

Changing Circumstances and Mechanisms of Contractual Conditions for Balancing Interests in Petroleum contracts

Sfandyar Kordi¹

Ph.D. in International Law, Faculty of Islamic Studies and Law and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch Tehran, Iran.

Reza Tajarlou²

Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Received 2021/05/31

Accepted 2022/03/06

ABSTRACT

In oil and petroleum contracts, unexpected events causes drastic changes in the original terms and conditions of contracts and balance of interest of parties will be adversely affected and interrupted. Various conditions need to be foreseen for these clauses such as forecasting contractual mechanisms for renegotiation, revisit and adaptation of economic equilibrium which accordingly would substitute the preliminary agreement with new conditions in such contracts so that the interests of the parties continue to be balanced. Undoubtedly, one of the most important developments in the field of petroleum contracts is the modern approach to contract terms for the continuation of the contract through a compromise between the interests and

1- essiko_5@yahoo.com

2- rtajarlou@yahoo.co.uk

legitimate expectations of the parties under the terms of the modification of the contractual obligations of those actors changed in the circumstances. Thus, what is the mechanism of contractual equilibrium in oil contracts? This is a question that this article seeks to answer by examining and analyzing the terms of the contract and its achievement is “The mechanism of contractual conditions for balance is a new approach to coexistence and a combination of renegotiation conditions and stability conditions to increase contract the versatility and reduce the hardness of the contract to create a balance of benefits and increase the efficiency and performance of the oil contract.”

Keywords: oil contracts, renegotiation clause, economic balance, revisit and adaptation, contractual mechanism

INTRODUCTION

Oil contracts have an international aspect as a whole and due to the political and economic changes in the world, these contracts are also undergo changes. Change and instability are the characteristics of oil contracts. The nature of oil contracts is such that during the years of its implementation, they are faced with changes in the initial conditions and complicated technical and financial issues. A change in the circumstances at the time of concluding the contract is one of the obstacles to the implementation of the parties obligations, especially in continuous and long-term contracts. Today, according to the doctrine of change of circumstances, we are face with the concepts of transformation and dynamism. The parties to the contract are looking for a balanced method to ensure their rights and interests, distribute risks and fulfil their legitimate expectations. Among the most important mechanisms for determining the balance and providing interests between the host government and the transnational oil company are the conditions of stability, the condition of renegotiation and review and the condition of adaptation and the condition of economic balance. Among the mentioned conditions, this article focuses on the condition of renegotiation and adjustment and economic balance. These mechanisms are basically based on

balance and the opposite point is the principle of contract necessity and the condition of changing circumstances.

PURPOSE

The purpose of this article is to examine the terms of the contract in order to adapt the oil contract as much as possible to the legitimate interests and expectations of the parties and to maintain the balance of such contracts in the changed circumstances.

METHODOLOGY

The research method in this article is descriptive- analytical and library method.

FINDING

In order to modify the contractual obligations of the parties through the explicit condition of renegotiation or revision of the contract conditions, the necessity of the continuation of the contract should be preferred over the termination of the contract. The prioritization of the renegotiation condition in a long-term contract by the parties means that with new developments unpredictable events or possible events will occur in the future that will disrupt the economic balance of the contract parties and cause difficulty for one or the other party, in the implementation of contractual obligations be treated fairly. It can also be used by the injured party to request revision or modification of specific regulation in order to reduce the severe effects of unpredictable events. In this context, the terms of renegotiations and adaptation can be included in all oil contracts due to the long duration of these types of contracts and it makes the contract flexible and the provisions of the contract can be changed to new and suitable conditions.

CONCLUSION

This article illustrate that the mechanism of contractual terms for the balance of interests in oil contracts is a new approach of combining the renegotiation clause and stability terms for greater contract adaptability and

reducing the necessity of the contract with the aim of coordinating with the changed circumstances to create a balance of interests and improve the performance of the oil contract.

REFERENC

- [1] Al. Kahlifa, i HcRc, (2003), c “Negotiating and Arbitrating Against Government Entities”, Const. L.J. 19, No. 5.
- [2] Al Qurashi, Z., A., (2004), “Investment Protection under International Petroleum Agreements: An Analysis of the Pertinent Arbitral Jurisprudence”, PhD thesis, university of Dundee
- [3] Al Qurashi, Z., A., (2005), “Renegotiation of International Petroleum Agreements”, 22 Journal of International Arbitration, No. 4.
- [4] Alexander, W., C., (2003), “The Three Pillars of Pecurity of Investment Under PSG and Other Host Government Contracts”, ch. 7, Institute for Energy Law of the Center for American and International Law's 54 Annual Institute on Oil and Gas Law (Publication 640, Release 54), Lexis Nexis Matthew Bender
- [5] Asante, S. K. B., (1979), “Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process”, 28 ICLQ
- [6] b- Article
- [7] Barberis D., (1998), Negotiating Mining Agreements; past present and future Trends, The Netherland: kluwer law International
- [8] Beredjick, N., and Walde, T., W., (1988), Petroleum Investment Policies in Developing Countries, London Sterling House
- [9] Berger, K., p., (2003), “Renegotiation and Adaptation of International Investments Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators”, Vanderbilt Journal Transnational Law 36
- [10] Bernardini, P., (1988), “the Renegotiation of the Investment Contract”, 13 ICSID Review Foreign Investment Journal
- [11] Bernardini, P., (2008), “Stabilisation and Adaptation in Oil and Gas Investment”, Journal of World Energy Law & Business Vol.1, No.1
- [12] Bigdeli, S., (2008), Renegotiation Clause (Hardship), Witness Legal Quarterly NO.8,9, (in Persian)

- [13] Bishop, D., R., Crawford, J., Reisman, W., M., (2005), *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, The Hague, Kluwer Law International
- [14] Bowman, J., (2006), “Stabilization, Renegotiation, Arbitration, and Adaptation of International Petroleum Contracts”, Presentation Delivered in AIPN International Dispute Resolution in Oil and Gas, Dubai
- [15] Cameron, P., D., (2006), “Stabilization in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil and Gas Investors”, AIPN Research Paper Final Report
- [16] Cameron, P., D., (2017), “Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Energy Investment”, 10 *Journal of World Energy Law and Business*
- [17] Carter, J., W., (1999), “The Renegotiation of Contracts”, 13 *Journal Contract Law*
- [18] Chekol, Abebe, A., (2010), “Stabilization Clauses in petroleum Development Agreements: Examining their Adequacy and Efficacy”, Center for Energy Petroleum Mineral Law and Policy, University of Dundee
- [19] Chowdhury, S., R., (1984), *Permanent Sovereignty and its Impact on Stabilization Clauses, Standards of Compensation and Patterns of Development Co-Operation*, in: *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law*, ed. By k. Hossain, New York, st Martin's Press
- [20] Cotula, L., (2010), “Investment Contracts and Sustainable Development: How to Make Contracts for Fairer and More Sustainable Natural Resource Investments”, London: International Institute for Environment and Development
- [21] Dolzer, R., and Schreuer, Ch., (2008), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press
- [22] El Chiati, A., Z., (1987), “Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements”, *Recueil Des Course*, vol. 204, No. III,
- [23] Emam, F., (1995), *Foreign Investment in Iran*, First Edition, Tehran,

- Yalda Publication, (in Persian)
- [24] Fabri, N., (1987), “Stability of Contractual Relations in Long – term Transnational Agreements”, Australian Mining and Petroleum Lawyers Association Yearbook
- [25] Gotanda, J., y., (2003), “Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited”, Vanderbilt Journal of Transnational Law 36
- [26] Horn, N., (1958), The Concepts of Adaptation and Renegotiation in The Law of Transnational Commercial Contracts, in: Horn, N., (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Kluwer Law, Deventer
- [27] Horn, N., (1985), Changes in Circumstances and The Revision of Contracts in Some European Laws and International Law, Horn, N., (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, The London, Boston: Kluwer Law, Deventer
- [28] Hossain, K., (1979), Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments, (New York, Nichols Publishing Company
- [29] Kolb, R., (2006), “Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith), NILR 53
- [30] Kuruk, P., (1991), “Renegotiating Transnational Investment Agreements: Lessons for Developing Countries from the Ghana – Valco Experience”, Michigan Journal of International Law 13
- [31] Lando, O., (1980), “Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North-South Dialogue” German Yearbook of International Law 23
- [32] Maniruzzaman, A., F., (2006), International Energy Contracts and Cross-Border Pipeline Projects: Stabilization, Renegotiation and Economic Balancing in Changed Circumstances Some Recent Trends”, OGEL, Vol.4
- [33] Maniruzzaman, A., F., (2008), “The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends”, Journal of World Energy Law & Business Law,

Vol.1, No.2

- [34] Mikdashi, Z., (1976), *The International Politics of Natural Resources*, Cornell University Press, NY and London
- [35] Montembault, B., (2003), "The Stabilization of State Contracts Using the Example of Petroleum Contracts: A Return of the Gods of Olympia?", *International Business Law Journal*, No.6
- [36] Moslehi, A., Sadeghi, M., (2005), *A Look at Alternative Methods of Dispute Settlement*, Nameh Mofid, No.46
- [37] Movahed, M., (2009), *Lessons from Oil Arbitration; Nationalization and Compensation*, Tehran, Karnameh Publication, (in Persian)
- [38] Ng'ambi, S., P., (2016), *Resource Nationalism in International Investment Law*, 1st edn., Routledge
- [39] Nikbakht, M., Adib, A., (2018), *Reform and Mediation as an Alternative to Civil-Commercial Dispute Settlement Methods (The Possibility of Using Them in the Oil Industry)*, *Journal of Legal Research*, No.78
- [40] Nwete, B., (2006), "To What Extent Can Renegotiation Clauses Achieve Stability and Flexibility in Petroleum Development Contracts", *I. E. L.T. R.*
- [41] Omorogbe, Y., (1997), *The Oil and Gas Industry Exploration and Production Contracts*, Lagos: Malthous Press Ltd.
- [42] Oyewunmi, T., (2011), "Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and Key Issues", *OGEL Vol.9*
- [43] Peter, W., (1995), *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement*, Second Revised and Enlarged Edition, The Hague/ Boston/ London, Kluwer law
- [44] Salacuse, J., (2000), "Renegotiation International Project Agreements", *Fordham International Law*, Vol.24,
- [45] Salacuse, J., (2001), "Renegotiation International Business Transactions: The Continuing Struggle of Life Against Form", *35 Int'l Lawyer*
- [46] Seyed Morteza Hosseini, R., Taghipur, b., Sarmadi, A., M., Amiri, F.,

- (2019), Renegotiation in Upstream Contracts of the Oil Industry, Journal of ethical Research, Ninth Year, No.2
- [47] Shiravi, A., Shabani Jahromi, F., (2018), The Process of Renegotiation Investment Contracts, Journal of Comparative Law Research, Vol.21, No.3
- [48] Sornarajah, M., (2000), The Settlement of Foreign Investment Disputes, The Hague, London: Kluwer Law International
- [49] Stoeber, W., A., (1981), Renegotiation in International Business Transactions, Lexington books
- [50] Walde, T., W., And Kolo, A., (2000), “Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Project: Applicable Legal Principles and Industry Practices”, Journal World Investment & Trade, Vol.1, No.1
- [51] Walde, T., W., and Ndi, G., (1996), “Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation”, Tex. Int’l L. 31
- [52] Wehberg, H., (1959), “Pacta Sunt Servanda”, A.J.I.L., 53(4)
- [53] Yates, D., (1990-91), “Drafting Force Majeure and Related Clauses”, Journal of Contract Law 3
- [54] Zaccaria, E., C., (2005), “The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade”, Journal International Trade & Business Law IX

تغییر اوضاع و احوال و سازوکار شروط قراردادی برای توازن منافع در قراردادهای نفتی*

اسفندیار کردی¹

دانشجوی دکتری رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده
حقوق، الهیات و علوم سیاسی واحد علوم و
تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

رضا طجرلو²

استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم
سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: 1400/12/15

تاریخ دریافت: 1400/03/10

چکیده

در قراردادهای نفتی بعضی مواقع حوادث غیرمنتظره موجب دگرگون شدن شرایط اولیه قرارداد شده و تعادل و توازن قرارداد دچار اختلال می‌گردد. در این شرایط از جمله پیش‌بینی‌های لازم، پیش‌بینی سازوکارهای قراردادی شروط مذاکره مجدد، بازبینی و تطبیق برای اعاده توازن و تعادل اقتصادی قرارداد است که بر این اساس موجب تطبیق وضع مورد توافق اولیه با اوضاع و احوال جدید در قرارداد نفتی شده تا منافع طرفین به نحوی عادلانه و متعارف تداوم یابد. بی‌تردید یکی از مهم‌ترین تحولات در عرصه قراردادهای نفتی رویکرد مدرن به شروط قراردادی برای تداوم و استمرار قرارداد از طریق مصالحه بین منافع و انتظارات مشروع طرفین بر اساس شرایط تعدیل تعهدات قراردادی بازیگران این قراردادها در اوضاع و احوال تغییر یافته است. بدین ترتیب، سازوکار تعادل و توازن قراردادی در قراردادهای نفتی چیست؟ سؤالی که این مقاله به دنبال پاسخ آن به بررسی و تجزیه و تحلیل شروط قراردادی پرداخته است و

*مقاله پژوهشی

1- essiko_5@yahoo.com

2. نویسنده مسئول: rtajarlou@yahoo.co.uk

این مقاله برگرفته شده از رساله دکتری تحت عنوان «منطق توازن در قراردادهای نفتی» است.

در نهایت به این نتیجه رسیده است که سازوکار شروط قراردادی برای توازن، رویکرد نوینی از همزیستی و ترکیب شروط مذاکره مجدد و شروط ثبات برای افزایش تطبیق‌پذیری قرارداد و کاهش سختی لزوم قرارداد برای ایجاد توازن منافع و افزایش کارایی و عملکرد قرارداد نفتی، است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد نفتی، شرط مذاکره مجدد، توازن اقتصادی، بازبینی و تطبیق، سازوکار قراردادی.

