

مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی

عبدالحسین شیروی*

استاد حقوق دانشگاه تهران ashiravi@ut.ac.ir

فریده شعبانی جهرمی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران faridehshabani@gmail.com

تاریخ دریافت: ۹۰/۷/۴ تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۸

چکیده

قراردادهای نفتی با داشتن ویژگی طولانی مدت بودن صحنه‌ی برخورد منافع شرکت‌های نفتی خارجی با منافع دولت میزبان می‌باشند، از این رو این ویژگی سبب می‌شود که این نوع قراردادها در مقابل تغییرات سیاسی و اقتصادی غیرقابل پیش‌بینی در زمان انعقاد، آسیب‌پذیر شوند، لذا طرفین قرارداد تمایل دارند با استفاده از مکانیزم‌هایی، تعادلی را که در هنگام انعقاد قرارداد با مذاکره‌ی فراوان به‌دست آورده‌اند تا پایان قرارداد و انجام پروژه حفظ کنند. یکی از راهکارهایی که در این راستا مطرح شده است استفاده از مذاکره‌ی مجدد است. این مقاله تلاش می‌کند که ضمن بیان مفهوم و علل مذاکره‌ی مجدد، به بررسی ثبات و انعطاف‌پذیری همزمان در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی بپردازد.

طبقه بندی JEL: k12, k19, k33, k39

کلید واژه: مذاکره‌ی مجدد، قرارداد سرمایه‌گذاری نفتی، اصل حرمت (لزوم) قرارداد، اصل تغییر شرایط، قرارداد ناقص

*- نویسنده‌ی مسئول

۱- مقدمه

مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی امر رایجی است. در فاصله‌ی دهه‌های ۱۹۵۰ تا ۱۹۹۰، به ویژه بین سال‌های ۱۹۶۸ تا ۱۹۷۵، مذاکرات مجدد مهمی در سطح دنیا در خصوص قراردادهای نفتی به وقوع پیوسته است. این مذاکرات بیش‌تر به درخواست کشورهای میزبان و با تهدید به ملی‌سازی و سلب مالکیت همراه بوده است. هر چند امروزه تقاضا برای مذاکرات مجدد در این نوع قراردادها شیب ملایم‌تری پیدا کرده، اما هم‌چنان موضوع از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. به عنوان نمونه در سال‌های اخیر کشورهای الجزایر، بولیوی، اکوادور، روسیه و ونزوئلا تلاش کرده‌اند سهم دولت‌های خود را از پروژه‌های مربوط به انرژی به‌ویژه پروژه‌های نفت و گاز افزایش دهند. دولت‌های میزبان یا «شرکت‌های ملی نفت»^۱ آنان تمایل دارند به منظور بهره‌مندی از قیمت‌های بالای نفت یا تضمین مالکیت دائمی خود بر منابع طبیعی سهم بیش‌تری در این قراردادها و پروژه‌ها داشته باشند.

در جهان امروز، شرایط سیاسی، اقتصادی و سرمایه‌گذاری به سرعت تغییر کرده و بر توازن قدرت معاملاتی طرفین در قراردادهای نفتی تأثیر گذاشته است. در سال‌های اخیر از یک سو بهای نفت به سرعت افزایش یافته و از سوی دیگر گاه در پی تغییر دولت‌ها، اراده‌ی سیاسی کشورها دگرگون می‌شود. در نتیجه، طرفی که از شرایط قراردادی موجود خشنود نیست، تجدیدنظر در مفاد آن را خواستار می‌شود. چنان‌چه هر دو طرف خواستار اصلاحات قرارداد باشند، هیچ اختلافی پیش نخواهد آمد، ولی اگر در این زمینه میان طرفین توافق وجود نداشته باشد منازعات و اختلافاتی ایجاد خواهد شد.

لزوم مذاکره‌ی مجدد در صورت تغییر اوضاع و احوال ممکن است در خود قرارداد پیش‌بینی و ساز و کاری برای آن مقرر شود. شرط مذاکره‌ی مجدد به قرارداد انعطاف بخشیده و قرارداد را برای رویارویی با شرایط پیش‌بینی نشده منعطف می‌کند. در این مقاله ابتدا مفهوم مذاکره مجدد، انواع و مبانی آن بررسی و سپس ضرورت و سازوکار آن بحث می‌شود.

1- National Oil Companies (NIOCs).

۲- مفهوم مذاکره‌ی مجدد

در مواردی که قرارداد برای طولانی‌مدت منعقد می‌شود، باید از استحکام و قدرت لازم برخوردار باشد تا بتواند در مقابل حوادث و وقایع متغیر آتی استقامت داشته باشد. طرفین در این نوع قراردادها باید احتمال بروز حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه‌ی مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی کنند. در این نوع قراردادها ممکن است شروطی گنجانده شود که قرارداد را در مقابل تغییر اوضاع و احوال محافظت کرده و انعطاف آن را افزایش داده و از شکنندگی آن جلوگیری کند (شیروی، ۱۳۸۹).

