

مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت از منظر حقوق و اخلاق

۱ راحله سید مرتضی حسینی

۲ بهرام تقی پور

۳ مهدی عباسی سرمدی

۴ فاطمه امیری

چکیده

به دلیل خصیصه طولانی مدت بودن قراردادهای بالادستی صنعت نفت همواره این امکان وجود دارد که این قراردادها در معرض تغییر بنیادین اوضاع و احوال قرار بگیرند. بدین صورت که با تغییر شرایط اقتصادی، سیاسی، فنی و یا تغییر قوانین تعادل اقتصادی آن بر هم بخورد، به گونه ای که اجرای تعهد برای یکی از طرفین بسیار دشوار شود در حالی که ممکن است طرف مقابل از این شرایط سود ببرد. در چنین حالتی مذاکره مجدد یکی از راهکارهایی است که می تواند به رفع این مشکل کمک نماید. امری که امروزه در بسیاری از این قراردادها مورد توجه طرفین قرار می گیرد. با استفاده از این شیوه، طرفین می توانند قرارداد را مورد بازبینی قرار داده و ادامه اجرای آن را امکانپذیر نمایند، طرفین ملزم می باشند با رعایت اخلاق و حسن نیت راه را برای ایجاد توافق برای رفع مشکل و خروج از بن بست بوجود آمده هموار سازند. مذاکره مجدد ممکن است به صورت شرط در زمان انعقاد قرارداد در آن درج شود یا اینکه بعد از تغییر شرایط طرفین بر آن توافق نمایند. این شرط موجب ثبات قرارداد می شود و همین موضوع باعث تشویق شرکتهای خارجی به سرمایه گذاری در پروژه های نفتی شده و در نتیجه توسعه اقتصادی کشور میزبان را بدنبال خواهد داشت. در واقع این شرط یک مکانیزم حل اختلاف است که مانع از انحلال قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال خواهد شد. ضمن اینکه رعایت اخلاق و حسن نیت، طرف قرارداد را ملزم به جدیت در مذاکره و دادن پیشنهادات منطقی و قابل اجرا می نماید.

واژگان کلیدی

قراردادهای بالادستی صنعت نفت، تغییر بنیادین اوضاع و احوال، مذاکره مجدد، اخلاق در مذاکره مجدد، تعادل اقتصادی، قرارداد مشارکتی، قرارداد امتیازی، قرارداد خدمت.

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی
Email: Rahilhosein@yahoo.com
۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی.
Email: Taghipour.bahram@yahoo.fr
۳. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی.
Email: sarmadi@khu..ac.ir
۴. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول).
Email: f.amiri9977@gmail.com

طرح مسأله

قراردادهای تجاری بین‌المللی مانند قراردادهای سرمایه‌گذاری و قراردادهای انتقال تکنولوژی معمولاً قراردادهای طولانی مدت می‌باشند که اجرای آنها چندین سال به طول می‌انجامد. قراردادهای بالادستی صنعت نفت در زمینه اکتشاف و تولید نیز در زمره همین قراردادهای قرار می‌گیرند. همین خصیصه باعث می‌شود که در طول اجرا در معرض تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و حتی تغییر قوانین قرار می‌گیرند. این تحولات ممکن است باعث تغییر بنیادین اوضاع و احوالی گردد که عقد بر مبنای آنها منعقد گردیده و در نتیجه باعث به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد یا مشکل و هزینه بر شدن اجرای آن شود. امری که متعهد را در شرایط دشوار و ناخواسته ای قرار خواهد داد. توجه به این نکته ضروری است که تغییر اوضاع و احوال به گونه ای نیست که مصداق قوه قاهره بوده و در نتیجه متعهد را از اجرای تعهداتش معاف نماید. در این حال از یک سو اصل لزوم قراردادها است که مانع از انحلال یا فسخ قرارداد خواهد شد ضمن اینکه به دلیل اهمیت ویژه قراردادهای نفتی و گره خوردن آن با منافع عمومی و همچنین صرف زمان و عموماً هزینه بسیار در انعقاد آنها عملاً این راهکار نمی‌تواند مناسب باشد و از دیگر سو الزام متعهد به انجام این تعهد دشوار که مخالف با خواست اولیه طرفین در انعقاد قرارداد می‌باشد می‌تواند خارج از عدالت و انصاف باشد. در چنین حالتی یکی از شیوه‌هایی که برای خروج طرفین از این وضعیت می‌تواند راهگشا باشد برگشت طرفین به میز گفتگو و مذاکره مجدد می‌باشد. این راهکار امروزه در بسیاری از قراردادهای بالادستی صنعت نفت مورد توجه قرار گرفته است. از این رو این مقاله در صدد آن هستیم که با بررسی انواع، ویژگیها و شرایط مذاکره مجدد، امکان اعمال آن را در قراردادهای نفتی مورد بررسی قرار دهیم.

۱. تعریف مذاکره مجدد

با توجه به اینکه حفظ و بقای عقد نقش برجسته ای در قراردادهای تجاری بین‌المللی بازی میکند مخصوصاً در مواردی که توازن و تعادل عقد به دلیل عوامل خارج از اراده طرفین بهم خورده است یکی از راهکارهای باقی ماندن قرارداد، استفاده از شرط مذاکره مجدد است. " شروط مذاکره مجدد به شروطی گفته می‌شود که در صورت وقوع حادثه یا حوادث خاص، طرفین را وادار می‌کند تا به مذاکره برگردند و شرایط قرارداد را بازبینی کنند (Gotenda, 2003:1462). مذاکره مجدد فرایندی است که با استفاده از آن طرفین سعی می‌کنند قرارداد را با شرایط جدید یا تقاضای جدید منطبق نمایند (شیروی، شعبانی جهرمی، ۱۳۹۱:۱۶۳).

۲. انواع مذاکره مجدد

مذاکره مجدد ممکن است به صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی درج شده باشد یا ممکن

است بدون اینکه در قرارداد اولیه قید شده باشد میان طرفین واقع شود.

۲-۱. مذاکره مجدد بدون شرط

این نوع از مذاکره مجدد ممکن است به صورت بعد از قرارداد^۱ و یا خارج از قرارداد^۲ واقع شود.

مذاکره مجدد بعد از قرارداد مربوط به زمانی است که قرارداد پایان یافته و طرفین قانوناً تعهدی در قبال یکدیگر ندارند با این وجود تصمیم می‌گیرند که رابطه قراردادی خود را از طریق مذاکره تجدید نمایند. به این روند گاهی اوقات تجدید قرارداد^۳ نیز گفته می‌شود. (Salacuse, 2000: 1320).

اما مذاکره مجدد خارج از قرارداد، یکی از طرفین برای رهایی خود از تعهدات قراردادی بدنبال مذاکره مجدد می‌باشد بدون اینکه مبنایی برای مذاکره مجدد در قرارداد وجود داشته باشد (Salacuse, 2000: 1321). در چنین حالتی ممکن است درخواست مذاکره مجدد را مطرح نماید. در قراردادهای نفتی این درخواست ممکن است از جانب سرمایه‌گذار یا کشور میزبان انجام شود. زمانی که به دلیل کاهش ارزش پول، تورم یا عوامل دیگر تعادل اقتصادی قرارداد بهم بخورد.

ارزیابی مقایسه‌ای سیستم‌های حقوقی نشان می‌دهد که بیشتر قوانین مدنی سیستم‌های حقوقی اروپایی صریحاً وظیفه مذاکره مجدد را بر طرفین قرارداد تحمیل نمی‌کنند اگرچه در قوانینشان تغییرات غیر منتظره را به رسمیت شناخته‌اند. در بیشتر این قوانین و سیستم‌های حقوقی اصل حسن نیت به عنوان مبنای مذاکره مجدد در نظر گرفته شده است. با این وجود سیستم‌های حقوقی رویکردهای متفاوتی نسبت به مذاکره مجدد دارند

۲-۱-۱. رویکرد سیستم‌های حقوقی

۲-۱-۱-۱. سیستم کامن لا

سیستم کامن لا به خصوص حقوق انگلیس تاکیدش بر اجرای عقد می‌باشد. قضاوت کامن لا تمایل به حفظ قرارداد دارند با این وجود در برخی از قراردادها با استناد به مفهوم "عقیم ماندن"^۴ به طرفین اجازه داده می‌شود که خود را از قید تعهدات قراردادی رها سازند در صورتی که دستیابی به هدف اساسی قرارداد غیر ممکن باشد (Kolo, Walde, 2000: 34) یا اجرای قرارداد از نظر فیزیکی یا حقوقی غیر ممکن شود یا اگر اجرای قرارداد در شرایطی کاملاً متفاوت

1- Post-deal

2- Extra-deal

3- Renewal Contract

4- Frustration

از توافق اولیه امکانپذیر است. این نظریه بسیار مضیق تفسیر می شود تا درجه ای از تعدیل را که جامعه تجاری آن را عادلانه می بیند ایجاد کند (Al Qurashi, 2005: 271).