مقدمه

قراردادهای نفتی به طور کل جنبه‌ی بین‌المللی دارند و در اثر تحولات سیاسی و اقتصادی جهان این قراردادها نیز دچار تغییر و تحول می‌شوند. تغییر و بی‌ثباتی از ویژگی‌های بارز قراردادهای نفتی است. طبیعت و ماهیت قراردادهای نفتی به گونه‌ای است که در طول سال‌های اجرای آن با تغییر در اوضاع و احوال اولیه و مسائل مالی و فنی پیچیده‌ای مواجه می‌شوند. در جریان اجرای قرارداد وقتی اتفاقات پیش‌بینی نشده، سیاسی، اقتصادی، قانون‌گذاری حادث می‌شود، می‌توانند سبب تغییر اساسی در مدیریت مالی و توازن منافع شوند که طرفین در زمان انعقاد قرارداد بر آن تراضی نموده‌اند. تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد از موانع اجرای تعهدات طرفین به‌ویژه در قراردادهای مستمر و طولانی مدت است. از این رو یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های سرمایه‌گذاران چنین پروژه‌هایی حفظ توازن و تعادل اقتصادی قرارداد از زمان شروع تا اتمام پروژه است. در برخی شرایط و تغییر اوضاع و احوال باعث بر هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می‌شود. به همین علت طرفین در چنین قراردادهایی ترجیح می‌دهند قبلاً تکلیف این وضعیت را مشخص کنند. در طول دهه‌های گذشته پاره‌ای تحولات در زمینه رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی صورت پذیرفته و ساختار قراردادها دچار تحول گردید و به همراه آن نوعی تغییر در نگرش طرفین نسبت به شروط ثبات قرارداد ایجاد شده است. اگر در گذشته از مفهوم سنتی ثبات به‌نوعی سکون و انجماد قرارداد تعبیر می‌شده و در نتیجه آن هرگونه ایده تغییر و تحول ناممکن به نظر می‌رسید امروزه با توجه به دگرگونی تغییر اوضاع و احوال با مفاهیم تحول و پویایی مواجه هستیم. طرفین قرارداد در پی شیوه‌ای متوازن و متعادل هستند تا حقوق و منافع طرفین را تأمین و ریسک‌های آن‌ها را توزیع و انتظارات شروع آن‌ها را برآورده نماید. از میان معروف‌ترین و مهم‌ترین مکانیسم‌های تعیین توازن و تأمین منافع بین دولت میزبان و شرکت نفتی فراملی عبارت است از شروط ثبات، شرط مذاکره مجدد و بازبینی و شرط تطبیق، شرط انتخاب قانون، شرط

حل و فصل اختلاف است. از میان شروط مذکور این مقاله بر شروط مذاکره مجدد و بازبینی و تطبیق تمرکز دارد. این سازوکارها اساساً مبتنی بر توازن هستند و نقطه مقابل اصل وفای به عهد (لزوم قرارداد) و شرط تغییر اوضاع و احوال (یعنی قراردادها تا زمانی معتبر هستند که تغییرات اساسی منجر به تداوم توافقنامه موجود باشد) است. در صورتی که شرایط اولیه قرارداد دگرگون شود و تعادل قرارداد دچار اختلال گردد با حفظ اصل لزوم و استحکام قراردادها می‌توان با تراضی طرفین اقدام به تعدیل و اصلاح قرارداد نمود. از این رو ضروری است شرایط انعطاف‌پذیری در فرایند اجرای قرارداد برای آن در نظر گرفته شود. برای تأمین انعطاف‌پذیری قرارداد، سازوکارهایی را می‌توان پیش‌بینی کرد تا به طرفین اجازه دهد در صورت تغییر اوضاع و احوال و اختلال در توازن قرارداد رابطه قراردادی را تعدیل و متوازن کنند. از این جهت درج شروط تعادل اقتصادی و مذاکره مجدد و بازبینی در قراردادهای نفتی از مکانیسم‌های قراردادی مدیریت ریسک سیاسی و اقتصادی حاکم بر این نوع قراردادها برای ایجاد تعادل و توازن قراردادی مطرح می‌گردد؛ بنابراین گنجانیدن شروط مذکور می‌تواند به حفظ و استمرار قراردادهای نفتی کمک کرده و توازن و تعادل قرارداد را حفظ یا اعاده نماید. شروط تعادل اقتصادی و مذاکره مجدد و بازبینی و تطبیق به لحاظ عملی اساس توازن قراردادی بین طرفین را در طول اجرای قرارداد حفظ می‌کنند؛ بنابراین قرارداد باید مبتنی بر این فرض باشد که تقسیم عادلانه منافع و انتظارات مشروع آن‌ها ممکن است نیازمند تعدیل آن در آینده باشد تا همچنان اجرای آن عادلانه و منصفانه تداوم یابد. از این جهت باید شروط تعادل اقتصادی و مذاکره مجدد و بازبینی و تطبیق را به‌عنوان سازوکارهایی در نظر گرفت که باعث تطبیق وضع مورد توافق اولیه با اوضاع و احوال جدید می‌شود. عملکرد این شروط قراردادی برای تداوم و استمرار قرارداد از طریق مصالحه این منافع و انتظارات مشروع طرفین بر اساس شرایط تعدیل و توازن تعهدات قراردادی بازیگران این قراردادها در اوضاع و احوال تغییر یافته است. هدف این مقاله بررسی شروط قراردادی به‌منظور انطباق هر چه بیشتر قرارداد نفتی با منافع و انتظارات مشروع طرفین و حفظ تعادل و توازن این گونه قراردادها به روش توصیفی و کتابخانه‌ای است. این تحقیق شامل دو بخش است. بخش اول به بررسی دوره‌ای و تطبیق قرارداد و بخش دوم به سازوکارهای قراردادی برای اعاده و حفظ توازن منافع در قراردادهای نفتی پرداخته و در انتها نتیجه تحقیق آورده شده است.

بخش اول - بررسی دوره‌ای و تطبیق قرارداد

بند اول - شرط بازبینی و بررسی دوره‌ای

اصولاً تغییر اوضاع و احوال دو اثر بر قرارداد دارد یا اجرای تعهد قراردادی را غیرممکن می‌سازد و یا اینکه اجرای قرارداد را با دشواری مواجه می‌سازد. شرط مذاکره مجدد و تطبیق می‌تواند منجر به تطبیق روابط قراردادی در اوضاع و احوال تغییر یافته شده و می‌تواند منافع اقتصادی، اجتماعی و سیاسی برای دولت میزبان و منافع اقتصادی برای شرکت‌ها به همراه داشته باشد؛ بنابراین شروط تطبیق بجای اینکه فقط در زمینه تغییر اوضاع و احوال اجرا شود می‌تواند برای مشورت‌های منظم دوره‌ای بین طرف‌ها و بازبینی شرایطی که به تغییر در طول زمان حساس هستند، شرایطی فراهم کند (Gotanda, 2003: 1461-1473). مقررات صریحی که اجازه بررسی قرارداد در فواصل زمانی مشخص را می‌دهد همچنین به منظور ایجاد تغییر منظم و نظام‌مند در قرارداد از آن استفاده می‌شود. شرط بازبینی دوره‌ای در ماهیت بیشتر کلی است و ممکن است در بردارنده طیف وسیعی از تفاوت دیدگاه‌های طرفین در دوره اجرای قرارداد به وجود آورد. یک نمونه از چنین شرطی در موافقت‌نامه تولید مشارکتی سال 1993 سودان در ماده (2) 31 وجود دارد که بیان می‌کنند: «وزیر و پیمانکار باید سالانه یا در همان زمان که هر یک از آن‌ها ممکن است درخواست کنند، با مشورت طرف دیگر به بررسی و مذاکره به منظور اطمینان از کارکرد و عملکرد عادلانه این توافقنامه برای اصلاح، تعدیل، بازبینی یا شفاف‌سازی که ممکن است لازم باشد، با توجه به تغییر اوضاع و احوال در صنعت نفت و با در نظر گرفتن شرایط حاکم در سودان اقدام کنند.»¹ گاهی اوقات بازبینی دوره‌ای در فاصله زمانی خاص صورت می‌گیرد. به عنوان نمونه توافقنامه تولید مشارکتی سال 1999 نیجریه در بخش فراساحل ماده 17 موافقت‌نامه تصریح می‌کند: «مقررات موافقت‌نامه تولید مشارکتی ... پس از یک دوره 10 ساله از تاریخ شروع موافقت‌نامه و بلافاصله هر 5 سال بعد از آن بررسی می‌شود.»² چنین بازبینی برنامه‌ریزی شده و منظم قرارداد به جلوگیری از اختلاف عمده بین طرفین کمک می‌کند. با این حال این شرط می‌تواند به عنوان یک سازوکار برای

1- Sudan Model PSA dated 29 August 1993 between the Government of the Sudan and State Petroleum Corporation, Barrows Supplement (Central and South Africa), No. 121.

2- Deep Offshore and Inland Basin Production Sharing Contracts, (Central and South Africa), No. 149.

ترویج توازن و تعادل در قرارداد بین یک کشور و یک سرمایه‌گذار مورد توجه قرار گیرد.

بند دوم- شرط تطبیق در قراردادهای نفتی

قراردادهای نفتی مانند بسیاری قراردادهای طولانی‌مدت دیگر به دلایل مختلفی نیازمند مذاکره مجدد، بازبینی و تطبیق برای نشان دادن انعطاف‌پذیری یک رابطه قراردادی پایدار و مطمئن و رسیدن به نتیجه اقتصادی مطلوب از پروژه در موقع تغییر اوضاع و احوال است. برخلاف توافقنامه‌های امتیازی پیشین قراردادهای نفتی مدرن مقررات مختلفی را برای مذاکره‌ی مجدد، بازبینی و تطبیق شرایط قرارداد به منظور پاسخگویی به نیازهای در حال تغییر و حقوق طرف‌ها در زمینه اوضاع و احوال جدید را فراهم می‌کند. در چنین اوضاع و احوالی تداوم رابطه طرف‌ها برای اصلاح و پر کردن برخی از شکاف‌های موجود در قرارداد با تغییر شرایط اولیه ضروری است. بدین لحاظ در رأی امین اوایل دیوان در نظر گرفته که هنگام تطبیق قرارداد در طول دوره باید توازن و تعادل قرارداد مورد توجه قرار گیرد.¹ راه‌حل ناکافی قوانین داخلی و اصل آزادی قرارداد منجر به درج یک شرط مناسب در قرارداد می‌شود که به‌عنوان شرط تطبیق شناخته می‌شود و طرف‌های قراردادی را قادر می‌سازد با انطباق مستمر قرارداد با اوضاع و احوال در حال تغییر، توافقنامه خود را دنبال کنند. لازم به ذکر است از آنجایی که ماهیت تغییر در اوضاع و احوال و یا اثر چنین تغییری ممکن است در رابطه با توازن اقتصادی قرارداد به‌عنوان یک عامل برای تطبیق مطرح شود لازم است که طرفین به‌وضوح این دو موضوع را در قرارداد خود تعریف کنند. (Maniruzzaman, 2008:128) تدوین این شرط از یک قرارداد به قرارداد دیگری متفاوت است، چراکه انطباق آن با بخش خاصی از قرارداد است و نوع عملکرد آن باید مشخص شود. درج این شرط نشان صریحی است که طرف‌های قراردادی در صورتی که شرایط غیرقابل پیش‌بینی اجرای قرارداد را برای هر یک از طرفین با مشکل مواجه نماید مایل به اصلاح قرارداد هستند. (Zaccria, 2005: 150) اصطلاح «تطبیق» می‌تواند در یک مفهوم مضیق یا موسع مورد استفاده قرار گیرد. در مفهوم مضیق اشاره به فرایند تعدیل قرارداد از طریق تعدادی از شرایط که به‌عنوان شروط تطبیق

1. برای اطلاع نك به:

Amin Oil Award, 21 ILM (1982), P. 1034.

شناخته می‌شوند. از طرف دیگر تطبیق در مفهوم موسع به تعدیل مجدد روابط قراردادی که می‌تواند هر دو شروط مذاکره مجدد و تطبیق را در بر داشته باشد اشاره دارد. شروط تطبیق اجازه می‌دهد تغییرات قرارداد به روش از پیش تعیین شده و تدوین شده برای پر کردن شکاف در قرارداد عمل نماید؛ بنابراین مذاکره مجدد می‌تواند متمایز از تطبیق در مفهوم مضیق باشد که با وضوح بیشتر به تغییر اساسی قرارداد هدایت شده و به روشنی به فرایند تلاش مشترک طرفین اشاره تا به نتیجه برسد. (Horn, 1958: 9) به عبارت دیگر شرط تطبیق در نظر دارد تا شکاف‌های قرارداد را روشن یا پر کند و اعمال آن به وضوح منجر به انطباق یا تا حدودی سبب بازسازی قرارداد می‌شود. مذاکره مجدد می‌تواند متمایز از تطبیق در مفهوم مضیق باشد، این واقعیت که مذاکره مجدد معمولاً مستلزم یک فرآیند طولانی مدت مشورت و بازیابی کلی است. مهم‌تر از همه اینکه شرط مذاکره مجدد اغلب رویدادهای خارجی مربوط به قرارداد را بررسی می‌کند و شروط تطبیق به مشکلاتی که بیشتر ماهیت قراردادی داشته و به مشکلات فنی یا مالی می‌پردازند؛ بنابراین شروط مذاکره مجدد و شرط تطبیق برای هدف مفهومی متفاوتی بکار می‌روند. از این رو قراردادهای نفتی اغلب می‌توانند شرایطی را برای مذاکره مجدد یا تطبیق قرارداد از طریق مقررات قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال فراهم کنند. برخی از شروط بیان می‌کنند که تغییرات قرارداد نباید اثر برگشت‌پذیر داشته باشند. (Bernardini, 2008: 104) بنابراین توافقنامه‌های قراردادی مدرن به تداوم روابط قراردادی از طریق تغییر یا اصلاح شرایط قرارداد که قبلاً بر آن توافق کرده‌اند تأکید کنند. از طرفی عدم پذیرش امکان تغییر در سطح جهانی و ملی به عنوان یک پدیده معمول در روابط بلندمدت قراردادی است. (Fabri, 1987: 563-572) شروط ثبات و تطبیق ممکن است در یک توافقنامه که اهدافشان متفاوت است همزیستی داشته باشند. به وسیله یک شرط ثبات دولت می‌پذیرد که اعمال اقتدار اجرایی و قانون‌گذاری آن در شرایط قراردادی توافق شده اثری نخواهد داشت و اصل لزوم قرارداد را برای حمایت از طرف خصوصی تقویت می‌کند. در مقابل یک شرط تطبیق با وجود تغییر اوضاع و احوال خارج از کنترل طرف‌ها و موجب اصلاح در توازن اقتصادی قرارداد می‌شود عمل می‌کند. هدف آن حمایت از طرف آسیب دیده است، دولت باشد (یا نهاد دولتی) یا سرمایه‌گذار باشد. (Bernardidi, 2008: 99) هدف شروط تطبیق اصلاح روابط قراردادی از طریق پر کردن شکاف‌های موجود در قرارداد یا اصلاح خود کار است که ممکن است یک طرف آسیب دیده از انطباق استفاده کند حتی در صورتی که توافقنامه شامل مقرراتی

برای مذاکره مجدد نبوده و قانون قابل اعمال در این مورد سکوت کرده باشد؛ بنابراین تغییر شرایط، ذاتی چنین قراردادهایی در عمل می‌باشد و هر قرارداد طولانی مدت در صورت تغییر اوضاع و احوال نیاز به تطبیق دارد.¹ برخی شروط تطبیق به جای بکار بردن در موقع تغییر اوضاع و احوال فرایند مشورت بین طرفین را در نظر می‌گیرند که باید در فواصل دوره‌ای انجام شود (به طور مثال هر سه سال یکبار) با در نظر داشتن اینکه در پرتو تغییر در انتظارات طرفین اصلاح توافقنامه مناسب خواهد بود (Bernardini, 2008: 102-103). هنگامی که در طول دوره اجرای قرارداد رویدادهای حادث شده موجب تغییر در اوضاع و احوال و شرایط اولیه در زمان انعقاد قرارداد گردد و خارج از کنترل طرف‌ها بوده و تأثیر منفی بر توازن قراردادی به زیان هر دو طرف بگذارد، طرفین با توافق یکدیگر به اعمال شرط تطبیق قرارداد با اوضاع و احوال جدید اقدام و در صورت عدم توافق ممکن است فرایند تطبیق به شخص ثالث احاله گردد.

