

# پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۹

هزار و سیصد و نود و هشت - پاییز

- ۷ **رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی**  
دکتر احمدرضا توحیدی - آزاده داداشی
- ۴۱ **مذاکره مجدد؛ انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی - اقتصادی در قراردادهای سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز**  
دکتر محمد نامدار زنگنه - دکتر سید حسین طباطبایی
- ۶۷ **مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی ناشی از انتقال بیماری‌های مسری با تأکید بر حقوق انگلیس**  
دکتر علیرضا رجب‌زاده - بهاره شفیعی
- ۸۷ **بررسی تطبیقی مالکیت کشتی رهاشده و قواعد حاکم بر آن**  
سید عباس متولی - دکتر محمود قیوم‌زاده - دکتر سید مرتضی نعیمی
- ۱۱۷ **موجبات و موارد توسل به پاسخ‌های غیرکیفری به‌جای پاسخ‌های کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**  
دکتر رامین علیزاده - دکتر محمدعلی جاهد
- ۱۴۱ **شیوه‌های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری**  
سکینه دهقان
- ۱۶۹ **بررسی تطبیقی نحوه مشارکت خارجیان در شرکت‌های تجاری مناطق آزاد**  
الهام مقراضی‌اصل
- ۱۹۷ **ماهیت جرم محال در حقوق ایران با نگاهی به حقوق انگلیس**  
دکتر ابوالحسن شاکری - دکتر محمود درویش‌ترابی
- ۲۱۷ **مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلافات در اتحادیه کشورهای جنوب شرق آسیا؛ مدلی برای اکو**  
محمدرضا نریمانی زمان‌آبادی
- ۲۴۳ **کوی‌بان به‌عنوان دادستان در نظام حقوقی زرتشتی جامع‌علوم انسانی**  
عزیز نوکنده
- ۲۷۱ **پیشگیری از بزه‌دیدگی کارمندان دادگستری در ایران: مورد پژوهشی شهر بروجرد**  
دکتر جواد ریاحی - دکتر اسماعیل شریفی - آذین روحانی
- ۳۰۳ **«اصطلاحات تجاری بین‌المللی» معادلی نادرست برای INCOTERMS**  
سید عزیز معصومی
- ۳۱۵ **شناسایی و پیشگیری از فرصت‌های وقوع جرم سازمان‌یافته در بازار بین‌المللی عتیقه‌جات**  
نگارنده: دکتر سیمون مکزی - ترجمه: بهاره قانون





## مذاکره مجدد؛ انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی - اقتصادی در قراردادهای سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز

دکتر محمد نامدار زنگنه\* - دکتر سید حسین طباطبایی\*\*

### چکیده:

با فرض پذیرش این گزاره کلی که قوانین و مقرراتی که برای قراردادهای کوتاه‌مدت تنظیم می‌شوند، لزوماً قادر به تأمین نیازهای قراردادهای بلندمدت نیستند، در حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی در خصوص قراردادهای بلندمدت سرمایه‌گذاری خارجی و به‌خصوص قراردادهای بالادستی نفتی و گازی، نگرش مشترکی وجود دارد مبنی بر اینکه این گونه قراردادهای اغلب تحت تأثیر تغییر شرایط و اوضاع و احوال قرار می‌گیرند.\*\*\* طبق این نگرش، گرچه افراد بایستی خسارات ناشی از حوادث غیرقابل پیش‌بینی در قراردادهای کوتاه‌مدت را خود برعهده بگیرند اما این مسئله در مورد روابط بلندمدت همیشه صادق نیست. در قراردادهای بلندمدت، تغییر شرایط و اوضاع و احوال می‌تواند تعادل قراردادی را برهم زده و مانع تداوم توافق اولیه طرفین - مبتنی بر تعادل اقتصادی قرارداد - شود. در چنین شرایطی اگر منافع طرفین در تداوم قرارداد باشد، راه‌حل، مذاکره مجدد است؛ آنچه بازتابی از تنش میان نیاز تجاری به حصول نتیجه در قراردادهای بلندمدت تجاری بین‌المللی و عدم امکان پیش‌بینی و تنظیم تمام شرایط محتمل در آینده در متن قرارداد است.

مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی - ترویجی)، شماره ۳۹، پائیز ۱۳۹۸  
صفحه ۴۱-۶۲ تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۹/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۷

\* دکترای حقوق نفت و گاز در مرکز حقوق و سیاست‌گذاری انرژی، نفت و گاز و منابع معدنی، دانشگاه داندی،

Email: mnamdazangeneh@gmail.com

اسکاتلند، نویسنده مسئول

\*\* استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

Email: sh.tabatabaei@modares.ac.ir

\*\*\* Muthucumaraswamy Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes* (The Hague: Kluwer Law International, 2000): 117.

### کلیدواژه‌ها:

مذاکره مجدد، قراردادهای بالادستی نفت و گاز، تغییر اوضاع و احوال، ثبات قراردادی، اصل حاکمیت دولت‌ها، حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی.

### مقدمه

در میان قراردادهای بلندمدت، قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به واسطه مشارکت دولت و نیز غالباً اهداف مختلف، از سایر قراردادهای تجاری متمایز می‌شوند. همواره امکان تغییرات قابل توجه در شرایط اقتصادی و اجتماعی پیرامون این نوع قراردادها وجود داشته و تمامی احکام در زمینه‌های صرفاً تجاری، می‌تواند قابل تعمیم به قراردادهای سرمایه‌گذاری نباشد.<sup>۱</sup> این گونه قراردادها که معمولاً بلندمدت هستند دربرگیرنده شرطی می‌باشند<sup>۲</sup> که طبق آن، درک و برداشت طرفین قرارداد با توجه به قدرت چانه‌زنی نسبی ایشان و سودآوری پروژه، دستخوش تغییرات مداوم است.<sup>۳</sup> در واقع، از بین رفتن یا دستخوش تغییرات جدی شدن تعادل اقتصادی قرارداد در نتیجه اوضاع و احوال جدید، معمولاً با تغییر سودآوری پروژه همراه است. در چنین شرایطی، گزینه‌های مختلفی پیش‌روی طرفین قرارداد است. طرفین قرارداد می‌توانند با توافق مشترک، به قرارداد خود پایان داده یا آنکه یکی از طرفین از آن صرف نظر کرده و آن را فسخ کند، یا اجرای قرارداد، موقتاً به حالت تعلیق درآید و با حل نشده باقی ماندن مشکلات، خاتمه احتمالی قرارداد مدنظر قرار گیرد. با این حال، گزینه دیگر آن است که وقتی تعادل قراردادی یا تعادل مالی به واسطه حوادث خارجی به شدت مختل شده باشد، طرفین قرارداد خواسته‌های معقول مطروحه از سوی طرف مقابل را برای مذاکره مجدد بپذیرند. فلسفه مذاکره مجدد عبارت است از اینکه روابط قراردادی بسیار مهم‌تر از سند رسمی قرارداد است و به همین علت، طرفین قرارداد تمام تلاش خود را صرف حفظ این رابطه می‌کنند، البته

1. S. Kröll, "The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts," *OGE* 2:1 (2004): 2.

2. Obsolescing Bargain.

این شرط، مدلی از تعاملات میان شرکت‌های چندملیتی و دولت کشور میزبان است که در ابتدا توافقی که به نفع این شرکت‌هاست حاصل می‌شود اما با گذشت زمان و با افزایش دارایی ثابت شرکت‌ها، قدرت چانه‌زنی به دولت منتقل می‌شود. برای اطلاعات بیشتر نک:

R. Vernon, "Long Run Trends in Concession Contracts," *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 61 (1967): 81-88.

3. M. Sornarajah, "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts," *J. Int'l Arb.* 5 (1988): 108

تاجایی که حفظ این رابطه به سودشان باشد.<sup>۴</sup> به عبارتی اگر طبق سنت حقوقی، التزام به قرارداد اصل پذیرفته شده‌ای محسوب می‌شود، طبق تحلیل اقتصادی نباید فراموش کرد که هدف افزایش ثروت است و اگر سود و افزایش ثروت طرفین در گرو مذاکره مجدد و اصلاح قرارداد باشد، باید همان را مدنظر قرار داد.

مذاکره مجدد و یا تعدیل معامله تجاری در حیطة مبادلات بین‌المللی، عملی نسبتاً شایع و رایج است. از طریق مذاکره مجدد، مدیران، وکلا و مقامات دولتی دائماً تلاش می‌کنند یا راهی برای کاهش مشکلات مربوط به معامله پیدا کنند و یا معامله خوبی را که طرف دیگر قرارداد می‌خواهد آن را تغییر داده و یا حتی قطع کند، حفظ کنند.<sup>۵</sup>

اما آنچه در این پژوهش به‌طور خاص مدنظر قرار دارد، بررسی مذاکره مجدد در قراردادهای نفت و گاز است که در مقایسه با سایر قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ویژگی‌های خاصی را دارا می‌باشند. علاوه بر ماهیت بلندمدت این نوع قراردادها، موافقت‌نامه‌های نفتی سرمایه‌بر بوده و مستلزم تأمین مقادیر مالی زیادی از سوی سرمایه‌گذاران می‌باشند.<sup>۶</sup> خصوصیت دیگر این قراردادها عبارت است از وجود ریسک بالای مربوط به اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری نفت که سرمایه‌گذاران خارجی به شرط دریافت سود بالا، این ریسک را تا حد زیادی برعهده می‌گیرند.<sup>۷</sup>

بنابه دلایل مختلف، همانند لزوم انعطاف‌پذیری این دسته از قراردادها،<sup>۸</sup> حصول اطمینان در روابط قراردادی و دستیابی به نتیجه مطلوب در سرمایه‌گذاری با ریسک بالا در هنگام تغییر شرایط و اوضاع و احوال، قراردادهای نفتی نیز مانند بسیاری از قراردادهای بلندمدت، نیاز

4. A. Kolo and T. Wälde, "Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles & Industry Practices," *OGEL* 1:1 (2004): 1-3.

5. J. Salacuse, "Renegotiating International Project Agreements," *Fordham International Law Journal* 24 (2000): 1319-1320.

۶ در غالب موارد نیز محاسبه و تدقیق این مقادیر در لحظه انعقاد قرارداد میسر نیست.

7. J. Macedo, "From Tradition to Modernity: Not Necessarily an Evolution - The Case of Stabilization and Renegotiation Clauses," *CEPMLP Annual Review - CAR* - (13 May 2011): 1-3.