یکی از این شروط می‌تواند شرط مذاکره‌ی مجدد باشد. اصطلاحات گوناگونی هم‌چون «بررسی»^۱، «بازبینی»^۲، «تطبیق»^۳، «تعدیل»^۴، «تغییر»^۵، «بازسازی»^۶، «تنظیم دوباره»^۷ برای مذاکره‌ی مجدد مورد استفاده قرار می‌گیرد که ما نیز به پیروی از بیش‌تر نویسندگان از اصطلاح «مذاکره‌ی مجدد»^۸ استفاده می‌کنیم.

هورن^۹ (۱۹۸۵)، مذاکره‌ی مجدد را این‌گونه تعریف می‌کند: «مذاکره‌ی مجدد یعنی تلاش مشترک طرفین برای تطبیق قرارداد با شرایط جدید از طریق تغییر مفاد آن». این تعریف با تعریف تطبیق مشابه است. هورن، در بیان تفاوت میان تطبیق و مذاکره‌ی مجدد می‌گوید: «مذاکره‌ی مجدد با صراحت بیش‌تری تغییر قرارداد را نشانه می‌گیرد. هدف آن فقط شفاف‌سازی یا پرکردن شکاف‌ها نیست. هدف آن همان کنار گذاشتن شروط خاصی از قرارداد اولیه می‌باشد. مذاکره‌ی مجدد به جای نتیجه، بیش‌تر به تلاش مشترک طرفین می‌پردازد. به هر حال نتیجه می‌تواند تعدیل یا بازسازی قرارداد باشد»^{۱۰}. مذاکره‌ی مجدد فرایندی است که به موجب آن طرفین قرارداد تلاش می‌کنند قرارداد منعقد شده را با شرایط جدید یا با تقاضاهای جدید تطبیق دهند، بنابراین

- 1- Review.
- 2- Revision.
- 3- Adaptation.
- 4- Adjustment.
- 5- Modification.
- 6- Restructuring.
- 7- Rescheduling.
- 8- Renegotiation.
- 9- Horn.
- 10- Ibid.

مذاکره‌ی مجدد ممکن است برای تطبیق قرارداد با شرایط جدید و تغییرات اوضاع و احوال انجام شود و یا این فرآیند به تقاضای یکی از طرفین انجام گیرد.

الف) مذاکره‌ی مجدد مبتنی بر تغییر اوضاع و احوال

مذاکره‌ی مجدد که برای تطبیق قرارداد با شرایط جدید و تغییرات حاصله انجام می‌پذیرد بر سه نوع است: مذاکره پس از قرارداد؛ مذاکره حین قرارداد؛ و مذاکره خارج از قرارداد (سالاکوس^۱، ۲۰۰۱).

«مذاکره پس از قرارداد»، در حقیقت تجدید قرارداد است که گاهی به آن «تجدید قرارداد» اطلاق می‌شود. چنان‌چه طرفین قرارداد در پایان همکاری خود تصمیم به تجدید قرارداد اولیه بگیرند، درخصوص ارتباط کاری خود به مذاکره می‌پردازند. این امر پس از پایان قرارداد اولیه انجام می‌شود. در بسیاری از قراردادهای طولانی مدت، طرفین، امکان تجدید قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند. این پیش‌بینی ممکن است کلی و یا همراه با ذکر جزئیات و چارچوب مذاکرات انجام پذیرد. بدون توجه به این که آیا تجدید قرارداد در خود قرارداد پیش‌بینی شده است یا نه، در هر حال این امکان برای طرفین وجود دارد که قرارداد را برای بعد از انقضاء با شرایط جدید یا با همان شرایط تمدید کنند. زمانی که مذاکره‌ی مجدد در قرارداد پیش‌بینی می‌شود، ممکن است برخی از جزئیات آن نیز مشخص شود. مثلاً مشخص شود که انجام مذاکرات چه زمانی شروع و چه زمانی پایان پذیرد و یا چه شرایطی از قرارداد مشمول مذاکره‌ی مجدد خواهد شد یا این مذاکره بر چه اساس و مبنایی پیش خواهد رفت. در برخی موارد در قرارداد مقرر می‌شود چنان‌چه مذاکرات به تجدید قرارداد منتهی نشده و تصمیم بر آن که موضوع قرارداد به شخص دیگری واگذار شود، در این صورت طرف قرارداد اول نسبت به هر قرارداد جانشین بعدی حق اولویت دارد که قرارداد مزبور را با همان شرایط قبول و یا آن را رد کند.^۳

مذاکره‌ی مجدد ممکن است خارج از قرارداد انجام پذیرد. سالاکوس (۲۰۰۱)، در تعریف این نوع مذاکره می‌گوید: «دشواری، پراسترس‌ترین و حساس‌ترین مذاکرات مجدد آن‌هایی هستند که در پی نقض آشکار قرارداد یا حداقل در غیاب شرط مذاکره‌ی

1- Salacuse .