1- تطبیق قرارداد توسط شخص ثالث

قرارداد ماهیتی مرکب و دوجانبه دارد و دارای ابعاد فردی و اجتماعی است که بر پایه تفاهم و تراضی دو طرف آن شکل می‌گیرد؛ بنابراین تفوق منافع یک طرف بر حقوق و انتظارات مشروع طرف دیگر زمینه اختلال در توازن و تعادل قرارداد را فراهم می‌کند. با این وجود این نکته حائز اهمیت است که اشاره به اصل «تغییر اوضاع و احوال» به عنوان زمینه‌ای برای بازبینی و تطبیق شرایط توافق شده تحت سازوکار قراردادی است² و حدود و معیار چنین انطباقی باید تحت ترتیبات قراردادی باشد. (Gotanda, 2003: 1472) به عنوان یک نتیجه از ناتوانی در پیش‌بینی همه احتمالات و ریسک‌های قرارداد در آینده طرف‌ها می‌توانند و باید مکانیسم‌هایی برای بررسی شرایط مشخص کنند (Walde et al. 2003: 1-48) در صورت شکست برای رسیدن به یک توافق، قرارداد ممکن است به شخص ثالث یعنی دادگاه، دیوان داوری، میانجی‌گر یا متخصص ارجاع شود. از این رو قرارداد ممکن است نه تنها به چنین شخص ثالثی ارجاع شود بلکه همچنین

1- ICC Award, No. 2291 (1975), J Dr Int (1976) 989.

2- دکترین «تغییر اوضاع و احوال» در ماده 62 کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب 1969 به عنوان یک قاعده‌ی عرفی مورد تأیید قرار گرفته است.

قلمرو اقتدار و صلاحیت ثالث در رابطه با تطبیق یا اصلاح قرارداد را مشخص می‌نماید. بعلاوه بازبینی یا تطبیق قرارداد توسط شخص ثالث یک مسئله بحث‌انگیز است و می‌تواند موجب مشکلات حقوقی پیچیده‌ای شود. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که شخص ثالث تا چه میزان می‌تواند تطبیق قرارداد را به وسیله اصلاح یا تغییر قرارداد را انجام دهد؟ تصمیم شخص ثالث مانند رأی داوری یا تصمیم دادگاه قابل اجراست؟ در این رابطه به طور کلی شخص ثالث سه نوع عملکرد می‌تواند داشته باشد. ۱- حل و فصل اختلافات حقوقی مربوط به تعیین حقوق و تکالیف قانونی طرف‌ها مطابق قرارداد 2- تطبیق قرارداد با پر کردن شکاف موجود در قرارداد است که در غیر این صورت می‌تواند انطباق در مفهوم مضیق نامیده شود. 3. تطبیق قرارداد با اصلاح شرایط قرارداد که بازنویسی قرارداد یا ایجاد قرارداد جدید محسوب می‌شود. در حالی که انواع اول و دوم از عملکرد ذکر شده در حدود صلاحیت مشروع شخص ثالث است. گروه سوم خارج از صلاحیت آن است.

تطبیق قرارداد از طریق اصلاح توسط شخص ثالث در تضاد با موارد ذیل است: اولاً شخص ثالث بدون اطلاع قبلی از یک قرارداد بلندمدت ذاتاً قادر به درک تمام مشکلات پیچیده مورد بحث در انطباق با قرارداد همان‌طور که طرف‌ها می‌خواهند نیست. (Horn, 1985:23) ثانیاً شخص ثالث می‌تواند قدرت خود را به صورت خودسرانه اعمال کند و در این صورت یکی از طرف‌های قرارداد می‌تواند شناسایی و اجرای تصمیم شخص ثالث را رد کند. ثالثاً اعطای چنین قدرتی به شخص ثالث برخلاف مفهوم استقلال طرفین قرارداد تلقی می‌شود که در وضعیتی قرار دارند که بهترین منافع خود را تشخیص می‌دهند. چنین شروطی در ماهیت بیشتر مبنی بر رضایت طرفین هستند و برای رضایت متقابل طرفین به منظور تغییر تعهدات قراردادی مورد نیاز است. در این رابطه مدل قرارداد تولید مشارکتی 2005 نیجریه تصریح می‌کند: «این قرارداد در هر وضعیتی نباید تغییر یا اصلاح یابد به استثناء رضایت متقابل طرف‌ها به صورت کتبی...»^۱ شرایط کلیدی مانند «تغییر اساسی» ممکن است قربانی سوء تعبیر در زمینه‌های مختلف شود، در چنین شرایطی در نبود انتخاب قانون حاکم بر توافقنامه یا تعاریف دقیق به وسیله طرف‌ها، اختلافات ممکن است به اختیار اشخاص

1- Clause 26.2, Nigerian Model Production Sharing Contract, 2005 (Extract) (Source: Barrows, New York).

ثالث یا دادگاه‌ها منتهی شود. (Maniruzzaman, 2008: 127-131) از طرفی یک اصل شناخته شده وجود دارد که شخص ثالث با تطبیق یا بازبینی قراردادها از طریق اصلاح یا تغییر شرایط قرارداد، نمی‌تواند یک قرارداد جدید را به منظور تعیین روابط بین طرف‌ها در آینده را تحمیل کند. در رأی امین اوایل این نکته به اختصار بیان شده است: «بدون شک می‌تواند وجود داشته باشد... شکی نیست که یک دیوان داوری که بر مبنای یک شرط مصالحه که در توافقنامه طرفین درج گردیده تشکیل شده است... نمی‌تواند از طریق اصلاح یا تکمیل قرارداد که چگونه یک شرط باید (برای تعیین توازن اقتصادی) اعمال شود را تعیین کند. بدین منظور رضایت هر دو طرف ضرورت خواهد داشت»^۱. بنابراین در صورت شکست طرف‌ها برای توافق به شرایط بازبینی به صرف ارجاع به داوری برای انطباق قرارداد توسط شخص ثالث کافی نخواهد بود. (Bernardini, 1998: 421) اعطای اختیار به داور برای تطبیق قرارداد با رضایت طرفین ضروری است.

2- عمل انطباق شخص ثالث در قراردادهای نفتی

با توجه به شروط قراردادی در صورتی که طرفین نتوانند در خصوص اینکه چگونه تعادل قراردادی را مجدداً متوازن نمایند به توافق نرسند بایستی به مکانیسم حل اختلاف شخص ثالث، یعنی داوری متوسل شوند. عمل انطباق توسط شخص ثالث در قرارداد نفتی می‌تواند با روش‌های ذیل صورت گیرد: اولاً در بسیاری موارد شروط ثبات اقتصادی در قرارداد نفتی نشان می‌دهد که اگر طرفین پس از مذاکره نتوانند به توافق برسند هر کدام از طرف‌ها موضوع اختلاف را بر اساس توافقنامه به داوری ارجاع دهند.^۲ با توجه به ارجاع موضوع به دیوان داوری وضعیت احتمالی ذیل می‌تواند حادث شده و دیوان داوری می‌تواند شروط مربوطه را تفسیر کند. تعیین اینکه وقایع مهمی برای مذاکره مجدد رخ داده یا نه و دعوت طرفین به ادامه مذاکره برای رسیدن به توافق زمانی که

1- Kuwait v. Amin oil 21 ILM, 976, 1016 (1982)

2- برای مثال نک به:

Article 26.4 of Sudan Model PSC dated 29 August 1993 between the Government of the Sudan and State Petroleum Corporation, Barrows supp 121, and article 40.2 of the PSC between Total Amoco/Marathon / Texaco and Government of Kenya, Barrows Supplement Central and South Africa no. 124, p. 71.

فسخ قرارداد مطلوب طرفین نیست. دیوان داوری همچنین می تواند بررسی کند آیا شروط برای مذاکره مجدد برآورده شده اند و مسئولیت طرفین در صورت شکست و عدم توافق را که می تواند به سوءنیت یکی از طرفین نسبت داده شود تعیین کند. (Peter, 1995: 250) در تعیین توازن اقتصادی قرارداد دیوان داوری می تواند میزان جبران خسارت طرف آسیب دیده را تعیین کند.^۱ ثانیاً برخی قراردادها ممکن است نه تنها در صورت شکست مذاکره مجدد به دیوان داوری ارجاع شود، بلکه همچنین حوزه و اختیار دیوان داوری را برای اصلاح قرارداد با یک راه حل عادلانه تعیین کند. برای مثال در قرارداد سودان عنوان شده که داوران در رویدادهایی که دیگر الزام به توافق برای اعاده حقوق و منافع پیمانکار به یک سطح متعادل لازم باشد و برای تعیین اینکه آیا تغییر اساسی در شرایط قرارداد رخ داده و برای اصلاحات آن اختیار لازم را داشته باشد.^۲ ثالثاً عمل پر کردن فاصله شامل موضوعات فنی یا ماهیت مالی از طریق کارشناس تعیین که تا حدودی در قراردادهای نفتی سابقه شناخته شده ای دارد. برخی قراردادها به طور واضح حل و فصل موضوعات فنی و پر کردن فاصله در قرارداد را به متخصص واگذار و از سوی دیگر حل و فصل اختلافات دیگر را به دیوان داوری واگذار می کنند. برای مثال ماده 2702 موافقت نامه PSA سال 1998 ترکمنستان تصریح می کند که اگر طرفین در خصوص موضوعات فنی از جمله اختلاف نظر در مورد طبقه بندی نفت و مسائل مربوط به مشارکت و تعیین ارزش نفت به توافق نرسند باید موضوع را به متخصص ارجاع دهند. از طرف دیگر همه اختلافات مربوط به اعتبار، تفسیر، اجرا یا نقض این توافق نامه باید به وسیله دیوان داوری حل شود.^۳ از مقایسه اشکال متفاوت قراردادهای نفتی نتیجه می شود، «یک توافق باید به عنوان یک بسته از سازوکارهای طراحی شده برای تضمین منافع و اهداف خاص باشد.» (Hossain, 1979: 111) شخص ثالث باید همان طور که توسط Kamal Hossain اشاره شده «به منظور درک اینکه چارچوب حقوق قرارداد نفتی برای حمایت از منافع مختلف چگونه عمل می کند، شناسایی منافی که به شرکت های فراملی و دولت های میزبان

1- برای اطلاع از جزئیات نک به:

Commentaries on Effects of Hardship under UNIDROIT Principles; Article 6.2.3, p. 154

2- Sudan Model PSA, dated 29 August 1993, op.cit.

3- Production Sharing Agreement of Turkmenistan, 1988, Barrows Supplement (Russia and NIS) No. 33, pp. 80-81.

به دنبال حمایت از آن هستند مهم است» را در نظر بگیرند (Hossain, 1979: 43). با این حال شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلاف در دسترس می‌باشد که موضوع گفتار بعدی است.

بند سوم- شیوه‌های جایگزین حل اختلاف¹ ADR

از جمله روش‌های حل اختلاف، ارجاع اختلاف به داوری است. ولی صاحب‌نظران با اشاره به نقاط ضعف داوری نظیر هزینه‌های زیاد و مدت رسیدگی نسبتاً طولانی، تشریفات نصب و جرح داوران، معتقدند که شیوه‌های حل اختلاف جایگزین می‌تواند این معایب را بر طرف سازد. (Moslehi et al. 2005: 147) امروزه درج شرط حل اختلافات چند مرحله‌ای در قراردادهای بین‌المللی در حال گسترش است. در این شروط طرفین توافق می‌کنند قبل از ارجاع موضوع به داوری اختلافات خود را از طریق روش‌های جایگزین حل اختلاف خاتمه دهند. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) به راه کارهای خصوصی حل اختلاف اطلاق می‌شود. این روش‌ها به‌رغم تنوع و اقسامی که دارند، در یک امر مشترک بوده و آن ماهیت شبه قضایی یا غیر قضایی و غیردولتی آن‌هاست و جایگزین داوری دولتی می‌شوند به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف معروف شده‌اند. (Moslehi et al. 2005: 125) رایج‌ترین روش‌ها یا الگوهای غیر قضایی شناخته شده حل اختلاف شامل، مذاکره، سازش، میانجیگری، داوری و متخصص است. همه این روش‌ها مبتنی بر تراضی طرفین بوده و درعین حال نتیجه کار در اغلب آن‌ها الزام‌آور نیست. روش‌های ADR می‌تواند جایگزین مناسب برای حل اختلاف از طریق داوری و دادگاه بوده و به تکمیل پروژه و تداوم سرمایه‌گذاری در صنعت نفت کمک نماید. (Nikbakht et al. 2017: 57-58)

بخش دوم- سازوکارهای قراردادی برای اعاده و حفظ توازن منافع در قراردادهای نفتی

بند اول- مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی

1- شرط مذاکره مجدد

برخی از قراردادهای بین‌المللی درازمدت، حاوی شرطی هستند که «بر اساس آن شرط،

در صورتی که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه‌ای که توازن قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقبین می‌توانند جهت تحمل‌پذیر شدن فشار نامتعارف ایجاد شده برای یکی از آنان درخواست بازبینی در عقد را بنمایند». به این شرط، شرط مذاکره مجدد گفته می‌شود. (Berger, 2003: 1358) مذاکره مجدد یکی از ویژگی‌های صنعت منابع طبیعی در نظر گرفته شده است. (Walde et al. 2003: 29) از میان انگیزه‌های اصلی برای قراردادن یک شرط مذاکره مجدد در قرارداد نفتی می‌توان به این موارد اشاره کرد: 1- تغییرات احتمالی در شرایط کسب و کار در آینده. 2- طولانی‌مدت بودن دوره قرارداد. (Cotula, 2010: 67) سرمایه‌گذاری در میدان نفتی معمولاً بر مبنای فرضیاتی درباره نرخ بازگشت، زمین‌شناسی منطقه، هزینه عملیاتی، هزینه پیروی از استانداردهای زیست‌محیطی ملی و بین‌المللی، نرخ مالیات و دیگر هزینه‌های مالی در کشور میزبان انجام می‌شود. توافقتنامه‌های امتیازی سابق بندرت حاوی مقرر شده شرایط مذاکره یا بازبینی توافقتنامه بوده که ناشی از قدرت چانه‌زنی ضعیف کشورهای میزبان می‌باشد. شرکت نفتی فراملی به دلایل ذیل نسبت به شروط مذاکره مجدد یا بازبینی بی‌میل بوده‌اند: اولاً چنین شروطی ممکن است ثبات قرارداد را کاهش داده به طوری که آن‌ها عدم اطمینان یا ریسک در معاملات را در مقابل اصل لزوم قرارداد افزایش می‌دهد. ثانیاً پیچیدگی در تدوین شروط مذاکره مجدد ممکن است هزینه کلی معامله را افزایش دهد. ثالثاً، رویدادهایی که موجب مذاکره مجدد می‌شود ممکن است با کنترل دولت میزبان همراه باشد و باعث بالا بردن احتمال اینکه فرایند مذاکره مجدد بتواند به تغییر ناعادلانه توافقتنامه منجر شده و مورد استفاده واقع شود. (Gotanda, 2003: 1461-1473) در قراردادهای نفتی مدرن وجود شروطی برای مذاکره مجدد یا بازبینی قرارداد تبدیل به امری عادی شده و به طور فزاینده‌ای درک می‌شود که این شروط می‌تواند بجای تضعیف ثبات قرارداد، نیروی الزام‌آور قرارداد را تقویت می‌کند. در سال‌های اخیر به نظر می‌رسد استفاده از شروط مذاکره مجدد تا حدودی به عنوان ابزاری برای برخورد با مشکل تغییر اوضاع و احوال آینده و غیر قابل پیش‌بینی در توافقتنامه‌های طولانی‌مدت تبدیل شده است. (Carter, 1999: 189) به منظور اثربخش بودن شروط مذاکره مجدد باید «نوع یک یا چند رویداد به طور دقیق در شرط تعریف شده، مانند افزایش مالیات تغییر قیمت برای مواد خام» (Berger, 2003: 1362) و هر شرایط دیگر که لازم است. در تلاش برای کارایی قراردادی در بلندمدت و امنیت در قراردادهای نفتی طرف‌ها نیازمند به موازنه در آوردی بین مدیریت ریسک و پاداش هستند.