اما در حقوق امریکا رویکرد آزادانه تری در مورد معافیت از اجرا در صورت تغییر اوضاع و احوال وجود دارد. این رویکرد که تحت عنوان "غیر عملی شدن تجاری" معرفی شده است و در بخش ۶۱۵-۲ قانون تجارت متحدهالشکل و در بخش (۲) ۲۶۸ بازبینی (دوم) قراردادهای بیان شده است. بر اساس دکترین غیرعملی بودن، معافیت از اجرای قرارداد در موارد دشواری بیش از حد مانند کمبود شدید مواد خام یا تعطیلی غیر قابل پیش بینی منبع ذخیره اصلی می تواند اعمال شود. بنابراین در چنین مواردی طرفین می توانند درخواست مذاکره مجدد بدهند (Al Qurashi, 2005: 271).

می توان نتیجه گرفت که تصمیمات دادگاههای آمریکا و انگلیس نه تنها اصل الزام آور بودن قراردادهای را مجدداً تأیید می کند، همچنین نشان که در صورت فقدان شرط مذاکره مجدد در توافقات، طرفین نمی توانند انتظار داشته باشند که دادگاه به راحتی حکمی بر خلاف قرارداد صادر نماید تنها به این دلیل که متعهد در شرایط سختی و دشواری می باشد (Kolo, Walde, 2000: 35).

۲-۱-۱-۲. سیستم حقوق نوشته

در حقوق آلمان دکترینی تحت عنوان "ترک اساسی تجارت"^۱ در ماده ۲۴۲ قانون مدنی وجود دارد در رابطه با زمانی که اساس و مبنای معامله در حال از بین رفتن و فروپاشی است. این دکترین امکان تعدیل یا فسخ قرارداد را می دهد در صورتی که تغییر غیرقابل کنترل در اوضاع و احوال قرارداد رخ دهد که منجر به عدم تعادل اساسی قرارداد و ایجاد تعهدات ناروا بر یکی از طرفین قرارداد شود. (Al Qurashi, 2005: 272). در حقوق فرانسه نیز اصل لزوم قراردادهای مورد حمایت قرار گرفته است. بنابراین معافیت از اجرای تعهدات قراردادی تنها در صورتی امکان پذیر است عدم اجرا به دلیل فورس مازور باشد. با این وجود این موقعیت سختگیرانه بوسیله اصل حسن نیت و انصاف که در مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ قانون مدنی آمده است قابل تحمل تر شده است. به اضافه دکترین عدم پیش بینی^۲ در این کشور ایجاد شده است که در مورد قراردادهای دولتی می باشد. این اصل به دادگاهها اجازه می دهد که قرارداد را در صورتی که تعادل اقتصادی آن به صورت جدی تحت تاثیر تغییر اوضاع و احوال قرار بگیرند تعدیل کنند. اشاره به این نکته ضروری است که دکترین عدم پیش بینی از اهمیت خاصی در قراردادهای نفتی برخوردار است زیرا

1 - Commercial Impracticability
2 - Geschäftsgrundlage Wegfall der
3 - Imprevison

همواره دولتها یا شرکتهای دولتی یک طرف این قراردادها می باشند. (Al Qurashi, 2005: 273). بنابراین حقوق فرانسو در صورتی امکان رهایی از تعهدات قراردادی را فراهم می کند که یک تغییر غیرقابل پیش بینی عمده بر مبنای که طرفین بر اساس آن در مورد توافق اصلی مذاکره کرده بودند تاثیر بگذارد و منجر به عدم تعادل شدید در توزیع منافع قراردادی شود (Kolo, Walde, 2000: 36).

در حقوق سوئیس دکترین عدم امکان، اجازه عدم اجرای تعهدات قراردادی در صورت عدم امکان آنها را می دهد. مگر اینکه شرط قراردادی مخالف با آن وجود داشته باشد. بر این اساس دادگاههای سوئیس در صورت مختل شدن تعادل اقتصادی قرارداد به دلیل تغییر بنیادین اوضاع و احوال به قرارداد خاتمه داده یا آن را تعدیل می کنند. قانون مدنی ایتالیا و یونان شامل قوانینی است که در صورت اختلال عمیق در تعادل اقتصادی قرارداد به دلیل وقوع تغییرات فوق العاده سخت و غیرقابل پیش بینی شرایط امکان تعدیل یا فسخ قرارداد را می دهد. (Al Qurashi, 2005: 273).

بسیاری از سیستمهای حقوقی دیگر مانند اسکانندیناوی و روسیه متضمن نسخه ای از قاعده ربوس^۱ یا همان تغییر بنیادین اوضاع و احوال هستند. که در صورت اختلال شدید در تعادل تعهدات طرفین، ناشی از تغییر شدید اوضاع و احوال قانون راهی را برای خاتمه قرارداد یا مذاکره مجدد باز می کند. البته این قاعده در دادگاهها به صورت محدود عمل می شود و اجازه رهایی آسان از مسوولیت های قراردادی را نمی دهد. (Kolo, Walde, 2000: 36).

۲-۱-۱-۳. حقوق بین الملل

در حال حاضر دکترین تغییر اوضاع و احوال^۲ به طور وسیعی در حقوق بین الملل مورد پذیرش قرار گرفته است. قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال در ماده ۶۲ کنوانسیون وین مطرح شده است. البته این ماده کاربرد بسیار محدودی در قضایای استثنایی دارد برای اینکه از استفاده بیش از حد از قاعده جلوگیری شود و از عدم قطعیت نسبت به لزوم توافقات بین المللی مندرج در ماده ۲۶ کنوانسیون اجتناب شود. به علاوه ادعا شده است که تعهد برای مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه گذاری بین المللی زمانی ایجاد می شود که تعادل قراردادی موجود در زمان انعقاد قرارداد به دلیل تغییر اساسی اوضاع و احوال دگرگون شود. این نظر بر اساس قطعنامه های مختلف مجمع عمومی سازمان ملل می باشد که مورد حمایت کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است.

این مفهوم همچنین توسط اعضای اوپک تایید شده که از مشروعیت مذاکره مجدد در

1 - Rebus sic stantibus

2 - rebus sic stantibus

قراردادهای امتیازی حمایت کردند و این امر را به عنوان اساس بیانیه قطعنامه سیاست نفتی سال ۱۹۶۸ قرار دادند. قطعنامه ای که سرآغاز تغییر در روابط میان کشورهای میزبان و شرکتهای نفتی بود. البته هیچ اجماعی بر وجود وظیفه مذاکره مجدد در توافقات فراملیتی وجود ندارد. کشورهای در حال توسعه ادعا می کنند در توافقاتی که میان دولتها و سرمایه گذاران خارجی برای بهره برداری از منابع طبیعی منعقد می شود، مفهوم لزوم قراردادهای بوسیله اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی از اعتبار ساقط شده است. از طرف دیگر کشورهای غربی بر اصل لزوم قراردادهای و حمایت از سرمایه گذاری خارجی پافشاری می کند. با این وجود، باید تاکید شود که اصرار کشورهای توسعه یافته بر اصل لزوم قراردادهای به هیچ وجه صراحتا یا ضمنا اعمال مفاهیم حقوق قراردادی مانند تغییر اوضاع و احوال را رد نمی کند. اما ادعای کشورهای در حال توسعه را مبنی بر حق تغییر یک جانبه فقط بر اساس حق حاکمیت یا سیاست اقتصادی جدید را نمی پذیرد. با توجه به تمام موارد فوق واضح نیست که در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای سرمایه گذاری منعقد شده با دولت آیا وظیفه مذاکره مجدد برای طرفین وجود دارد یا خیر.