۸ به‌عنوان مثال، عدم انعطاف‌پذیری، همواره یکی از انتقادات جدی به قراردادهای نفتی ایران از سوی

نویسندگان خارجی بوده است. برای مثال نک:

M. Bunter, "The Iranian Buy Back Agreement," *OGEL* 3:1 (2005); A. Brexendorff, C. Ule and M. Kuhn, "The Iranian Buy-Back Approach," *OGEL* 7:1 (2009).

همچنین برای بررسی شرط مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی ایران موسوم به بیع متقابل نک: عبدالحسین شیروی و فریده شعبانی جهرمی، «مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی»، *فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی* ۳۴ (۱۳۹۱): ۱۸۴-۱۶۱.

به تعدیل و مذاکره مجدد دارد.<sup>۹</sup> این مسئله پذیرفته شده است که پیچیدگی‌های پیرامون این‌گونه قراردادهای، پیش‌بینی و وضع مقرراتی که تمام احتمالات را پوشش می‌دهد را با دشواری همراه می‌سازد.<sup>۱۰</sup> بنابراین نمی‌توان قراردادهای نفتی را که در شرایط پیچیده و نامطمئن مورد توافق قرار می‌گیرند، به‌درستی و به‌طور کامل به‌صورت پیش‌نویس درآورد، زیرا اولاً توانایی طرفین قرارداد در پیش‌بینی تمام احتمالات محدود است و نمی‌توان هر احتمالی در قرارداد را از پیش تعیین کرد؛<sup>۱۱</sup> ثانیاً حتی تلاش برای این امر، موجب طولانی شدن دور مذاکرات برای انعقاد قرارداد، فوت وقت برای سرمایه‌گذاری و از دست دادن ارزش زمان می‌باشد.<sup>۱۲</sup> به همین دلیل، برخی اقتصاددانان پیش‌بینی مذاکره مجدد را راه‌حل جلوگیری از تحمیل این هزینه‌ها می‌دانند.<sup>۱۳</sup>

### ۱- تمایل به مذاکره مجدد و موانع آن

زمانی این اعتقاد بر این بود که مذاکره مجدد در حوزه قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، در درجه اول به نفع دولت میزبان است و به همین علت، شرکت‌های بین‌المللی طرف قرارداد همواره تأکید بر حفظ قرارداد به‌عنوان مجموعه‌ای کامل و یکپارچه داشته و تمایلی به تغییر قرارداد ندارند؛ اما واقعیت این است که این شرکت‌ها نیز به همان اندازه مایلند در مورد یک قرارداد بلندمدت، مجدداً بحث و گفتگو کرده و به توافق برسند. این امر به‌ویژه زمانی مصداق پیدا می‌کند که شرکت‌ها به دلیل سرمایه‌گذاری قابل‌توجه در پروژه، در اصل به دنبال ادامه پروژه هستند اما با توجه به تأثیر وقایع خارجی غیرقابل پیش‌بینی، دیگر نمی‌توانند از آن حداقل سود مالی را به دست آورند.

همچنین در مواردی که اجرای تعهدات قراردادی این شرکت‌ها به‌نحوی سخت و دشوار می‌گردد که ادامه پروژه دیگر از لحاظ اقتصادی قابل‌دوام نیست، ایشان تلاش خواهند نمود که تا از طریق مذاکره مجدد به توافق مبتنی بر تعادل اقتصادی و سوددهی معقول برسند.<sup>۱۴</sup>

9. A. Al Faruque and N Kumar Saha, "Sanctity of State Contracts: Revisiting Orthodox Views," *OJEL* 7:1 (2010): 1-3.

10. H. Edlund, "Imbalance in Long-Term Commercial Contracts," *European Review of Contract Law* 5, 4: 428.

11. A. Al Faruque, "Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview," *OJEL* 4:4 (2006): 1-6.

۱۲. مهدی انصاری، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای (تهران: جاودانه؛ جنگل، ۱۳۹۰).

۱۳. همان.

14. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3.

باوجود این و علی‌رغم تمایل شرکت‌های خارجی به چنین راه‌حلی (در برخی موارد)، همان‌طور که در ادامه خواهیم دید، عوامل مهم و اصلی اختلاف میان دول میزبان و شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی عبارتند از:

- نگرانی شرکت‌های خارجی نسبت به ثبات در سیستم قراردادی؛

- تمایل دول میزبان به انعطاف‌پذیر بودن روابط قراردادی.<sup>۱۵</sup>

## ۲- احترام به قرارداد در مقابل انعطاف‌پذیری

به دلیل ماهیت یکی از طرفین قرارداد<sup>۱۶</sup>، مهم‌ترین نگرانی سرمایه‌گذار خارجی در یک پروژه نفتی این است که طرف قراردادی‌اش، از قدرت خود به‌منظور تغییر تعادل قراردادی مورد توافق، به سود خود استفاده کند.<sup>۱۷</sup> به همین دلیل، اصولاً قبل از اینکه هر سرمایه‌گذار خارجی اقدام به سرمایه‌گذاری کند، مایل است مطمئن شود که در نظام سرمایه‌گذاری کشور میزبان، ثبات و امنیت سرمایه‌گذاری وجود دارد یا خیر و این امر تنها در صورتی ممکن است که دولت میزبان به شرایط سرمایه‌گذاری مورد توافق، احترام بگذارد. در نتیجه، سرمایه‌گذاران خارجی، اصل احترام به قرارداد را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مفاهیم قانونی در فرایند سرمایه‌گذاری، مورد تأکید قرار می‌دهند تا از خود در برابر مداخله احتمالی دولت در قرارداد محافظت کنند.<sup>۱۸</sup> از سوی دیگر، دولت‌های میزبان به دلایل مختلفی از جمله تجربه‌های تاریخی افزایش قیمت نفت و بالا رفتن بی‌حد و حصر سود شرکت‌های نفتی که مورد نفرت مقامات مسئول در کشورهای صادرکننده نفت در سرتاسر جهان است<sup>۱۹</sup>، تمایل دارند تا قرارداد

15. S. Asante, "The Concept of Stability of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process," *International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979): 404.

۱۶. منظور دولت یا شرکت‌های ملی و یا هر شرکت وابسته به دولت است، با فرض اینکه به نمایندگی از مردم عمل می‌کند.

17. P. Bernardini, "The Renegotiation of Investment Contract," *Foreign Investment Law Journal* 13 (1998): 411-412.

۱۸. علت استفاده از انواع مختلف شرط ثبات از جمله انجماد قوانین، در قراردادهای سرمایه‌گذاری و خصوصاً قراردادهای نفتی، نیز همین دغدغه شرکت‌های بین‌المللی است. برای مطالعه بیشتر نک: علی صحرائیان، «ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت»، *مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)* ۱۶ (۱۳۸۸): ۳۲۷-۲۸۹.

19. M Von David, "Production-Sharing Agreements: The Commercial Implications of their Development," *Oil and Gas Law and Taxation Review* 17 (1999): 302-306.

انعطاف‌پذیر بوده و در برابر تغییر شرایط در موقعیت سیاست داخلی و بین‌المللی و موقعیت اقتصادی، قابل‌تعدیل باشد.<sup>۲۰</sup>

به‌هرروی، جوهر هر بحثی پیرامون اصلاح و تفسیر قرارداد، مستلزم توجه به دو اصل ذیل است:

اصل پایبندی به قرارداد<sup>۲۱</sup> و اصل مخالف آن؛ اصل تجویز عدم‌اجرای قرارداد به‌دلیل تغییر اساسی در شرایط و اوضاع‌واحوال - یعنی قاعدهٔ ربوس -.<sup>۲۲، ۲۳</sup>

اصل پایبندی به قرارداد، بیانگر یکی از اصول اساسی حقوق قراردادهاست و در دنیا به‌رسمیت شناخته شده است. به این اصل می‌توان به‌عنوان یک قاعدهٔ الزام‌آور نگاه کرد که از اصل احترام به قرارداد به‌گونه شایسته‌ای حمایت می‌کند.<sup>۲۴</sup> این اصل از حقوق طبیعی در دوران باستان نشئت گرفته و ابتدا به‌عنوان قاعده‌ای حاکم بر قراردادهای خصوصی مدّثر قرار گرفته و سپس درمورد معاهدات حقوق بین‌الملل اعمال شده است. پیرو این قاعده، قراردادهای مبتنی بر وعده‌های جدّی طرفین، بایستی محترم شمرده شوند.<sup>۲۵</sup>

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا اصل پایبندی به قرارداد درمورد قراردادهای دولتی نیز قابل‌اعمال است؟ و اگر قابل‌اعمال است، حدود آن تا چه میزانی است؟

این مسئله موردبحث و بررسی برخی از اندیشمندان کشورهای سرمایه‌فرست، قرار گرفته و آن‌طور که استدلال شده، خصوصیات ویژهٔ یک قرارداد سرمایه‌گذاری میان دولت و یک شرکت چندملیتی، آن را به یک توافق‌نامه بین‌المللی نزدیک ساخته و بنابراین تابع و تحت تأثیر اصل پایبندی به قرارداد، به‌عنوان یکی از اصول حقوقی بین‌المللی خواهد بود. نتیجهٔ منطقی این رویکرد عبارت است از عدم‌تجویز مذاکرهٔ مجدد یا بازنگری در قراردادهای سرمایه‌گذاری به میل و خواستهٔ دولت میزبان.<sup>۲۶</sup> اما از سوی دیگر، سورناراجا<sup>۲۷</sup> استدلال می‌کند که گسترهٔ اصل پایبندی به قرارداد در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، بسیار محدود است. او در ادامه بیان می‌دارد که به‌ویژه

20. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3; Al Faruque and Kumar Saha, "Sanctity of State Contracts: Revisiting Orthodox Views," op.cit. 1-6.

21. *Pacta Sunt Servanda*.

22. *Rebus Sic Stantibus*.

23. U Draetta, R Lake, V Nanda, *Breach and Adaptation of International Contracts: an Introduction to Lex Mercatoria* (New Hampshire: Butterworth Legal Publishers, 1992), 178.