(Oyewunmi, 2011: 23) در حالی که طرف‌ها می‌دانند که در طول مدت اجرای قراردادشان بسیاری از شرایط قانونی، اقتصادی و سیاسی پیش‌بینی نشده‌ای وجود داشته و اوضاع و احوال فنی طرف‌ها در هنگام امضای توافقنامه در نظر گرفته بودند تعادل منافع پروژه را تغییر داده نتیجتاً می‌توان استدلال کرد که سطح معینی از انعطاف‌پذیری ضرورتی است که در فرایند اجرای قرارداد باید دنبال شود. یک رویکرد به تعادل در توافقنامه ضرورت ثبات و انعطاف‌پذیری برای خود قرارداد است که به طرف‌ها اختیار مذاکره مجدد در مورد عناصر کلیدی روابطشان هنگام تغییر اوضاع و احوال یا وقایع خاصی که اتفاق می‌افتد را می‌دهد. علی‌رغم این مشکلات بالقوه گنجاندن یک شرط مذاکره مجدد ممکن است در واقع بتواند به ثبات قرارداد در وضعیت خاص کمک کند. (Salacuse, 2000:1327-1329) تجربه نشان داده که کشور میزبان برای قراردادهای سرمایه‌گذاری مذاکره خواهند کرد. گرچه توافقنامه و قانون حاکم مبنایی برای مذاکره مجدد فراهم نکند. در برخی موارد تقاضا برای مذاکره مجدد توافقنامه موجود اغلب همراه با تهدید صریح و ضمنی شامل مداخله دولتی، مصادره، کاهش سرعت در اجرا یا فسخ قرارداد هستند. (Salacuse, 2001:1507-1519) در دکتترین حقوقی موجود به‌عنوان مقابله با فشار برای مذاکره مجدد مبنای مناسب ثابت نشده است. (Peter, 1995: 240) توافقنامه‌های طولانی‌مدت با این فرض که برای تغییر تحت فشار خواهند بود، شرط مذاکره مجدد برای اطمینان از تداوم روابط قراردادی بسیار مهم است. شروط مذاکره مجدد از نظر عملی تعادل قراردادی بین طرفین را در طول مدت قرارداد حفظ می‌کنند. (Shiravi et al. 2017: 110)

2- وضعیت حقوقی شرط مذاکره مجدد

یک شرط برای مذاکره مجدد رویه مناسبی در چارچوب حقوقی و قراردادی است که به‌عنوان شرط ضروری برای بازنگری و کارکرد منظم آن در نظر گرفته می‌شود. برناردینی تصریح می‌کند که قابل اعمال بودن شرط مذاکره مجدد برای اهداف تطبیق باید به وضوح شامل تغییر اوضاع و احوال برای شروع مذاکره مجدد، اثر تغییر بر قرارداد، هدف مذاکره مجدد، روشی برای مذاکره مجدد و راه حلی برای شکست فرآیند مذاکره مجدد باشد. (Oyewunmi, 2011:11) اساس اعتبار حقوقی بازبینی یا شرط مذاکره مجدد با درج این شروط در قراردادها بدون تردید به وسیله عملکرد مستقل طرف‌ها در قرارداد انجام می‌شود. در حقوق ایران، قانون مدنی در مبحث

سوم از شرایط اساسی صحت معامله (مواد 214 تا 216) به شرایط و احکام مورد تعهد می‌پردازد. مورد تعهد در شرط مذاکره فعل مثبتی است که طرفین در هنگام وقوع اختلاف متعهد به تعیین و انجام آن می‌باشند. بر مبنای ماده 216 موضوع تعهد در شرط مذاکره باید معین باشد. از طرفی طبق ماده 766 می‌توان استدلال کرد که علم تفصیلی به تعهداتی که اجمالاً معلوم می‌باشد، می‌تواند مورد مذاکره و صلح و قرار گیرد. عبارتی شرط مذاکره که خود به تبع قراردادی است که موضوع معین دارد خود به خود دارای موضوع معین و مشخص خواهد بود. در این رابطه، رویه قراردادهای بین‌المللی دولتی و دیگر معاملات درازمدت نشان می‌دهند که شروط مذاکره مجدد تنها تعهد طرفین برای بکار بردن بهترین تلاش‌های ممکن برای دستیابی به توافق است، اما آن‌ها برای دستیابی به توافق ملزم نیستند.¹ در رأی امین اوایل دیوان پس از در نظر گرفتن میزان تعهد به مذاکره در ماده 9 موافقت‌نامه الحاقی، اعلام کرد: «یک تعهد به مذاکره به معنای تعهد به توافق نیست.² در اینجا اصولی وجود دارد هنگامی که طرفین به مذاکره مجدد می‌پردازند باید در نظر بگیرند (Berger, 2003: 1365-1366) حسن نیت اصلی است که طرف‌ها برای مذاکره مجدد به آن استناد می‌کنند. حسن نیت یکی از اصول حقوقی شناخته شده ملل متمدن و مبنایی برای حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. حسن نیت یک نقش استاندارد قدرتمندی را برای کمک به کاربرد موارد خاص هنجارها بازی می‌کند (Kolb, 2006: 14-16). اصل حسن نیت ممکن است منجر به «تقابل کمتر و نگرش سازنده تر طرف‌ها به توافقنامه فراملی شود.» (Barberis, 1998: 242) اصل دیگر برای فرایند مذاکره مجدد این است که طرف‌ها باید اصل شناخته شده «نه سود نه ضرر» را دنبال کنند. طبق نظر Horn معنای این قاعده این است که ... توازن قرارداد اصلی باید حفظ شده، بنابراین هیچ طرفی نباید از مذاکره مجدد سود ببرد یا مجبور به تحمل زیان شود. (Horn, 1985: 28) در اینجا دو نتیجه اصلی از مذاکره مجدد وجود دارد. یکی این است که طرف‌ها موافقت می‌کنند که قرارداد اصلی را اصلاح کنند. در این مورد هیچ مشکلی

1- توافقنامه امتیازی سال 1996 مصر تصریح می‌کند: «... طرف‌ها باید بهترین تلاش‌ها را برای توافق به اصلاح این توافقنامه بکار ببرند.» نک به:

Article 29 of the Concession Agreement of Egypt of 1996, Barrows Supplement (North Africa), No. 134

2- Amin Oil Award, 24 ILM, 1982, 976.

نیست. دوم اینکه طرفین برای رسیدن به یک توافقنامه ناکام می‌مانند، در این مورد چندین گزینه احتمالی ممکن است وجود داشته باشد. نتیجه حقوقی برای شکست مذاکره مجدد برای دستیابی به توافق چیست؟ رویه قراردادهای نفتی برای مذاکره مجدد راهنمایی روشنی در این رابطه فراهم نمی‌کند. در چنین مواردی این دلایل بخوبی ثابت شده است که صرف عدم دستیابی به توافق نقض قرارداد نیست. (Bernardini, 1998: 410, 419) شکست مذاکرات در صورتی که طرفین با حسن نیت مذاکره کرده باشند، مسئولیتی بیار نخواهد آورد؛ اما زمانی که ثابت شود یکی از طرفین با حسن نیت عمل نکرده باشد شکست مذاکرات می‌تواند به عنوان نقض قرارداد در نظر گرفته شود. در مورد شکست مذاکره مجدد اگر قرارداد نتیجه متفاوتی را مشخص نکند در این صورت قرارداد باید همان‌طور که هست بماند. (Bowman, AIPN 2006) عدم توافق در مذاکره مجدد می‌تواند منجر به یک بن‌بست شود و طرف‌ها ممکن است عملیات را به حالت تعلیق درآورده (Walde et al. 2000: 5-6) یا قرارداد را خاتمه داده یا از روشهای حل اختلاف استفاده کنند. در این رابطه دیوان داوری Wintershall A.G. اعلام کرد: «حتی با پذیرفتن این دیدگاه که وظیفه‌ای به مذاکره با حسن نیت بوده واضح است که چنین وظیفه‌ای شامل تعهد طرفین برای رسیدن به توافق نیست.»¹ در اینجا بین دو احتمال تمایز وجود دارد: جایی که قرارداد دارای شرط مذاکره مجدد می‌باشد یا این شرط را ندارد. پیامد حقوقی امتناع از مذاکره مجدد زمانی که به‌طور صریح قید شده باشد چیست؟ اگر قرارداد شامل یک شرط مذاکره مجدد است که یک تعهد به توافق را مشخص می‌کند، طرفین نمی‌توانند درخواست مذاکره مجدد را رد کنند. با توجه به اینکه برای طرفین حقوق و وظایفی ایجاد می‌کند امتناع از مذاکره باید به عنوان نقض قرارداد محسوب شود (Peter, 1995: 241) و برای طرفی که تحت تأثیر قرار گرفته باید از طرف متخلف جبران خسارت صورت گیرد. اگر قرارداد فاقد شرط مذاکره مجدد باشد در این صورت طرفین ممکن است درخواست مذاکره مجدد را رد کنند. در این صورت قرارداد باید بر مبنای توافق اولیه ادامه یابد. نتیجه فرایند مذاکره مجدد به‌طور کلی بستگی دارد که چه کسی آن را شروع می‌کند زمانی - که سرمایه‌گذاران بین‌المللی مذاکره مجدد را شروع می‌کنند در صورت شکست مذاکره مجدد

1- Wintershall A.G. and et al. v. the Government of Qatar, 28 ILM (1989), pp. 798-814.

طرفین ممکن است به اجرای قرارداد ادامه دهند. در مقابل اگر دولت میزبان مذاکره مجدد را آغاز کرده و به توافق نرسند ممکن است چندین نتیجه حاصل شود، مانند خاتمه قرارداد (Al Qurashi, 2005: 261,300) تغییر یک جانبه قرارداد اصلی یا پی گیری انطباق پذیری قرارداد (El Chiati, 1987: 111) در دادگاه های کشور میزبان. علاوه بر این دولت میزبان ممکن است سرمایه گذاران بین المللی را با تحمیل مالیات، تغییر قوانین و غیره مجازات کند؛ بنابراین طرفین می توانند در قرارداد نحوه بازبینی و مذاکره مجدد را تصریح کنند که هدف مذاکره مجدد و بازبینی اساساً بازسازی تجاری یا اقتصادی قرارداد است یا جبران خسارت به طرف تحت تأثیر قرار گرفته می باشد. (Oyewunmi, 2011: 13)

بند دوم- دلایل بازنگری و مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی

منطق مذاکره مجدد و اصلاح قراردادهای طولانی مدت در کل و قراردادهای نفتی به طور خاص را می توان به آسیب پذیر بودن به تغییرات در اوضاع و احوال غیر قابل پیش بینی ناشی از محیط اقتصاد بین المللی که آن ها عمل می کنند، ناقص بودن و ضعف کارایی آن ها و ضرورت تضمین عدالت و منصفانه و عادلانه بودن سازوکارهای قراردادی نسبت داد. مفروضات اساسی برای مذاکره مجدد و تعادل می تواند بر اساس زمینه های ذیل بررسی شود.

1- تغییر اوضاع و احوال محرک مذاکره مجدد

تغییر شرایط اولین عنصری است که باید هنگام تهیه پیش نویس یک شرط مذاکره مجدد شناسایی شود. این غیر معمولی نیست که تغییر اوضاع و احوال ممکن است در طول عمر قرارداد نفتی رخ داده که به طور قابل ملاحظه ای انتظارات طرفین را نسبت به نتیجه و مطلوب بودن ادامه قرارداد تغییر دهد. برخی از شرایط ممکن است مستقیماً مربوط به توافقنامه باشد (مانند مداخله در توازن اقتصادی) در حالی که برخی دیگر نسبت به توافقنامه خارجی هستند (مانند مشکلات تعادل در پرداخت های دولت) (Bernardini, 2008: 103, 104). ضرورت اصلاح روابط قراردادی ناشی از شرایط فوق العاده در اکثر نظام های حقوقی هر چند در درجات مختلف شناسایی شده است. ارجاع به اصل «تغییر اوضاع و احوال» موجود در قوانین ملی، معاهدات بین المللی و دیگر اسناد مهم در بعد فراملی به عنوان زمینه ای برای تجدیدنظر در حقوق و تعهدات طرف ها تحت

سازوکارهای قراردادی آنهاست. یکی از این متون قطعنامه^۱ XVI-90 سال 1968 سازمان اوپک است که با اتکا به اصل تغییر اوضاع و احوال برای توجیه مشارکت معقول دولت‌های عضو می‌باشد. سند مهم دیگر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) سال 2004 است که در بردارنده مقررات هاردشیپ است. وقوع حوادثی که موجب تغییر بنیادی در توازن قرارداد می‌شود در ماده 6.2.2 تعریف شده است. همچنین طبق ماده 6.2.3 طرف آسیب دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد در مورد قرارداد را بنماید. از میان معاهدات بین‌المللی مربوط به تغییر اوضاع و احوال و تطبیق قرار داد، اعلامیه 1981 الجزایر در پی وقوع انقلاب و حوادثی در ایران برای ایجاد یک مکانیسم حل و فصل اختلافات ناشی از اقدامات ملی سازی، سلب مالکیت، نقض قرارداد و دیگر اقدامات مؤثر بر منافع طرف قرارداد می‌باشد. در ماده V توافقنامه تجویز شده با احترام به قانون... با در نظر گرفتن عرف و عادت تجاری مربوط، مقررات قرارداد و اوضاع و احوال تغییر یافته».

