدت شرکت‌های امریکایی برای ممانعت از ملی کردن<sup>۱۴</sup>، در قراردادهای امتیازی خود با دولت‌های امریکای لاتین این گونه شروط را درج می‌نمودند. هدف اساسی از چنین مقررهایی اطمینان یافتن از الزام آور باقی ماندن قراردادهای امتیازی در طول مدت ذکر شده در قرارداد بود. از اواسط قرن بیستم تا سال ۱۹۷۰ درج شرط ثبات در قراردادهای نفتی به منظور مقابله با مصادره<sup>۱۵</sup> صورت می‌گرفت. این‌گونه شروط ملی کردن را نامعتبر نمی‌ساخت اما آن را غیرقانونی جلوه می‌داد و در نتیجه در میزان جبران خسارتی که دادگاه بدان حکم می‌نمود اثرگذار بود.»<sup>۱۶</sup>

<sup>12</sup> Engineering, Procurement, Construction Contracts

<sup>13</sup> روزنامه تهران امروز، یکشنبه ۳ آبان ۱۳۸۸.

<sup>14</sup> Nationalization

<sup>15</sup> Expropriation

<sup>16</sup> Peter D Cameron **Stabilization in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors**, Association of International Petroleum Negotiators (AIPN), 2006, P.15.

## مبحث دوم: قراردادهای تجاری بین‌المللی

همان‌گونه که می‌دانیم در وادی حقوق تجارت بین‌الملل توافقات تجاری متعددی صورت می‌پذیرد. اما همه آن‌ها قرارداد محسوب نمی‌شوند؛ بلکه شماری از آن‌ها معاهده هستند و نه قرارداد تجاری. شناخت و تمایز این دو مفهوم (معاهده و قرارداد) از منظر بحث شرط ثبات حایز اهمیت است چرا که درج شرط ثبات در قرارداد تجاری صورت می‌پذیرد و نه در معاهدات. در معاهدات به جای شرط ثبات مکانیسم‌های دیگری به کار گرفته می‌شود که در جای خود قابل بحث هستند. بنابراین سطورری را به بیان تعاریف و تمایزات عقود و معاهدات اختصاص می‌دهیم.

در این بخش ابتدا به مفهوم و تعاریف ارایه شده از قرارداد در حقوق ایران و در حقوق کامن لا خواهیم پرداخت. در ادامه نیز به اقسام قراردادهای بین‌المللی خواهیم پرداخت. در مورد نحوه انعقاد و اعتبار قراردادهای بین‌المللی و اثر قراردادهای و نیز در مورد اجرا و قواعد کلی حاکم بر خاتمه یک قرارداد بین‌المللی بحث خواهیم نمود.

### جزء اول: مفاهیم ارایه شده از قرارداد<sup>۱۷</sup>

**تعریف عقد در حقوق ایران:** ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را بدین گونه تعریف می‌کند: "عقد عبارتست از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد." بر اساس این تعریف هر عقد دو شرط اساسی لازم دارد:

- در اثر توافق دو یا چند اراده به وجود می‌آید؛
- نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد باشد.

<sup>17</sup> Contract



بر مبنای این تعریف اگر تراضی به منظور تبدیل تعهد یا سقوط و انتقال آن یا نقل مالکیت انجام شود، با اینکه چهره انشایی دارد نباید عقد نامیده شود. اما دقت بیشتر نشان می‌دهد که باید از این ظهور چشم پوشید. نویسندگان قانون مدنی تعهد را به معنی مرسوم کنونی که از آثار عقد است، نپنداشته‌اند و به همین جهت تعهد و پذیرش آن را عقد گفته‌اند. پیشینه تاریخی قانون مدنی نیز این احتمال را تقویت می‌کند زیرا فقیهان عقد را به "عهد موکد" تعبیر کرده‌اند و در حقوق اسلام نیز هیچ‌گاه اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نبوده است. پس باید پذیرفت که در این تعریف مقصود از تعهد، تراضی آمیخته با التزام و پایبندی است.<sup>۱۸</sup> بر همین مبنا آقای دکتر کاتوزیان عقد را چنین تعریف کرده و بر تعریف قانون مدنی خرده گرفته است: "توافق دو انشاء متقابل است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود."