24. Edlund, op.cit. 430.

25. Al Faruque and Kumar Saha, "Sanctity of State Contracts: Revisiting Orthodox Views," op.cit. 1-6.

26. Asante, op.cit. 404-405.

27. Sornarajah.

در قراردادهای نفتی و گازی، باتوجه به ماهیت یکی از طرفین قرارداد (دولت با یک شخصیت مستقل یا یک نهاد تحت کنترل دولت که اعتبارش را از دولت می‌گیرد) و بلندمدت بودن قرارداد، دکتین مبتنی بر انعطاف‌پذیری، مطلوب می‌باشد. این بدین معناست که این قراردادها تابع تغییر شرایط سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در سطح داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی هستند.<sup>۲۸</sup> نویسندگان دیگری نیز بر این نظر هستند که توافق‌نامه میان دولت میزبان و یک شرکت چندملیتی، واجد شرایط یک توافق‌نامه بین‌المللی نیست و حتی اگر چنین توافق‌نامه‌ای تابع حقوق بین‌الملل عمومی نیز تلقی گردد، دکتین قاعده حقوقی پایبندی به قرارداد به وسیله قاعده حقوقی ربوس، مقید می‌گردد.<sup>۲۹</sup>

سابقه قاعده کلی ربوس به عصر شارحان امپراتوری روم برمی‌گردد و سپس اثر آن را می‌توان به واسطه حقوق خصوصی در حقوق بین‌الملل معاهدات مشاهده نمود.<sup>۳۰</sup> مطابق دکتین قاعده تجویز عدم‌اجرای قرارداد به دلیل تغییر اساسی در اوضاع و احوال (قاعده ربوس)، قرارداد مادامی لازم‌الاجراست که تمام موارد قرارداد کمافی السابق باقی بمانند.<sup>۳۱</sup> تاحدی که اصول کلی حقوق در سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف مورد توجه است، احترام به قرارداد به عنوان یک اصل مطلق در این سیستم‌ها مورد نظر قرار نگرفته است.<sup>۳۲</sup> باین حال، همان‌طور که منیرالزمان<sup>۳۳</sup> به درستی بیان می‌کند، راه‌حل‌های سیستم‌های حقوقی در زمان تغییر شرایط و اوضاع و احوال، باتوجه به ماهیت قوانین ناظر به قرارداد در کشورهای مختلف، متفاوت است.<sup>۳۴</sup>

28. Sornarajah, "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts," op.cit. 101.

29. Asante, op.cit. 406.

در همین زمینه از نگاهی دیگر شایان ذکر است که به دلیل تحولاتی مانند توسعه اقتصاد کلان، برخی معتقدند باید تلاش جدیدی برای ثبات رابطه قراردادی میان دول میزبان و شرکت‌های چندملیتی صورت بگیرد. در این راستا مطالعه و بررسی مذاکره مجدد اهمیت مضاعف می‌یابد.

P. Pusceddu, "Contractual Stability in the Oil and Gas Industry: Stabilization, Renegotiation and Unilateral State's Undertakings," *International Energy Law Review* 2 (2014).

30. H. Zakariya, "Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts," in *Legal Aspects of the New International Economic Order*, ed. K Hossain (London: Frances Pinter, 1980), 265.

31. H Van Houtte, "Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda," in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, ed. E Gaillard (Paris: ICC Publication No. 480/4, 1993), 111.

32. Asante, op.cit. 406.

33. Maniruzzaman.

34. A. Maniruzzaman, "Stabilization in Investment Contracts and Change of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors," *First Draft of AIPN Research Project* (2005-6): 154-155.



به‌طور خلاصه، دکترین مربوط به اصل پابندی به قرارداد (تنها) به‌طور محدود نسبت به یک قرارداد سرمایه‌گذاری اعمال می‌شود. در همین راستا، جنینگز<sup>۳۵</sup> اشاره می‌کند که: «این تصور اشتباهی است که اصل پابندی به قرارداد یا بایستی در تمامی شرایط اعمال شود یا نسبت به هیچ موردی اعمال نشود، چراکه تعداد کمی از اصول و قواعد کلی حقوقی هستند که باید بدون قید و شرط، تفسیر و اعمال گردند؛ بنابراین اصل پابندی به قرارداد، در عمل نباید به‌عنوان یک اصل بی‌قید و شرط در نظر گرفته شود.»<sup>۳۶</sup>

به‌طور کلی، شکی نیست که احترام به قرارداد بایستی حفظ شود، چراکه در غیر این صورت قطعیت قرارداد تضعیف می‌گردد، اما در عین حال نیاز فزاینده‌ای به انعطاف‌پذیری و قابلیت اجرای قرارداد وجود دارد.<sup>۳۷</sup> ذکر این نکته ضروری است که در عمل، دو دکترین اصل پابندی به قرارداد و اصل تجویز عدم اجرای قرارداد (قاعده ربوس)، آن‌چنان که برخی تصور می‌کنند به‌طور کامل، متضاد و مخالف یکدیگر نیستند. در حقیقت، این دو همانند دو روی سکه، مکمل همدیگر هستند. بر این اساس، هدف قاعده ربوس عبارت است از افزایش و بهینه‌سازی اثربخشی اصل پابندی به قرارداد - به‌عنوان اصلی انعطاف‌ناپذیر، از طریق عادلانه‌تر و پویاتر کردن اجرای آن.<sup>۳۸</sup> با وجود این، مهم‌ترین مؤلفه، برقراری تعادلی مناسب است میان اصل پابندی به قرارداد و شرایط نسبتاً معدودی که قرارداد بایستی تعدیل یا اصلاح شود.<sup>۳۹</sup>

آن‌چنان‌که الفاروق<sup>۴۰</sup> با اشاره به بلندمدت بودن برخی قراردادهای توضیح می‌دهد، امروزه دیدگاه مطلق‌گرایانه نسبت به قاعده احترام به قرارداد، تعدیل و عقلایی شده و این به‌واسطه رویکرد عمل‌گرا و واقع‌گرای هر دو طرف قرارداد یعنی دولت میزبان و شرکت‌های چندملیتی است. این امر ناشی از نیاز طرفین قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی (البته با انگیزه‌های متفاوت) برای تغییر و اصلاح‌پذیری قرارداد در زمان تغییر شرایط و اوضاع و احوال است.<sup>۴۱</sup>

35. Jennings.

36. R. Jennings, "State Contracts in International Law," *BYBIL* 37 (1961): 177.

37. Edlund, op.cit. 431-432.

38. Zakariya, op.cit. 275.

39. Edlund, op.cit. 430.

40. Al Faruque.

41. Al Faruque and Kumar Saha, "Sanctity of State Contracts: Revisiting Orthodox Views," op.cit. 1-6.

### ۳- تعریف مذاکره مجدد

شرایط قراردادهای سرمایه‌گذاری در لحظه انعقاد، به تدریج و با تغییر شرایط و اوضاع و احوال، بی‌بازده یا کم‌بازده شده و شرکت‌های چندملیتی برای ادامه پروژه به نحو معقول، امکان ثابت نگه داشتن شرایط قرارداد را در یک نقطه از زمان به وسیله شرایط غیرمنعطف نخواهند داشت.<sup>۴۲</sup> مذاکره مجدد بازتابی است از تنش میان نیاز تجاری به حصول نتیجه در قراردادهای بلندمدت تجاری بین‌المللی و عدم امکان پیش‌بینی و تنظیم تمام شرایط محتمل در آینده در متن قرارداد. علاوه بر این، مذاکره مجدد انعکاس‌دهنده تنش میان ماهیت الزام‌آور قرارداد و وجود موانع و مشکلات عملی و تجاری در راه اجرای کامل تعهدات قراردادی به دلیل تغییر قابل توجه در شرایط اساسی و بنیادین قرارداد است.<sup>۴۳</sup>

عامل اساسی‌ای که مذاکره مجدد را از سایر انواع مذاکرات تجاری بین‌المللی متمایز می‌کند، این است که در مذاکره مجدد، طرفین قرارداد به واسطه سرمایه‌گذاری در حال اجرا و میزان سرمایه صرف‌شده، منافع در جریان و منافع آینده یا به واسطه شرایط توافق اولیه، به یکدیگر وابسته هستند. این مسائل، دارای اثرات عملی بر روی مذاکره مجدد، نقاط ضعف و قوت طرفین در دستیابی به توافق، استراتژی‌ها و تاکتیک‌ها و مکانیزم‌های اجرای قرارداد که طرفین اتخاذ می‌کنند، است.<sup>۴۴</sup>

به‌طور کلی، مذاکره مجدد تحت لوای قانون حاکم بر قرارداد صورت می‌گیرد.<sup>۴۵</sup> بنابراین چانه‌زنی طرفین و نتایج مذاکرات تحت تأثیر آلترناتیوهای موجودی است که عمدتاً در قرارداد و قانون حاکم تعیین و مشخص می‌شوند.<sup>۴۶</sup>

### ۴- موارد کاربرد مذاکره مجدد

اصطلاح مذاکره مجدد، در مورد دو وضعیت کاملاً متفاوت به کار می‌رود. دو وضعیتی که لازم است از یکدیگر تمییز داده شوند، عبارتند از:

وضعیتی که شرط مذاکره مجدد در متن قرارداد پیش‌بینی شده و مقرر گردیده که در بازه‌های زمانی مشخص یا برمبنای وقوع حادثه یا حوادث خاصی در طول دوره قرارداد،

42. W. Stoever, *Renegotiations in International Business Transactions* (Toronto: Lexington Books, 1981), 315.

43. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3.

44. Stoever, *Renegotiations in International Business Transactions*, op.cit. 316.

45. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3.

46. Kröll, op.cit. 12.

طرفین می‌توانند دوباره با یکدیگر مذاکره کنند و شرایط توافق خود را مجدداً مورد بررسی قرار دهند.<sup>۴۷</sup> در این رویکرد، طرفین مسائل مربوط به مذاکره مجدد را قبل و نه بعد از امضای قرارداد مورد توجه قرار می‌دهند.

