

مقاله علمی پژوهشی

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

اسفندیار کردی^۱، رضا طجرلو^{۲*}، محسن محبی^۳

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. استادیار گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

(دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۹ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶)

Change of Circumstances and Contractual Conditions mechanism for Balancing

Interests in Petroleum contracts

Sfandyar Kordi¹, Reza Tajarlou^{2*}, Mohsen Mohebi³

1. Ph.D. In International Law, Science and Reserche Branche, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Department of Law, Tehran University, Tehran, Iran

3. Assistant Professor, Department of Law, Science and Reserche Branche, Islamic Azad University, Tehran, Iran

(Received: 20/Sep/2021

Accepted: 07/Mar/2022)

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 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.

چکیده

در قراردادهای نفتی بعضی مواقع حوادث غیر منتظره موجب دگرگون شدن شرایط اولیه قرارداد شده و تعادل و توازن قرارداد دچار اختلال می‌شود. 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 است که این مقاله به دنبال پاسخ آن به بررسی و تجزیه و تحلیل شروط قراردادی پرداخته و دستاورد آن «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 می‌باشد» است.

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

مقدمه

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 منافی شوند که طرفین در زمان انعقاد قرارداد بر آن تراضی نموده‌اند. از این‌رو، یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های سرمایه‌گذاران، حفظ توازن و تعادل اقتصادی قرارداد از زمان شروع تا اتمام پروژه است. در دهه‌های گذشته پاره‌ای تحولات در زمینه رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی صورت پذیرفته و ساختار قراردادها متحول و به همراه آن نوعی تغییر در نگرش طرفین نسبت به شروط ثبات قرارداد ایجاد شده است. اگر در گذشته از مفهوم سنتی ثبات به انجماد قرارداد تعبیر می‌شده و هرگونه ایده تغییر و تحول ناممکن، امروزه با توجه به دگرگونی تغییر اوضاع و احوال با مفاهیم تحول و پویایی مواجه و طرفین به دنبال شیوه‌ای متوازن و متعادل هستند. از مهم‌ترین مکانیسم‌های حفظ توازن و تأمین منافع طرفین شروط ثبات، شروط 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 لزوم قرارداد و شرط تغییر اوضاع و احوال است. از این‌رو، ضروری است برای تأمین انعطاف‌پذیری قرارداد، سازوکارهایی را پیش‌بینی کرد تا به طرفین اجازه دهد که در صورت تغییر اوضاع و احوال و اختلال در توازن قرارداد آن را تعدیل و متوازن کنند. بنابراین قرارداد باید مبتنی بر این فرض باشد که تقسیم عادلانه منافع و انتظارات مشروع آنها ممکن است نیازمند تعدیل آن در آینده باشد. از این جهت باید شروط تعادل اقتصادی و مذاکره مجدد و بازبینی و تطبیق را به عنوان سازوکارهای مدیریت ریسک سیاسی و تطبیق وضع مورد توافق اولیه با اوضاع و احوال جدید بر اساس شرایط تعدیل و توازن تعهدات قراردادی بازیگران این قراردادها دانست. هدف این مقاله بررسی شروط قراردادی به منظور انطباق هر چه بیشتر قرارداد نفتی با منافع و انتظارات مشروع طرفین و حفظ تعادل و توازن این‌گونه قراردادها به روش توصیفی و کتابخانه‌ای است. این تحقیق شامل دو بخش است: بخش اول 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 را غیر ممکن می‌سازد و یا اینکه اجرای قرارداد را با دشواری مواجه می‌سازد. شرط تطبیق و بررسی دوره‌ای می‌تواند منجر به تطبیق روابط قراردادی در اوضاع و احوال تغییر یافته شده و منافع اقتصادی، اجتماعی و سیاسی برای میزبان و منافع اقتصادی برای شرکت‌ها به همراه داشته باشد. بنابراین شروط تطبیق به جای 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.^۱ شرط بازبینی دوره‌ای در ماهیت بیشتر کلی است و احتمالاً طیف وسیعی از تفاوت دیدگاه‌های طرفین را در دوره اجرای قرارداد به وجود می‌آورد. به عنوان نمونه توافق‌نامه ۱۹۹۹ نیجریه در بخش فرا ساحل ماده ۱۷ تصریح می‌کند:

«مقررات موافقت‌نامه تولید مشارکتی ... پس از یک دوره ۱۰ ساله از تاریخ شروع موافقت‌نامه و بلافاصله هر ۵ سال بعد از آن بررسی می‌شود».^۲ 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 ترویج توازن و تعادل در قرارداد بین دولت و سرمایه‌گذار مورد توجه قرار گیرد.

بند دوم - شرط تطبیق در قراردادهای نفتی

قراردادهای نفتی مانند بسیاری قراردادهای طولانی مدت، 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 مذاکره 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

1. J., Y, Gotanda, "Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36, (2003), pp. 1461-1473. available at <<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=10074context=gotanda>> accessed 10/11/2010

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

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 فرایند طولانی‌مدت مشورت و بازبینی 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 به کار 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.^۵ بنابراین توافق‌نامه‌های قراردادی مدرن به تداوم روابط قراردادی از طریق تغییر یا اصلاح شرایط قرارداد که قبلاً بر آن توافق کرده‌اند، تأکید می‌کنند. از طرفی عدم پذیرش امکان تغییر در سطح جهانی و ملی به عنوان یک پدیده معمول در روابط بلندمدت قراردادی است.^۶ 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 توافق‌شده 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 عمل می‌کند. هدف آن حمایت از طرف آسیب دیده است، دولت باشد (یا نهاد دولتی) یا سرمایه‌گذار باشد.^۷ هدف شروط تطبیق اصلاح روابط قراردادی از طریق پر کردن شکاف‌های موجود در قرارداد یا اصلاح خودکار می‌باشد 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 است و هر قرارداد طولانی‌مدت در صورت

می‌کند. در چنین اوضاع و احوالی تداوم رابطه طرف‌ها برای اصلاح و پرکردن برخی از شکاف‌های موجود در قرارداد با تغییر شرایط اولیه ضروری است. بدین لحاظ در رأی امین اوایل دیوان در نظر گرفت که هنگام تطبیق قرارداد در طول دوره باید توازن و تعادل قرارداد مورد توجه قرار گیرد.^۱ راه حل ناکافی قوانین داخلی و اصل آزادی قرارداد منجر به درج یک شرط مناسب در قرارداد می‌شود که به عنوان شرط تطبیق شناخته می‌شود و طرف‌های قراردادی را قادر می‌سازد تا با انطباق مستمر قرارداد با اوضاع و احوال در حال تغییر، توافق‌نامه خود را دنبال کنند. شایان ذکر است از آنجایی که ماهیت تغییر در اوضاع و احوال و یا اثر چنین تغییری ممکن است در رابطه با توازن اقتصادی قرارداد به عنوان یک عامل برای تطبیق مطرح شود، لازم است که طرفین به وضوح این دو موضوع را در قرارداد خود تعریف کنند.^۲ تدوین این شرط از یک قرارداد به قرارداد دیگری متفاوت است؛ چرا که 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 غیر قابل پیش‌بینی اجرای قرارداد را برای هر یک از طرفین با مشکل مواجه نماید، مایل به اصلاح قرارداد هستند.^۳ 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 به عنوان شروط تطبیق 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 که تغییرات قرارداد به روش از پیش تعیین و تدوین‌شده برای پر کردن شکاف در قرارداد عمل کند. بنابراین، مذاکره مجدد می‌تواند متمایز از تطبیق در مفهوم مضیق باشد که با وضوح بیشتر به تغییر اساسی قرارداد هدایت شده و به روشی به فرایند تلاش مشترک طرفین اشاره تا به نتیجه برسد.^۴ به

۱. برای اطلاع نک به:

1. Amin Oil Award, 21 ILM (1982), P. 1034.
2. A., F., Maniruzzaman, "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends", *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 2, (2008), p. 128.
3. E., C., Zaccaria, "The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade", *J. International Trade & Business Law IX*, (2005), p. 150
4. N., Horn, "The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts", in: Norbert Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, (Kluwer Law, Deventer, 1958), p.9.