2- Contractual renewal.

3- Right of First Refusal.

مجدد برگزار می‌شوند. این مذاکرات خارج از چارچوب توافق موجود انجام می‌شوند.» این نوع مذاکرات مجدد در بخش نفت، به‌ویژه در فاصله‌ی دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ رواج فراوانی داشته‌اند. قدرت چانه زنی طرفین در این میان نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. به این ترتیب که طرف قوی‌تر طرف دیگر را وادار به مذاکره می‌کند. در ادامه این روش بیش‌تر توضیح داده می‌شود.

ب) مذاکره‌ی مجدد بنابر درخواست یکی از طرفین

مذاکره‌ی مجدد ممکن است به درخواست سرمایه‌گذار یا طرف سرمایه‌پذیر انجام گیرد. زمانی که ارزش پول کاهش پیدا می‌کند یا کشور سرمایه‌پذیر با تورم روبرو و یا تغییراتی دیگری حاصل می‌شود که اقتصادی بودن پروژه‌ی سرمایه‌گذاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد، سرمایه‌گذار تقاضای مذاکره‌ی مجدد را مطرح می‌کند. هم‌چنین زمانی که یک شرکت در مذاکره با دولت از قدرت چانه زنی خود برای رسیدن به توافقی بهتر از توافق اولیه استفاده می‌کند، این نوع مذاکرات توسط سرمایه‌گذار مطرح می‌شود.

مذاکرات ممکن است به تقاضای طرف سرمایه‌پذیر (مثلاً دولت میزبان) انجام گیرد. این نوع مذاکرات در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی رواج گسترده‌ای دارند. به‌طور کلی، چنان‌چه دولت میزبان بخواهد سود بیش‌تری از یک پروژه کسب کند، برای مذاکره‌ی مجدد به سرمایه‌گذاران بین‌المللی فشار وارد کرده و در این راستا از ابزارهای مختلفی استفاده می‌کند (استوور^۱، ۱۹۸۱). دولت‌ها بیش‌تر تمایل خود را برای مذاکره‌ی مجدد به اطلاع سرمایه‌گذاران رسانده (ممکن است قرارداد جدیدی را پیشنهاد کنند) و سرمایه‌گذاران نیز بیش‌تر این خواست دولت‌ها را رد می‌کنند. در این صورت، دولت‌ها معمولاً به قدرت حاکمیت خود متوسل می‌شوند، مثلاً مالیات‌ها را افزایش می‌دهند، محدودیت‌های جدیدی وضع می‌کنند و یا به صورت یک جانبه قرارداد را تغییر می‌دهند^۲، ولی گاه فشار کم‌تری اعمال کرده و مثلاً از همکاری سرباز زده یا از تکنیک‌های ایجاد تأخیر در پروژه استفاده می‌کنند. به این اقدامات ریسک‌های سیاسی مدرن می‌گویند.

دولت‌ها می‌توانند به دلایل منطقی از جمله بر هم خوردن توازن اقتصادی قراردادها، تقاضای مذاکره‌ی مجدد کنند. گاه برای ادامه‌ی حیات پروژه باید توازن اقتصادی از نو

1-Stoever.

۲- این اقدامات دولت با عنوان سلب مالکیت غیر مستقیم یا خزنده مطرح می‌شود

برقرار شود. از سوی دیگر، برخی از مذاکرات مجدد که به درخواست دولت‌ها مطرح می‌شوند، جنبه‌ی فرصت‌طلبانه دارند، شماری از سیاستمداران هنگام رقابت‌های انتخاباتی یا پس از آن برای خشنود کردن هواداران خود قراردادهای پیشین را زیر پا می‌گذارند.

۳- تئوری مذاکره‌ی مجدد

در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی سرمایه‌گذاران در پی کسب سود مناسب بوده و دولت‌های میزبان تمایل دارند از منابع ملی کشور خود به نفع ملتشان استفاده کنند. طرفین در مورد پروژه پیش‌فرض‌هایی دارند (زمین‌شناسی منطقه، مالیات، نیروی کار، هزینه‌ی نهاده‌ها، حق امتیازها، برداشت‌های دولتی و غیره) و سپس براساس این فرضیه‌ها به طراحی قراردادها می‌پردازند (پیتر^۱، ۱۹۹۵). متأسفانه این انتظارات و فرضیه‌ها به دلایل گوناگون در قراردادهای نفتی بلندمدت محقق نمی‌شوند. از آن‌جا که ممکن است پس از انعقاد قرارداد، در شرایط آن تغییراتی ایجاد شود، بنابراین در طول مدت قرارداد سرمایه‌گذاری، یعنی از زمان انعقاد تا پایان پروژه، می‌توان دوباره به مذاکره پرداخت.