درمقابل، وضعیتی وجود دارد که در آن شرط مذاکره مجدد در قرارداد ذکر نشده و مذاکره، خارج از چهارچوب توافقات طرفین در قرارداد پیگیری می‌شود. این حالت از مذاکره مجدد در ظاهر، نقض‌کننده مفاد قرارداد است.<sup>۴۸</sup>

#### ۴-۱- مذاکره مجدد در قراردادهایی که حاوی شرط مذاکره مجدد هستند

با در نظر گرفتن این نکته که به‌طور کلی معاملات بین‌المللی بلندمدت در معرض تغییر و تحول خواهند بود، درج شرط مذاکره مجدد به‌منظور حفظ روابط قراردادی و تضمین ادامه آن دارای مزایای بسیاری است.<sup>۴۹</sup> نارسایی اصول حقوقی بین‌المللی در حمایت از قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت و انتقادات پیرامون کارآمدی شروط ثبات<sup>۵۰</sup> به حرکتی برای گنجاندن شرط مذاکره مجدد در این‌گونه قراردادهای منتهی شد تا ضمن تأمین امنیت قراردادی، این امکان وجود داشته باشد تا قرارداد ابتدایی مجدداً مورد مذاکره قرار گیرد.<sup>۵۱</sup> شرط مذاکره مجدد، می‌تواند به حفظ منافع طرفین قرارداد (به‌ویژه در قراردادهای سرمایه‌گذاری) در برابر مسائل و مشکلاتی که به‌واسطه تغییر شرایط و اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد قرارداد به‌وجود می‌آید، کمک شایانی کند.<sup>۵۲</sup> بنابراین به‌نظر می‌رسد درج شرط مذاکره مجدد در قرارداد، راهکار مفیدی در جهت انعطاف‌پذیر نمودن قراردادهای بلندمدت به‌شمار می‌رود.<sup>۵۳</sup>

توجیه دیگر برای گنجاندن شرط مذاکره مجدد در یک قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی عبارت است از اینکه دولت اگر احساس کند که سرمایه‌گذار خارجی در طول دوره قرارداد همواره شرایط بهتری دارد، در قرارداد سرمایه‌گذاری مداخله خواهد کرد؛ بنابراین عاقلانه خواهد بود که سرمایه‌گذار خارجی در چنین شرایطی ثابت کند که ادامه همکاری طرفین

47. J. Gotanda, "Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36 (2003): 1462.

48. J. Salacuse, "Renegotiating Existing Agreements: How to Deal with Life Struggling against Form," *Negotiation Journal* 1 (October 2001): 312-313, 325.

49. W. Peter, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements* (The Hague: Kluwer Law International, 1995), 32.

50. Stabilisation Clauses.

51. Macedo, op.cit. 1-3.

52. P. Bernardini, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments," *Journal of World Energy Law & Business* 1 (2008): 101-102.

53. Salacuse, "Renegotiating Existing Agreements: How to Deal with Life Struggling against Form," op.cit. 317.

همچنان برای دولت سودمند بوده و از دیگر سو، اطمینان دهد که حضور او به نفع دولت میزبان است.<sup>۵۴</sup>

قراردادی که هرگونه بازبینی عقلایی را غیرممکن می‌سازد، ممکن است به واکنش شدید دولت بینجامد؛ بنابراین مذاکره مجدد، صرف‌نظر از کاهش ثبات توافقات، تضمینی در برابر بروز واکنش شدید از سوی دولت طرف قرارداد به‌شمار می‌رود. با وجود چنین راهکاری، دولت میزبان تمایل کمتری برای لغو یک قرارداد و یا ملی کردن یک تعهد خواهد داشت.<sup>۵۵</sup>

علاوه بر این، از دیدگاه سرمایه‌گذاران هدف شروط مربوط به مذاکره مجدد، فراهم نمودن ساز کار کنترل‌شده‌ای است که تحت آن مذاکرات مجدد اجتناب‌ناپذیر خواهند بود. این شروط تلاش می‌کنند تا در چهارچوب قرارداد، مؤلفه‌های مذاکرات مجدد و مواردی که تحت آن باید مذاکرات مجدد صورت پذیرند را تعیین و توصیف نمایند. به عبارت دیگر، الزام به مذاکره در چهارچوبی معین و قابل‌پیش‌بینی، هدف شروط مربوط به مذاکره مجدد است.<sup>۵۶</sup>

#### ۴-۱-۱- مسائل برآمده از شرط مذاکره مجدد

همان‌طور که قبلاً گفته شد، پیچیدگی و طولانی‌مدت بودن قراردادهای نفتی سبب می‌شود که این نوع قراردادها در برابر تغییرات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی آسیب‌پذیر باشند و این خود ممکن است به‌طور قابل‌توجهی بر روی موفقیت اقتصادی و مالی پروژه اثرگذار باشد. این عوامل ممکن است طرفین قرارداد را ترغیب کند تا شرط مذاکره مجدد یا شرط تعدیل را در قرارداد خود بگنجانند.<sup>۵۷</sup> با وجود این، بعضی صاحب‌نظران معتقدند که شروط مربوط به مذاکره مجدد، بیش از آنکه ثبات قراردادی را بالا ببرند، آن را کاهش می‌دهند. نمونه‌ای از این اظهارات بدین‌نحو است: «چرا ما باید شرط مذاکره مجدد را در قرارداد بگنجانیم؟ در صورت عدم درج چنین شرطی آیا ثبات بیشتری در قرارداد نداریم؟» باین‌حال، تجربه نشان داده که دول میزبان در قراردادهای سرمایه‌گذاری، حتی اگر قرارداد و قانون حاکم چنین شرطی را (شرط مذاکره مجدد) در پی نداشته باشند، اقدام به مذاکره مجدد می‌کنند.<sup>۵۸</sup>

این نکته را نیز باید به‌خاطر سپرد که گرچه احتمال اینکه دولت میزبان زودتر به شرط مذاکره مجدد متوسل شود، بیشتر است، اما این شرط به همان اندازه در دسترس سرمایه‌گذار

54. Sornarajah, "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts," op.cit. 54.

55. Asante, op.cit. 411.

56. Macedo, op.cit. 1-3.

57. Gotanda, op.cit. 1472.

58. W. Peter, "Arbitration and Renegotiation Clauses," *J. Int'l Arb.* 3 (1986): 31-32

خارجی برای تغییر آنچه مورد توافق واقع شده نیز هست. شرط مربوط به مذاکره مجدد با وجود آنکه منعکس کننده تمایل طرفین قرارداد به تغییر است، بدین سبب که هدف آن، تنظیم و تعیین میزان و چگونگی تغییر و اصلاح در قرارداد می‌باشد، می‌تواند معرف شیوه‌ای نوین برای تثبیت قرارداد هم باشد.<sup>۵۹</sup>

با وجود این، طرفین باید بپذیرند که شرط مذاکره مجدد بایستی ضرورتاً «موسع» باشد، به گونه‌ای که انعطاف‌پذیری مورد نظر را تضمین کند، اما این امر ممکن است عدم قطعیت را وارد چهارچوب قرارداد کند. این در حالی است که در تجارت به طور کلی و در ارزیابی موقعیت‌های مناسب برای سرمایه‌گذاری خارجی به طور خاص، اطمینان و قابل‌پیش‌بینی بودن شرایط و اوضاع و احوال از اهمیت بسزائی برخوردار هستند.<sup>۶۰</sup> انعکاس این تضاد در موارد ذیل قابل مشاهده‌اند:

#### ۴-۱-۱-۱- تبیین وقایعی که آغازگر مذاکره مجدد می‌شوند

هدف شرط مذاکره مجدد آن است که فرصتی در اختیار طرفین قرارداد قرار دهد تا دوباره به تعادل قراردادی برسند، مشروط بر اینکه وقایعی که سبب تغییر شرایط قرارداد می‌شوند و قبلاً تعریف و تبیین شده‌اند، اتفاق بیفتند. این وقایع اغلب به طور موسع در قراردادها تعریف و تبیین می‌شوند به طوری که می‌توانند دربرگیرنده موقعیت‌های گسترده و متنوعی باشند.<sup>۶۱</sup> مثلاً تعدادی از شروط مذاکره مجدد متضمن تغییراتی از جمله تغییر عمده در اوضاع و احوال موجود در هنگام عقد قرارداد هستند. بنابه گفته سورناراجا، گرچه این مورد ممکن است به ایجاد ابهام در قرارداد منجر شود، اما این روش منطبق با این ایده است که به واسطه مذاکره مجدد، حتی‌الامکان از بروز اختلاف میان طرفین دعوی اجتناب شود.<sup>۶۲</sup>

برخی تغییرات در شرایط و اوضاع و احوال که برای آغاز مذاکره مجدد ضروری‌اند، مستقیماً به قرارداد مربوط بوده و خارج از کنترل طرفین هستند (مثلاً برهم خوردن تعادل اقتصادی)، در حالی که برخی از این تغییرات ممکن است به نحوی نسبت به قرارداد، تحمیل شوند (مثلاً عدم تعادل در پرداخت‌هایی که توسط دولت انجام می‌شود).<sup>۶۳</sup>

59. Ibid. 32.

60. Gotanda, op.cit. 1463.

61. Sornarajah, "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts," op.cit. 108.

62. Ibidem.

63. Bernardini, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments," op.cit. 103-104.

باتوجه به دشواری تنظیم شرط جامع مذاکره مجدد - که بتواند به نحو دقیق، شرایط و اوضاع و احوالی که منجر به مذاکره مجدد می شود را تبیین کند - تعجب آور نیست که بسیاری از مذاکره کنندگان قراردادهای سرمایه گذاری (به خصوص سرمایه گذاران)، تمایلی به درج چنین شروطی در قرارداد خود نداشته باشند.<sup>۶۴</sup>

#### ۴-۱-۲- محتوای تعهد به مذاکره مجدد

بسیاری از شروط مذاکره مجدد، صرفاً بیانگر تعهد کلی طرفین به مذاکره مجدد هستند. کلی بودن و فاقد جزئیات بودن این شروط، ممکن است موجب بروز سوالات و ابهاماتی پیرامون وجود اطمینان کافی برای دستیابی به یک توافق گردد. در صورت عدم رفع چنین ابهاماتی، احتمال اینکه چنین شروطی در کشورهای حقوق عرفی (یا کامن لا) به عنوان توافقات فاقد ضمانت اجرا ارزیابی شوند، وجود دارد.<sup>۶۵</sup>

در این زمینه باید به قضیه امین اوایل<sup>۶۶</sup> (که توسط شرکت ملی نفت کویت اقامه شده بود) اشاره کرد که محتویات رأی صادره توسط دیوان دآوری به نظر می رسد مبین وجود تعهدی حقوقی و نه صرفاً تعهدی اخلاقی برای طرفین قرارداد است تا در زمان تغییر اوضاع و احوال پیرامون قرارداد سرمایه گذاری بین المللی با یکدیگر مذاکره کنند.<sup>۶۷</sup> با این حال، در همین رأی به صراحت آمده که تعهد به مذاکره به معنای تعهد برای دستیابی به توافق نیست<sup>۶۸</sup>، اما اگر شکست مذاکره قابل انتساب به یکی از طرفین قرارداد باشد<sup>۶۹</sup>، عدم موفقیت در مذاکرات می تواند مسئولیت حقوقی در پی داشته باشد.<sup>۷۰</sup> دیوان رسیدگی کننده به پرونده امین اوایل همچنین بیان داشت که تعهد به مذاکره مجدد، خالی از محتوا نیست و زمانی که این تعهد درون یک چهارچوب حقوقی شفاف و روشن وجود داشته باشد، می تواند متضمن الزامات

64. K Berger, "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36 (2003): 1362-1363.

65. M. Polkinghorne and C. Kirkman, "Choice of Law in Oil & Gas Agreements: What Difference does it make?," *The Paris Energy Series* 4 (White & Case LLP, June 2010): 7.