5. P., Bernardini, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments", *Journal of World Energy Law Business*, Vol. I, No. I, (2008), p. 104.

6. N., Fabri, "Stability of Contractual Relations in Long-Term Transnational Agreements" *Australian Mining and Petroleum Lawyers Association yearbook*, (1987), pp. 563, 572.

7. P., Bernardini, op. cit. p. 99

حقوقی مربوط به حقوق و تعهدات مطابق قرارداد؛ ۲- تطبیق قرارداد با پر کردن شکاف موجود در قرارداد و تعدیل آن؛ ۳. تطبیق قرارداد با اصلاح شرایط آن که بازنویسی قرارداد یا ایجاد قرارداد جدید محسوب می‌شود. در حالی که انواع اول و دوم از عملکرد 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: اولاً شخص ثالث قادر به درک تمام مشکلات پیچیده مورد بحث در انطباق با قرارداد، همان‌طور که طرف‌ها می‌خواهند نیست. 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 بر خلاف مفهوم استقلال طرفین قرارداد تلقی می‌شود که بهترین منافع خود را تشخیص می‌دهند. رأی امین اوایل به این نکته اشاره دارد: «... شکی نیست که یک دیوان داوری که بر مبنای یک شرط مصالحه که در توافق‌نامه درج شده است... نمی‌تواند از طریق اصلاح یا تکمیل قرارداد که چگونه یک شرط (برای تعیین توازن اقتصادی) باید اعمال شود را تعیین کند. بدین منظور رضایت هر دو طرف ضرورت خواهد داشت».^۶ بنابراین در صورت شکست طرف‌ها برای توافق به شرایط بازمینی به صرف ارجاع به داوری برای انطباق قرارداد توسط شخص ثالث کافی نخواهد بود.^۷ با این حال شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلاف در دسترس می‌باشد که موضوع گفتار بعدی است.

بند چهارم - شیوه‌های جایگزین حل اختلاف^۸ ADR

از جمله روش‌های حل اختلاف، ارجاع اختلاف به داوری است. ولی صاحب‌نظران با اشاره به نقاط ضعف داوری نظیر هزینه‌های زیاد و رسیدگی طولانی‌مدت، تشریفات نصب و جرح داوران، معتقدند که شیوه‌های حل اختلاف جایگزین می‌تواند این معایب

تغییر اوضاع و احوال نیاز به تطبیق دارد.^۱ برخی شروط تطبیق به جای به کار 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 یک بار) با در نظر داشتن اینکه در پرتو تغییر در انتظارات طرفین اصلاح توافق‌نامه مناسب خواهد بود.^۲ هنگامی که در طول دوره اجرای قرارداد رویدادهای حادث شده موجب تغییر در اوضاع و احوال و شرایط اولیه در زمان انعقاد قرارداد شود و خارج از کنترل طرف‌ها بوده و تأثیر منفی بر توازن قراردادی به زبان طرفین بگذارد، طرفین با توافق یکدیگر به اعمال شرط تطبیق قرارداد با اوضاع و احوال جدید اقدام و در صورت عدم توافق، فرایند تطبیق به شخص ثالث احاله می‌گردد.

بند سوم - تطبیق قرارداد توسط شخص ثالث

قرارداد بر پایه تفاهم و تراضی دو طرف آن شکل می‌گیرد و تفوق منافع یک طرف بر حقوق و انتظارات مشروع طرف دیگر زمینه اختلال در توازن قرارداد را فراهم می‌کند. اشاره به اصل «تغییر اوضاع و احوال» به عنوان زمینه‌ای برای بازمینی و تطبیق شرایط توافق شده تحت سازوکار قراردادی است^۳ و حدود و معیار چنین انطباقی باید تحت ترتیبات قراردادی باشد.^۴ به عنوان یک نتیجه از ناتوانی در پیش‌بینی همه احتمالات و ریسک‌های قرارداد در آینده طرف‌ها می‌توانند مکانیسم‌هایی برای بررسی شرایط مشخص کنند.^۵ در صورت شکست برای رسیدن به یک توافق، قرارداد به شخص ثالث یعنی دادگاه، دیوان داوری، میانجی‌گر یا متخصص ارجاع و همچنین قرارداد قلمرو اقتدار و صلاحیت ثالث در رابطه با تطبیق یا اصلاح آن را مشخص می‌کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که شخص ثالث تا چه میزان می‌تواند تطبیق را به وسیله اصلاح یا تغییر قرارداد انجام دهد؟ آیا تصمیم شخص ثالث مانند رأی داوری یا تصمیم دادگاه قابل اجراست؟ بنابراین شخص ثالث سه عملکرد می‌تواند داشته باشد: ۱- حل و فصل اختلافات

6. Norbet, Horn, "Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and International Law" *Norbet Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, (The Londn, Boston: Kluwer Law, Deventer, 1985), p. 23.

7. Kuwait v. Amin Oil 21 ILM, 976, 1016 (1982).

8. Piero, Bernardini, "The Renegotiation of the Investment Contracts", 13 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, No. 2, (1998), p.421.

9. Alternative Dispute Resolution

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

2. P., Bernardini, op.cit., pp.102-103.

۳. دکترین «تغییر اوضاع و احوال» در ماده ۶۲ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ به عنوان یک قاعده عرفی مورد تأیید قرار گرفته است.

4. J., Y., Gotanda, op. cit, p. 1472.

5. A., kolo, and T., W., Walde, "Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles and Industry Practice", Journal WI&T, Vol. 1, No. 1, (2000), pp.5-57

در شرایط کسب و کار در آینده؛ ۲. طولانی‌مدت بودن دوره قرارداد؛ ۳. توافق‌نامه‌های امتیازی سابق به ندرت حاوی مقرره شروط مذاکره یا بازبینی بوده که ناشی از قدرت چانه‌زنی ضعیف کشورهای میزبان است. 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 دهد. ثانیاً پیچیدگی در تدوین شروط مذاکره مجدد احتمالاً هزینه کلی معامله را افزایش دهد. ثالثاً رویدادهایی که موجب مذاکره مجدد می‌شود، ممکن است با کنترل دولت همراه باشد و باعث بالا بردن احتمال اینکه فرایند مذاکره مجدد بتواند به تغییر ناعادلانه توافق‌نامه منجر شده و مورد سوء استفاده واقع شود.^۵ در قراردادهای نفتی مدرن وجود شروطی برای مذاکره مجدد یا بازبینی قرارداد می‌تواند به جای تضعیف ثبات قرارداد، نیروی الزام‌آور قرارداد را تقویت و به ابزاری برای برخورد با مشکل تغییر اوضاع و احوال آینده و غیر قابل پیش‌بینی در توافق‌نامه‌ها تبدیل شود.^۶ به منظور اثربخشی شروط مذاکره مجدد باید «نوع رویداد به طور دقیق در شرط، مانند افزایش مالیات تغییر قیمت مواد خام»^۷ و هر شرایط دیگر باید تعریف شود. برای کارایی قراردادهای نفتی در بلندمدت و امنیت آن طرف‌ها نیازمند به موازنه در آوردن بین مدیریت ریسک و پاداش هستند.^۸ رویکردی به تعادل توافق‌نامه با ضرورت ثبات و انعطاف‌پذیری آن و وقایع خاصی که اتفاق می‌افتد، با گنجاندن شرط مذاکره مجدد می‌تواند به ثبات قرارداد در وضعیت خاص کمک کند.^۹ 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

را بر طرف سازد.^{۱۰} امروزه درج شرط حل اختلافات چندمرحله‌ای در قراردادهای بین‌المللی در حال گسترش است. در این شروط طرفین توافق می‌کنند که قبل از ارجاع موضوع به داوری، اختلافات خود را از طریق روش‌های جایگزین حل اختلاف خاتمه دهند. شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) به راهکارهای 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 غیر دولتی آنهاست و جایگزین داوری دولتی می‌شوند، به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف معروف شده‌اند.^{۱۱} رایج‌ترین روش‌ها یا الگوهای غیر قضایی شناخته‌شده حل اختلاف شامل، مذاکره، سازش، میانجی‌گری، داوری و متخصص است. همه این روش‌ها مبتنی بر تراضی طرفین بوده و در عین حال نتیجه کار در اغلب آنها الزام‌آور نیست. روش‌های ADR می‌تواند جایگزین مناسب حل اختلاف از طریق داوری و دادگاه بوده و به تکمیل پروژه و تداوم سرمایه‌گذاری در صنعت نفت کمک کند.^{۱۲}