(Bernardini, 2008: 104) بنابراین به نظر می‌رسد که طرف‌ها باید حق و تکلیفی به مذاکره مجدد به عنوان عدم پیش‌بینی یا تغییر بنیادی در اوضاع و احوال اساسی داشته باشند. به ویژه در جایکه چنین اختلال شدیدی در اصل توازن قراردادی و عدالت وجود داشته باشد. (Walde, 2000: 7-8)

در اوضاع و احوال در حال تغییر در اکثر موارد قصد طرف‌ها و منطق اقتصادی و تجاری نشان می‌دهد که قرارداد به وسیله مذاکره مجدد اصلاح یا بازبینی شرایط و مقررات آن به منظور تداوم روابط قراردادی بجای پایان دادن آن باید اصلاح شود. شروط مذاکره مجدد فرصتی است برای طرف‌ها برای نجات توافقنامه‌ای که طاقت فرسا و ناکارآمد شده است. یک شرط مذاکره مجدد و تطبیق برای طرف‌ها ثبات و انعطاف‌پذیری لازم را از طریق انطباق قرارداد با اوضاع و احوال جدید فراهم می‌کند. (Oyewunmi, 2011: 11) از طرفی این گونه بیان شده که شرط مذاکره مجدد زمانیکه یکی از طرفین کنترل حوادث را به عهده دارد نباید دنبال شود. (Gotanda, 2003: 1461-1473) یک مثال برای مذاکره مجدد در مورد عدم توازن اقتصادی در ماده 7-16 مدل قرارداد مشارکت در تولید هند وجود دارد که تصریح می‌کند: «... اگر هر تغییری در قانون هند، قاعده یا مقرراتی که به وسیله دولت مرکزی یا مقامات محلی بر مالیات بر درآمد یا سایر مالیات‌ها بر

1- OPEC Resolution XVI. 90 of 24-25 June 1968, Cited in: Bernardini, 2008: 104.

شرکت‌ها، مالیات صادرات و واردات، حقوق گمرکی یا مالیات تحمیل شده بر نفت یا وابسته به ارزش نفت در نتیجه تغییر اساسی در منافع اقتصادی متعلق به هر یک از طرفین بعد از تاریخ اجرا باشد، ضروری است طرفین این قرارداد فوراً برای بازبینی و تعدیل قرارداد، به منظور حفظ توازن اقتصادی مورد انتظار هر یک از طرفین از تاریخ اجرا مشورت کنند...» (Maniruzzaman, 2008: 127-128) با اینحال تغییر اوضاع و احوال باید دارای ویژگی اساسی و قابل توجه باشد (Yates, 1990-91: 186,208) تا بتواند تعادل روابط طرف‌ها را از بین ببرد تا شرایط و مقررات قرارداد در پرتو اوضاع و احوال طاقت فرسا به منظور برقراری مجدد توازن، قرارداد مجدداً اصلاح شود.

2- غیر عادلانه بودن شرایط اولیه قرارداد

درک بی عدالتی در قرارداد ممکن است زمینه توجیه پذیری برای یکی از طرف‌ها برای نقض قرارداد فراهم کند. به طوری که برناردینی اظهار می‌دارد «چنین وضعیتی باید به دلیل یک تبعیض نامناسب یا ضرر قابل توجه یا عدم توازن اقتصادی در منافع یکی از طرفین شده یا به طور مؤثری بر مبنای مالی و اقتصادی توافقنامه تأثیر داشته باشد» (Oyewunmi, 2011: 22) درک بی عدالتی اولیه و غیر قابل انکار شرایط قرارداد ناشی از این است که یک طرف از بحران اقتصادی یا نیازهای فوری طرف دیگر مزایایی بدست آفقدان مهارت چانه‌زنی در ورود به قرارداد به زیان طرف دیگر شود. (Lando, 1980: 37-58) سرمایه‌گذاری در منابع نفتی معمولاً در موقعیتی شکل می‌گیرد که برابری و تعادل لازم در میان متعاقبین وجود ندارد. طرفی که سرمایه و تکنولوژی و همه امکانات در اختیار اوست و طرف دیگر که در تنگنای اقتصادی گیر کرده سخت‌نایمند است و در حالت اضطرار ناچار از موضع ضعیف پس از نیل به مقصود و از امکاناتی که به مرور زمان حاصل می‌شود برای ترمیم و تعدیل منافع خود بهره‌جویی می‌کند. (Movahed, 2009: 37) این تغییر نسبی در توانایی و قدرت دولت میزبان می‌توان تهدیدی برای ثبات قرارداد به وسیله ریسک سیاسی سلب مالکیت باشد و در این اوضاع و احوال مذاکره مجدد یک گزینه قابل قبول برای زنده ماندن قرارداد است. درک بی عدالتی اولیه یکی از دلایل اصلی برای مذاکره مجدد در مقیاس وسیع قراردادهای نفتی در دهه 70-1960 است که پروفیسور ویرالی در داوری خمکو برای «جلوگیری از دارا شدن غیر عادلانه یا محرومیت غیر عادلانه هر یک از طرفین» دانسته است.

(Movahed, 2009: 137)

3- تغییر در توازن اقتصادی قرارداد

تعداد زیادی از قراردادهای نفتی حاوی شرطی برای مذاکره مجدد در صورت تغییر توازن اقتصادی قرارداد به دلیل اقدامات قانونی و مقرراتی کشور میزبان می باشد و بیشتر این شرایط تعهد طرف ها برای رسیدن به یک راه حل منصفانه است. با توجه به شک و تردیدهای مربوط به تأثیر حقوقی شروط ثبات و حفظ امتیازهای حاکمیتی مطلوب دولت یک رویکرد جدیدی ارائه شده که در صورتی که قوانین و مقررات در آینده به وسیله دولت میزبان تصویب شود و بر وضعیت قرارداد سرمایه گذار خارجی مؤثر باشد، به منظور رسیدن به راه حل منصفانه برای حفظ یا اعاده توازن اقتصادی موافقت نامه باید با حسن نیت مذاکره صورت گیرد. (Bernardini, 2008:103)

چنین تعهدی به مذاکره مجدد از این واقعیت است که دولت میزبان با تغییر قانون قابل اجرای قرارداد، بر وضعیت یکی از طرف ها اثرات قابل ملاحظه ای داشته و توازن اقتصادی قرارداد را به مخاطره می اندازد. چنین مقرراتی برای مذاکره مجدد معمولاً در ارتباط با یک شرط ثبات اقتصادی وجود دارد. یک شرط ثبات اقتصادی در بسیاری جهات شبیه هاردشیب است، ولی با آن یکسان نیست، بطوریکه در یک شرط هاردشیب، تغییر اوضاع و احوال معمولاً خارج از کنترل هر دوی طرفهاست. یک شرط نمونه از این رویکرد در مدل توافقنامه تولید مشارکتی سال 1994 قطر ماده 12.34 تحت عنوان «توازن توافقنامه» ذکر شده که بیان می کند: «... تحت این توافقنامه، قوانین و مقررات در تاریخ اجرای قرارداد اعمال می شود، موافقت شده است که اگر هر قانون در آینده، فرمان یا مقررات مؤثر بر وضعیت مالی پیمانکار ... در طول مدت اجرای توافقنامه، هر دو طرف باید با حسن نیت به منظور رسیدن به یک راه حل عادلانه که توازن اقتصادی این توافقنامه را حفظ کند وارد مذاکره مجدد شوند، شکست در رسیدن به چنین راه حلی ممکن است به وسیله هر یک از طرفین با در نظر داشتن ماده 31 به داوری ارجاع شود.»¹

این توافقنامه به یک «راه حل عادلانه» برای حفظ توازن قرارداد با ذکر صریح اصلاح شرایط قرارداد اشاره دارد. شروط ثبات اقتصادی قراردادهای نفتی برخی کشورها ممکن است جهت

1- Barrows, Basic Oil Laws and Concession Contracts, (Middle East), supp, No. 124, 1 (1995).

جبران خسارت پیمانکار برای زیانهای مالی که پس از مذاکره مجدد متحمل شده تعدیل مجدد قرارداد را فراهم کند.^۱ قراردادهای نفتی برخی کشورها به دنبال مذاکره مجدد قرارداد برای اصلاحات توافقنامه آن را قادر می‌سازد که پیمانکار «نتایج اقتصادی قابل پیش‌بینی»^۲ بدست آورد یا «اعاده حقوق اقتصادی طرف‌ها»^۳ را فراهم کند؛ بنابراین پیامد حقوقی که از اثر ثبات اقتصادی حاصل می‌شود، اساساً مذاکره مجدد قرارداد است که در نتیجه پرداخت غرامت به طرف آسیب دیده است یا تعدیل میزان قرارداد یا ممکن است ترکیبی از هر دو آن‌ها باشد. وجود یک شرط ثبات اقتصادی که بیشتر ماهیت سازوکار حقوق خصوصی بین طرف‌ها را دارد، انعکاسی از رویکرد جدید در توافقنامه‌های نفتی است. (Bernardini, 2008: 102)

بند سوم - هدف طرف‌ها از مذاکره مجدد

در مذاکره مجدد و بازبینی قرارداد، اهداف کشور میزبان ممکن است تفاوت قابل ملاحظه‌ای از شرکت نفتی فراملی داشته باشد، کشور میزبان ممکن است برای تغییر سیاست‌های اقتصادی، عناصر سیاسی داخلی (سازمان‌های غیر دولتی و جامعه مدنی) در کی از عدم توازن اقتصادی قرارداد (افزایش قیمت، سود بالقوه) درک سیاسی از شرکت‌های نفتی (به‌عنوان استعمار جدید) نیاز به افزایش منابع، درخواست مذاکره مجدد در مورد قرارداد را بنماید.^۴ بنابراین چنین تغییراتی

1- برای مثال نک به:

The Petroleum Production Sharing Agreement Concluded on November 10, 1995 between the State Oil Company of the Azerbaijan Republic and a Consortium of oil Companies, Barrows, Basic oil laws and Concession Contracts, (Russia & NIS), supp. No. 23.1. (1993).

2- ماده 6-16 توافقنامه تولید مشارکتی 20 مارس 1997 ترکمنستان این شرط را مقرر می‌کند: «... طرف‌ها باید اصلاحات لازم را برای این توافقنامه انجام دهند تا اطمینان حاصل شود که پیمانکار نتایج اقتصادی را که در شرایط و ضوابط این موافقتنامه پیش‌بینی شده است بدست می‌آورد.» نک به:

Barrows, Basic oil laws and concession contracts, (Russia & NIS), supp 26,75 (1997).

3- مدل قرارداد نفت و گاز جمهوری قزاقستان (دستورالعمل 108 مورخ 17 ژانویه 1997) بخش 28 اعلام می‌نماید «... که لازم است برای اعاده منافع اقتصادی طرفین به وضعیت زمان امضای قرارداد.» نک به:

Model Contract for oil & Gas Adapted by the Republic of Kazakhstan by Decree 108 of January 17, 1997, Barrows Supp. (Russian & NIS), NO. 25.

4- برای ملاحظه در خصوص مذاکره مجدد در توافقنامه‌های منابع طبیعی نک به:

Peter, 1995.

ممکن است ناشی از فشار سیاسی یا نیاز به افزایش درآمد دولت باشد. همچنین دولت میزبان ممکن است از طریق مذاکره مجدد در جستجوی اهداف مختلفی مانند کنترل اقتصادی برای دولت، تضمین افزایش درآمد پروژه، اجرای یک سیاست سرمایه‌گذاری مشترک بین سرمایه‌گذار خارجی و شرکت‌های دولتی، افزایش مالکیت انحصاری دولت یا بدست آوردن تکنولوژی جدید باشد. (Kuruk, 1991: 43 and Stoever, 1981: 345-347) بر خلاف مذاکره مجدد در سابق، مذاکره مجدد مدرن صرفاً بر مبنای منافع دولت میزبان صورت نمی‌گیرد. مذاکره مجدد ممکن است به درخواست شرکت نفتی با در نظر گرفتن ثبات اقتصادی از تداوم پروژه در شکل اولیه آن و برای اعاده توازن قراردادی که به وسیله ریسک‌های سیاسی دولت میزبان تحت تأثیر قرار گرفته باشد صورت گیرد. شرکت نفتی می‌تواند برای یک مذاکره مجدد قرارداد اگر اکتشاف تجاری موجب ادامه پروژه در شکل اولیه نباشد یا مشکلات فنی یا شرایط زمین‌شناختی توسعه میدان برای شرکت نفتی سودآور نباشد را درخواست نماید؛ بنابراین رویه مذاکره مجدد مدرن لزوماً برای رسیدن به منافع دولت میزبان نیست بلکه ممکن است ایجاد شرایط و مقررات مطلوب‌تر برای شرکت‌ها میباشد. یک تغییر اساسی در اهداف طرف‌ها برای مذاکره مجدد این است که در حالیکه انگیزه اصلی مذاکره مجدد در سابق به دلایل سیاسی بوده، اهداف مذاکره مجدد بدلیل انگیزه بیشتر برای تعدیل منطقی شرایط اقتصادی قرارداد برای حفظ توازن قراردادی یا پاسخ به تغییر قیمت نفت می‌باشد. در بسیاری موارد مذاکره مجدد ممکن است از سوی هر دو طرف برای دستیابی و تقویت منافع اقتصادی متقابل از پروژه و حفظ روابط خوب آینده و حفظ اعتبارشان در بازارهای جهانی می‌باشد.¹

اهداف شرط، بررسی و ایجاد تغییر در مقررات قرارداد از طریق مذاکره مجدد بین طرف‌های قراردادی به طوری که قرارداد قابل تطبیق با اوضاع و احوال جدید گردد زنده مانده و عدم توازن آن اصلاح شود. (Ng'ambi, 2016:131)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

سال هفتم علوم انسانی

1- برای مثال و ملاحظه چنین قراردادی نک به: PSC of Equatorial Guinea of 1997 (Block G) First Amendment to the Production Sharing Contract for Block G, (Offshore) of Republic of Equatorial Guinea, Barrows Supplement, (south and central Africa No. 153, pp. 1-111.