66. *Amin Oil*.

67. *Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co.* (Hereafter: *AMINOIL*), 21 ILM (1982), para.24.

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. R Bishop, "The Duty to Negotiate in Good Faith and the Enforceability of Short-Term Natural Gas Clauses in Production Sharing Agreements," *CPMLP Discussion Paper No. DP13*, Dundee, (1997): 18.

نسبتاً دقیقی باشد.<sup>۷۱</sup> بنابراین، علی‌رغم عدم قطعیت شروط مذاکره مجدد در عمل، امری اجتناب‌ناپذیر است.<sup>۷۲</sup>

#### ۴-۱-۱-۳- تعهد به انجام مذاکره با حسن نیت

الزام به انجام مذاکره با تأکید بر داشتن حسن نیت، نه تنها نشان‌دهنده وجود تعهد مبنی بر شروع مذاکره با طرف دیگر می‌باشد (با این هدف که طرفین راه‌حلی برای رفع مشکلی که در طول اجرای قرارداد ایجاد شده بیابند)، بلکه مبین پیشبرد مذاکرات با هدف دستیابی به توافق است.<sup>۷۳</sup> این مورد بیش از هر چیزی مستلزم تلاش جدی طرفین، انعطاف‌پذیری و تمایل به در نظر گرفتن نیازها و منافع طرف دیگر قرارداد است.<sup>۷۴</sup>

بر اساس اصل حسن نیت، هر قرارداد بلندمدتی چنان روابط نزدیکی در میان طرفین قرارداد ایجاد می‌کند که موجب می‌گردد طرفین از یک سو برای رسیدن به هدف مشترک خود (یعنی اجرای قرارداد) و از سوی دیگر بدین‌منظور که هر یک از طرفین قرارداد بتوانند به اهداف از پیش تعیین‌شده خود دست یابند، تعهد به همکاری با یکدیگر داشته باشند.<sup>۷۵</sup> با این حال، اصل حسن نیت مفهومی ذهنی<sup>۷۶</sup> است و باید مورد به مورد مدّ نظر قرار گرفته، اعمال و اجرا شود. همچنین واقعیت‌ها و حقایق مربوط به هر قضیه نیز باید به‌طور جداگانه بررسی شوند تا بتوان وجود یا نبود حسن نیت در رابطه میان طرفین قرارداد را تشخیص داد. در قضیه امین اوپل، دیوان توضیح می‌دهد که: «اصول کلی‌ای که بایستی در اجرای تعهد به انجام مذاکره و به بیان بهتر جهت فهم بهتر اصل حسن نیت، در نظر گرفته شوند، عبارتند از: حفظ پایدار مذاکرات در دوره‌ای متناسب با اوضاع و احوال و شرایط قرارداد؛ آگاهی نسبت به منافع طرف دیگر قرارداد؛ و تلاش مداوم برای دستیابی به یک مصالحه و توافق قابل قبول.»<sup>۷۷</sup>

71. AMIN OIL, para.24.

72. Berger, op.cit. 1364.

73. P. Bernardini, "Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration?," in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, ed. E Gaillard (ICC Publ. Nr. 480,4) (Paris: 1993), 143.

74. Berger, op.cit. 1364.

75. Bernardini, "Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration?," op.cit. 145.

76. A Subjective Concept.

77. AMIN OIL, para. 70.

درخصوص تعهد به انجام مذاکره با حسن نیت، دیوان در داوری میان شرکت وینترشال<sup>۷۸</sup> و کشور قطر، با فرض وجود تعهد به انجام مذاکره با حسن نیت، بیان داشت که: «چنین تعهدی متضمن رسیدن به توافق درخصوص پیشنهادهای طرح شده از سوی خواهان نیست.»<sup>۷۹</sup> باین حال، دیوان در ادامه افزود: «امتناع خوانده از پذیرش پیشنهادهای خواهان بر مبنای حسن نیت بوده و این امتناع بر اساس عرف معمول تجاری قابل توجیه است.»<sup>۸۰</sup> نتیجه‌ای که می‌توان از این اظهارات گرفت این است که اگر از لحاظ فنی، پیشنهاد معقولی از سوی خواهان در حوزه عرف معمول تجاری مطرح شده بود و این پیشنهاد توسط کشور قطر رد می‌شد، دیوان چنین رأی می‌داد که خوانده ناقض تعهد خود به انجام مذاکره با حسن نیت بوده است.<sup>۸۱</sup>

#### ۴-۱-۱-۴- پیامدهای ناشی از عدم موفقیت در دستیابی به توافق

ممکن است همیشه تلاش طرفین قرارداد برای رسیدن به یک راه حل رضایت بخش متقابل از طریق مذاکره مجدد، با موفقیت همراه نباشد.<sup>۸۲</sup> همان طور که پیشتر گفته شد، عدم موفقیت در مذاکره، تنها در صورتی به عنوان نقض قرارداد در نظر گرفته می‌شود که این عدم موفقیت، قابل انتساب به رفتار یکی از طرفین قرارداد باشد. در غیر این صورت، عدم حصول توافق، منجر به ایجاد مسئولیت حقوقی هیچ یک از طرفین نمی‌شود. تعهد به فعل بهترین توصیفی است که می‌توان در این زمینه به کار برد. در واقع، طرفین قرارداد باید تمام تلاش خود را برای پیشبرد مذاکرات و موفقیت آمیز بودن آن انجام دهند، اما هیچ الزامی برای دستیابی به یک نتیجه خاص نیست.<sup>۸۳</sup>

در صورتی که طرفین قرارداد نتوانند پس از انجام مذاکره مجدد در مورد قرارداد به توافق برسند، سه وضعیت محتمل است: در حالت اول، که غالباً نیز بدین صورت است، شرط مذاکره مجدد در مورد پیامدهای ناشی از عدم موفقیت در دستیابی به توافق ساکت است.<sup>۸۴</sup> در چنین شرایطی، مشروط به اینکه مذاکرات با حسن نیت انجام شده باشند، قرارداد یا فسخ خواهد شد

78. Wintershall.

79. Wintershall A.G., et al. v. The Government of Qatar, ILM 28 (1989), para.814.

80. Ibid. para. 815.

81. Z. Alqurashi, "International Oil and Gas Arbitration," OGEL 3 (Special Study, January 2005): 285; Bishop, op.cit. 21.

82. Al Faruque, "Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview," op.cit. 1.

83. N. Nassar, *Sanctity of Contract Revisited* (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 182.

84. Van Houtte, op.cit. 121.



و یا مطابق با شرایط موجود در قرارداد ادامه پیدا خواهد کرد. وقوع هر یک از این دو بستگی به مفاد قرارداد و قانون حاکم دارد.<sup>۸۵</sup> در حالت دوم، قرارداد ممکن است به‌عنوان ضمانت‌اجرای عدم‌موفقیت در دستیابی به توافق، این مسئله را واگذار به شخص ثالثی کند (مانند دادگاه، مرجع داوری، میانجی، کارشناس یا داوران). نهایتاً حالت سوم عبارت است از اینکه قرارداد نه‌تنها ممکن است مسئله را به داوری ارجاع دهد بلکه ممکن است حوزه اختیار دادگاه یا مرجع داوری را درخصوص تعدیل قرارداد مشخص کند.<sup>۸۶</sup>

#### ۴-۱-۲- انواع مختلف شروط مذاکره مجدد

صرف‌نظر از مسائل طرح‌شده در بالا، شروط مربوط به مذاکره می‌توانند احتمال بروز اختلاف میان طرفین قرارداد را که منتهی به خاتمه همکاری آنان در پروژه فعلی و اقدامات آتی می‌شود را کاهش دهند. اگرچه زمینه اعمال انواع شروط مذاکره مجدد، وابسته به تغییر در شرایط و اوضاع‌واحوال است، اما تفاوت‌هایی میان آنها چه از نظر کاربردی و چه از نظر شکلی وجود دارد. علاوه‌بر این، دامنه اعمال این شروط نیز ممکن است کل قرارداد یا مواردی محدودتر باشد.<sup>۸۷</sup> در زیر، انواع اصلی شروط مذاکره مجدد توضیح داده می‌شوند:

#### ۴-۱-۲-۱- شرط ضمنی مذاکره مجدد جزئی<sup>۸۸</sup>

علی‌رغم عقیده مخالفین، مطابق نظر سالاکویز<sup>۸۹</sup>، قراردادهای بلندمدت بهترین چهارچوب برای اصلاح و تعدیل پیوسته روابط فی‌مابین طرفین قرارداد هستند. بدین‌معنا که در عمل، طرفین قرارداد، برخی مسائل (که معمولاً و نه همیشه، شامل بخش‌های جزئی‌تر قرارداد هستند) را تابع مذاکرات مجدد می‌دانند، حتی اگر قراردادهایشان حاوی هیچ نوع شرط مذاکره مجددی نباشد. درواقع مذاکره مجدد در این حد، لازمه تداوم همکاری در این‌گونه قراردادهاست. درنتیجه، سالاکویز استدلال می‌کند که شرط ضمنی مربوط به مذاکره مجدد جزئی، بخشی از هر سیستم قراردادی بلندمدت است.<sup>۹۰</sup>

85. Bernardini, "Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration?," op.cit. 144.

86. Al Faruque, "Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview," op.cit. 1-6.

87. J. Carter, "The Renegotiation of Contracts," *Journal of Contract Law* 13 (1998): 189.

88. Implicit Minor Renegotiation Clause.

89. Salacuse.

90. J. Salacuse, *Seven Secrets for Negotiating with Government: How to Deal with Local, State, National, or Foreign Governments -and Come Out Ahead* (New York: AMACOM, 2008), 172-173.