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

بند اول - مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی

۱. شرط مذاکره مجدد

برخی قراردادهای بین‌المللی حاوی شرطی هستند که «بر اساس آن شرط، در صورتی که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده، دگرگون شود، به‌گونه‌ای که توازن قراردادی دچار اختلال شود، متعاقبین می‌توانند جهت تحمل‌پذیر شدن فشار نامتعرف ایجادشده برای یکی از آنان درخواست بازبینی را بنمایند». به این شرط، شرط مذاکره مجدد گفته می‌شود.^{۱۳} از انگیزه‌های اصلی برای قراردادن یک شرط مذاکره مجدد در قرارداد نفتی می‌توان به این موارد اشاره کرد: ۱. تغییرات احتمالی

5. Lorenzo, Cotula, "Investment Contracts and Sustainable Development: How to Make Contracts for Fairer and More Sustainable Natural Resource Investments", (London: International Institute for Environment and Development), (2010), p. 67.

6. Gotanda, op.cit., pp. 1461-1473.

7. J., W., Carter, "The Renegotiation of Contracts", 13 J. Contract Law, (1999), p. 189.

8. Berger, op.cit., p. 1362.

9. T., Oyewunmi, "Stabilization and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and key Issues", OGEL, Vol. 9., Issue 6, (2011), p. 23.

10. J., W., Salacuse, "Renegotiation International Project Agreements", Fordham International Law Journal, Vol. 24, (2000), pp. 1327-1329.

۱. علی حسین مصلحی و محسن صادقی، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف»، نامه مفید، شماره ۴۶، (۱۳۸۳)، ص ۱۴۷.

۴. همان، ص ۱۲۵.

۵. حمیدرضا، نیکبخت و علی‌اکبر ادیب، «(اصلاحگری) و (میانجیگری) به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آنها در صنعت نفت)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، (۱۳۹۶)، صص ۵۷-۵۸.

4. K., P., Berger, "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators", 36 Vanderbilt Journal of Transnational law, (2003), p. 1358.

به توافق نامه می‌شود».^۶ اصل دیگر برای فرایند مذاکره مجدد، اصل شناخته شده «نه سود نه ضرر» است. طبق نظر Horn معنای قاعده این است که «... توازن قرارداد اصلی باید حفظ شده، هیچ طرفی نباید از مذاکره مجدد سود برده یا مجبور به تحمل زیان شود».^۷ در اینجا دو نتیجه اصلی از مذاکره مجدد وجود دارد. یکی اینکه طرف‌ها موافقت می‌کنند که قرارداد اصلی را اصلاح کنند. در این مورد هیچ مشکلی نیست. دوم اینکه طرفین برای رسیدن به یک توافق نامه ناکام می‌مانند که چندین گزینه ممکن است وجود داشته باشد. نتیجه حقوقی برای شکست مذاکره مجدد برای دستیابی به توافق چیست؟ رویه قراردادهای نفتی راهنمایی روشنی فراهم نمی‌کند. ثابت شده که صرف عدم دستیابی به توافق نقض قرارداد نیست.^۸ شکست مذاکرات در صورتی که طرفین با حسن نیت مذاکره کرده باشند، مسئولیتی به بار نخواهد آورد، اما زمانی که ثابت شود یکی از طرفین با حسن نیت عمل نکرده شکست مذاکرات می‌تواند به عنوان نقض قرارداد محسوب شود. در شکست مذاکره مجدد اگر قرارداد نتیجه متفاوتی را مشخص نکند، در این صورت قرارداد باید همان طور که هست، بماند.^۹ عدم توافق در مذاکره مجدد می‌تواند منجر به یک بن‌بست شود و طرف‌ها ممکن است عملیات را به حالت تعلیق درآورده^{۱۰} یا قرارداد را خاتمه داده یا از روش‌های حل اختلاف استفاده کنند. در این رابطه پیامد حقوقی امتناع از مذاکره مجدد زمانی که به طور صریح قید شده باشد، چیست؟ اگر قرارداد شامل شرط مذاکره مجدد باشد، یک تعهد به توافق بوده، طرفین نمی‌توانند درخواست مذاکره را رد کنند و امتناع از مذاکره باید به عنوان نقض قرارداد محسوب^{۱۱} و از طرف متخلف باید جبران خسارت شود. اگر قرارداد فاقد شرط مذاکره مجدد باشد و

تهدید صریح و ضمنی شامل مداخله دولتی، مصادره، کاهش سرعت در اجرا یا فسخ قرارداد هستند.^۱ در توافق نامه‌های طولانی مدت 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.^۲

۲. وضعیت حقوقی شرط مذاکره مجدد

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 فرایند مذاکره مجدد باشد.^۳ اساس اعتبار حقوقی شرط مذاکره مجدد با درج آن در قراردادها به وسیله عملکرد مستقل طرف‌ها انجام می‌شود. در حقوق ایران، قانون مدنی در مبحث سوم از شرایط اساسی صحت معامله (مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶) 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 ۲۱۶ موضوع تعهد در شرط مذاکره باید معین باشد. از طرفی طبق ماده ۷۶۶ می‌توان استدلال کرد که علم تفصیلی به تعهداتی که اجمالاً معلوم است، می‌تواند مورد مذاکره و صلح قرار گیرد. به عبارتی شرط مذاکره که خود به 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 در رأی امین اوایل دیوان پس از در نظر گرفتن میزان تعهد به مذاکره در ماده ۹ موافقت‌نامه الحاقی اعلام کرد: «یک تعهد به مذاکره به معنای تعهد به توافق نیست».^۴ در اینجا حسن نیت، اصلی است که طرف‌ها برای مذاکره مجدد به آن استناد و نقش استاندارد قدرتمندی را برای کاربرد موارد خاص هنجارها بازی می‌کند.^۵ اصل حسن نیت موجب «تقابل کمتر و نگرش سازنده‌تر طرف‌ها

6. D., Barberis, *Negotiating Mining Agreements: Past, Present and Future Trends*, (The Netherland: Kluwer law International, 1998), p. 242.

7. Norbet, Horn, "Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European laws and in International law", in: *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, eds., Horn, N., (The London, Boston: kluwer law and taxation publishers 1985), p. 28

8. Piero, Bernardini, "The Renegotiation of the Investment Contract", 13 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, No.2, (1998), pp. 410, 419.

9. J., Bowman, "Stabilization, Renegotiation, Arbitration and Adaptation of International Petroleum Contracts" Presentation Delivered in AIPN International Resolution in Oil and Gas, (Dubai, November 2006), (Hereinafter Referred to as: (Stabilization, Renegotiation, Arbitration).

10. A., Kolo, and T., W., Walde, op. cit., pp. 5-6.

11. Peter, op.cit., p. 241.

1. J., W., Salacuse, "Renegotiation International Business Transactions: The Continuing Struggle of life Against Form", 35 INT, L Lawyer, (2001), pp. 1507-1519.

۲. عبدالحسین، شیروی و فریده شعبانی جهرمی، «فرایند مذاکره مجدد قراردادهای سرمایه‌گذاری»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۳ (۱۳۹۶)، ص ۱۱۰.