**تعریف قرارداد از لحاظ بین‌المللی:** تعریف مورد قبولی از قرارداد وجود ندارد. عده‌ای سعی کرده‌اند با ارائه تعاریف مبهم و کلی از عهده این مهم برآیند. در بعضی مکاتب حقوقی بین قرارداد و موافقت نامه<sup>۱۹</sup> قائل به تفکیک شده‌اند و هر موافقت نامه‌ای قرارداد فرض نمی‌کنند. به عبارت دیگر تنها موافقت نامه‌هایی قرارداد محسوب می‌شوند که به موجب قانون الزام آور باشند. یعنی موافقت نامه نمی‌تواند هیچ‌گونه تعهدی برای طرفین به موجب قانون ایجاد نماید مگر اینکه قانون آن را به رسمیت بشناسد. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت که قرارداد موافقت نامه ایست که حاوی تعهدات قانونی باشد. رابطه بین این دو می‌شود عموم و خصوص مطلق (هر قراردادی یک موافقت نامه می‌تواند محسوب شود اما موافقت نامه لزوماً قرارداد محسوب نمی‌گردد).

بخش ۲ (h) قانون قرارداد هند ۱۸۷۲<sup>۲۰</sup> قرارداد را به عنوان موافقت نامه قانونا الزام آور تعریف می‌نماید. بخش ۲ (e) موافقت نامه را به عنوان هرگونه تعهد یا تعهدات مربوط به عوض طرفین تعریف می‌نماید. بخش ۲ (b) تعهد را با این عبارات تعریف می‌نماید: "شخصی که پیشنهاد<sup>۲۱</sup> منوط به رضایت اوست، هنگامی که پیشنهاد

<sup>18</sup> امیر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۱۸.

<sup>19</sup> Agreement

<sup>20</sup> Indian Contract Act 1872

<sup>21</sup> Proposal

را قبول می‌نماید، آن پیشنهاد تبدیل به تعهد می‌گردد.<sup>۲۲</sup> روشن است که موافقت نامه یک پیشنهاد قبول شده است. بنابراین یک موافقت نامه دو جزء دارد:

۱ پیشنهاد یا طرح

۲ قبول این پیشنهاد یا طرح.

خصیصه بین‌المللی قرارداد را می‌توان به طرق مختلف تعریف نمود. راه‌های مأخوذه در این خصوص، چه در قانون گذاری ملی و چه در قانون گذاری بین‌المللی از ملاک محل تجارت یا اقامت دائمی طرفین در کشورهای مختلف تا معیار عمومی‌تر از قبیل "ارتباط مهم قرارداد با یک یا چند کشور"، "قید حق انتخاب حقوق کشورهای مختلف" یا "تأثیر بر منافع تجارت بین‌الملل" متغیر است.<sup>۲۳</sup>

در نهایت بر مبنای حقوق کامن لاء می‌توان تعریف ذیل را از قرارداد به عمل آورد: قرارداد موافقت نامه ایست بر مبنای عوض قابل ملاحظه برای انجام یا عدم انجام موارد مشخص. به عبارت دیگر تعهد یا تعهداتی که قانون برای نقض آن‌ها جبران خسارت<sup>۲۴</sup> معین کرده است. قرارداد رابطه حقوقی است که حاوی حقوق و تکالیف ناشی از تعهدات قراردادی طرفین می‌باشد. بنابراین یک قرارداد معتبر شامل عناصر زیر خواهد بود:

۱. موافقت نامه؛

۲. عوض<sup>۲۴</sup>؛

۳. اهلیت قانونی طرفین قرارداد؛

۴. موضوع<sup>۲۵</sup> مشروع؛

<sup>22</sup> محمد علی نوری، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱.

<sup>23</sup> Remedy

<sup>24</sup> Consideration

<sup>25</sup> Subject Matter

۵. رضایت<sup>۲۶</sup> سالم به قرارداد.