۴-۱-۲-۲- شرط تعدیل خودکار<sup>۹۱</sup>

مهم‌ترین خصیصه شرط تعدیل خودکار این است که از ابتدا، شرکت چندملیتی و دولت میزبان نسبت به تغییر بندهایی از قرارداد، پس از سپری شدن مدت زمانی مشخص یا پس از وقوع حوادث خاصی، توافق می‌کنند؛ بنابراین مادامی که اتفاق پیش‌بینی‌نشده‌ای رخ نداده، قرارداد در واکنش به حوادث خارجی، خودبه‌خود تعدیل و اصلاح می‌شود.<sup>۹۲</sup> از موارد استفاده شروط تعدیل خودکار در قراردادهای سرمایه‌گذاری، بحث تعهدات پرداخت است. بدین معنا که طرفین قرارداد به‌جای توافق بر سر یک قیمت ثابت، تعهد پرداخت خود را وابسته به‌ضمیمه قرارداد یا فرمول محاسباتی پایه‌ای خواهند کرد که انعکاس‌دهنده تغییرات در شرایط و اوضاع و احوال هستند. با این حال، تنها در صورتی می‌توان معیار مناسبی برای حفظ تعادل قراردادی انتخاب نمود که پیش‌بینی‌ها و اطلاعات قابل توجهی راجع به احتمالات آینده و تأثیرشان بر قرارداد، در دسترس طرفین باشد.<sup>۹۳</sup> در نتیجه، هرچند هدف شرط تعدیل خودکار، انعطاف‌پذیر نمودن روابط طرفین با اجتناب از ماهیت ذاتی ریسک‌هایی است که در فرایند مذاکره مجدد وجود دارد، با این حال این احتمال وجود دارد که با وقوع اتفاقات غیرمنتظره‌ای، ضمیمه قرارداد و فرمول انتخابی طرفین، مناسب شرایط پیش‌آمده نباشند.<sup>۹۴</sup>

۴-۱-۲-۳- شرط مکمل خلأهای قرارداد<sup>۹۵</sup>

این شروط، تکمیل‌کننده قراردادهایی هستند که طرفین قرارداد، عامداً آنها را باز یا ناتمام می‌گذارند. طرفین قرارداد که اغلب فاقد اطلاعات کافی به‌منظور رویارویی با احتمالات آینده هستند، بخشی شروط قراردادی را از ابتدا باز می‌گذارند تا در آینده و در زمان دسترسی به اطلاعات مربوطه، مورد توافق قرار گیرند.<sup>۹۶</sup> به‌عنوان مثال، در بسیاری از قراردادهای سرمایه‌گذاری، جزئیات برخی مسائل فنی، دامنه دقیق پروژه یا مراحل آتی کار به‌طور دقیق تشریح نشده و طرفین قرارداد تعیین سرنوشت این‌گونه موارد را به انجام مذاکرات آتی موکل

91 Automatic Adaptation Clause

92. T. Wälde, "Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural Resources Development," *Lawyer of the Americas* 10 (1978): 286.

93. Kröll, op.cit. 14.

94. Salacuse, "Renegotiating Existing Agreements: How to Deal with Life Struggling against Form," op.cit. 319-320.

95. Gap-Filling Clauses.

96. Kröll, op.cit. 19.

می‌کنند.<sup>۹۷</sup> در متون سرمایه‌گذاری، بهترین نمونه قراردادهای باز را می‌توان در شروط مربوط به اکتشافات گازی مندرج در قراردادهای اکتشاف و مشارکت در تولید<sup>۹۸</sup> یافت.<sup>۹۹</sup>

#### ۴-۱-۲-۴- شرط مذاکره مجدد رسمی<sup>۱۰۰</sup>

در تلاش به منظور دستیابی به تعادل میان ثبات قرارداد و انعطاف‌پذیری آن، گاهی اوقات قراردادهای بلندمدت دربرگیرنده شروطی هستند که به هر یک از طرفین قرارداد اجازه می‌دهند تا در صورتی که بخش خاصی از قرارداد تحت تأثیر تغییر در شرایط و اوضاع و احوال قرار گرفت، بتوانند تقاضای مذاکره مجدد کنند.

شایان ذکر است که در اغلب موارد، شروط ثبات<sup>۱۰۱</sup> به همراه شروط مذاکره مجدد رسمی در متن قرارداد گنجانده می‌شوند. در چنین مواردی، اگر تغییر اوضاع و احوال در نتیجه وضع قوانین جدید و یا مداخله در ساختار مالی قرارداد توسط دولت میزبان باشد و موجب ایجاد آثار نامطلوبی بر روی پروژه سرمایه‌گذاری خارجی و تعادل مالی قرارداد گردد، سرمایه‌گذار می‌تواند به منظور بازگرداندن تعادل مالی به قرارداد، درخواست مذاکره مجدد نماید.<sup>۱۰۲</sup>

#### ۴-۲- مذاکره مجدد در قراردادهایی که حاوی شرط مذاکره مجدد نیستند

با وجود آنکه برخی قراردادهای سرمایه‌گذاری صراحتاً دربرگیرنده شروط مذاکره مجدد هستند، اما این امر بیانگر نگرش عمومی نیست، چراکه بسیاری از شرکت‌های چندملیتی گنجانیدن انواع شروط مذاکره مجدد در متن قرارداد را غیرضروری یا مشکل‌ساز می‌دانند. علاوه بر این، برخی دول میزبان نیز مکانیزمی که صراحتاً مذاکره مجدد را تجویز کند، بسیار محدودکننده می‌دانند، چراکه چنین روشی، بازنگری در قرارداد را منحصر به ایجاد اوضاع و احوال مشخصی می‌کند.<sup>۱۰۳</sup>

97. N. Horn, "Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce," in *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*. ed. N Horn (Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985), 122-123.

98. Exploration and Production Sharing Agreement (EPSA).

99. Kröll, op.cit. 19.

100. Formal Renegotiation Clause.

101. Stabilisation Clauses.

102. Salacuse, *Seven Secrets for Negotiating with Government: How to Deal with Local, State, National, or Foreign Governments - and Come out Ahead*, op.cit. 174-175.

103. Asante, op.cit. 234-262.

مطابق نظر آسانته<sup>۱۰۴</sup>، تعجب‌آور نیست که اولویت سرمایه‌گذار خارجی، مذاکره مجدد موردی<sup>۱۰۵</sup> (و نه ذکرشده در قرارداد) باشد. در صورت فقدان شرط صریح راجع به تعدیل قرارداد، هنگامی که دولت میزبان تقاضای مذاکره مجدد کند، سرمایه‌گذار در موقعیت برتر قرار گرفته، از موضع قدرت ظاهر می‌شود و بدین دلیل که هیچ مبنای حقوقی‌ای برای مذاکره مجدد وجود ندارد، می‌تواند پیشنهادهای اولیه دولت را نپذیرد.<sup>۱۰۶</sup> با این حال، در مذاکره مجدد خارج از قرارداد همواره احتمال بروز بی‌اعتمادی طرفین نسبت به یکدیگر وجود دارد. با تمام این اوصاف، آنچه باید مورد توجه قرار گیرد، این واقعیت است که درخواست مذاکره مجدد خارج از قرارداد از سوی دولت طرف قرارداد، غالباً همراه با تهدیدات صریح و ضمنی‌ای است که می‌تواند منجر به دخالت مستقیم یا غیرمستقیم دولت، سلب مالکیت، کاهش سرعت اجرای قرارداد و یا لغو آن گردد.<sup>۱۰۷</sup>

#### ۴-۲-۱- برداشت‌های مختلف از مفهوم «تغییر اوضاع و احوال»

سؤال اصلی عبارت است از اینکه تعهدات قراردادی تا چه حد تحت تأثیر تغییر اوضاع و احوال قرار می‌گیرند؟ دامنه راه‌حل‌های پیشنهادی می‌تواند از نادیده گرفتن تغییر اوضاع و احوال گرفته تا تجویز تغییر و تعدیل قرارداد تحت چنین شرایطی متغیر باشد.<sup>۱۰۸</sup> در زیر، دو دکتترین مهم در این زمینه مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

#### ۴-۲-۱-۱- مدل کلاسیک

نظریه قرارداد کلاسیک که متعلق به قرن ۱۹ میلادی است با تأکید بر پابندی به قرارداد و احترام به آن، به‌طور کلی از عدم تعدیل قرارداد حمایت می‌کند. مطابق با این رویکرد، قرارداد بیانگر اراده آزاد طرفین بوده و شرایط مندرج در متن قرارداد در همه حالات باید مبنا قرار گیرد. حال، اگر فرد یا افرادی در زمان عقد قرارداد، دقت کافی به خرج نداده و نتایج بدی از آن قرارداد ناشی شود، آنان بایستی به‌واسطه کوتاهی، خود را مورد سرزنش قرار داده و ریسک ناشی از قرارداد نامطلوب خود را بپذیرند. همچنین، بر اساس مدل کلاسیک، این وظیفه دادگاه یا دولت نیست که عادلانه بودن قرارداد را بررسی کنند، چراکه در واقع نقش آنان

104. Asante.

105. *Ad Hoc*.