بند چهارم - منافع و نتایج مذاکره مجدد

در مورد ریسک قرارداد که تصور می‌شود از آغاز یک قرارداد نابرابر و متفاوت است و یا آن را به یک استعمار پس از آن تبدیل می‌کند، در نتیجه مذاکره مجدد چنین قراردادی، عدالت و انصاف قراردادی را به ارمغان می‌آورد؛ بنابراین گاهی اوقات این موضوع در منافع کشور میزبان است که مدل قراردادی با رویکرد منعطف و اصلاح‌پذیر برای تطبیق شرایط در هر دو وضعیت سیاسی و اقتصادی داخلی و بین‌المللی در نظر گرفته شود. (Peter, 1995: 240) مذاکره مجدد قرارداد در شرایط اقتصادی و اجتماعی تغییر یافته می‌تواند دامنه ریسک‌های سیاسی را به دلیل تعهد به مذاکره مجدد در موارد تغییر اوضاع و احوال کاهش دهد. در این گونه موارد مذاکره مجدد می‌تواند درجه‌ای از انعطاف برای تطبیق قرارداد و کاهش شانس تقابل و بن‌بست را فراهم آورد. (Asante (Mikdashi, 1976: 154) تصریح می‌کند منبع بزرگ اختلاف بین کشورهای در حال توسعه میزبان و شرکت‌های فراملی ناشی از دغدغه شرکت‌ها در رابطه با ثبات و قابل پیش‌بینی بودن روابط قراردادی از یک طرف و درخواست کشورهای میزبان برای انعطاف بیشتر نظام قراردادی از طرف دیگر است. (Asante, 1979:401-404) چنین استدلال می‌شود که شرط مذاکره مجدد هم می‌تواند از حق حاکمیت دولت برای تغییر قوانین مؤثر بر قرارداد و هم از حقوق سرمایه‌گذار خصوصی حمایت کند. (Seyed Morteza Hossaini et al. 2019: 128) با این وجود دگرگونی‌هایی در نظام‌های حقوق ملی نشانگر این امر است که هیچ حق مالکیتی دارای حیات مطلق نیست و ضروری تشخیص داده شده که حقوق ناشی از مالکیت را تابع محدودیتهای معین بنفع مصالح عمومی بنمائیم. (Emam, 1995: 378) از این جهت شروط مذاکره مجدد به دولت اجازه می‌دهد قوانینش را تغییر دهد و در مقابل سرمایه‌گذار حق دارد بازنگری یا تعدیل را برای بازگرداندن تعادل اقتصادی قرارداد بر اساس شرط مذاکره مجدد را بخواهد. حل و فصل از طریق مذاکره مجدد نه تنها برای طرف‌ها در زمینه قرارداد فعلی سودمند است بلکه ممکن است بر روابط آینده آن‌ها تأثیر مثبت داشته باشد. در واقع استفاده از سازوکار مذاکره مجدد در توافقاتنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی جذابیت زیادی دارد و ممکن است به ثبات معاملاتی که توسط طرف خارجی دنبال می‌شود کمک کند. (Salacuse, 2001: 1507-1519) شرایط مذاکره مجدد قرارداد ممکن است برای شرکت نفتی فراملی با حفظ توازن قراردادی از طریق تضمین منافع پیش‌بینی شده پروژه سودآور باشد.

بند پنجم- مذاکره مجدد در رویه قراردادی

رویه از یک ممانعت محض تحمیلی به دولت از تصویب قانون یا اصلاح توافقنامه پس از انعقاد قرارداد به تهیه پیش نویس دقیق تر تغییر کرده است. یک قرارداد دقیق تلاش می کند تا اثر نامطلوب اقدام دولت را بر توازن اقتصادی قرارداد کاهش دهد. نوع سازوکار ثبات قراردادی که در آن تغییر مفاد قانون یافت می شود. در ادبیات قراردادهای نفتی به صورت متفاوتی به عنوان شروط تعدیل، تطبیق، مذاکره مجدد، تعادل یا توازن مطرح شده است. (Cameron, 2017: 394) به منظور دستیابی به نتایج مطلوب از پروژه های بین المللی انرژی در صورت تغییر شرایط، توافقنامه باید انعطاف پذیر و پایدار باشد، بنابراین این توافقنامه ها نیاز به مذاکره مجدد دارند. اغلب قراردادهای سرمایه گذاری برای حفظ توازن اقتصادی به جای ثبات حقوقی در قرارداد سرمایه گذاری، به مذاکره مجدد ارجاع می دهند. (Dolzer et al. 2008: 17) مرز مذاکره مجدد بستگی به دامنه اختلاف نظر طرفین با رویدادهای مهمی برای مذاکره مجدد که در قرارداد ذکر شده دارد. این رویداد نه تنها باید اتفاق بیفتد بلکه باید توازن توافقنامه را تا حدی بر هم زند که مذاکره مجدد برای منافع عادلانه و توازن تعهدات لازم باشد. (Al Khalifa, 2003: 258) شروط مذاکره مجدد در قراردادها به روشهای مختلفی ظاهر می شوند. آن ها بستگی به جزئیات هر قرارداد متفاوت هستند. گاهی اوقات تعهد به مذاکره مجدد ممکن است برای همه شرایط قرارداد باشد یا برای شرایط خاصی از قرارداد است. ممکن است بعد از دوره زمانی خاصی باشد یا در وقوع برخی از رویدادهای مشخص شده در قرارداد باشد. نوع دیگری از شرط مذاکره مجدد هم این است که توازن اقتصادی یا سود اقتصادی را بازسازی می کند. این نوع از شروط ترکیبی مواردی است که شرط ثبات با شروط مذاکره مجدد مرتبط هستند. (Bowman, AIPN, 2006) هدف چنین شروطی اجازه دادن به تغییرات برای بازسازی توازن اقتصادی بین طرفین است. در این روش قرارداد می تواند در طول حیات خود انعطاف پذیر و پویا باشد.

1- شرط مذاکره مجدد ترکیبی - همزیستی شروط ثبات و مذاکره مجدد در قرارداد

شروط ثبات و مذاکره مجدد دو شرط رقیب شناخته شده در رویه قراردادی هستند. پذیرش این سازوکارها یعنی ثبات، مذاکره مجدد و شروط تطبیق اساساً مبتنی بر توازن هستند و نقطه مقابل اصل وفای به عهد (لزوم قرارداد) و شرط تغییر اوضاع و احوال (یعنی قراردادها تا زمانی معتبر

هستند که تغییرات اساسی منجر به تداوم توافقنامه موجود باشد) است. (Wehberg, 1959: 775-786) هدف شروط ثبات برای حفظ قرارداد اولیه در طول عمر موافقتنامه سرمایه‌گذاری است.

(Sornarajah, 2000:54) برای دستیابی به این هدف طرفین نباید بدون توافق دو جانبه شرایط قرارداد اصلی را تغییر دهند. در مقابل شروط مذاکره مجدد به حفظ و زنده نگه داشتن روابط قراردادی بجای توازن قراردادی اولیه متمایل هستند. (Sornarajah, Ibid) همان‌طور که ملاحظه می‌شود هدف هر شرطی متفاوت است و می‌توانند با هم کنار بیایند. به‌طوری‌که Al Qurashi توضیح می‌دهد: «باید درک کرد که حمایت از انتظارات مشروع یک سرمایه‌گذار خارجی به نحوی که ثبات روابط قراردادی از طریق سازوکار شروط ثبات نشان می‌دهند تنها نیمی از واقعیت است. این موضوع به‌ویژه در صنعت نفت و گاز نمایان‌تر است.» (Al Qurashi, 2004: 234)

استفاده از سازوکارهای مذاکره مجدد در توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری خارجی جذابیت‌های زیادی داشته و ممکن است به ثبات معاملات که طرف خارجی به دنبال آن می‌باشد کمک می‌کند.

(Salacuse, 2001: 1507-1514) در پرتو این واقعیت که اثربخشی شروط ثبات ممکن است شک برانگیز باشد، در مقابل شروط مذاکره مجدد می‌تواند از فسخ یا اصلاح یک جانبه قرارداد توسط دولت حمایت کند. چشم‌انداز اختلاف بر سر مذاکره مجدد قرارداد (در مراجعه به دادگاه یا داوری) جایی که شروط ثبات اثر کامل قانونی خود را می‌تواند توسعه دهد انگیزه‌ای برای مصالحه است. (Peter, 1995: 225-226) از این‌رو هدف شرکت نه برای انجماد مقررات قراردادی بلکه برعکس باید با ایجاد قرارداد قابل انعطاف و قابل اصلاح جاییکه اوضاع اقتصادی قرارداد به‌وسیله اقدام حاکمیتی در طول اجرای آن تغییر می‌کند باشد، (Al Qurashi, 2004: 239, and Berger, 2003: 1347,1361) در مقررات ثبات هر دو عوامل انجماد و توازن اقتصادی وجود دارد.

(Maniruzzaman, 2008: 134ff) هدف شروط ثبات سنتی به انجماد قانون قابل اعمال نظام مالی و یا دیگر شرایط مهم سرمایه‌گذاری است. (Walde et al. 1996: 260) به عبارت دیگر «دولت متعهد می‌شود که قرارداد سرمایه‌گذاری را فراتر از قوانین یا اقدامات اجرایی که ممکن است پس از قرارداد صادر شود قرار دهد.» (Chekol, 2010:8) با توجه به شروط ثبات سنتی اگر قوانین تصویبی با قرارداد اصلی در تناقض باشد قوانین بعدی قابل اعمال به توافقنامه نیست. رویکرد سنتی در تعارض مستقیم با اصل حاکمیت دولت است، زیرا آن‌ها امتیازات حاکمیتی دولت را محدود می‌کنند. تحت حقوق بین‌الملل در تعامل اصل لزوم قرارداد و دکترین حاکمیت دائمی بر منابع و

ثروت طبیعی بیشتر از الگوی تغییر حمایت شده است. (Walde et al. 1996: 260,261) در نتیجه شرکت‌ها و تدوین کنندگان قراردادهای بین‌المللی متوجه شدند که شروط ثبات سنتی ممکن است برای جلوگیری از دخالت یک جانبه دولت کافی نباشد و به نظر می‌رسد ایجاد یک شرط جدید ضرورت دارد. به منظور رسیدن به یک ارزیابی حقوقی بهتر از شروط ثبات یا مذاکره مجدد، باید مصالحه هماهنگی از اصل وفای به عهد و تغییر اوضاع و احوال وجود داشته باشد. (Chowdhury, 1984:57) از میان معروف‌ترین سازوکارهای تضمین توازن منافع بین دولت میزبان و شرکت نفتی فراملی، شروط ثبات و شروط مذاکره هستند. این موضوع می‌تواند به وسیله شروط مذاکره مجدد مدرن یا شروط توازن و تعادل فراهم شود. این شروط ترکیبی از یک شرط ثبات با شرط مذاکره مجدد هستند. (Walde et al. 1996: 265) سازوکار ترکیبی که مرکب از هر دو شرط می‌باشد، منعطف‌تر و چارچوب قانونی مناسب‌تر برای همه طرفهای پروژه نفتی می‌باشد. گرایش فعلی بسوی توسعه نظام حقوقی جامع متشکل از هر دو سازوکار که اصول کلیدی برای روابط حقوقی بین کشورها و شرکت‌های نفتی خارجی ایجاد می‌کند. (Beredjik et al. 1988: 9-11) هدف این شروط ایجاد توازن اقتصادی در قراردادی سرمایه‌گذاری است. ثبات از طریق توازن اقتصادی در اوضاع و احوال تغییر یافته اخیراً در نظام‌های حقوقی پروژه خط لوله فرامرزی -Baku (BTC) و Tbilisi-Ceyhan و پروژه خط لوله گاز افریقای غربی (WAGP)¹ را می‌توان ملاحظه کرد. برای مثال توافقنامه BTC شامل هر دو شرط ثبات از نوع انجماد و توازن اقتصادی است. (Maniruzzaman, 2008: 132) مدل BTC شرط توازن اقتصادی دقیق و پیچیده‌ای دارد. معنای توازن اقتصادی چیست؟ در موافقت‌نامه باکو - تفلیس - جیحان (BTC HGAs)² چنین تعریف شده است: «توازن اقتصادی به معنی ارزش اقتصادی برای مشارکت کنندگان پروژه از توازن نسبی ایجاد شده در توافقنامه پروژه در تاریخ قابل اجرا، بین حقوق، منافع، معافیت‌ها، امتیازات، حمایت‌ها و دیگر مزایای مشابه ارائه شده یا اعطاء شده به چنین شخصی و همراه با مسئولیت، هزینه‌ها، تعهدات، شرایط و محدودیت‌های توافق شده که به عهده چنین شخصی گذاشته می‌شود.» (Maniruzzaman, 2006:12) در نتیجه نظام حقوقی BTC، اختیار حاکمیتی طرف دولتی را تا

1- West African Gas Pipeline (WAGP)

2- Baku- Tbilisi – Ceyhan Host Government Agreement (BTC HGAs)

حد زیادی تنظیم می‌کند؛ بنابراین دولت بار ریسک سیاسی به توازن اقتصادی قرارداد را متحمل می‌شود. در پرتو مقررات توازن، در صورت مداخله یک جانبه دولت در نظام قرارداد، منجر به تطبیق توافقنامه برای بازگرداندن توازن اولیه است. در رویه قراردادی دولت - سرمایه‌گذار اغلب اختیار حاکمیت دولت در شرایط خاص شرط شده است که: بدون لطمه زدن به حق ویژه اختیار حاکمیتی دولت، بدین ترتیب لازم است با رضایت متقابل طرفین شرایط توافقنامه، سالانه اصلاح یا تعدیل شود. یک شرط توازن چنین عملکرد مهمی را فراهم می‌کند که سازشی است بین نیازهای دولت و سرمایه‌گذار به وسیله تضمین ثبات و انعطاف‌پذیری نسبت به تغییر اوضاع و احوال از طریق انطباق قرارداد درحالی که در همان زمان حفظ توازن اقتصادی پروژه را فراهم می‌کند. (Nwete, 2006: 56-59)

2- شروط مذاکره مجدد سنتی و مدرن در رویه قراردادی

برای تغییر در توازن اقتصادی بین طرف‌ها که بعداً از طریق دگرگونی در اوضاع و احوال حاصل می‌شود، حتی اگر قرارداد شامل یک یا هر دو شروط فورس ماژور و هاردشیب باشد، از آنجایی که این شروط حمایت کافی در برابر تغییر نامطلوب در توازن اقتصادی را ارائه نمی‌دهند، درج شروط مذاکره مجدد ضروری است. (Berger, 2003: 1357) از طرفی مهم‌ترین پیامد حقوقی که از اعمال شرط هاردشیب حاصل می‌شود این است که شرایط و مقررات قرارداد در پرتو اوضاع و احوال طاقت فرسا به منظور برقراری مجدد توازن، قرارداد مجدداً اصلاح شود. منظور از هاردشیب تعهد به مذاکره طرفین جهت متعادل ساختن تعهدات قراردادی است. (Bigdeli, 2007) (4) در این وضعیت شرط مذاکره مجدد ممکن است محیط با ثباتی را برای سرمایه‌گذاری ایجاد کند. این موضوع به این دلیل است که شرط مذاکره مجدد زمینه میانه‌ای بین مجموع سختی قراردادی از یک سو و انعطاف‌پذیری نسبی از سوی دیگر را نشان می‌دهد. (Salacuse, 2000: 1319-1330) در نتیجه هدف از مذاکره مجدد قرارداد رسیدن به تمامیت اقتصادی قرارداد است. این شروط می‌تواند به درک، سازوکارهای متفاوت بکار گرفته برای توازن اقتصادی و از طرفی ثبات روابط قراردادی کمک کند. (Maniruzzaman, 2006: 2) در رویه قراردادی شروط مذاکره مجدد می‌تواند به دو گروه تقسیم شود: 1- شروط مذاکره مجدد سنتی 2- شروط مذاکره مجدد مدرن.