۲-۲. مذاکره مجدد مشروط (حین قرارداد)

در تلاش برای ثبات و حفظ تعادل قراردادی ممکن است شرط مذاکره مجدد در قراردادهای گنجانده شود. چنین شروطی طرفین را ملتزم می کنند که در صورت بهم خوردن تعادل قرارداد اقدام به بازنگری آن نمایند. شرط این امکان را فراهم می کند که در زمانهای معین یا در صورت وقوع حوادث یا اوضاع و احوال خاص یکی از طرفین قرارداد برای مذاکره مجدد یا بازبینی شروط خاص یا کل شروط قرارداد درخواست بدهد (Momberg Uribe, 2011: 224). برخی از حقوقدانان معتقدند این شروط منحصرآ قابل استفاده در قراردادهای سرمایه گذاری بین المللی میان اشخاص خصوصی و نهادهای دولتی می باشند. این قراردادهای نوعا طولانی مدت هستند و شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می تواند در طول این دوره به طور اساسی تغییر کند و به طور چشمگیری منافع اقتصادی مورد نظر متعاقبین را دگرگون نماید. همچنین استدلال می شود که شرط مذاکره مجدد هم می تواند از حق حاکمیت دولت برای تغییر قوانین موثر بر قرارداد حمایت کند و هم از حقوق سرمایه گذار خصوصی. بدین گونه که این شروط به دولت اجازه می دهد قوانینش را تغییر دهد و در مقابل سرمایه گذار حق دارد بازنگری یا تعدیل برای برگرداندن تعادل اقتصادی میان طرفین بر اساس شرط مذاکره مجدد را بخواهد (Berger, 2003: 1349-1350).

۲-۲-۱. انواع مذاکره مجدد مشروط

شرط مذاکره مجدد را می توان به چندین دسته تقسیم نمود که عبارتند از:

الف) مذاکره مجدد محدود^۱: در این دسته از شروط حوادثی که باعث ایجاد مذاکره مجدد می شوند و شرایط آنها توسط طرفین مشخص می شود. بنابراین تنها در صورت وقوع همان شرایط خاص امکان استناد به شرط وجود دارد. نمونه این گونه شروط در ماده ۹ توافقنامه متمم قرارداد امتیازی میان دولت کویت و شرکت نفت مستقل آمریکایی (AMINOIL) آمده است (Kroll, 2004: 16)

ب) مذاکره مجدد موسع^۲: در این نوع از مذاکره مجدد شرایط و حوادث ایجاب کننده مذاکره بیان نشده است و هر تغییری می تواند دستاویز استناد به شرط قرار گیرد. از جمله مواردی که اینگونه شروط در قرارداد بیان شده می توان به ماده ۱۷.۸ قرارداد مشارکت سال ۱۹۹۲ میان شرکت نفت و گاز ملی ویتنام و شرکت Lasmo اشاره نمود. (Al Qurash, 2005: 278)

ج) شرط بازبینی یا تجدید نظر^۳: در قراردادهای طولانی مدت مانند قراردادهای نفتی و صنایع معدنی ممکن است طرفین تعهد کنند که در زمانهای معینی برای بازبینی توافقشان مذاکره داشته باشند. با توجه به این نکته که طرفین بایستی مشکلات عملی ایجاد شده در قرارداد را با حسن نیت مورد بحث و بررسی قرار دهند. با اینکه عبارت "مذاکره"^۴ یا "مذاکره مجدد"^۵ در شرط استفاده نشده است اما تفسیر معقول این است که گفته شود قرارداد شامل یک تعهد ضمنی برای طرفین است که در مورد مشکلات ایجاد شده با حسن نیت مذاکره نمایند. (Salacuse, 2013: 284)

د) قواعد شرط باز^۶: به دلیل سختی ها و ریسکهای طبیعی در مذاکره برای تمهیداتی که در آینده اتفاق بیفتند برخی از توافقات مقرر می دارند که مذاکره در مورد برخی موضوعات معین به آینده موکول شود. شاید سالها پس از امضای قرارداد و ایجاد پروژه این مذاکرات صورت بگیرد. به این شروط، شروط باز گفته می شود زیرا مسئله مورد نظر برای مذاکره در آینده آزاد گذاشته می شود. البته در مفهوم سختگیرانه، مذاکرات بعدی شروط باز واقعا یک مذاکره مجدد درباره تمام امور قرارداد محسوب نمی شود زیرا به دلیل وجود شرط باز طرفین هنوز در مورد تمام موضوعات توافق نکرده اند. با این حال، در معنای وسیعتر مذاکره شروط باز در آینده، تاثیر خواهد داشت بر رابطه میان طرفین قرارداد به طور کلی. به علاوه غیر قابل تصور نیست که طرفین

-
- 1- Limited Renegotiation Clause
 - 2- Wide Renegotiation Clause
 - 3- Review Clause
 - 4- Negotiation
 - 5- Renegotiation
 - 6- Open-Term Provision

قرارداد بتوانند از شناس مذاکره مجدد شروط باز استفاده کنند برای مطالبه امتیازات جدید یا تغییر در سایر شروط قرارداد از طریق مذاکره مشترک. (Salacuse, 2013: 285)

ه) شرط تعدیل خودکار^۱: برخی از قراردادها ممکن است شامل شروطی باشند که در صورت تغییر برخی از شاخص‌ها یا وقوع شرایط خاص قیمت قرارداد به طور خودکار و متناسب با شرایط تغییر نماید (شیروی، ۱۳۹۵: ۶۱۵).

۳- معایب و مزایای شرط مذاکره مجدد

استفاده از شرط مذاکره مجدد در قرارداد میتواند معایب و مزایایی به دنبال داشته باشد. از مزایای این شرط می‌توان به انعطاف پذیر شدن قرارداد و ایجاد ثبات در آن اشاره نمود، بعلاوه این شرط می‌تواند باعث حفظ اختیارات دولت میزبان شود ضمن اینکه امکان از بین بردن شکاف قراردادی در فرهنگ‌های تجاری مختلف را نیز فراهم می‌نماید. اما در عین حال ممکن است موجب ابهام در قرارداد شده یا باعث بالا بردن هزینه آن گردد و حتی در مواردی ممکن است دستاویزی برای دولت میزبان جهت تغییر شرایط قرارداد گردد.

۴- تعهدات ناشی از شرط مذاکره مجدد

وجود شرط، طرفین را ملزم به مذاکره برای بازبینی عقد می‌نماید و امتناع یکی از طرفین در تناقض با قرارداد و نقض وظیفه بوده و الزام به جبران خسارت را به همراه خواهد داشت. اما باید توجه نمود الزام به مذاکره به معنی الزام به توافق نمی‌باشد. زیرا ممکن است طرفین بعد از مذاکره مجدد به توافقی دست پیدا نکنند و این امر مسئولیتی به دنبال نخواهد داشت. به طور مثال در قضیه مربوط به شرکت Aminoil و دولت کویت، دیوان داوری نظر داد که حوزه تعهد به مذاکره در نظر گرفته شده در ماده ۹ شامل یک تعهد به مذاکره می‌باشد نه یک تعهد به توافق (Bernardini, 2008: 105).

می‌توان گفت برای طرفین دو وظیفه وجود دارد یکی ورود به مذاکره و دیگری مذاکره با حسن نیت. و اگر این رفتار همراه با حسن نیت منجر به توافق میان طرفین نشد مسئولیتی به دنبال نخواهد داشت. البته طرفین بایستی با جدیت مذاکرات را پیش ببرند به این معنی که هدفشان حل اختلاف ایجاد شده باشد و برای این منظور لازم است طرفین انعطاف پذیر بوده و برای دستیابی به توافق از برخی از خواسته‌هایشان صرف نظر نمایند (Kolo & Walde, 2000: 57). ضمن اینکه طرفین بایستی پیشنهادات جدی و واقع بینانه طرح نمایند. زیرا در غیر این صورت ضمن اینکه از اصل حسن نیت عدول نموده اند برایشان مسئولیت ایجاد خواهد شد. با وجود اینکه طرفین با توافق شرط مذاکره مجدد را در قرارداد درج می‌نمایند اما معمولاً ضمانت

اجرائی برای آن در نظر نمی‌گیرند و باید از اصول کلی حقوقی استفاده نمود. علاوه بر آنچه بیان شد وظایف دیگری نیز در زمان مذاکره مجدد وجود خواهد داشت که عبارتند از:

۱- بر اساس اصل "نه منفعت نه زیان" تعادل اقتصادی قرارداد باید حفظ شود پس نمی‌توان به عنوان نتیجه مذاکرات یکی از طرفین فقط سود ببرد و طرف دیگر متحمل زیان شود (Horn, 1985: 28) در واقع نتیجه عادلانه مذاکرات این خواهد بود که هزینه‌های ایجاد شده میان طرفین تقسیم شود و بر این اساس هم طرف زیان دیده و هم طرف منتفع باید در زیان ایجاد شده شریک باشند.