106. Asante, op.cit. 248.

107. Salacuse, "Renegotiating Existing Agreements: How to Deal with Life Struggling against Form," op.cit. 321-322.

108. Nassar, op.cit. 204.

اجرای توافق طرفین است.<sup>۱۰۹</sup> به‌خصوص که فرض بر این است که طرفین قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت، افراد معقول و منطقی‌ای هستند که از طریق بستن قرارداد، از بخشی از منافع بالقوه خود برای دستیابی به سود بیشتر در معامله صرف‌نظر می‌کنند؛ بنابراین اگر طرفین قرارداد، پیامد تغییر در اوضاع و احوال را در قرارداد خود پیش‌بینی نکرده باشند، یعنی در صورت تحقق حادثه‌ای پیش‌بینی‌نشده، رویارویی با عواقب ناشی از آن را پذیرفته‌اند.<sup>۱۱۰</sup> از این رو، به‌نظر می‌رسد نظریه قرارداد کلاسیک، دربرگیرنده دکتین مذاکره مجدد نیست. برای روشن شدن این مسئله می‌توان گفت که مطابق با مدل کلاسیک، هیچ اصول حقوقی‌ای وجود ندارد که هر یک از طرفین قرارداد بتوانند با توسل به آن درخواست مذاکره مجدد در مورد قرارداد بنمایند. بر اساس این رویکرد، تنها حالتی که در آن حقوق قراردادهای جواز وقوع مذاکره مجدد را داده و تحت آن، طرفین ملزم به انجام مذاکره مجدد هستند، زمانی است که شرایط مذاکره مجدد در قرارداد درج شده باشند.<sup>۱۱۱</sup>

#### ۴-۲-۱-۲-مدل رابطه‌ای

مطابق این مدل، روابط قراردادی باید قابل انطباق با تغییرات در اوضاع و احوال پیرامونی قرارداد باشند. این امر مستلزم تجویز تعدیل و اصلاح قرارداد است، حتی اگر شرط مذاکره مجدد در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد. مطابق مدل رابطه‌ای، عقد قرارداد به‌منزله بده‌بستان فوری جهت کسب سود حداکثری برای هر یک از طرفین نیست. به‌خصوص در قراردادهای بلندمدت، طرفین باید تمامی تلاش خود را صرف افزایش منافع بلندمدت سرمایه‌گذاری خود بنمایند.<sup>۱۱۲</sup>

همان‌طور که «کولو»<sup>۱۱۳</sup> و «والده»<sup>۱۱۴</sup> اظهار داشته‌اند، رویکرد مدل کلاسیک و الگوی بازار برای یک معامله آبی<sup>۱۱۵</sup>، بیشتر قابل اعمال در مورد بازرگانانی است که به‌صورت محلی و در یک محیط پایدار به تجارت می‌پردازند و لذا، این الگو برای قراردادهای بلندمدتی که برای ده‌الی بیست سال (و یا بیشتر) به‌طول می‌انجامند، مناسب نیست. در یک قرارداد مستمر یا رابطه‌ای، به توافق قراردادی به‌عنوان بخشی از تمام شرایط، اوضاع و احوالی نگاه می‌شود که

109. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3.

110. Nassar, op.cit. 205.

111. Carter, op.cit. 185.

112. Nassar, op.cit. 216, 218-219.

113. Kolo.

114. Wälde.

115. One-Off.

روابط طرفین قرارداد در پی آن تنظیم می‌شود. همچنین به این توافق به‌عنوان چهارچوبی برای همکاری‌های آتی میان طرفین نگریسته می‌شود. در نتیجه، به این دلیل که قراردادهای بلندمدت به‌ندرت به‌طور تمام و کمال، به حقوق و تعهدات طرفین قرارداد می‌پردازند، این‌گونه قراردادهای در صورتی که بخواهند در برابر آیندهٔ نامعلوم دوام آورند، باید به‌اندازهٔ کافی انعطاف‌پذیر باشند.<sup>۱۱۶</sup>

همان‌طور که پیشتر گفته شد، طرفین یک قرارداد بلندمدت به‌دلیل قدرت پیش‌بینی محدود و موانع موجود بر سر راه مذاکرات منتهی به عقد قرارداد، معمولاً قادر نیستند که برای تمام جنبه‌های تغییرات در اوضاع و احوال، چاره بیندیشند. با این حال، این‌گونه مسائل بایستی از طریق قواعد حقوقی حل و فصل شوند زیرا واگذاری این مسائل به توافقات خصوصی، آن‌چنان که در نظریهٔ کلاسیک مدنظر است، معمولاً راه‌حل مؤثری نیست.<sup>۱۱۷</sup>

#### ۴-۲-۲- چشم‌انداز بین‌المللی

اگرچه قراردادهای سرمایه‌گذاری، بنابه دلایلی که در ادامه ذکر شده‌اند، تابع قواعد حقوق بین‌الملل نیستند، اما اشاره به حقوق بین‌الملل در این مبحث نه فقط به‌دلیل رابطهٔ نزدیک بین حقوق معاهدات و حقوق قراردادهای تحت حقوق خصوصی (در واقع بخش قابل توجهی از حقوق معاهدات برگرفته از حقوق قراردادهاست)، بلکه بدین علت است که حقوق بین‌الملل می‌تواند بازتابی از تفکر حقوقی جامعهٔ جهانی در مورد موضوع تغییر در اوضاع و احوال باشد.<sup>۱۱۸</sup>

موضوعی که باید مورد توجه قرار داد این است که داوران در حوزهٔ حقوق بین‌الملل، عموماً تمایلی نسبت به پذیرش دکتین مربوط به تغییر اوضاع و احوال قرارداد، حتی در قراردادهای بلندمدت، ندارند. در مقابل، آنها غالباً چنین فرض می‌کنند که به‌طور کلی، طرفین قراردادهای بین‌المللی، متخصصین باتجربه‌ای هستند که قادرند از منافع خود ذیل قراردادهای در صورت تغییر در اوضاع و احوال دفاع نمایند.<sup>۱۱۹</sup>

با وجود این، اصل تجویز عدم اجرای قرارداد به‌دلیل تغییر اساسی در شرایط و اوضاع و احوال (قاعدهٔ ربوس)، در آرای داوری متعددی مورد توجه قرار گرفته<sup>۱۲۰</sup> و امکان آن حتی اگر

116. Kolo and Wälde, op.cit. 1-3.

117. Nassar, op.cit. 219-220.

118. Zakariya, op.cit. 275.

119. E Gaillard and J Savage (ed.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (The Netherlands: Kluwer Law International, September 1999), 25.

120. Nassar, op.cit. 201 and especially Footnote 38.

صراحتاً در قراردادهای بین‌المللی بلندمدت بیان نشده باشد، به رسمیت شناخته شده است.<sup>۱۲۱</sup> به‌طور مثال، مطابق اظهارنظر قضات دیوان داورى دعاوى ایران و آمریکا، اصل تجویز عدم‌اجرای قرارداد به‌دلیل تغییر اساسی در شرایط قرارداد، در شکل اولیه خود، در بسیاری از نظام‌های حقوقی وارد شده، به‌طوری‌که می‌توان آن را به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظر گرفت.

در بخش حقوق معاهدات کنوانسیون وین در مواد ۶۱ و ۶۲ به اصل فوق‌الذکر اشاره شده است.<sup>۱۲۲</sup> در واقع کنوانسیون وین در این دو ماده، دو دسته از موارد تغییر اوضاع و احوال را برای تجویز عدم‌اجرای معاهدات، به رسمیت می‌شناسد. ماده ۶۱ دربرگیرنده شرایطی است که اجرا به‌علت از بین رفتن هدف معاهده، غیرممکن شده است.<sup>۱۲۳</sup> از سوی دیگر، ماده ۶۲ دربردارنده مواردی است که تغییر اساسی‌ای در شرایط پیرامونی اتفاق افتاده که در زمان انعقاد قرارداد، توسط طرفین قابل‌پیش‌بینی نبوده است. منتها تغییر مذکور بایستی متناسب به شرایطی باشد که شالوده اصلی توافق را تشکیل می‌دهند و اثر این تغییر باید اساساً دامنه اجرای تعهدات باقیمانده را نیز تغییر دهد؛ بنابراین، ماده ۶۲ به‌گونه‌ای تنظیم شده که تنها می‌توان آن را در شرایط استثنائی اعمال کرد.

باتوجه به این واقعیت که دکتربین مربوط به اصل تجویز عدم‌اجرای قرارداد ممکن است تهدید جدی‌ای برای امنیت معاهدات به‌شمار رود، شرایطی که تحت آن می‌توان به این دکتربین استناد کرد، در حقوق معاهدات به‌صورت بسیار دقیق ترسیم شده است. باوجود این، این نگرش سخت‌گیرانه و محدود نسبت به این دکتربین نباید درمورد قراردادهای سرمایه‌گذاری میان دولت و شرکت‌های چندملیتی اعمال شود، چراکه رابطه بین دولت‌ها و شرکت‌های چندملیتی در بُعدی کاملاً متفاوت شکل می‌گیرند. در نتیجه، شرایطی که برای اعمال اصل تجویز عدم‌اجرای قرارداد به‌دلیل تغییر اساسی در شرایط، تحت حقوق معاهدات مقرر گردیده، باید در حوزه مربوط به قراردادهای سرمایه‌گذاری منعطف‌تر باشند.<sup>۱۲۴</sup> پس شایسته نیست که جهت تعیین گستره اعمال این دکتربین در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی به حقوق معاهدات مراجعه کرد و در نتیجه، این دکتربین می‌بایست با تمام قوا و با تمامی اثراتش درمورد چنین قراردادهایی اعمال شود.<sup>۱۲۵</sup>

121. F. Montero, "International Arbitration and Changed Circumstances in Contract Performance: An Overview," *Revista del Club Español del Arbitraje - Spain Arbitration Review* 1 (2008): 92.

122. *Questech Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran*, Award of 20 September 1985, 9 Iran-US CTR 107 (1985), 122.

123. Montero, op.cit. 92.

124. A. Maniruzzaman, "State Contracts with Aliens: The Question of Unilateral Change by the State in Contemporary International Law," *J. Int'l Arb.* 9 (December 1992): 159, 168.

125. M. Sornarajah, *The Pursuit of Nationalized Property* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986), 133-135.

گرچه مرجع داورى قضیه امین اوایل<sup>۱۲۶</sup>، دکتربین مربوط به اصل تجویز عدم اجرای قرارداد به دلیل تغییر اساسی در شرایط را تحت ماده ۶۲ کنوانسیون وین در بخش حقوق معاهدات اعمال نکرد، اما هیچ کس نمی تواند این واقعیت را انکار کند که مرجع داورى پذیرفت که قراردادهای سرمایه گذاری خارجی ممکن است تحت تأثیر شرایط تغییر یافته ای غیر از آنچه در ماده ۶۲ کنوانسیون مقرر شده، قرار گیرند.<sup>۱۲۷</sup>

### نتیجه

هدف نهایی شرط مذاکره مجدد، استمرار بخشیدن به رابطه قراردادی طرفین یک قرارداد بلندمدت با حفظ مستمر تعادل مالی و اقتصادی قراردادی است، چراکه مهم ترین عامل عدم تمایل یکی از طرفین به تداوم قراردادی که بالقوه می تواند همچنان برای هر دو طرف سودآور باشد، برهم خوردن تعادلی است که در لحظه انعقاد قرارداد قاعدتاً وجود داشته و دیگر وجود ندارد. نیاز به این شرط مبتنی بر واقعیت های سرمایه گذاری و تجربه های گذشته است. عدم قابلیت پیش بینی رفتار بازار و بحران های مالی، تأخیر در انجام تعهدات قراردادی، مذاکرات غیررسمی طولانی، بعضاً بدون چشم انداز و پراسترس، نگرانی طرف دولتی از مخدوش شدن منافع ملی و نیز نگرانی طرف خارجی از تهدیداتی مانند کاهش اختیارات و عدم برخورداری از همکاری های لازم برای پیشبرد اهداف، تنها بخشی از واقعیت ها و تجربه هایی هستند که شرط مذاکره مجدد به دنبال رفع تمام یا حداقل بخشی از آنهاست.