3. Oyewunmi, op.cit., p. 11

4. Amin Oil Award, 24 ILM, 1982, 976.

5. R., Kolb, "Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)", NILR 53, No. 1, (2006), pp. 14-16.

ویژه در جایی که چنین اختلال شدیدی در اصل توازن قراردادی و عدالت وجود داشته باشد.^۵

در اوضاع و احوال در حال تغییر قصد طرفها و منطق اقتصادی نشان می‌دهد که قرارداد به وسیله مذاکره مجدد با بازبینی مقررات آن به منظور تداوم به جای پایان دادن آن باید اصلاح شود. شروط مذاکره مجدد فرصتی است برای نجات توافق‌نامه‌ای که طاقت‌فرسا 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.^۶ از طرفی بیان شده که شرط مذاکره مجدد زمانی که یکی از طرفین کنترل حوادث را به عهده دارد، نباید دنبال شود.^۷ با این حال تغییر اوضاع و احوال باید دارای ویژگی اساسی و قابل توجه باشد^۸ تا بتواند تعادل قرارداد را از بین ببرد و در اوضاع و احوال طاقت‌فرسا به منظور برقراری مجدد توازن، قرارداد مجدداً اصلاح شود.

۲. غیرعادلانه بودن شرایط اولیه قرارداد

درک بی‌عدالتی در قرارداد زمینه توجیه‌پذیری برای یکی از طرفها در نقض قرارداد فراهم می‌کند. به طوری که برناردینی اظهار می‌دارد: «چنین وضعیتی باید به دلیل یک تبعیض 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».^۹ درک بی‌عدالتی اولیه قرارداد ناشی از این است که یک طرف از بحران اقتصادی یا نیازهای طرف دیگر مزایایی به دست آورده یا فقدان مهارت چانه‌زنی در ورود به قرارداد به زیان طرف دیگر شود.^{۱۰} سرمایه‌گذاری در منابع نفتی معمولاً در موقعیتی شکل می‌گیرد که برابری و تعادل لازم در میان متعاقبین وجود ندارد. طرفی که سرمایه و تکنولوژی دارد و طرف دیگر که در تنگنای اقتصادی بوده و در حالت اضطرار ناچار از موضع ضعیف، پس از نیل به مقصود و امکاناتی که به مرور زمان حاصل

درخواست مذاکره رد شود، قرارداد اولیه ادامه می‌یابد.^۱ نتیجه فرایند مذاکره مجدد بستگی دارد که چه کسی آن را شروع می‌کند. زمانی که سرمایه‌گذاران مذاکره مجدد را شروع کنند و با شکست مذاکره مجدد طرفین قرارداد را ادامه می‌دهند. در مقابل اگر دولت مذاکره مجدد را آغاز کرده و توافق نشود، می‌تواند نتایجی مانند خاتمه قرارداد^۲، تغییر یک‌جانبه قرارداد اصلی یا پیگیری انطباق‌پذیری قرارداد^۳ در دادگاه‌های کشور میزبان باشد یا دولت سرمایه‌گذاران بین‌المللی را با تحمیل مالیات، تغییر قوانین و غیره مجازات کند.

بند دوم- دلایل بازنگری و مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی

منطق مذاکره مجدد و بازبینی قراردادهای نفتی را می‌توان آسیب‌پذیر بودن به تغییرات در اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی، ناقص بودن، ضعف کارایی آنها و سازوکارهای قراردادی نسبت داد. مفروضات اساسی برای مذاکره مجدد و تعادل می‌تواند بر اساس زمینه‌های ذیل بررسی شود:

۱. تغییر اوضاع و احوال محرک مذاکره مجدد

تغییر شرایط اولین عنصری است که باید هنگام تهیه پیش‌نویس یک شرط مذاکره مجدد شناسایی شده و به طور قابل ملاحظه‌ای انتظارات طرفین را نسبت به نتیجه و مطلوب بودن ادامه قرارداد تغییر می‌دهد. 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 پرداخت‌های دولت).^۴ ضرورت اصلاح روابط قراردادی ناشی از شرایط فوق‌العاده در اکثر نظام‌های حقوقی، هر چند در درجات مختلف شناسایی شده است. ارجاع به اصل «تغییر اوضاع و احوال» در قوانین ملی، معاهدات بین‌المللی و دیگر اسناد مهم فراملی به عنوان زمینه‌ای برای تجدیدنظر در سازوکارهای قراردادی آنهاست. به

5. Kolo and Walde, op. cit., pp. 7-8

6. Oyewunmi, op. cit., p. 11.

7. Gotanda, op. cit., pp. 1461-1473.

8. D., Yates, "Drafting Force Majeure and Related Clauses", 3 Journal of Contract Law, (1990-91), pp. 186, 208.

9. cited in T., Oyewunmi, op. cit., p.22.

10. O., Lando, "Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North - South Dialogue", 23 German yearbook of International law, (1980), pp. 37-58.

1. Bowman, op. cit.

2. Z., A., Al Qurashi, "Renegotiation of International Petroleum Agreements", 22 Journal of International Arbitration, No. 4, (2005), pp. 261, 300.

3. A., Z., El Chiati, "Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements", Recueil Des Cours IV, (1987), P. 111

4. P., Bernardini, "Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments", Journal of world Energy Law & Business, Vol. 1, No. 1, (2008), pp. 103-104.

مجدد قرارداد را فراهم می‌کند. بنابراین پیامد حقوقی که از ثبات اقتصادی حاصل می‌شود، اساساً مذاکره مجدد قرارداد است که در نتیجه پرداخت غرامت به طرف آسیب‌دیده یا تعدیل قرارداد یا ترکیبی از هر دو آنها باشد. وجود یک شرط ثبات اقتصادی که بیشتر ماهیت سازوکار حقوق خصوصی را دارد، انعکاسی از رویکرد جدید در توافق‌نامه‌های نفتی است.^۵

بند سوم - هدف طرف‌ها از مذاکره مجدد

در مذاکره مجدد و بازبینی قرارداد، اهداف دولت میزبان متفاوت از سرمایه‌گذار است. دولت ممکن است برای تغییر سیاست‌های اقتصادی و درکی از عدم توازن اقتصادی قرارداد (افزایش قیمت، سود بالقوه) و نیاز به افزایش منابع، درخواست مذاکره مجدد را بنماید. بنابراین چنین عواملی ناشی از فشار سیاسی یا نیاز به افزایش درآمد یا افزایش مالکیت انحصاری دولت یا به دست آوردن تکنولوژی جدید باشد.^۶ بر خلاف مذاکره مجدد در سابق، مذاکره مجدد مدرن صرفاً بر مبنای منافع دولت میزبان نیست. مذاکره مجدد می‌تواند به درخواست شرکت نفتی با در نظر گرفتن ثبات اقتصادی در شکل اولیه آن و برای اعاده توازن که به وسیله ریسک‌های سیاسی تحت تأثیر قرار گرفته انجام شود. شرکت نفتی می‌تواند اگر اکتشاف تجاری نباشد یا مشکلات فنی یا سودآور نبودن توسعه میدان، درخواست مذاکره نماید. بنابراین رویه مذاکره مجدد مدرن لزوماً برای منافع دولت نیست، بلکه می‌تواند ایجاد شرایط مطلوب‌تر برای شرکت‌ها باشد. درحالی‌که انگیزه اصلی مذاکره مجدد در سابق به دلایل سیاسی بوده، این انگیزه امروزه بیشتر برای تعدیل منطقی شرایط اقتصادی قرارداد و حفظ توازن قراردادی یا پاسخ به تغییر قیمت نفت است. اهداف شرط، بررسی و ایجاد تغییر در مقررات از طریق مذاکره مجدد، به طوری که قرارداد قابل تطبیق با اوضاع و احوال جدید گردد، زنده مانده و عدم توازن آن اصلاح شود.^۷

بند چهارم - منافع و نتایج مذاکره مجدد

در مورد ریسک قرارداد که تصور می‌شود از آغاز یک قرارداد

می‌شود برای ترمیم و تعدیل منافع خود بهره‌جویی می‌کند.^۱ این تغییر نسبی در توانایی دولت می‌تواند تهدیدی برای ثبات قرارداد به وسیله ریسک سیاسی سلب مالکیت باشد و مذاکره مجدد یک گزینه مناسب برای زنده ماندن قرارداد است. درک بی‌عدالتی اولیه یکی از دلایل اصلی برای مذاکره مجدد در مقیاس وسیع قراردادهای نفتی در دهه ۷۰-۱۹۶۰ است که پروفیسور ویرالی در داوری خمکو برای «جلوگیری از دارا شدن غیر عادلانه یا محرومیت غیر عادلانه هر یک از طرفین» دانسته است.^۲