۲- هدف شرط مذاکره مجدد، محدود به تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال است نه بازسازی تمام قرارداد مگر اینکه این موضوع به وضوح در شرط بیان شده باشد. (Berger, 2003: 1365)

۳- طرفین ملزم هستند که تمام اطلاعات و حقایق مربوط به موضوع مذاکره را بیان نمایند و حق ندارند مطالبی را از طرف دیگر مخفی کنند و در غیر این صورت اقدامشان بر خلاف اصل حسن نیت بوده و مسئولیت بدنبال خواهد داشت.

۵- تکلیف قرارداد در مدت مذاکره

در صورت وقوع شرایط برای اجرای شرط مذاکره مجدد آنچه بایستی مد نظر قرار بگیرد تکلیف تعهدات ناشی از عقد اصلی در زمان مذاکرات می‌باشد. ممکن است طرفین در ضمن شرط نسبت به این موضوع تصمیم‌گیری کرده باشند اما اگر توافق طرفین در این رابطه ساکت باشد، برخی از حقوقدانان معتقدند که در طول دوره مذاکرات، اجرای عقد باید استمرار پیدا کند زیرا توقف عقد خلاف اصل بوده و وجود شرط مستلزم توقف اجرای شرط نمی‌باشد (عبداللطیف به نقل از اپتی، ۲۰۱۵: ۱۶۹). در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) در ماده ۳-۲-۶ آمده است:

"۱) در مورد عسر و حرج، طرف زیان دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد بدهد...

۲) درخواست مذاکره مجدد به خودی خود، حق خودداری از اجرای تعهدات را به طرف زیان‌دیده نمی‌دهد..."

برخی با استناد به ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه استدلال نموده‌اند که متعاملین علاوه بر نتایج مستقیم ناشی از عقد، به آثار ناشی از عرف، انصاف و قانون نیز که از ماهیت عقد سرچشمه می‌گیرد متعهد می‌شوند که مقتضی توقف عقد در زمان مذاکره می‌باشد. زیرا نتیجه عرفی

چنین شرطی، ضرورت توقف عقد به دلیل نابرابر شدن تعهدات موجود در آن می باشد. (بیگدلی به نقل از گستن، ۱۳۸۶: ۵). برخی دیگر نیز معتقدند ادامه اجرای عقد در این حالت به معنی اجرای تعهدات متعهد به همان شرایط گذشته می باشد که سبب ورود ضرر یا دشواری برای متعهد شده و در واقع شرط مذاکره مجدد جلوگیری از آنها ایجاد شده است. از این رو توقف اجرای تعهدات را منطقی تر می دانند. (عبداللطیف به نقل از محمد غانم، ۲۰۱۵: ۱۷۲)

برخی آراء دیوان داورى اتاق بازرگانی بین المللی در پاریس نیز به همین نظر اشاره دارد. مانند رای مربوط به قضیه شماره ۲۶۹۵ در دعوی که طرفین آن شرط مذاکره مجدد را در ضمن عقد اصلی درج نموده بودند اما نه به صراحت و نه به طور ضمنی اشاره ای به توقف عقد در طول مذاکرات ننموده بودند با این وجود دیوان حکم به توقف اجرای عقد در طول مذاکرات داد. مشابه همین نظر در قضیه شماره ۲۸۹۴ نیز تکرار گردید. (جاسم، بی تا: ۱۶).

نظر بینابینی نیز در این رابطه مطرح شده بدین گونه که بهتر است میان دو دسته از قراردادهای تفکیک قائل شد. بدین ترتیب که اگر در ضمن قرارداد اصلی علاوه بر پیش بینی شرط مذاکره مجدد، محدوده نابرابر شدن عقد را نیز در نظر گرفته باشند، در صورت رسیدن به سقف مورد نظر، عقد متوقف خواهد شد اما در صورتی که چنین محدوده ای در نظر گرفته نشده باشد بایستی اجرای عقد تداوم پیدا کند. (عبداللطیف به نقل از فیبر، ۲۰۱۵: ۱۷۰).

راه حل دیگری که برای این مسئله بیان شده استفاده از قاعده "حداقل اجرا"^۱ است که درخواست برای مذاکره مجدد می تواند یا بایستی شامل یک پیشنهاد مبنی بر اجرای حداقل تعهدات زیان دیده در طول مذاکرات باشد. مثلاً در کنار درخواست برای تعدیل قیمت به عنوان هدف اصلی از مذاکره، پیشنهاد از جانب فروشنده می تواند متضمن کاهش در کمیت کالایی باشد که باید در طول مذاکره تحویل داده شود. (Mombert Urbin, 2011: 230). یعنی تعهدات قراردادی متوقف نشود بلکه حداقلی از تعهدات در طول مذاکرات انجام شود.

بررسی نظرات ارائه شده می تواند این نتیجه را در بر داشته باشد که هیچ یک از نظرات به تنهایی نمی تواند راهگشای موضوع باشد و بهتر است برای حل مسئله تلفیقی از نظرات را به کار بست. به این صورت که اگر طرفین میزان مشخصی از نابرابری را در نظر گرفته باشند با رسیدن به محدوده توافق شده اجرای قرارداد متوقف شده و طرفین منتظر نتیجه مذاکرات شوند زیرا در چنین پیش بینی به معنی عدم صحت ادامه عقد در شرایط ایجاد شده است. اما اگر چنین پیش بینی در عقد صورت نگرفته باشد از آنجایی که برای توقف اجرای عقد دلیلی وجود ندارد اجرای تعهدات بایستی ادامه پیدا کند اما طرف زیان دیده می تواند تقاضای اجرای حداقل تعهدات را در

زمان مذاکرات داشته باشد.

۶- نتیجه مذاکره

۶-۱. در صورت موفقیت مذاکرات

در صورتی که مذاکره مجدد میان طرفین ثمربخش بوده و طرفین به توافق دست پیدا نمایند تردیدی نخواهد بود که قرارداد با شرایط مورد توافق طرفین ادامه پیدا خواهد کرد. باید توجه نمود که این توافق همان توافق سابق است که برخی شرایط آن تغییر نموده است و بنابراین تبدیل تعهدی صورت نگرفته و به تبع آن، آثار مربوط به تبدیل تعهد در این حالت اعمال نشده و در فرض وجود تضمیناتی برای قرارداد اولیه تضمینات به قوت خود باقی خواهند ماند.

اما اگر مذاکرات طرفین منجر به توافق نشود این امر می تواند ریشه در سوء رفتار و سوء نیت طرف قرارداد داشته باشد که به زیان دیده حق مطالبه خسارت وارده را خواهد داد (Momberg Uribe, 2001: 231) ضمن اینکه به نظر می رسد در چنین حالتی با استناد به تخلف شرط بتواند عقد را نیز فسخ نماید. ولی در صورتی که با وجود حسن نیت و تلاش طرفین باز هم توافقی حاصل نشود راهکارهای متفاوتی از سوی حقوقدانان مطرح شده است. البته ممکن است طرفین در زمان درج شرط در قرارداد برای چنین موردی چاره اندیشی کرده باشند مثلاً در مدل قرارداد مشارکت اکتشاف و تولید دولت قطر ۱۹۹۴ آمده که در صورت عدم موفقیت طرفین در دستیابی به توافق برای بازنگری قرارداد، هر کدام از طرفین می تواند موضوع را به داوری ارجاع دهد. (Bernardini, 2008: 110)

۶-۲. در صورت عدم موفقیت مذاکرات

بیشترین بحث در مورد نتیجه مذاکرات مقدماتی زمانی ایجاد می شود که طرفین در دستیابی به توافق ناکام می مانند. در مواردی با تمام تلاش و حسن نیتی که طرفین به خرج می دهند باز هم امکان دستیابی به توافق میسر نمی شود اما گاهی اوقات سوء رفتار و سوءنیت طرف قرارداد مانع از دستیابی به توافق می شود. اگر دلیل عدم موفقیت، امتناع یکی از طرفین برای ورود به مذاکرات یا رفتار همراه با سوءنیت وی باشد مقصر محسوب شده و طرف زیان دیده می تواند خسارت وارد شده را مطالبه نماید. (Momberg Uribe, 2001: 231) ضمن اینکه به نظر می رسد در چنین حالتی با استناد به تخلف شرط بتواند عقد را نیز فسخ نماید. اما اگر با وجود تلاش طرفین

دستیابی به توافق ناموفق باشد در اینکه چه اثری بر عقد وارد می شود اختلاف نظر وجود دارد. که در ذیل به بررسی این نظرات خواهیم پرداخت.