اگرچه درج شرط مذاکره مجدد نیز می تواند ثبات قراردادی به معنای کلاسیک آن را به مخاطره بیندازد، اما اولاً توسل مطلق به اصل احترام به قرارداد نیز آن چنان که اشاره شد در عمل به ثبات قراردادی نینجامیده است یا در حداقلی ترین اظهار نظر، منافع طرفین را به بهترین نحو حفظ نکرده است؛ ثانیاً، انواع مختلف شروط مذاکره مجدد این امکان را برای طرفین فراهم می آورد که در هر قرارداد، با درج شرط مذاکره مجدد متناسب با موضوع و ویژگی های قرارداد، قابلیت اتخاذ عملکرد مناسب در مواجهه با آینده نامعلوم را افزایش دهند. آنچه می ماند، ترسیم چهارچوبی روشن از تغییر شرایط و اوضاع و احوال، برهم خوردن تعادل مالی و اقتصادی قرارداد و قابل پیش بینی نمودن آرای مراجع حل و فصل اختلاف برای طرفین قراردادهای سرمایه گذاری است که همچنان نیاز به بحث و بررسی دارد و امید است جامعه حقوق دانان و دکتربین حقوقی در حد تاب نصوص و اصول حقوقی در این زمینه تدبیر و تحقیق نمایند.

126. AMIN OIL, paras. 97-101.

127. Maniuzzaman. "State Contracts with Aliens: The Question of Unilateral Change by the State in Contemporary International Law," op.cit. 163.



## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- انصاری، مهدی. تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای. تهران: جاودانه؛ جنگل، ۱۳۹۰.
- شبروی، عبدالحسین، و فریده شعبانی جهرمی. «مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی». فصلنامه مطالعات اقتصاد انرژی ۳۴ (۱۳۹۱): ۱۸۴-۱۶۱.
- صحرائیان، علی. «ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت». مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی) ۱۶ (۱۳۸۸): ۳۲۷-۲۸۹.

## ب) منابع انگلیسی

- Al Faruque, A. "Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview." *OGEL* 4(4) (2006).
- Al Faruque, A., and N. Kumar Saha. "Sanctity of State Contracts: Revisiting Orthodox Views." *OGEL* 7:1 (2010).
- Alqurashi, Z. "International Oil and Gas Arbitration." *OGEL (Special Study)* 3 (January 2005).
- Asante, S. "The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process." *International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979): 401-423
- Berger, K. "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts the Role of Contract Drafters and Arbitrators." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36 (2003): 1347-1363.
- Bernardini, P. "Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration?." In *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, ed. E Gaillard, (ICC Publ. Nr. 480, 4), 135-145. Paris: 1993.
- Bernardini, P. "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments." *Journal of World Energy Law & Business* 1 (2008): 98-108.
- Bernardini, P. "The Renegotiation of Investment Contract." *Foreign Investment Law Journal* 13 (1998): 411-423.
- Bishop, R. "The Duty to Negotiate in Good Faith and the Enforceability of Short-Term Natural Gas Clauses in Production Sharing Agreements." *CPMLP Discussion Paper No. DP13*, Dundee, (1997).
- Brexendorff, A. Ule, C and M. Kuhn. "The Iranian Buy-Back Approach." *OGEL*, 7:1 (2009):
- Bunter, M. "The Iranian Buy Back Agreement." *OGEL* 3:1 (2005).
- Carter, J. "The Renegotiation of Contracts." *Journal of Contract Law* 13 (1998): 185-215.
- David, M von. "Production-Sharing Agreements: The Commercial Implications of their Development." *Oil and Gas Law and Taxation Review* 17 (1999): 302-306.
- Draetta, U. Lake, R. Nanda, V. *Breach and Adaptation of International Contracts: an Introduction to Lex Mercatoria*. New Hampshire: Butterworth Legal Publishers, 1992.

Edlund, H. "Imbalance in Long-Term Commercial Contracts." *European Review of Contract Law* 5, 4: 427-436.

Gaillard, E. and J. Savage (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, September 1999.

Gotanda, J. "Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36 (2003): 1461-1475.

*Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co.* (Hereafter: *AMINOIL*), 21 ILM (1982).

Horn, N. "Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce." In *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, edited by N Horn. Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

Hossain, K. (ed.). *Legal Aspects of the New International Economic Order*. London: Frances Pinter, 1980.

Jennings, R. "State Contracts in International Law." *BYBIL* 37 (1961).

Kolo, A., and T. Wälde, "Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles & Industry Practices." *OGEL* 1:1 (2004).

Kröll, S. "The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts." *OGEL* 2:1 (2004).

Macedo, J. "From Tradition to Modernity: Not Necessarily an Evolution - The Case of Stabilization and Renegotiation Clauses." *CEPMLP Annual Review -CAR-* (13 May 2011).

Maniruzzaman, A. "Stabilization in Investment Contracts and Change of Rules by Host Countries: Tools for O & G Investors." *First Draft of AIPN Research Project* (2005-6): 154-155.

Maniruzzaman, A. "State Contracts with Aliens: The Question of Unilateral Change by the State in Contemporary International Law." *J. Int'l Arb.* 9 (December 1992): 159-168.

Montero, F. "International Arbitration and Changed Circumstances in Contract Performance: An Overview." *Revista del Club Español del Arbitraje -Spain Arbitration Review* (1/2008).

Nassar, N. *Sanctity of Contract Revisited*. The Netherlands: Mrtinus Nijhoff Publishers, 1995.

Peter, W. "Arbitration and Renegotiation Clauses." *J. Int'l Arb.* 3 (1986): 2945.

Peter, W. *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement*. The Hague: Kluwer Law International, 1995.

Polkinghorne, M., and C. Kirkman. "Choice of Law in Oil & Gas Agreements: What Difference does it Make?." *The Paris Energy Series* 4 (White & Case LLP, June 2010).

Pusceddu, P. "Contractual Stability in the Oil and Gas Industry: Stabilization, Renegotiation and Unilateral State's Undertakings." *International Energy Law Review* 2 (2014).

*Questech Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, Award of 20 September 1985, 9 Iran-US CTR 107 (1985).

Salacuse, J. "Renegotiating Existing Agreements: How to Deal with Life Struggling against Form." *Negotiation Journal* 17 (October 2001): 311-331.

Salacuse, J. "Renegotiating International Project Agreements." *Fordham International Law Journal* 24 (2000): 1319-1320.

Salacuse, J. *Seven Secrets for Negotiating with Government: How to Deal with Local, State, National, or Foreign Governments - and Come Out Ahead*. New York: AMACOM, 2008.

Sornarajah, M. "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts." *J. Int'l Arb.* 5 (1988): 97-108.

Sornarajah, M. *The Pursuit of Nationalized Property*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The Settlement of Foreign Investment Disputes*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

Stoever, W. *Renegotiations in International Business Transactions*. Toronto: Lexington Books, 1981.

Van Houtte, H. "Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda." In *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, edited by E Gaillard (ed.), 135-145. Paris: ICC Publication No. 480/4, 1993.

Vernon, R. "Long Run Trends in Concession Contracts." *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 61 (1967): 81-88.

Wälde, T. "Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural Resources Development." *Lawyer of the Americas* 10 (1978): 265-286.

*Wintershall A.G., et al. v. The Government of Qatar*, ILM 28 (1989).

Zakariya, H. "Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts." In *Legal Aspects of the New International Economic Order*, edited by K Hossain (ed.), 263-275 London: Frances Pinter, 1980.



# Journal of LEGAL RESEARCH

**VOL. XVIII, No. 3**

**2019-3**

- **International Criminal Tribunal Approach to Forced Marriage as Sexual Violence**  
Dr. Ahmadreza Tohidi & Azadeh Dadashi
- **Renegotiation; Reflection of the Need to Maintain the Economic and Financial Equilibrium of Upstream Petroleum Contracts**  
Dr. Mohammad Namdar Zangeneh & Dr. Seyyed Hossein Tabatabaei
- **Civil Liability of Natural Persons Resulting from Transmission of Contagious Diseases with Emphasis on British Law**  
Dr. Alireza Rajabzadeh & Bahareh Shafiei
- **A Comparative Study of Abandoned Ship Ownership and Its Rules in the Maritime Law System of Iran, US, UK and France**  
Seyyed Abbas Motevalli & Dr. Mahmoud Qayyumzadeh & Dr. Seyyed Morteza Naeimy
- **The Causes and the Uses of Non-Criminal Responses instead of Answering Criminal (Punishment) of the Penal Code, Adopted in 1392**  
Dr. Ramin Alizadeh & Dr. Mohammad Ali Jahed
- **Prevention and Compensation Methods in Violation of Intellectual Property Rights (In Iranian Law and International Documents)**  
Sakineh Dehghan
- **A Comparative Study of Foreign Participation in Commercial Companies of Free Zones**  
Elham Meghraziasl
- **The Nature of Impossible Offence in Iran's Law with Respect to English Law**  
Dr. Abolhasan Shakeri & Dr. Mahmoud Darvish Torabi
- **ASEAN Dispute Settlement Mechanisms; A Model for the Economic Cooperation Organization (ECO)**  
Mohammad Reza Narimani Zamanabadi
- **Koyban as a Prosecutor in the Zoroastrian Law**  
Aziz Nokandeh
- **Prevention of Victimization of Judiciary's Staff in Iran: Case Study of Broujerd City**  
Dr. Javad Riahi & Dr. Esmail Sharifi & Azin Rouhani
- **International Commercial Words a Mistaken Equivalent Used in Farsi ITL Literature for "INCOTERMS"**  
Seyyed Aziz Masoumi
- **Identifying and Preventing Opportunities for Organized Crime in the International Antiquities Market**  
Author: Dr. Simon Mackenzie, Translator: Bahareh Ghanoon



**S. D. I. L.**  
**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study