**مفهوم معاهده:** تعریف معاهده تقریباً مشخص است و با توجه به کنوانسیون وین ۱۹۶۹ جای اختلافی باقی نمانده است. ماده ۲ (۱) (a) این کنوانسیون، معاهده را چنین تعریف می‌نماید: "«معاهده» عبارت است از توافق بین‌المللی بین کشورها که به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد."

"برای آنکه کنوانسیون وین نسبت به موافقت نامه‌ای بین‌المللی اعمال شود، این موافقت نامه باید به شکل مکتوب بوده، و نیت و قصد طرف‌ها مبنی بر ملتزم شدن به آن را منعکس سازد و نیز باید حقوق بین‌الملل بر آن حاکم باشد."<sup>۲۷</sup>

ماده یک آیین نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقی‌های بین‌المللی مصوب ۱۳/۲/۱۳۷۱ هیأت وزیران در تعریف معاهده بین‌المللی مقرر می‌دارد: "توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن، دستگاه دولتی در مقابل دولت، موسسه و شرکت دولتی خارجی یا مجامع، شوراها و سازمان‌های بین‌المللی، ملتزم به امری شود و دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی باشد." بنابراین با توجه به توضیحات ارائه شده می‌توان از لحاظ حقوق بین‌الملل اوصاف زیر را برای یک معاهده بین‌المللی برشمرد:

۱. معاهده دارای وصف بین‌المللی است؛

۲. طبق کنوانسیون، معاهده باید به صورت کتبی تنظیم گردد؛

۳. مشمول قواعد حقوق بین‌الملل است؛ و

۴. مهم‌ترین وصف آن این است که منعقد بین دستگاه دولتی در مقابل دولت، موسسه و شرکت دولتی خارجی یا مجامع، شوراها و سازمان‌های بین‌المللی باشد.

<sup>26</sup> Consent

<sup>27</sup> ربکا والاس، حقوق بین‌الملل، مترجم قاسم زمانی، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۳۱۴.

**وجوه تمایز قرارداد با معاهده:** بنابراین به منظور نتیجه گیری از این بخش می توان وجوه تمایز قرارداد و

معاهده را بدین صورت طبقه بندی نمود:

۱. در قرارداد اگر دولت‌ها طرف قرارداد باشند یا طرف مقابل آن‌ها می‌بایست نماینده بخش خصوصی باشد و یا اینکه اگر دو طرف قرارداد دولتی باشند، باید در مقام اعمال تصدی باشند و نه حاکمیتی. در غیر این صورت توافق صورت گرفته معاهده بین‌الدولی محسوب خواهد شد و نه قرارداد؛

۲. معاهده تحت حاکمیت اصول حقوق بین‌الملل خواهد بود اما قرارداد لزوماً تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل نخواهد بود و اصل حاکمیت اراده بر آن حاکم است؛<sup>۲۸</sup>

۳. اگر در معاهده تعارضی بروز نماید این تعارض تعارضی در حاکمیت بین دولت‌ها محسوب می‌شود در حالی که در قرارداد تعارض حاکمیتی وجود نخواهد داشت؛

۴. تشریفات انعقاد معاهدات عموماً بسیار طولانی و پیچیده است اما در قراردادهای چنین نیست و عموماً قراردادهای دارای تشریفات کمتری نسبت به معاهدات هستند.

### جزء دوم: قراردادهای اداری و غیر اداری

"اهمیت نفت از لحاظ حقوقی محض از این جهت است که تعداد زیادی از حقوق‌دانان بزرگ داخلی و خارجی را عقیده بر این است که قراردادهای منعقد شده بین دولت ایران و شخص یا اشخاص خارجی اعم از حقیقی یا حقوقی، دارای ماهیت اداری هستند و قرارداد نفتی مزبور از مصادیق بارز قراردادهای اداری به شمار می‌آید."<sup>۲۹</sup>

<sup>28</sup> البته مستفاد از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات برای اینکه یک رابطه حقوقی تحت مقررات کنوانسیون وین باشد، لفظ و اصطلاح به کار رفته در عنوان آن اهمیت ندارد، آنچه اهمیت دارد دولت بودن طرفین و تعهد متقابل است.  
<sup>29</sup> ولی ا... انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدان، ۱۳۸۰، ص ۱۸.