۶-۲-۱. پیش بینی طرفین در مورد عدم موفقیت مذاکرات

ممکن است طرفین، در مورد عدم موفقیت احتمالی آن نیز تصمیم گیری کرده باشند که

در این حال، بر اساس تصمیم طرفین عمل خواهد شد. مثلاً در مدل قرارداد مشارکت اکتشاف و تولید دولت قطر سال ۱۹۹۴ آمده که در صورت عدم موفقیت طرفین در دستیابی به توافق برای بازنگاری قرارداد، هر کدام از طرفین می‌تواند موضوع را به داوری ارجاع دهد. (Bernardini, 2008: 110). ضمن اینکه طرفین می‌توانند توافق نمایند که در صورت عدم دستیابی به توافق هر کدام از طرفین حق فسخ عقد را داشته باشند بدون اینکه ملزم به جبران خسارت باشند.

۲-۲-۶. عدم پیش بینی طرفین در مورد عدم موفقیت مذاکرات

در مواردی ممکن است راجع به سرنوشت عقد در صورت ناموفق بودن مذاکرات مجدد پیش بینی از جانب طرفین عقد صورت نگرفته باشد. از این رو حقوقدانان راه حل های مختلفی را مطرح می نمایند.

۶-۲-۲-۱. خاتمه قرارداد

برخی نظر به خاتمه قرارداد داده اند. اینان معتقدند طرفین قرارداد با درج شرط مذاکره مجدد تمایل به اصلاح قرارداد داشته اند حال که این امکان فراهم نشده نباید آنها را وادار به ادامه رابطه قراردادی نمود که تمایلی به آن ندارند. (بیگدلی به نقل از پلرین، ۱۳۶۸: ۵). این شیوه می‌تواند به عنوان آسانترین راه حل مطرح شود اما مناسب برای منافع طرفین نخواهد بود مخصوصاً اگر طرفین تمایل به حفظ قرارداد داشته باشند یا اینکه منافع عمومی یا منافی برای شخص ثالث در قرارداد وجود داشته باشد (Momborg Uribe, 2011: 231).

۶-۲-۲-۲. ادامه اجرای قرارداد اولیه

عده ای بر این نظرند که نتیجه حقوقی عدم موفقیت مذاکره مجدد، باقی ماندن قرارداد به همان صورت اولیه است. طرفین لازم است به دلیل اصل الزام آور بودن قراردادهای تعهداتشان را همانگونه که در قرارداد اولیه بوده انجام دهند. در صورتی که دولت میزبان از انجام تعهدات قراردادی امتناع نماید این امر در تناقض با قرارداد بوده و خسارت ناشی از این نقض بر اساس شرایط قرارداد اصلی محاسبه خواهد شد (Kroll, 2004: 292). اتاق بازرگانی بین المللی نیز در شرط مدل در سال ۱۹۸۵ اشاره کرده است که در صورت عدم توافق طرفین در مورد تعدیل عقد، در مدت ۹۰ روز از تاریخ مطالبه مذاکره، عقد بر اساس شروط اولیه ادامه پیدا خواهد کرد. (عبداللطیف، ۲۰۱۵: ۱۸۵)

۶-۲-۲-۳. ارجاع به طرف ثالث

اما بحث برانگیزترین راه حل مربوط به امکان اجازه به دادگاه برای تعدیل قرارداد در صورت عدم دستیابی طرفین به توافق است. در مورد امکان دخالت دادگاهها رویه های مختلفی وجود دارد. حقوق مدنی جدید آلمان و هلند به صراحت، امکان تعدیل قرارداد بوسیله دادگاه در صورت تغییر شرایط را فراهم کرده است. اما حقوق انگلستان این ایده را رد کرده است. در مورد

امکان تعدیل قرارداد در دیوان داوری بین المللی این امر زمانی امکان پذیر است که ترکیبی از شرط مذاکره مجدد و توافق داوری در قرارداد وجود داشته و صراحتاً به داور امکان تعدیل قرارداد در صورت عدم موفقیت مذاکرات داده شود.

اما یک رویکرد کاملاً متفاوت توسط "اصول قراردادهای تجاری بین المللی"^۱، "اصول حقوق قراردادهای اروپایی"^۲ و "طرح چارچوب مشترک مرجع"^۳ اتخاذ شده است. بدین ترتیب که اگر طرفین در دوره زمانی معقول نتوانند به توافق دست پیدا کنند هر کدام از طرفین می تواند به دادگاه برای تعدیل قرارداد در شرایط جدید درخواست بدهد و دادگاه بر اساس اختیاراتی که دارند می توانند میان اصلاح قرارداد یا خاتمه آن هر کدام را که مناسب تر با شرایط می دانند انتخاب کنند. (Momberg Uribe, 2011: 232)

با وجود تمام این نظرات همچنان اختلاف به قوت خود باقی می باشد. می توان گفت در چنین حالتی قانون حاکم بر قرارداد میتواند نقش مهمی را ایفاء نماید و بر اساس اینکه کدامیک از این راهکار را پذیرفته باشد سرنوشت عقد تعیین خواهد شد.

۷. کاربرد شرط مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی بین المللی

با توجه به تنوع قراردادهای نفتی و تفاوت میان حقوق و تکالیف طرفین در هر کدام از این قراردادها اعمال شرط مذاکره مجدد بسته به نوع قرارداد ممکن است متفاوت باشد. بنابراین این شرط را در انواع مختلف قراردادهای نفتی بررسی خواهیم کرد.

۷-۱. قراردادهای امتیازی^۴

قراردادهای امتیازی قدیمی ترین نوع قراردادهای نفتی می باشند. که به موجب آنها کشور میزبان، مخزن یا میدان نفتی را به منظور اکتشاف، توسعه، بهره برداری و بازاریابی محصولات به یک شرکت خارجی واگذار نموده و در مقابل مبلغی را به عنوان حق امتیاز دریافت می کند (رحیمی، ۱۳۹۵: ۳۵). این دسته از قراردادها به دو دسته سنتی و جدید تقسیم می شوند. در قراردادهای امتیازی سنتی، دولت میزبان به طور کلی هیچ اداره و نظارتی بر فرایند استخراج و تولید نداشت. همین ویژگیها باعث میشد که عملاً شرط مذاکره مجدد در آنها راهی نداشته باشد. این قراردادها به دلیل سهم کم دولت میزبان در فرایند تولید و منابع استخراج شده کم تغییر نموده و قراردادهای امتیازی جدید جایگزین آنها گردید. در قراردادهای جدید دولت از نقش بیشتری برخوردار است و جایگاه سرمایه گذار خارجی به پیمانکاری که از طرف دولت در قبال

1 - Unidroit Principle of International Commercial Contracts (PICC)
2 - Principle of European Contract Law (PECL)
3 - Draft Common Frame of Reference (DCFR)
4 - Concession Contracts

دریافت حق الزحمه مشغول فعالیت می باشد تنزل پیدا کرده است (زحمتکش، ۱۳۹۳: ۴۰۶). همانند قراردادهای امتیازی در لیبی، کویت، آنگولا، اکوادور و عمان (Randon, 2011: 63). در این دسته از قراردادها امکان گنجاندن شرط مذاکره مجدد وجود دارد زیرا این قراردادها در زمره قراردادهای طولانی مدت قرار می‌گیرند ضمن اینکه هر دو طرفین در شروط مالی مانند مالیات که ممکن است به دلیل تغییر شرایط تحت تاثیر قرار بگیرد ذینفع می باشند. بنابراین در زمان انعقاد قرارداد امتیازی، دولت میزبان و شرکت سرمایه گذار با درج شرط مذاکره مجدد در زمان انعقاد قرارداد می توانند امکان بازبینی قرارداد در صورت وقوع حوادث غیر منتظره را فراهم نمایند. در همین زمینه کمیته فنی در شرکتهای نفتی چند ملیتی همینطور کمیته روابط خارجی و سنا و... توصیه می کنند که دولت آمریکا شرکت های نفتی را برای گنجاندن شرط مذاکره مجدد خودکار نسبت به شروط مالی در هر پنج تا ده سال در مقررات قراردادهای امتیازی تشویق کند. (Abdullah Hamad, 2017: 41). از جمله قراردادهای امتیازی که از شرط مذاکره مجدد استفاده نموده است قرارداد دولت کویت با شرکت امریکایی امین اوپل در سال ۱۹۴۸ است که در ماده ۹ آن به شرط مذاکره مجدد اشاره شده بود.