۳. تغییر در توازن اقتصادی قرارداد

بیشتر قراردادهای نفتی حاوی شرطی به مذاکره مجدد برای تغییر توازن اقتصادی قرارداد به دلیل اقدامات دولت بوده و تعهد طرف‌ها برای رسیدن به یک راه حل منصفانه است. با توجه به تردیدهای مربوط به تأثیر حقوقی شروط ثبات و حفظ امتیازهای حاکمیتی دولت، رویکرد جدیدی ارائه شده، در صورتی که قوانین و مقررات در آینده به وسیله دولت تصویب و بر وضعیت سرمایه‌گذار خارجی مؤثر باشد، به منظور حفظ یا اعاده توازن اقتصادی موافقت‌نامه، باید با حسن نیت مذاکره صورت گیرد.^۳ تعهد به مذاکره مجدد بر این مبناست که دولت با تغییر قانون بر وضعیت یکی از طرف‌ها تأثیر گذاشته و توازن اقتصادی قرارداد را به مخاطره می‌اندازد. بنابراین مذاکره مجدد معمولاً در ارتباط با یک شرط ثبات اقتصادی است. یک شرط ثبات اقتصادی از جهاتی شبیه هاردشیب است، ولی با آن یکسان نیست؛ به طوری که در یک شرط هاردشیب، تغییر اوضاع و احوال معمولاً خارج از کنترل طرف‌هاست. توافق‌نامه تولید مشارکتی سال ۱۹۹۴ قطر ماده 34.12 تحت عنوان «توازن توافقنامه» بیان می‌کند: «... موافقت شده ... به منظور رسیدن به یک راه حل عادلانه که توازن اقتصادی این توافقنامه را حفظ کند، وارد مذاکره مجدد شوند...»^۴

این توافق‌نامه به یک «راه حل عادلانه» برای حفظ توازن قرارداد با اصلاح شرایط قرارداد اشاره دارد. شروط ثبات اقتصادی قراردادهای نفتی برخی کشورها جهت جبران خسارت پیمانکار برای زیان‌های مالی که پس از مذاکره مجدد متحمل شده تعدیل

5. Bernardini, op. cit., p. 102.

6. P., Kuruk, "Renegotiating Transnational Investment Agreements:

Lessons for Developing Countries from the Ghana - Valco Experience", 13 Michigan Journal of International Law, (1991), p.43

7. S., P., Ng'ambi, *Resource Nationalism in International Investment law*, (IST edn., Routledge 2016), p. 131.

۱. محمدعلی، موحّد، درس‌هایی از داوری‌های نفتی؛ ملی کردن و غرامت

(تهران: نشر کارنامه، ۱۳۷۸)، ص ۳۷.

۲. همان، ص ۱۳۷.

3. Bernardini, op.cit., p. 103.

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

مجدد، تعادل یا توازن مطرح شده است.^۶ به منظور دستیابی به نتایج مطلوب از قرارداد در صورت تغییر شرایط، توافق‌نامه باید انعطاف‌پذیر و پایدار باشد، بنابراین طرفین نیاز به مذاکره مجدد دارند.^۷ اغلب قراردادها برای حفظ توازن اقتصادی به جای ثبات حقوقی قرارداد، به مذاکره مجدد ارجاع می‌دهند.^۸ مرز مذاکره مجدد بستگی به دامنه اختلاف طرفین در رویدادهای مهمی دارد که نه تنها باید حادث شود، بلکه باید توازن توافق‌نامه را بر هم زند تا مذاکره مجدد برای منافع و توازن تعهدات لازم باشد.^۹ گاهی اوقات تعهد به مذاکره مجدد ممکن است برای همه شرایط قرارداد یا برای شرایط خاصی از قرارداد باشد. نوع دیگری از شرط مذاکره مجدد هم این است که توازن اقتصادی^{۱۰} یا سود اقتصادی را بازسازی می‌کند. این نوع از شروط، ترکیبی است از مواردی که شرط ثبات با شروط مذاکره مجدد مرتبط هستند.^{۱۱} هدف چنین شروطی اجازه دادن به تغییرات برای بازسازی توازن اقتصادی است و قرارداد می‌تواند در طول حیات خود انعطاف‌پذیر و پویا باشد.

۱. 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 سازوکارهای ثبات، مذاکره مجدد و شروط تطبیق که اساساً مبتنی بر توازن هستند، نقطه مقابل اصل لزوم قرارداد و شرط تغییر اوضاع و احوال است.^{۱۲} هدف شروط ثبات برای حفظ قرارداد اولیه در دوره موافقت‌نامه است.^{۱۳} در مقابل شروط مذاکره مجدد به حفظ و زنده نگه داشتن روابط قراردادی به جای توازن قراردادی اولیه متمایل

نابرابر بوده، در نتیجه مذاکره مجدد، عدالت و انصاف قراردادی را به ارمغان می‌آورد. مذاکره مجدد 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. مذاکره مجدد می‌تواند درجه‌ای از انعطاف برای تطبیق قرارداد و کاهش شانس تقابل و بن‌بست را فراهم آورد.^۱ به نظر Asante منبع اختلاف بین میزبان و شرکت‌های فراملی ناشی از دغدغه شرکت‌ها در رابطه با ثبات و قابل پیش‌بینی بودن روابط قراردادی از یک طرف و درخواست میزبان برای انعطاف بیشتر نظام قراردادی از طرف دیگر است.^۲ استدلال می‌شود که شرط مذاکره مجدد هم می‌تواند از حق حاکمیت دولت برای تغییر قوانین و هم از حقوق سرمایه‌گذار خصوصی حمایت کند.^۳ 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 به نفع مصالح عمومی بنماییم.^۴ از این رو شروط مذاکره مجدد به دولت اجازه می‌دهد که قوانینش را تغییر دهد و در مقابل سرمایه‌گذار حق دارد بازنگری یا تعدیل را برای بازگرداندن تعادل اقتصادی قرارداد را بخواهد.^۵ 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

یک قرارداد دقیق، تلاش می‌کند تا اثر نامطلوب اقدام دولت را بر توازن اقتصادی قرارداد کاهش دهد. نوع سازوکار ثبات قراردادی که در آن تغییر مفاد قانون یافت می‌شود، در ادبیات قراردادهای نفتی به صورت شروط تعدیل، تطبیق، مذاکره

6. P., D., Cameron, "Stabilization and The Impact of Changing Patterns of Energy Investment", *Journal of World Energy Law and Business* 10, (2017), p. 394.

7. A., Al Faruque, "Adaptation of Petroleum Contract by Third Party: An Overview", *OGEL Online Journal* 4, No. 4, (2006).

8. R., Dolzer, and Ch., Schreuer, *principles of International Investment law*, (Oxford: Oxford University Press), (2008), p. 17.

9. H., R., Al khalifa, "Negotiating and Arbitrating Against Government Entities", *Const. L. J.*, 19, No. 5, (2003), p. 258

10. Bowman, "Stabilization, Renegotiation, Arbitration", (2006), op. cit.

11. Ibid.

12. H., Wehberg, "Pacta Sunt Servanda", 53 (4), A. J. I. L., (1959), pp. 775-786.

13. M., Somarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, (The Hague, London: Kluwer law International 2000), p.54,

1. Z., Mikdashi, *The International Politics of Natural Resources*, (Cornell University Press, Itaca, NY, and London: 1976), P. 154.

2. S., Asante, "Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process", 28 *ICLQ*, (1979), pp. 401-404.

۳. راحله، سید مرتضی حسینی و همکاران، «مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر حقوق و اخلاق»، فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، سال نهم، شماره ۲، (۱۳۹۷)، ص ۱۲۸.

۴. فرهاد، امام، حقوق سرمایه‌گذار خارجی در ایران، (تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۳)، ص ۳۷۸.

۵. راحله، سید مرتضی حسینی، همان، ص ۱۲۸.