2-1- شروط مذاکره مجدد سنتی

شروط مذاکره مجدد را می‌توان در بسیاری توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری یافت. شروط مذاکره مجدد می‌تواند جامع (کامل) یا خاص باشد.

الف- شروط مذاکره مجدد جامع (کامل)

به‌طور کلی شروط مذاکره مجدد جامع به صراحت مجموعه‌ای از شرایط برای مذاکره مجدد که عمدتاً در روح اصل ربوس (تغییر اوضاع و احوال) است برای بازگرداندن هر یک از طرفین به موقعیت خود قبل از تغییر محیط حقوقی مربوط به قرارداد را تعیین می‌کند. (Montembault, 1993: 593, 627) شروط مذاکره مجدد جامع بر ماهیت کلی قرارداد سرمایه‌گذاری تأثیر می‌گذارد. آن‌ها شرایطی را که کل معامله ممکن است دوباره بازمینی شود تجویز می‌کنند. (Asante, 1979: 416ff) از این جهت بسیاری از قراردادهای نفتی رویدادهای مهم را در قرارداد به‌منظور تعیین قلمرو مذاکره مجدد از پیش تعریف می‌کنند. برای مثال یک شرط مذاکره مجدد در توافقنامه امتیازی ok-Tedi گینه پاپوآ سال 1976 چنین است: «طرف‌ها ممکن است از زمانی به زمانی با توافقنامه الحاقی جایگزینی برای فسخ یا تغییر همه یا هر یک از مقررات این توافقنامه ...» (Berger, 2003: 1359) در اینجا رویداد خاص مهمی در این شرط ذکر نشده است. جزئیات رویدادهای مهم در قرارداد برای اینکه مذاکره مجدد، می‌تواند ادامه یابد مبنای حقوقی فراهم می‌کند. رویدادهای مهم ممکن است شامل عناصر مختلفی مانند افزایش مالیات، تحقق یافتن رسک خاص و تغییر در شرایط مالی و اقتصادی مربوط به قرارداد در فواصل زمانی خاص باشد. ماده 33 قرارداد امتیازی ligodic و جمهوری لیبریا در بردارنده چنین شرطی است: «... پس از 4 سال بعد از شروع تولید تجاری، طرفین باید در لیبریا با در نظر داشتن اهداف چنین تغییری با توضیحات این توافقنامه بطوری که به نظر هر دو طرف مناسب هستند با یکدیگر مشورت کنند.» (Peter, 1995: 242, 243) توافقنامه سال 1974 بین دولت گینه پاپوآ و Bougainville Copper Limited بازمینی دوره‌ای به شرح ذیل فراهم می‌کند: «طرف‌ها در اجرای اهداف این توافقنامه با یکدیگر همکاری خواهند کرد و در سال هفتم پس از سالی که در آن توافقنامه‌ای ... با یکدیگر همکاری خواهند کرد و در فواصل هفت سال پس از آن با در نظر داشتن حسن نیت بیشتر برای هر مشکل ناشی از عملی بودن این توافقنامه به‌طور عادلانه عمل می‌کنند.» (Peter, 1995: 142, 143)

توافقنامه نفتی سال 1979 هائیتی این شرط را بیان می‌کند: «توافق شده که شرایط این قرارداد باید بر اساس درخواست هر یک از طرفین پس از 7 سال از تاریخ ... یا 10 سال پس از پایان سالی که در آن تولید تجارت بدست آید مذاکره مجدد می‌شود ... منعکس کننده فرصت برای طرفین با در نظر گرفتن شرایط محلی و بین‌المللی برای اصلاح شرایط اقتصادی این قرارداد شود.» (Omorogbe, 1997: 107) معیارهای اقتصادی حفظ توازن قراردادی نشان می‌دهد که در صورت وخامت وضعیت اقتصادی قرارداد با توجه به رویدادهای بعدی مذاکره مجدد به وسیله طرف‌ها می‌تواند توازن قراردادی را در زمینه جدید باز گرداند. بر اساس مثالهای مذکور طرفهای قراردادی زمانیکه رویدادهای مهمی اتفاق می‌افتد ملزم به مذاکره مجدد هستند. ویژگی اصلی این شروط این است که طرفین متعهد به مذاکره مجدد در نقطه زمانی خاص هستند. از آنجاییکه ماهیت تغییر در اوضاع و احوال و یا اثر چنین تغییری ممکن است در رابطه با توازن اقتصادی قرارداد به‌عنوان یک عامل برای تطبیق یا بازبینی مطرح شود لازم است که طرفین به‌وضوح این موضوع را در قرارداد خود تعریف کنند. (Maniruzzaman, 2008: 128)

ب- شرط مذاکره مجدد خاص

احتمال دارد یک شرط مذاکره مجدد به یک رویداد یا مسئله خاصی اشاره کند. برخی قراردادها دارای شروط مذاکره مجددی هستند که در آن به موارد خاصی اشاره شده است. برای مثال توافقنامه نفتی دولت غنا سال 1974 دارای شرط ذیل می‌باشد: «بدین ترتیب توافق شده است که اگر در طول مدت این توافقنامه در اوضاع و احوال مالی و اقتصادی مربوط به صنعت نفت تغییراتی ایجاد شود، شرایط عملیاتی در غنا و شرایط بازار به‌طور کلی بر مبنای اقتصادی و مالی این توافقنامه تأثیر اساسی بگذارد، در آن صورت به‌منظور اصلاح و تعدیل منطقی قرارداد ... مفاد قرارداد مورد بازبینی و مذاکره مجدد قرار گیرد، مشروط بر اینکه تغییرات یا تعدیل‌های یاد شده در مدت 5 سال از آغاز تولید تجاری نفت ... و عطف به ماسبق نشوند» (Al Qurashi, 2005: 287) این توافقنامه شرط استاندارد را برای میزانی از تغییر اوضاع و احوال تعریف می‌کند. یک تغییر اساسی از اوضاع و احوال به دلیل تغییرات قابل توجه در شرایط اقتصادی و مالی در صنعت نفت تحت این شرط توافقنامه قرار می‌گیرد. رویدادهای مهم در این شرط به چارچوب نظام مالی محدود شده است. یک نکته مهم در باره این شروط، این است که مذاکره مجدد در جایی خواهد

بود که رویدادهای مهم خاصی که اتفاق می افتد در مقررات قرارداد تصریح شده باشد. مطابق با شروط مذاکره مجدد خاص، طرف‌ها نمی‌توانند درخواستی برای مذاکره مجدد خارج از رویداد خاص را بدهند. در حالی که شروط مذاکره مجدد جامع (کامل) طرفین را در زمینه‌هایی که ثبات قرارداد را به خطر می‌اندازد تشویق به مذاکره مجدد می‌کند. (Nwete, 2006: 60) در رویه قراردادی مدرن، سرمایه‌گذاران بین‌المللی به‌طور کلی شروط مذاکره مجدد سستی را ترجیح نمی‌دهند، بطوریکه آن‌ها در حال حاضر به مقررات ارائه شده توسط شروط توازن اقتصادی تأکید دارند.

2-2- شروط مذاکره مجدد مدرن

برخی از شروط قدیمی تنها با یک عنصر به هدف رسیدن و جزئیات زیادی در روند مذاکره مجدد فراهم نمی‌کردند.¹ تعدادی زیادی از قراردادهای نفتی حاوی شرطی برای مذاکره مجدد در صورت تغییر در توازن اقتصادی قرارداد می‌باشد و بیشتر این شروط تعهد طرف‌ها برای رسیدن به یک راه حل عادلانه است. انواع شروط توازن را در توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری انرژی می‌توان یافت و چنین مقرراتی برای مذاکره مجدد معمولاً در ارتباط با یک شرط ثبات اقتصادی وجود دارد. برخی صاحب‌نظران اینها را به سه گروه اصلی: (Cameron, 2006: 31 and Alexander: (7.19, 2003)) شامل مذاکره برای توازن اقتصادی، توازن اقتصادی تصریح شده و توازن اقتصادی تعریف نشده تقسیم می‌کنند.

الف- مذاکره برای توازن اقتصادی

اولین گروه از شروط توازن اقتصادی مذاکره برای توازن اقتصادی است و در موردی است که مداخله دولتی اتفاق افتاده و بر توازن اقتصادی اولیه تأثیر می‌گذارد. (Alexander, 2003: 7.19) برای مثال توافقنامه امتیازی مصر سال 2002 ماده XIX دارای مقرر ذیل می‌باشد: «در مورد تغییرات در قانون موجود یا مقررات قابل اعمال به اکتشاف، توسعه، تولید نفت که بعد از تاریخ

1- برای ملاحظه و اطلاع نك به:

American Indep. Oil Company (Aminoil) v. State of Kuwait 21 (5) ILM 976, 991-998, (1982).

اجرا روی می‌دهد و تأثیر قابل توجهی به منافع اقتصادی این توافقنامه به ضرر پیمانکار یا تحمیل تعهدی به پیمانکار ...، پیمانکار باید به EGPC (شرکت ملی نفت مصر) موضوع اقدامات قانونی یا مقرراتی را اطلاع دهد. در این موارد طرفین باید در مورد تغییرات احتمالی توافقنامه برای اعاده توازن اقتصادی آن که در تاریخ اجرا وجود دارد مذاکره کنند. طرفین باید بهترین تلاش خود را برای توافق در مورد اصلاحات این توافقنامه را ظرف مدت 90 روز از اعلامیه مذکور بکار ببرند. اصلاحات این توافقنامه نباید در هر صورت حقوق یا تعهدات پیمانکار را کاهش یا افزایش دهد، همان‌طور که در تاریخ اجرا توافق شده است. عدم توافق طرفین ... اختلاف به داوری ارجاع می‌شود.» (Cameron, 2006: 31-32) مطابق شرط مذکور طرفین باید «بهترین تلاش» خود را به منظور اعاده توازن اقتصادی اولیه بکار ببرند. طرفین نباید توازن را نادیده بگیرند و یا حقوق و تعهدات پیمانکار را که در تاریخ اجرای قرارداد توافق شده کاهش یا افزایش دهند این شرط حوزه تعدیلات و توازن را محدود می‌کند. برای ناکامی در پیشرفت مذاکره مجدد این امکان در شرط وجود دارد و تصریح می‌کند اگر مذاکره مجدد در مدت 90 روز با شکست و ناکامی مواجه شد، طرفین باید به داوری مراجعه کنند؛ بنابراین تدوین کنندگان قرارداد شکست احتمالی فرایند مذاکرات مجدد را پیش بینی و مکانیسم حل اختلاف را در شرط تصریح کنند. در مدل قرارداد تولید مشارکتی ترکمنستان 1997 تصریح شده است: «جاییکه قوانین فعلی یا آینده ... اجرای آن بر سود خالص اقتصادی پیمانکار تأثیر منفی داشته باشد طرفین باید اصلاحات لازم را برای این توافقنامه اعمال کنند تا اطمینان حاصل شود که پیمانکار نتایج اقتصادی پیش بینی شده تحت شرایط و مقررات این توافقنامه را بدست می‌آورد.» (Al Qurashi, 2005: 287) این توافقنامه با اصلاح شرایط قرارداد برای حفظ توازن قرارداد تاکید دارد. توافقنامه دولت‌های میزبان باکو-تفلیس - جیحان یک توازن اقتصادی یکسان با شرایط ذیل می‌باشد. «مقامات دولت (یعنی دولت میزبان، مقامات محلی و شرکت‌های دولتی) باید تمام اقدامات در دسترس را برای اعاده توازن اقتصادی ایجاد شده در موافقت نامه پروژه را اگر و تا حدی که توازن اقتصادی مختل یا تأثیر منفی بر آن داشته باشد انجام دهند ... تعهدات مذکور مقامات دولتی برای اتخاذ همه اقدامات در دسترس برای اعاده توازن اقتصادی شامل تعهد به اقدامات مناسب برای حل سریع با هر وسیله ممکن ...» (Maniruzzaman, 2008: 132,133) بنابراین در اعاده توازن قرارداد طرف‌ها باید به بهینه‌سازی که از طریق مذاکره مجدد انجام می‌شود و می‌تواند وضعیت هر دو طرف بهتر شود یا

بهرتر شدن یکی از آن‌ها بدون ضرر به وضعیت طرف دیگر پایبند باشند. باید در فرآیند مذاکره مجدد رقابت‌پذیری بین‌المللی پروژه و نتیجه حاصل از آن در نظر گرفته شود. در مذاکره مجدد قرارداد، طرف‌ها باید نگاهی به شرایط توافقنامه‌های موازی یا مؤخر از لحاظ مالیات یا مقررات سرمایه‌گذاری کشورهای دیگر داشته باشند بطوریکه برای هر دو طرف از نظر بین‌المللی می‌تواند رقابتی و عادلانه باشد.

ب- توازن اقتصادی تصریح شده

گروه دیگر از شروط توازن اقتصادی، توازن اقتصادی تصریح شده است. توازن اقتصادی تصریح شده بر اساس یک روش از پیش تعیین شده در توافقنامه سرمایه‌گذاری انجام می‌شود. با ایجاد شرط صریح برای طرفین قرارداد برای بحث در خصوص چگونگی تعدیل قرارداد، اجازه می‌دهد توازن اقتصادی برقرار شود. (Cameron, 2006: 31-36) طرفین می‌توانند به‌طور خاص نحوه تنظیم آن را در قرارداد مقرر یا تصریح کنند که این باید نتیجه توافق دو جانبه بین طرفین باشد. تعدیل ممکن است به‌صورت خودکار یا به نحوی که در قرارداد مشخص شده است بدست آید. بطوری که توازن اقتصادی بین طرفین در تاریخ اجرای قرارداد دوباره برقرار شود. یک مثال از این شرط توافقنامه تولید مشارکتی فرا ساحل پاکستان است که مقرر می‌کند:

«a) دولت متعهد می‌شود ثبات مالی این توافقنامه را حفظ کند و به‌طور خاص تضمین می‌کند که پرداخت‌های دولت به موجب مقررات ... با توجه به اجرای این توافقنامه نباید اصلاح شده یا تغییر کند.

b) جاییکه هر عامل یا مقام دولتی هر گونه مالیات، هزینه، عوارض گمرکی، علاوه بر پرداخت‌های ضمانت شده در ماده 31.1(a) طبق قوانین پاکستان غیر از موارد مربوط به ایمنی، بهداشتی و زیست محیطی و موضوعات مرتبط با منافع عمومی اعمال کند. دولت با پیمانکار در مورد اقدامات مناسب برای جبران خسارت پیمانکار برای چنین اثرات نامطلوب ناشی از این اصلاح، مشورت خواهد کرد ... پس از تعیین اثرات نامطلوب عملکرد دولت سهم نفت سود و سود گاز باید به گونه‌ای تنظیم شود که مجموع توازن مالی حفظ شود.» در این مثال (مدل قرارداد پاکستان) برای حفظ توازن مالی اصلاح سهم دولت از نفت سود و گاز از قبل تعیین شده است. (Maniruzzaman, 2006: 4-6) از طرفی در اوضاع و احوال خاص یعنی در رابطه با قوانین مربوط

به بهداشت و ایمنی و زیست محیطی و موضوعات مربوط به منافع عمومی این قاعده اعمال نمی‌شود.