۲-۷. قراردادهای مشارکتی

نوع دیگری از قراردادهای نفتی قراردادهای مشارکتی هستند که در دو دسته قراردادهای مشارکت در سرمایه گذاری و مشارکت در تولید منعقد می شوند.

۱-۲-۷. قرارداد مشارکت در سرمایه گذاری^۱

در این قراردادها یک شرکت مشترک، متشکل از شرکت ملی نفت و شرکت سرمایه گذار بین المللی تشکیل می شود که به عنوان یک شرکت واحد، عملیات نفتی را انجام می دهد. بنابراین مدیریت و مالکیت میان هر دو شرکت تقسیم می شود. (زحمتکش، ۱۳۹۳، ۴۰۸) در این قراردادها دولت و شرکت نفتی در سود و خطرپذیری موضوع توافقنامه نفتی سهیم می باشند (رضائیان مهر، ۱۳۹۳، ۲۳) و مشترکا تمام حقوق و هزینه های عملیات اکتشاف، توسعه و استخراج میانشان تقسیم می شود (Abd Gadas & Karimsharif, 2014: 39). در این قراردادها نیز درج شرط مذاکره مجدد مفید خواهد بود زیرا هم مدت قراردادها طولانی می باشد و احتمال تغییر اوضاع و احوال بسیار زیاد هست و هم اینکه انعقاد قرارداد بر اساس احتمال وجود منابع در یک منطقه بوده و قطعیتی در این زمینه وجود ندارد و همیشه این امکان وجود دارد که فرضیات و احتمالات اشتباه بوده و عملیات ناموفق باشد در چنین حالتی وجود شرط مذاکره مجدد می تواند به بازنگری قرارداد کمک نماید.

۲-۲-۷. قرارداد مشارکت در تولید^۱

در این قراردادها دولت میزبان مالکیت و مدیریت بر منابع طبیعی را در اختیار دارد و کنترل بر بهره برداری از نفت در اختیارش می باشد. شرکت خارجی به عنوان پیمانکار، وظیفه ارائه خدمات فنی و مالی برای اجرای عملیات اکتشاف و توسعه را بر عهده دارد. در این قراردادها اگر عملیات، منجر به تولید تجاری شود، شرکت خارجی بخشی از نفت یا گاز تولیدی را دریافت خواهد کرد اما اگر عملیات به نتیجه نرسد ریسک عدم کشف با شرکت سرمایه گذار خواهد بود. (Bindemann, 1999: 13-18). در واقع این قرارداد یک روش خرید خدمت است و پرداخت دستمزد از طریق پرداخت بخشی از تولیدات صورت می گیرد (امین زاده، آقابابایی دهکردی، ۱۳۹۳: ۹).

در این قراردادها طرف دولتی و پیمانکار در مورد کشف و استخراج نفت دارای هدف مشترک می باشند اما در بسیاری از موارد طرف دولتی توجهی به دغدغه های اقتصادی پیمانکار ندارد و از آنجایی که ریسک اقتصادی قرارداد بر عهده پیمانکار می باشد همین امر در بروز اختلاف میان طرفین موثر می باشد. مثلاً ممکن است دولت در جهت پاسخگویی به نیازهای اجتماعی یا محلی تمایل به توسعه میدان نفتی داشته باشد اما پیمانکار به دلیل حجم نامناسب مخزن برای صادرات بلند مدت تمایلی به این امر نداشته باشد و همین موضوع زمینه ساز اختلاف میان طرفین شود. در چنین حالتی وجود شرط مذاکره مجدد طرفین را از بن بست خارج خواهد نمود. (امانی، شفیق زاده خولنجانی، ۱۳۹۱: ۱۶۰). یک مثال از قراردادهای مشارکت در تولید که مذاکره مجدد در مورد تعادل اقتصادی قرارداد را پذیرفته است در ماده (۱۰) ۱۷ مدل هندی قراردادهای مشارکت در تولید^۲ آمده است که بر اساس آن هر گونه تغییر در قوانین که بر منافع اقتصادی قرارداد تاثیر بگذارد باید با مشورت طرفین باشد. (Oyewunmi, 2011: 13). نمونه قراردادهای دیگری که می توان اشاره نمود که حاوی شرط مذاکره مجدد می باشند قرارداد مشارکت در تولید قطر سال ۱۹۹۴، قرارداد مشارکت در تولید ترکمنستان ۱۹۹۷ و قرارداد مشارکت در تولید غنا ۱۹۷۴ می باشد. (Ai Qurashi, 2005: 287)

۳-۷. قراردادهای خدماتی^۳

در این نوع از قراردادها کشور میزبان کنترل و نظارت بیشتری بر منابع معدنی ملی دارد. در این قراردادها کشور میزبان خدمات یک شرکت نفتی را خریداری می نماید و در مقابل مبلغ یا سهم از پیش تعیین شده ای را دریافت می دارد. (زحمتکش، ۱۳۹۳، ص ۴۱۱) در این قراردادها

1- Production Sharing Contract

2- Indian Model Production Sharing Contract 2009, art 17(10)

3- Service Contract

معمولا سهم شرکت نفتی خارجی به صورت نقد پرداخت می‌گردد. (Likosky, 2009: 14). این نوع از قراردادهای سه دسته تقسیم می‌شوند.

۷-۳-۱. قراردادهای خدماتی صرف^۱

این دسته از قراردادهای برای عملیات تولید استفاده شده و در عملیات اکتشافی کاربردی ندارند. حق الزحمه به صورت معین و مقطوع و به صورت نقد پرداخت می‌گردد. (رحیمی، ۱۳۹۵، ص ۴۴) در واقع در این از قراردادهای شرکت خارجی به عنوان پیمانکار وظیفه انجام امور معینی را بر عهده دارد که در مقابل آن حق الزحمه دریافت می‌کند و قاعدتا در هر شرایطی ملزم می‌باشد که وظیفه محوله را انجام دهد بنابراین تغییر اوضاع و احوال ممکن است بر انجام تعهدش تاثیر گذاشته و آن را دشوار نماید یا تعادل اقتصادی قرارداد فیما بین را تحت تاثیر قرار دهد. پس قراردادن شرط مذاکره مجدد کارگشا خواهد بود. البته باید توجه نمود که شرکت خارجی هیچ وظیفه‌ای در قبال عدم استخراج و ناموفق بودن پروژه بر عهده نداشته و قاعدتا شرط مذاکره مجدد در این زمینه منعقد نخواهد شد.

۷-۳-۲. قراردادهای ریسکی خدمت^۲

در این نوع از قراردادهای تصمیم‌گیری در مورد پروژه به صورت مشترک توسط طرفین و بوسیله کمیته‌های مشترک صورت می‌گیرد (ایرانپور، ۱۳۸۶: ۱۹). اما تمام ریسک عدم اکتشاف منابع نفتی بر شرکت خارجی وارد می‌شود. در این قراردادهای شرکت نفتی به عنوان پیمانکار تمام خدمات فنی و مالی را انجام می‌دهد و در مقابل بعد از کشف میدان و تولید تجاری آن، هزینه‌های انجام داده را دریافت می‌نماید. (رحیمی، ۱۳۹۵: ۴۷). در این قراردادهای شرط مذاکره مجدد در صورتی که تغییر اوضاع و احوال باعث دشوار شدن انجام تعهد شود می‌تواند به یاری شرکت خارجی بیاید.