خط لوله گاز افریقای غربی (WAGP)^۸ را می‌توان ملاحظه کرد. برای مثال توافق‌نامه BTC شامل هر دو شرط ثبات از نوع انجماد و توازن اقتصادی است.^۹ مدل BTC شرط توازن اقتصادی دقیق و پیچیده‌ای دارد. در پرتو مقررات توازن، در صورت مداخله یک‌جانبه دولت در نظام قرارداد، منجر به تطبیق توافق‌نامه برای بازگرداندن توازن اولیه است.^{۱۰} 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 در حالی که در همان زمان حفظ توازن اقتصادی پروژه را فراهم می‌کند.^{۱۱}

۲. شروط مذاکره مجدد سنتی و مدرن در رویه قراردادی

برای تغییر در توازن اقتصادی بین طرف‌ها که بعدها 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.^{۱۲} پیامد حقوقی شرط هاردشیب این است که در اوضاع و احوال طاقت فرسا به منظور برقراری مجدد توازن، قرارداد مجدداً اصلاح شود. منظور از هاردشیب تعهد به مذاکره جهت متعادل ساختن تعهدات قراردادی است.^{۱۳} در این وضعیت شرط مذاکره مجدد محیط باثباتی ایجاد و زمینه میانه‌ای بین مجموع سختی قراردادی از یک سو و انعطاف‌پذیری نسبی از سوی دیگر را نشان می‌دهد.^{۱۴} در نتیجه هدف از مذاکره مجدد، رسیدن به تمامیت اقتصادی قرارداد و همچنین به درک سازوکارهای متفاوت به کار گرفته برای توازن اقتصادی و از طرفی به ثبات روابط قراردادی کمک کند.^{۱۵} در رویه قراردادی

هستند.^۱ بنابراین هدف هر شرطی متفاوت و می‌تواند با هم کنار بیایند. هدف شروط ثبات سنتی به انجماد قانون قابل اعمال نظام مالی و یا دیگر شرایط مهم سرمایه‌گذاری است.^۲ عبارت دیگر، «دولت متعهد می‌شود که قرارداد را فراتر از قوانین یا اقدامات اجرایی که پس از قرارداد صادر می‌شود، قرار دهد».^۳ با توجه به شروط ثبات سنتی اگر قوانین تصویبی با قرارداد اصلی در تناقض باشد، قوانین بعدی قابل اعمال به توافق‌نامه نیست.^۴ رویکرد سنتی در تعارض 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 طبیعی بیشتر از الگوی تغییر حمایت شده است.^۵ در نتیجه شرکت‌ها و تدوین‌کنندگان قراردادهای بین‌المللی متوجه شدند که شروط ثبات سنتی ممکن است برای جلوگیری از دخالت دولت کافی نبوده و ایجاد شرط جدید ضرورت داشته و باید مصالحه هماهنگی از اصل وفای به عهد و تغییر اوضاع و احوال وجود داشته باشد.^۶ از معروف‌ترین سازوکارهای تضمین توازن منافع بین طرفین، شروط ثبات و شروط مذاکره هستند. سازوکار ترکیبی که مرکب از هر دو شرط باشد، منعطف‌تر و چارچوب قانونی مناسب‌تر برای طرف‌ها فراهم می‌کند. گرایش فعلی به سوی توسعه نظام حقوقی متشکل از هر دو سازوکاری است که اصول کلیدی برای روابط بین کشورها و شرکت‌های نفتی خارجی ایجاد می‌کند.^۷ 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-Tbilisi-Ceyhan (BTC) و پروژه

1. Ibid.

2. T., W., Waelde, and G., Ndi, "Stabilizing International Investment Commitments; International Law Versus Contract Interpretation", *Tex. Int'LL. J.* 31, (1996), p. 260.

3. A., Chekol, "Stabilization Clauses in Petroleum Development Agreements: Examining their Adequacy and Efficacy", *Center for Energy, petroleum, Mineral Law and Policy, University of Dundee*, (2010), p. 8.

4. Waelde, and Ndi, op. cit.

5. Ibid., pp. 260, 261.

6. S., R., Chowdhury, *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., K., Hossain*, (New York: St Martin's press 1984), p. 57.

7. N., Beredjick and T., W., Waelde, *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, (London: Sterling House 1988), pp. 9-11.

8. West African Gas Pipeline (WAGP)

9. A., F., Maniruzzaman, (2008), op. cit., p. 132.

10. Waelde and Ndi, op. cit., p. 265

11. B., Nwete, "To What Extent Can Renegotiation Clauses Achieve Stability and Flexibility in Petroleum Development Contracts", *I. E. L.T. R.*, (2006), PP.56-59.

12. Berger, op. cit., p. 1357.

۱۳. سعید، بیگدلی، «شروط مذاکره مجدد (هاردشیب)»، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، (۱۳۸۶)، ص ۴.

14. J., W., Salacuse (2000), pp. 1319, 1330.

15. Maniruzzaman, "International Energy Contracts and Cross - Border Pipeline Projects: Stabilization, Renegotiation, and Economic Balancing in Changed

مجدد در نقطه زمانی خاص هستند. از آنجایی که ماهیت تعبیر در اوضاع و احوال در رابطه با توازن اقتصادی قرارداد به عنوان یک عامل برای تطبیق یا بازبینی مطرح می‌شود، باید طرفین به وضوح این موضوع را در قرارداد خود تعریف کنند.^۵

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. توافق نامه نفتی دولت غنا ۱۹۷۴ دارای شرط ذیل است: «... اگر در طول مدت این توافق نامه در اوضاع و احوال مالی و اقتصادی تغییراتی ایجاد شود، شرایط عملیاتی در غنا و شرایط بازار بر مبنای اقتصادی و مالی این توافق نامه تأثیر اساسی بگذارد، در آن صورت به منظور اصلاح و تعدیل ... مفاد قرارداد مورد بازبینی و مذاکره مجدد قرار می‌گیرد، مشروط بر اینکه تعدیل‌های یادشده در مدت ۵ سال از آغاز تولید تجاری نفت ... و عطف به ماسبق نشوند»^۶، یک تغییر اساسی از اوضاع و احوال به دلیل تغییرات قابل توجه^۷ در شرایط اقتصادی و مالی در صنعت نفت، تحت این شرط توافق نامه قرار می‌گیرد. رویدادهای مهم در این شرط به چارچوب نظام مالی محدود شده است. نکته مهم در باره این شروط، این است که مذاکره مجدد در جایی است که رویدادهای خاصی حادث شده و در 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.^۸ در رویه قراردادی مدرن، سرمایه‌گذاران بین‌المللی به طور کلی شروط مذاکره مجدد سنتی را ترجیح نمی‌دهند، به طوری که آنها در حال حاضر به مقررات ارائه شده توسط شروط توازن اقتصادی تأکید دارند.

۲-۲. شروط مذاکره مجدد مدرن

تعدادی زیادی از قراردادهای نفتی حاوی شرطی برای مذاکره

شروط مذاکره مجدد می‌تواند به دو گروه تقسیم شود: ۱- شروط مذاکره مجدد سنتی؛ ۲- شروط مذاکره مجدد مدرن.

۱-۲. شروط مذاکره مجدد سنتی

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

الف) شروط مذاکره مجدد جامع (کامل)

به طور کلی شروط مذاکره مجدد جامع 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 به قبل از تغییر محیط حقوقی مربوط به قرارداد را تعیین می‌کند.^۱ شروط مذاکره مجدد جامع بر ماهیت کلی قرارداد سرمایه‌گذاری تأثیر می‌گذارد.^۲ آنها شرایطی را که کل معامله ممکن است دوباره بازبینی شود تجویز می‌کنند.^۳ از این رو بسیاری از قراردادهای نفتی رویدادهای مهم را به منظور تعیین قلمرو مذاکره مجدد از پیش تعریف می‌کنند. جزئیات رویدادهای مهم در قرارداد برای مذاکره مجدد، مبنای حقوقی فراهم می‌کند. رویدادهای مهم شامل عناصری مانند افزایش مالیات، تحقق یافتن ریسک خاص و تغییر در شرایط مالی و اقتصادی مربوط به قرارداد در فواصل زمانی خاص است. توافق نامه نفتی سال ۱۹۷۹ هائیتی این شرط را بیان می‌کند: «توافق شده که شرایط این قرارداد بر اساس درخواست هر یک از طرفین پس از ۷ سال از تاریخ ... یا ۱۰ سال پس از سالی که در آن تولید تجاری به دست آید، مذاکره مجدد می‌شود ... منعکس‌کننده فرصت برای اصلاح شرایط اقتصادی ...»^۴. ویژگی اصلی این شروط این است که طرفین متعهد به مذاکره

Circumstances some Recent Trends", OGEL, Vol.4., (2006), p.2.