ج- توازن اقتصادی تعریف نشده

گروه دیگری از شروط توازن اقتصادی، شرط توازن اقتصادی تعریف نشده یا تصریح نشده در قرارداد است. از این جهت لازم نیست شیوه‌ای در قرارداد برای برقراری توازن قید گردد و یا ضروری نیست تصریح شود که این موضوع باید نتیجه توافق متقابل بین طرفین باشد (Cameron, 2006: 31). در موقع تغییر اوضاع و احوال طرف‌ها برای شناسایی راه‌های ایجاد توازن اقتصادی مذاکره خواهند کرد. تعدیل یا اصلاح مجدد زمانی لازم است که وضعیت پیمانکار یا سرمایه‌گذار خصوصی نامعقول بوده و اصلاحات در هر صورت سبب کاهش یا افزایش حقوق و تعهدات یک طرف یا طرف‌ها نخواهد شد. (Oyewunmi, 2006: 23) برای مثال موافقتنامه تولیدی مشارکتی جمهوری آذربایجان 1998 بیان می‌کند: «در صورتی که هر مقام دولتی یا قانون فعلی یا آینده، معاهده، موافقتنامه بین دولتی، فرمان یا آیین‌نامه اجرایی، نقض‌کننده مقررات این موافقتنامه شود یا تأثیر منفی بر حقوق و منافع پیمانکار بگذارد، ... شرایط این موافقتنامه با مذاکره مجدد برای تعدیل توازن اقتصادی طرفین اصلاح شده و اگر به حقوق یا منافع پیمانکار تأثیر منفی داشته باشد سپس SOCAR¹ (شرکت ملی نفت آذربایجان) برای خسارت پیمانکار ناشی از بدتر شدن در اوضاع و احوال اقتصادی و ضرر و زیان حاصل از آنرا باید جبران کند.» (Bishop et al. 2005: 304,305) شرط مذکور مثال مناسبی از شرط توازن اقتصادی تعریف نشده یا از قبل پیش‌بینی نشده است.

در شروط توازن و تعادل باید بین رویدادهای خارجی و رویدادهای کنترل شده توسط دولت تمایز قائل شد. از این رو اعتراض اصلی به این شروط این است که آن‌ها در مورد تغییر در اوضاع و احوال ناشی از رویدادهای خارج از تغییر در قانون یا مقررات برای مثال در رابطه با کشف حاشیه‌ای یا نوسانات قیمت که مطرح می‌باشد حمایت نمی‌کنند. شروط نمونه فوق رویکرد جدیدی را منعکس می‌کنند. آن‌ها ویژگی‌های اساسی مقررات مورد نظر را نشان می‌دهند.

1- State Oil Company Azerbaijan

(Bernardini, 1998: 418) این شروط برای حمایت سرمایه‌گذاران هدفمند هستند. بر خلاف شروط ثبات سنتی این نوع شروط در دوره قرارداد در مورد تغییر قوانین، مقررات و اوضاع و احوال اقتصادی توسط اقدامات حاکمیتی دولت میزبان، چارچوب قراردادی انعطاف‌پذیر و پویایی فراهم می‌کند. (berger, 2003: 1360,1361)

بنابراین یک مذاکره مجدد گرایش به منافع هر دو طرف دارد. مذاکره مجدد برای توازن اقتصادی مبنایی برای حیات کسب و کار مدرن است. (Salacuse, 2000: 1320) شرط توازن اقتصادی یا شروط مذاکره مجدد هدفی برای آینده است که با تمرکز بر اتفاقات و رویدادها برای اصلاح قرارداد بجای جلوگیری از اتفاقات، تغییرات را در نظر می‌گیرند. بطوریکه با دیگر شروط ثبات انواعی از شروط مذاکره مجدد با تطبیق در رویه بکار رفته که قابل توجه است. (Al Qurashi, 2005: 261-300)

نتیجه

قراردادهای نفتی باید بر این فرض باشد که تقسیم عادلانه منافع و انتظارات مشروع طرف‌ها ممکن است نیازمند تعدیل قرارداد در آینده باشد تا اجرای آن عادلانه و منصفانه تداوم یابد. از این جهت باید شروط مذاکره مجدد و توازن اقتصادی را به‌عنوان سازوکارهایی در نظر گرفت که باعث تطبیق وضع مورد توافق اولیه با اوضاع و احوال جدید شود. عملکرد این شروط صرفاً در حوزه حفظ و اعاده توازن قراردادی است و ایجاد یک قرارداد جدید نیست. از منظر حقوق ایران (قانون مدنی) وجوب وفای به عهد، شامل تمام اجزاء و شروط ضمن عقد نیز می‌باشد و عمل به آن‌ها را نیز واجب می‌سازد. از جمله شروط ضمن عقد، شرط مذاکره مجدد است و اثر ایجابی شرط مذاکره که مبتنی بر اراده و منافع طرفین می‌باشد این است که به موجب آن طرفین متعهدند در صورت بروز اختلاف در ابتدا از طریق مذاکره دوستانه حل و فصل شود، از این جهت تعهد آن‌ها به مذاکره معلق به حدوث اختلاف است و در صورت تحقق مقتضای شرط باید در ابتدا به فرایند مذاکره متوسل و در صورت عدم موفقیت ممکن است به نظام اصلی پیش بینی شده در قرارداد برای حل و فصل مراجعه نمایند. در واقع هدف شروط، تعدیل و توازن قرارداد و هماهنگی با اوضاع و احوال تغییر یافته و تأمین انتظارات مشروع طرفین است. بی تردید یکی از مهم‌ترین تحولات در عرصه قراردادهای نفتی، رویکرد مدرن به شروط قراردادی برای تداوم و استمرار

قرارداد از طریق مصالحه بین منافع طرفین و انتظارات مشروع آنها بر اساس شرایط تعدیل و توازن تعهدات قراردادی در اوضاع و احوال تغییر یافته است. شروط مذاکره مجدد و تطبیق و توازن اقتصادی ممکن است به تطبیق انتظارات متفاوت طرفین کمک کند. چنین شروطی «در میانه بین سختی قراردادی و انعطاف پذیری کامل رابطه ایستاده است». مباحث این مقاله نشان داد، سازوکار شروط قراردادی برای توازن در قراردادهای نفتی رویکرد نوینی از همزیستی و ترکیب شروط مذاکره مجدد و شروط ثبات برای تقویت و افزایش تطبیق پذیری قرارداد و کاهش سختی لزوم قرارداد به منظور هماهنگی با اوضاع و احوال تغییر یافته برای ایجاد توازن منافع و افزایش کارایی و عملکرد قرارداد نفتی است.

References

- [1] Al Kahlifa, H.R. (2003). "Negotiating and Arbitrating Against Government Entities", Const. L.J. 19, No. 5.
- [2] Al Qurashi, Z., A. (2004). "Investment Protection under International Petroleum Agreements: An Analysis of the Pertinent Arbitral Jurisprudence", PhD thesis, university of Dundee
- [3] Al Qurashi, Z., A. (2005). "Renegotiation of International Petroleum Agreements", 22 Journal of International Arbitration, No. 4.
- [4] Alexander, F, C. (2003). "The Three Pillars of Pecurity of Investment Under PSG and Other Host Government Contracts", ch. 7, Institute for Energy Law of the Center for American and International Law's 54 Annual Institute on Oil and Gas Law (Publication 640, Release 54). Lexis Nexis Matthew Bender
- [5] Asante, S. K. B. (1979). "Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process", 28 ICLQ
- [6] b- Article
- [7] Barberis D. (1998). *Negotiating Mining Agreements; past present and future Trends*, The Netherland: kluwer law International
- [8] Beredjick, N., and Walde, T., W. (1988). *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, London Sterling House
- [9] Berger, K., p. (2003). "Renegotiation and Adaptation of International Investments Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators", Vanderbilt Journal Transnational Law 36
- [10] Bernardini, P. (1988). "the Renegotiation of the Investment Contract", 13 ICSID Review Foreign Investment Journal
- [11] Bernardini, P. (2008). "Stabilisation and Adaptation in Oil and Gas Investment", Journal of World Energy Law & Business Vol.1, No.1
- [12] Bigdeli, S. (2008). *Renegotiation Clause (Hardship)*. Witness Legal Quarterly NO.8,9, (in Persian)
- [13] Bishop, D., R., Crawford, J., Reisman, W., M. (2005). *Foreign Investmet*

- Disputes: Cases, Materials and Commentary*, The Hague, Kluwer Law International
- [14] Bowman, J. (2006). “*Stabilization, Renegotiation, Arbitration, and Adaptation of International Petroleum Contracts*”, Presentation Delivered in AIPN International Dispute Resolution in Oil and Gas, Dubai
- [15] Cameron, P., D. (2006). “*Stabilization in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Ttools for Oil and Gas Investors*”, AIPN Research Paper Final Report
- [16] Cameron, P., D. (2017). “*Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Energy Investment*”, 10 Journal of World Energy Law and Business
- [17] Carter, J., W. (1999). “*The Renegotiation of Contracts*”, 13 Journal Contract Law
- [18] Chekol, Abebe, A. (2010). “*Stabilization Clauses in petroleum Development Agreements: Examining their Adequacy and Efficacy*”, Center for Energy Petroleum Mineral Law and Policy, University of Dundee
- [19] Chowdhury, S., R. (1984). *Permanent Sovereignty and its Impact on Stabilization Clauses, Standards of Compensation and Patterns of Development Co-Operation*, in: Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law, ed. By k. Hossain, New York, st Martin's Press
- [20] Cotula, L. (2010). “*Investment Contracts and Sustainable Development: How to Make Contracts for Fairer and More Sustaiable Natural Resource Investments*”, London: International Institue for Environment and Development
- [21] Dolzer, R., and Schreuer, Ch. (2008). *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press
- [22] El Chiati, A., Z. (1987). “*Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements*”, Recueil Des Course, vol. 204, No. III,
- [23] Emam, F. (1995). *Foreign Investment in Iran*, First Edition, Tehran, Yalda Publication, (in Persian)
- [24] Fabri, N. (1987). “*Stability of Contractual Relations in Long – term Transnational Agreements*”, Australian Mining and Petroleum Lawyers Association Yearbook
- [25] Gotanda, J., y. (2003). “*Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited*”, Vanderbilt Journal of Transnational Law 36
- [26] Horn, N. (1958). *The Concepts of Adaptation and Renegotiation in The Law of Transnational Commercial Contracts*, in: Horn, N., (ed.). *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Kluwer Law, Deventer
- [27] Horn, N. (1985). *Changes in Circumstances and The Revision of Contracts in Some European Laws and International Law*, Horn, N. (ed.). *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, The London, Boston: Kluwer Law, Deventer

- [28] Hossain, K. (1979). *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments*, (New York, Nichols Publishing Company)
- [29] Kolb, R. (2006). “*Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)*”, NILR 53
- [30] Kuruk, P. (1991). “*Renegotiating Transnational Investment Agreements: Lessons for Developing Countries from the Ghana –Valco Experience*”, Michigan Journal of International Law 13
- [31] Lando, O. (1980). “*Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North-South Dialogue*” German Yearbook of International Law 23
- [32] Maniruzzaman, A., F. (2006). *International Energy Contracts and Cross-Border Pipeline Projects: Stabilization, Renegotiation and Economic Balancing in Changed Circumstances Some Recent Trends*”, OGEL, Vol.4
- [33] Maniruzzaman, A., F. (2008). “*The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends*”, Journal of World Energy Law & Business Law, Vol.1, No.2
- [34] Mikdashi, Z. (1976). *The International Politics of Natural Resources*, Cornell University Press, NY and London
- [35] Montebault, B. (2003). “*The Stabilization of State Contracts Using the Example of Petroleum Contracts: A Return of the Gods of Olympia?*”, International Business Law Journal, No.6
- [36] Moslehi, A., Sadeghi, M. (2005). *A Look at Alternative Methods of Dispute Settlement*, Nameh Mofid, No.46
- [37] Movahed, M. (2009). *Lessons from Oil Arbitration; Nationalization and Compensation*, Tehran, Karnameh Publication, (in Persian)
- [38] Ng’ambi, S., P. (2016). *Resource Nationalism in International Investment Law*, 1st edn., Routledge
- [39] Nikbakht, M., Adib, A. (2018). *Reform and Mediation as an Alternative to Civil-Commercial Dispute Settlement Methods (The Possibility of Using Them in the Oil Industry)*. Journal of Legal Research, No.78
- [40] Nwete, B. (2006). “*To What Extent Can Renegotiation Clauses Achieve Stability and Flexibility in Petroleum Development Contracts*”, I. E. L.T. R.
- [41] Omorogbe, Y. (1997). *The Oil and Gas Industry Exploration and Production Contracts*, Lagos: Malthous Press Ltd.
- [42] Oyewunmi, T. (2011). “*Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and Key Issues*”, OGEL Vol.9
- [43] Peter, W. (1995). *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement*, Second Revised and Enlarged Edition, The Hague/ Boston/ London, Kluwer law
- [44] Salacuse, J. (2000). “*Renegotiation International Project Agreements*”, Fordham International Law, Vol.24,
- [45] Salacuse, J. (2001). “*Renegotiation International Business Transactions: The*

- Continuing Struggle of Life Against Form*”, 35 Int’l Lawyer
- [46] Seyed Morteza Hosseini, R., Taghipur, b., Sarmadi, A., M., Amiri, F. (2019). *Renegotiation in Upstream Contracts of the Oil Industry*, Journal of ethical Research, Ninth Year, No.2
- [47] Shiravi, A., Shabani Jahromi, F. (2018). *The Process of Renegotiation Investment Contracts*, Journal of Comparative Law Research, Vol.21, No.3
- [48] Sornarajah, M. (2000). *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, The Hague, London: Kluwer Law International
- [49] Stoeber, W., A. (1981). *Renegotiation in International Business Transactions*, Lexington books
- [50] Walde, T., W., And Kolo, A. (2000). “*Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Project: Applicable Legal Principels and Industry Practices*”, Journal World Investment & Trade, Vol.1, No.1
- [51] Walde, T., W., and Ndi, G. (1996). “*Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation*”, Tex. Int’l L. 31
- [52] Wehberg, H. (1959). “*Pacta Sunt Servanda*”, A.J.I.L., 53(4)
- [53] Yates, D. (1990-91). “*Drafting Force Majeure and Related Clauses*”, Journal of Contract Law 3
- [54] Zaccaria, E., C. (2005). “*The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade*”, Journal International Trade & Business Law IX