۷-۳-۳. قراردادهای بیع متقابل^۳

قراردادهای بیع متقابل از دسته قراردادهای خدماتی هستند که بعد از انقلاب در صنعت نفت ایران مورد استفاده قرار است و در حال حاضر نسل چهارم این قراردادهای رونمایی شده است. در این قراردادهای شرکت نفتی خارجی، تمام هزینه‌های مالی و اقدامات لازم جهت ساخت و راه اندازی تجهیزات و انتقال تکنولوژی را بر عهده می‌گیرد و در مقابل پس از موفقیت پروژه، هزینه‌ها و سود سرمایه‌گذار از طریق اختصاص بخشی از محصولات، پرداخت می‌شود. (Shiravi & Ebrahimi, 2006: 201). در این قراردادهای به دلیل ساختار ویژه‌ای که دارند شرح کار مشخص

1 - Pure Service Contract

2 - Risk Service Contract

3 - Buy Back Contracts

تری وجود دارد. با این حال در مواردی نیاز به مذاکره مجدد طرفین است. مثلاً با وجود اینکه در قراردادهای بالادستی یک طرح جامع توسعه^۱ اولیه وجود دارد که با توجه به آن اطلاعات اولیه مخزن تعیین می‌شود، با این حال بر اساس مشخصات میدان و نوع سنگها و شرایط زمین شناسی اطلاع دقیق تری در طول دوره بدست می‌آید که برای اصلاح طرح جامع نیاز به انعطاف پذیری قرارداد می‌باشد (شافع و رحیمی، ۱۳۹۴: ۵۶). وجود شرط مذاکره مجدد می‌تواند این قابلیت را به قرارداد بدهد.

راهکار مشخص شده برای مذاکره مجدد در قراردادهای بیع متقابل این است که ابتدا "کمیته مشترک مدیریت"^۲ که از نمایندگان پیمانکار و کارفرما تشکیل شده است بایستی موضوع را بررسی و به اتفاق آراء تصمیم‌گیری نماید. در صورت عدم موفقیت کمیته در اخذ تصمیم مقتضی، موضوع به مدیران ارشد ارجاع خواهد شد و در صورتی که مدیران ارشد نیز موفق به اتخاذ تصمیم مناسب نشوند موضوع قابل ارجاع به داوری می‌باشد. (شیروی و شعبانی، ۱۳۹۱: ۱۸۲).

۸- مذاکره مجدد از منظر اخلاق

حقوق اسلام بر مبانی و اصول بسیاری استوار است اما به طور کلی می‌توان گفت محور همه مقررات قواعد اسلامی یا عدالت است و یا اخلاق. با توجه به اینکه عدالت به عنوان یکی از فضائل مهم، چیزی جدای از اخلاق نمی‌باشد (قربان نیا، ۱۳۷۸، ۱۰۰) می‌توان پی برد که حقوق اسلامی بر مبنای اخلاق و ویژگیها و معیارهای آن بنا نهاده شده است. بحث اخلاق در دین اسلام از آنچنان جایگاهی برخوردار می‌باشد که پیامبر اسلام (ص) هدف از بعثت خود را پایه آن قرار داده است (کوشا، ۱۳۸۴، ۵۲). یکی از اصول مهم حاکم بر قراردادهای حقوقی نیز که در بحث مذاکره مجدد باید به آن توجه نمود اصل حسن نیت می‌باشد. حسن نیت در واقع مفهومی است اخلاقی که به مرور به علم حقوق راه پیدا کرده و در آن نهادینه شده است. می‌توان گفت قاعده حسن نیت یکی از نمونه‌های تاثیر اخلاق بر حقوق می‌باشد. (جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ۱۴۰). حسن نیت به عنوان یک مفهوم اخلاقی در حقوق اسلامی در موارد زیادی مورد تاکید قرار گرفته است (حاجی پور، ۱۳۹۵: ۱۰۲).

فرهنگ حقوقی بلک حسن نیت را اینگونه تعریف کرده است: "یک حالت ذهنی قائم بر صداقت در عقیده یا هدف، وفاداری به تعهد یا التزام در مقابل دیگری می‌باشد به همراه رعایت استانداردهای تجاری متعارف و رفتار منصفانه در یک کسب و پیشه معین یا تجارت یا فقدان قصد تقلب یا تحصیل سود بر خلاف وجدان" (Garner, 2004: 713). شاید بتوان تعریفی از

1 - Master Management Committee (JMC)

2 - Joint Management Committee (JMC)

حسن نیت به شرح ذیل ارائه کرد: "رفتاری صادقانه، منصفانه و معقول که در مرحله ی گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، عرفاً از طرفین نسب به یکدیگر و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می کنند، انتظار انجام آن می رود" (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۷). وجه مشترک این تعاریف، صداقت و راستی در قرارداد و ایفای وظایف قراردادی به گونه‌ای صادقانه، منصفانه و معقول است. در واقع مبنای اصل حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی را اموری چون اخلاق و ارزشهای فطری انسانی، ضرورت‌های خاص حوزه تجارت، ارج نهادن به نظم عمومی و اقتضای ذات قرارداد دانسته اند. (جعفرزاده و سیمائی صراف، ۱۳۸۴: ۱۴۰-۱۴۱)

طرفین قرارداد ملزم می باشند از زمان شروع به مذاکره برای انعقاد قرارداد تا خاتمه و اجرای قرارداد، مبنای اخلاقی و حسن نیت را رعایت نمایند. در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال یکی از راهکارهایی که پیش پای طرفین قرار می گیرد مذاکره مجدد می باشد و این امر به منظور خارج نمودن توافق میان طرفین از بن بست می باشد و همانطور که در مباحث پیشین اشاره شد طرفین ملزم به رعایت حسن نیت در ورود به مذاکرات و دادن پیشنهادات منطقی می باشند. این امر تا حدی دارای اهمیت است که در صورتی اثبات سوء نیت یکی از متعاملین، طرف زیان دیده ضمن داشتن حق فسخ قرارداد می تواند خسارت وارده ناشی از این اقدام غیر اخلاقی را نیز مطالبه نماید.

نتیجه گیری

از آنجایی که قراردادهای نفتی معمولاً برای دوره های زمانی طولانی مدت منعقد می شوند همواره این امکان وجود دارد که در معرض تغییر بنیادین اوضاع و احوال قرار بگیرند موضوعی که ممکن است بر تعادل اقتصادی قرارداد اثر گذاشته و انجام آن را برای یکی از طرفین دشوار و پر هزینه نماید. وجود راهکاری که بتواند ضمن احترام به اصل لزوم قراردادها به حل این مشکل کمک نماید می تواند ضمن ثبات عقد مانع از انحلال آن نیز گردد. مذاکره مجدد می تواند به خوبی این وظیفه را انجام دهد. این شرط می تواند حمایت لازم را از قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال به عمل آورد. ضمن اینکه امکان اختلاف میان طرفین را کاهش داده و به نوعی از اعمال دولت میزبان که ممکن است به ضرر طرف مقابل باشد جلوگیری می نماید. امروزه در قراردادهای نفتی به شیوه های مختلف از این شرط استفاده می شود. گاه در زمان انعقاد در قرارداد پیش بینی می شود و گاه پس از ایجاد تغییرات بر آن توافق می شود. وجود شرط می تواند این اطمینان را در طرفین ایجاد کند که ابزاری در قرارداد وجود دارد که می تواند اجرای قرارداد را حتی در صورت تغییر شرایط تضمین نماید. و این موضوع می تواند باعث جذب سرمایه گذار و در نتیجه توسعه اقتصادی کشورهای میزبان که عموماً از کشورهای در حال