1. B., Montembault, "The Stabilization of State Contracts Using the Example of Petroleum Contracts: A Return of the Gods of Olympia?", International Business Law Journal, No.6, (2003), pp. 593, 627.

2. S., Asante, "Stability of Contractual Relations in The Transnational Investment Process", 28 I CLQ, (1979), p. 416

3. Ibid

4. Service Contract between the Haitian State and Anschutz Overseas Corporation, date 30 oct. 1979 (Article 3.3), cited in: Y., Omorogbe, *The Oil and Gas Industry Exploration & Production Contracts*, (Lagos; Malt House Press Ltd. 1997), p. 107.

5. A., F., Maniruzzaman, (2008), op., cit., p. 128.

6. Petroleum Production Agreement between the Government of Ghana and Shell Exploration and Production Company of Ghana Ltd., 1974 (Article 27 (b)), cited in A., Z., Al Qurashi, "Renegotiation of International Petroleum Agreements", Journal of International Arbitration, 22 (4), (2005), p. 287.

7. Omorogbe, op. cit., p. 108.

8. B., Nwete, op. cit., P. 60

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 که اگر مذاکره مجدد در مدت ۹۰ روز با شکست و ناکامی مواجه شد، طرفین باید به داوری مراجعه کنند. بنابراین تدوین‌کنندگان قرارداد شکست احتمالی فرایند مذاکرات مجدد را پیش‌بینی و مکانیسم حل اختلاف را در شرط تصریح کرده‌اند. در قرارداد مشارکتی ترکمنستان ۱۹۹۷ تصریح شده است: «جایی که 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 پیش‌بینی شده تحت شرایط و مقررات این توافق‌نامه را به دست می‌آورد».^۴ این توافق‌نامه با اصلاح شرایط قرارداد برای حفظ توازن قرارداد تأکید دارد. توافق‌نامه دولت‌های میزبان باکو-تفلیس - جیحان یک توازن اقتصادی یکسان با شرایط ذیل دارد: «مقامات دولت (یعنی دولت میزبان، مقامات محلی و شرکت‌های دولتی) باید تمام اقدامات در دسترس را برای اعاده توازن اقتصادی ایجادشده در موافقت‌نامه را اگر و تا حدی که توازن اقتصادی مختل یا تأثیر منفی بر آن داشته باشد، انجام دهند ... تعهدات مقامات دولتی برای اعاده توازن اقتصادی شامل تعهد به اقدامات مناسب برای حل سریع با هر وسیله ممکن ...».^۵ بنابراین در اعاده توازن قرارداد طرف‌ها باید به پهنه‌سازی که از طریق مذاکره مجدد انجام می‌شود و می‌تواند وضعیت هر دو طرف بهتر شود یا بهتر شدن یکی از آنها بدون ضرر به وضعیت طرف دیگر پایبند باشند. باید در فرایند مذاکره مجدد رقابت‌پذیری بین‌المللی پروژه و نتیجه حاصل از آن در نظر گرفته شود. در مذاکره مجدد قرارداد، طرف‌ها باید نگاهی به شرایط توافق-نامه‌های موازی یا مؤخر از لحاظ مالیات یا مقررات سرمایه‌گذاری کشورهای دیگر داشته باشند؛ به طوری که 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

مجدد در صورت تغییر در توازن اقتصادی قرارداد است و بیشتر این شروط تعهد طرف‌ها برای رسیدن به یک راه حل عادلانه است. چنین مقرراتی برای مذاکره مجدد معمولاً در ارتباط با یک شرط ثبات اقتصادی وجود دارد. برخی صاحب‌نظران اینها را به سه گروه اصلی^۱، 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.^۲ برای مثال توافق‌نامه امتیازی مصر سال ۲۰۰۲ ماده XIX دارای مقرر ذیل است: «در مورد تغییرات در قانون موجود یا مقررات قابل اعمال به اکتشاف، توسعه، تولید نفت که بعد از تاریخ 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 چنین مواردی طرفین باید در مورد تغییرات احتمالی این 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، ظرف مدت ۹۰ روز از اعلامیه مذکور به کار برند. 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».^۳ مطابق شرط مذکور طرفین باید «بهترین تلاش» خود را به منظور اعاده توازن اقتصادی اولیه به کار برند. طرفین نباید توازن را نادیده بگیرند و یا حقوق و تعهدات پیمانکار را که

1. P., D., Cameron, "Stabilization on in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil and Gas Investors", AIPN Research Paper Final Report, (2006), p. 31; F., C., Alexander, "The Three Pillars of Security of Investment under PSC, and other Host Government Contracts", ch. 7 of Institute for Energy law of The Center for American and International law 54Th Annual Institute on Oil and Gas Law, publication 640, Release 54, lexis Nexis Matthew Bender, (2003), 7.1, 7.19

2. F., C., Alexander, op. cit., 7.19.

3. Concession Agreement of 2002 for Petroleum Exploration and Exploitation Egypt, cited in Cameron, op. cit., pp. 31-32.

4. The Model Production Sharing Agreement of March 20, 1997, (Article 16.6), cited in Al Qurashi, "Renegotiation of International Petroleum Agreement", op. cit., p. 287

5. A., F., Maniruzzaman, (2008), op., cit., pp. 132, 133.

نیست شیوه‌ای در قرارداد برای برقراری توازن قید شود و یا ضروری نیست تصریح شود که این موضوع باید نتیجه توافق متقابل بین طرفین باشد.^۵ 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.^۶ برای مثال موافقت-نامه تولیدی مشارکتی جمهوری آذربایجان ۱۹۹۸ بیان می‌کند: «در صورتی که هر مقام دولتی یا قانون فعلی یا آینده، معاهده، توافق‌نامه بین دولتی، فرمان یا آیین‌نامه اجرایی، نقض‌کننده مقررات این توافق‌نامه شود یا تأثیر منفی بر حقوق و منافع پیمانکار بگذارد، ... شرایط این توافق‌نامه با مذاکره مجدد برای تعدیل توازن اقتصادی طرفین اصلاح شده و اگر به حقوق یا منافع پیمانکار تأثیر منفی داشته باشد، سپس SOCAR^۷ (شرکت ملی نفت آذربایجان) برای خسارت پیمانکار ناشی از بدتر شدن در اوضاع و احوال اقتصادی و ضرر و زیان حاصل از آن را باید جبران کند».^۸ 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 کنترل‌شده 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 است، حمایت نمی‌کنند. شروط نمونه فوق رویکرد جدیدی را منعکس می‌کنند. آنها ویژگی‌های اساسی مقررات مورد نظر را نشان می‌دهند.^۹ این شروط برای حمایت سرمایه‌گذاران هدفمند هستند.^{۱۰} بر خلاف شروط ثبات سنتی این نوع شروط در دوره قرارداد در مورد تغییر قوانین، مقررات و

شده است. توازن اقتصادی تصریح شده بر اساس یک روش از پیش تعیین‌شده 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.^۱ طرفین می‌توانند به طور خاص نحوه تنظیم آن را در قرارداد مقرر یا تصریح کنند که این باید نتیجه توافق دوجانبه طرفین باشد. تعدیل ممکن است به صورت خودکار یا به نحوی که در قرارداد مشخص شده است، به دست آید. به طوری که توازن اقتصادی بین طرفین در تاریخ اجرای قرارداد دوباره برقرار شود.^۲ 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 به طور خاص تضمین می‌کند که پرداخت‌های دولت به موجب مقررات ... با توجه به اجرای این توافق‌نامه نباید اصلاح شده یا تغییر کند.

b) جایی که هر عامل یا مقام دولتی هر گونه مالیات، هزینه، عوارض گمرکی، علاوه بر پرداخت‌های ضمانت‌شده 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».^۳ در مثال (مدل قرارداد پاکستان) برای حفظ توازن مالی اصلاح سهم دولت از نفت سود و گاز از قبل تعیین شده است.^۴ 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 تعریف‌شده یا تصریح نشده در قرارداد است. از این جهت لازم

5. Cameron, op. cit., p. 31.

6. T., Oyewunmi, "Stabilization and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the problems and key Issues", OGEL, Vol. 9, Issue 6, (2006), p. 23.