توسعه می باشند گردد و در نتیجه از این طریق می توانند نیاز خود را به فن آوری لازم در صنعت نفت و تجربه و تخصص مورد نیاز برآورده سازند. همچنین در صورتی که کشور میزبان نیاز به تغییر قوانین و مقررات داشته باشد می تواند از این شرط استفاده نماید. البته وجود شرط نه تنها برای کشور میزبان بلکه برای شرکتهای سرمایه گذار نفتی نیز سودمند است زیرا در مواردی که تعادل اقتصادی قرارداد بهم خورده است می توانند از آن استفاده نمایند. نکته که در درج این قرارداد بایستی مورد توجه بگیرد این است که طرفین بایستی با تعیین دقیق محدوده شرط، استفاده از آن را راحت تر و سودمندتر نمایند. می توان گفت که این شرط یک مکانیزم حل و فصل اختلافات است که می تواند مانع از خاتمه آنها به دلیل تغییر اوضاع و احوال شود و طرفین با توافق همدیگر اقدام به اصلاح قرارداد نمایند ضمن اینکه حتی در فرض عدم توافق، طرفین با ارجاع امر به داور یا دادگاه همچنان می توانند امکان ادامه اجرای قرارداد را میسر نمایند. بنابراین استفاده از این شرط می تواند بسیار راهگشا باشد. نکته حائز اهمیت دیگر در این بحث توجه به مباحث اخلاقی مذاکره مجدد می باشد زیرا رعایت حسن نیت که یکی از مباحث اخلاقی راه یافته به امور حقوقی است دارای اهمیت بسیار می باشد و طرفین ملزم می باشند ضمن رعایت اخلاق و حسن نیت وارد مذاکره مجدد شده و نسبت به ارایه پیشنهادات منطقی برای حل مشکل پیش آمده اقدام نمایند. و همین وظیفه اخلاقی و حقوقی بدنیال خود ضمانت اجراهایی مانند الزام به جبران خسارت را نیز خواهد داشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸). "مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها"، حقوقی بین المللی، شماره ۴۱، ۹۰-۶۱.
- ۲- امین زاده، الهام و آقابابایی دهکردی، پیمان، ۱۳۹۳، "بررسی قرارداد مشارکت در تولید و مقایسه آن با بیع متقابل"، حقوقی دادگستری، شماره ۸۷، سال ۷۸، ۳۰-۷.
- ۳- ایرانپور، فرهاد، ۱۳۸۶، "مبانی عمومی قراردادهای نفتی"، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۲۸-۱.
- ۴- بیگدلی، سعید، ۱۳۸۶، "شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)"، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، ۸-۳.
- ۵- جعفرزاده، میرقاسم و سیمائی صراف، ۱۳۸۴، "حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنایی"، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۲۵-۲۳۸.
- ۶- جنیدی، لعیا، ۱۳۷۶، قانون حاکم در داوریهای تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- ۷- حاجی پور، مرتضی، ۱۳۹۵، "نقش محدود کننده حسن نیت در مذاکرات"، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۴، ۸۱-۱۰۸.
- ۸- رحیمی، فتح الله، ۱۳۹۵، حقوق قراردادهای نفت و گاز: تحول تدریجی قراردادهای بین المللی نفتی ایران، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- ۹- رضائیان مهر، مصطفی، ۱۳۹۳، "بررسی ویژگی های قراردادهای بین المللی نفتی"، اکتشاف و تولید، نفت و گاز، شماره ۱۲۲، ۲۱-۲۷.
- ۱۰- زحمتکش، حسین، ۱۳۹۳، "رژیم حقوقی و ترتیبات مالی در قرارداد های بالادستی در صنعت نفت"، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۴۲۰-۴۰۱.
- ۱۱- شافع، میر شهبیز و رحیمی، فتح الله، ۱۳۹۴، "دگردیسی و تکامل مرحله ای قراردادهای بین المللی نفتی بیع متقابل در بستر حقوق ایران"، دانش حسابرسی، شماره ۵۸، ۶۴-۲۹.
- ۱۲- شیروی، عبدالحسین و شعبانی جهرمی، فریده، ۱۳۹۱، "مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه گذاری نفتی"، مطالعات اقتصاد انرژی، شماره ۳۴، ۱۸۴-۱۶۱.
- ۱۳- قربان نیا، ناصر، ۱۳۷۸، اخلاق و حقوق بین الملل، تهران، سمت.
- ۱۴- کوشا، ابوطالب، ۱۳۸۴، اصل حداکثر حسن نیت در معاملات بیمه و نیم نگاهی به آن در سایر عقود و قراردادهای دیدگاههای حقوقی، شماره ۳۶ و ۳۷، ۴۹-۶۹.

ب) عربی

- ۱۵- جاسم، اسبیل باقر، بی تا، "النظام القانونی لشرط اعاده التفاوض (دراسة فی عقود التجاره الدولیه)"، موجود در: www.repository.uobabylon.edu.iq/journal-view.aspx?dpp=687

١٦- عبداللطيف، هني، ٢٠١٦، "حدود الاخذ بفكرة اعادة التفاوض فى العقد (دراسة المقارنة)"، رساله دكتورى، جامعه ابى بكر بلقايد.

ج) انگلیسی

- 17- Abd Ghadas, Zuhairah Ariff & Karimsharif Sahar, 2014, 'Types and Features of International Petroleum Contracts', South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, 4(3), 34-41.
- 18- Abdullah Hamad, Sarbast, 2017, 'Renegotiation Clause in International Petroleum Contracts', Master Program
- 19- Al Qurashi, Zeyad, 2005, 'Renegotiation of International Petroleum Agreements', Journal of International Arbitration, 22(4), 261-300.
- 20- Berger. K.p, 2003, 'Renegotiation and Adaptation of International Investment Contract: The Role of Contract Drafters and Arbitrators', Vanderbilt Journal of Transnational Law, 36, 1347- 1381.
- 21- Bernardini, Piero, 2008, 'Stabilization and Adaptation in Oil and Gas Investments', Journal of World Energy Law & Business, 1(1), 98-112.
- 22- Bindermann, Kirsten, 1999, Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis, Oxford Institute for Energy Studies.
- 23 -Garner, A, Brayon, 2004, Black's Law Dictionary, 8th edition, Thomson Publication, USA.
- 24- Gotanda, Y. John, 2003, 'Renegotiation and Adaptation Clause in Investment Contracts, Revisited', Vanderbilt Journal of Transnational Law, 36(1461), 1461-1473.
- 25- Horn, N, 1985, 'Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Law and International Law, available on: www.trans-leg.org/113700
- 26- Kolo, A. & Waelde, T. W, 2000, 'Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Project: Applicable Legal Principles and Industry Practices', the Journal of Word Investment and Trade, 1(1), 5-55.
- 27- Kroll. S, 2004, 'The Renegotiation and Adaptation of Investment Contract', Oil, Gas & Energy Law Journal, 1.
- 28- Likosky, Michael, 2009, 'Contracting and Regulatory Issues in the Oil and Gas and Metallic Minerals Industries', Transnational Corporations, 18(1), 1-42.
- 29- Momberg Urbin, Rodrigo Andres, 2011, 'The Effect of Change of

- Circumstances on the Force of Contracts', PhD thesis.
- 30- Oyewunmi, T, 2011, 'Stabilisation and Renegotiation Clauses in Production Sharing Contracts: Examining the Problems and Key Issues', OJEL, 9(6), 1-25.
- 31- Peter, w, 1995, 'Arbitration and Renegotiation of International Agreements', Hague: Kluwer Law International.
- 32- Randon, Jenik, 2011, 'The ABCs of Petroleum Contracts: License-Concession Agreements, Joint Ventures, and Production-Sharing Agreements', available on: <http://openoil.net/wp-content/uploads/2011/12/chapter-3-reading-material1.pdf>>accessed 20 Jun 2016.
- 33- Salacuse, J. W, 1998, 'Ten Ways that Culture Affects Negotiating Style: Some Survey Results', Negotiation journal, 221- 240.
- 34- Salacuse, J. W, 2000, "Renegotiating International Project Agreements", Fordham International Law Journal, 24 (4), 1319-1370.
- 35- Salacuse, J. W, 2001, 'Renegotiating International Business Transaction: the Continuing Struggle of Life Against Form', The International Lawyer, 35(4), 1507-1541.
- 36- Salacuse, J. W, 2013, the Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital, First Edition, Oxford University Press.
- 37- Nasrollah Seyed ,Ebrahimi & Abdolhossein ,Shirav -
buyback through oilfields s'nIra of development and Exploration
.۲۰۶-۱۹۹ ,۳۰ ,Forum Resources Natural
- 38- Walde, T.W, 2008, 'Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law', Journal of World Energy Law & Business, 1(1), 55-97.
- 39- Zaccaria, Elena Christine, 2005, 'The Effect of Changed Circumstances in International Commercial Trade', International Trade & Business Law, 6, 135-182.