7. State Oil Company Azerbaijan

8. The Azerbaijan Production Sharing Agreement, 1988 (Art. 22(2)), cited in D., R., Bishop, et al, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, (The Hague, Kluwer law Intenational, 2005), pp. 304-305.

9. P., Bernardini, "The Renegotiation of the Investment Contract", ICSID Review Foreign Investment Journal 13, (1998), p. 418.

10. K., B., Berger, op. cit., pp. 1360-1361.

1. P., D., Cameron, op. cit. pp 31-36.

2. Ibid

۳. در مورد این شرط نک به:

Maniruzzaman, "International Energy Contracts and Cross-Border Pipeline Projects", No. 4, (2006), P. 4.

4. Ibid, p. 6.

مصلحه 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 انعطاف‌پذیری کامل رابطه ایستاده است». مباحث این مقاله نشان داد که 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.

منابع

- امام، فرهاد (۱۳۷۳). حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران. چاپ اول. تهران: نشر یلدا.
- بیگدلی، سعید (۱۳۸۶). «شروط مذاکره مجدد (هاردشیپ)». فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹.
- سیدمرتضی حسینی، راحله و همکاران (۱۳۹۷). «مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت». فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، سال نهم، شماره ۲.
- شیروی، عبدالحسین؛ شعبانی جهرمی، فریده (۱۳۶۱). «فرایند مذاکره مجدد قراردادهای سرمایه‌گذاری». فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۳.
- مصلحی، علی حسین؛ صادقی، محسن (۱۳۸۳). «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف». نامه مفید، شماره ۴۶.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۷). درس‌هایی از داوری‌های نفتی؛ ملی کردن و غرامت. تهران: نشر کارنامه.
- نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی‌اکبر (۱۳۹۶). «اصلاحگری و میانجیگری» به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آنها در صنعت نفت). فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸.
- Al Faruque, A. (2006). "Adaptation of Petroleum Contract by Third party : An Overview". *OGEL Online Journal* 4, No. 4, available at: www.gasandoil.com/ogel/
- Al Kahlifa, H. R. (2003). "Negotiating and Arbitrating against Government Entities". *Const. L.J.* 19, No. 5.

اوضاع و احوال اقتصادی توسط اقدامات حاکمیتی دولت میزبان، چارچوب قراردادی انعطاف‌پذیر و پویایی فراهم می‌کند.^۱ بنابراین یک مذاکره مجدد گرایش به منافع هر دو طرف دارد. مذاکره مجدد برای توازن اقتصادی مبنایی برای حیات کسب و کار مدرن است.^۲ شرط توازن اقتصادی یا شروط مذاکره مجدد هدفی برای آینده است که با تمرکز بر اتفاقات و رویدادها برای اصلاح قرارداد به جای جلوگیری از اتفاقات، تغییرات را در نظر می‌گیرند. به طوری که با دیگر شروط ثبات انواعی از شروط مذاکره مجدد با تطبیق در رویه به کار رفته که قابل توجه است.^۳

بحث و نتیجه‌گیری

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 به عنوان 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 که 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 پیش‌بینی 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

1. Ibid, p.1361.

2. J., W., Salacuse, (2000), p. 1320.

3. Al Qurashi, A., Z., "Renegotiation of International Petroleum Agreements", 22 *Journal of International Arbitration* No. 4, (2005), pp. 261-300.

- Al Qurashi, Z. A. (2005). "Renegotiation of International Petroleum Agreements". 22 *Journal of International Arbitration*, No. 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.
- Asante, S. K. B. (1979). "Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment process". 28 *ICLQ*.
- Berger, K. P. (2003). "Renegotiation and Adaptation of International Investments Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators". *Vanderbilt Journal Transnational Law*, 36.
- Bernardini, P. (1988). "The Renegotiation of the Investment Contract". 13 *ICSID Review Foreign Investment Journal*.
- Bernardini, P. (2008). "Stabilisation and Adaptation in Oil and Gas Investment". *Journal of World Energy Law & Business* Vol.1, No.1.
- Bishop, D., R.; Crawford, J.; Reisman, W. M. (2005). *Foreign Investmet Disputes: Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International.
- Bowman, J. (2006). "Stabilization, Renegotiation, Arbitration, and Adaptation of International petroleum contracts". *presentation delivered in AIPN International Dispute Resolution in oil and Gas*, Dubai.
- 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*.
- Cameron, P. D. (2017). "Stabilization and the Impact of Changing Patterns of Energy Investment". 10 *Journal of world Energy law and Business*.
- Carter, J. W. (1999). "The Renegotiation of Contracts". 13 *Journal Contract Law*.
- 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*.
- 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.
- Cotula, L. (2010). "Investment Contracts and Sustainable Development: How to Make Contracts for Fairer and More Sustainiable Natural Resource Investments". London: International Institue for Environment and Development.
- Dolzer, R. and Schreuer, Ch. (2008). *principles of International Investment law*. Oxford University Press.
- El Chiati, A. Z. (1987). "Protection of Investment in the Context of petroleum Agreements". *Recueil Des Course*, vol. 204, No. III.
- Fabri, N. (1987). "Stability of Contractual Relations in Long – term Transnational Agreements". Australian Mining and petroleum lawyers Association yearbook.
- Gotanda, J. Y. (2003). "Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited". *Vanderbilt Journal of Transnational law*, 36.
- 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.
- 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.
- Kolb, R. (2006). "Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)". *NILR* 53.
- Kolo, A.; Walde, T., W. (2000). "Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Project: Applicable Legal Principles and Industry Practices". *Journal World Investment & Trade*, Vol.1, No.1.
- Kuruk, P. (1991). "Renegotiating Transnational Investment Agreements: Lessons for Developing Countries from the Ghana-Valco Experience". *Michigan Journal of International Law*, 13.
- Lando, O. (1980). "Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North-South Dialogue". *German Yearbook of International Law*, 23.
- 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.
- 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.
- Mikdashy, Z. (1976). *The International Politics of Natura Resources*. Cornell University Press, NY and London.
- 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.
- Ng'ambi, S., P. (2016). *Resource Nationalism in International Investment Law*. 1st edn., Routledge.
- Nwete, B. (2006). "To What Extent Can Renegotiation Clauses Achieve Stability and Flexibility in Petroleum Development Contracts". *I. E. L.T. R.*
- Omorogbe, Y. (1997). *The Oil and Gas Industry Exploration and Production Contracts*. Lagos: Malthous Press Ltd.
- OyeWunmi, T. (2011). "Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and Key Issues". *OGEL*, Vol.9.
- Peter, W. (1995). *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement*. Second Revised and Enlarged Edition. The Hague/ Boston/ London: Kluwer law.
- Salacuse, J. (2000). "Renegotiation International Project Agreements". *Fordham International Law Journal*, Vol. 24.
- Salacuse, J. (2001). "Renegotiation International Business Transactions: The Continuing Struggle of Life Against Form". *35 Int'L Lawyer*.
- Sornarajah, M. (2000). *The Settlement of Foreign Investment Disputes*. The Hague, London: Kluwer Law International.
- Waelde, T. W.; Ndi, G. (1996). "Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation". *Tex. Int'l L*. 31.
- Wehberg, H. (1959). "Pacta Sunt Servanda". *A.J.I.L.*, 53(4).
- Yates, D. (1990-91). "Drafting Force Majeure and Related Clauses". *Journal of Contract Law*, 3.
- Zaccaria, E. C. (2005). "The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade". *Journal International Trade & Business Law IX*.