تقاضای مذاکره‌ی مجدد با «قدرت چانه زنی»^۲ ارتباط تنگاتنگی دارد و این قدرت ممکن است در طول پروژه در طرفین تغییر کند. عوامل متعددی می‌توانند قدرت معاملاتی را افزایش یا کاهش دهد. استوور، برخی از این عوامل را این‌گونه مطرح می‌کند: (پیتر، ۱۹۹۵) توانایی مدیریت منابع، یعنی توان تأمین نیازها و خواسته‌های طرف مقابل، توان ایجاد فرصت‌هایی هم‌چون بازار، شغل و آموزش، تجربه در مذاکره: درک عوامل روانشناختی و توان عملیات در شرایط بحرانی، آگاهی از نقاط قوت و ضعف خود و طرف مقابل، توان سازگاری با نیازهای طرف مقابل و فرونشاندن ترس‌های آنان، سابقه، توسل به متحدان خارجی: رجوع به تهیه کنندگان، مشتریان، دولت متبوع شرکت‌های چندملیتی، وزارت خانه‌ها یا نهادهای گوناگون کشور میزبان، گروه‌های ثالث یا تشکل‌های بین‌المللی، توسل به ابزار خارجی: مراجعه به افکار عمومی از طریق رسانه‌ها، سخنرانی‌ها و روابط عمومی‌ها، توان عمل یک جانبه: به‌عنوان مثال سلب

1- Peter.

2- Bargaining Power.

مالکیت یا تغییر قوانین و سیاست‌ها از جانب دولت‌ها و نقض مقررات دولتی یا تعطیلی کار از طرف شرکت‌ها.

به‌طور کلی، در آغاز پروژه‌ها، سرمایه‌گذاران به کمک سرمایه، تخصص فنی و کاردانی خود از قدرت چانه زنی بیش‌تری برخوردارند (پیتر، ۱۹۹۵). به تدریج، کفه‌ی قدرت دولت‌های میزبان سنگین‌تر می‌شود. دولت‌های پذیرای سرمایه به تدریج با نحوه‌ی سرمایه‌گذاری آشنا می‌شوند و در مقابل سرمایه‌گذاران مبالغ هنگفتی را در کشور میزبان سرمایه‌گذاری می‌کنند و چشم‌پوشی و ترک این سرمایه برای آنان بسیار دشوار می‌باشد. در قراردادهای نفتی، به کمک مبالغ هنگفتی که سرمایه‌گذار خارجی هزینه کرده است، میادین نفت و گاز کشف می‌شود و این امر قدرت چانه زنی دولت میزبان را افزایش می‌دهد. هر چه حجم منابع طبیعی کشف شده بیش‌تر باشد، قدرت چانه زنی دولت سرمایه‌پذیر افزایش می‌یابد. هم‌چنین سرمایه‌گذاران باید مبالغ سرمایه‌گذاری شده‌ی خود را به مرور زمان از ناحیه‌ی تحت حاکمیت دولت میزبان باز یافت کنند. در حالی که پس از اکتشاف تجاری و تقبل ریسک و انجام هزینه توسط سرمایه‌گذار، قدرت معاملی به دولت منتقل می‌شود.

یکی دیگر از عوامل انتقال قدرت معاملی به دولت میزبان، توانایی دولت در اجرای عملیات اجرایی بدون نیاز به سرمایه‌گذاران است. با این توان، دولت میزبان به راحتی می‌تواند بر مذاکره‌ی مجدد پافشاری، از سرمایه‌گذاران سلب مالکیت و به صورت یک جانبه مداخله کند. به عبارت دیگر، دولت میزبان به این نتیجه می‌رسد که درآمد سرمایه‌گذاری با میزان همکاری آنان در پروژه هم‌خوانی نداشته و میزان همکاری سرمایه‌گذاران با توجه به عوایدی که از کشور میزبان به دست می‌آورند، کاهش یافته است. از این‌رو سهم بیش‌تری از سرمایه‌گذاری را طلب می‌کند و به این ترتیب ایده‌ی مذاکره‌ی مجدد مطرح می‌شود. طبیعی است زمانی که سرمایه‌گذاری در حوزه‌های نفت و گاز انجام می‌گیرد و به تولید می‌رسد، دولت میزبان وسوسه می‌شود میزان مالیات‌ها و حق امتیازها را بالا ببرد و تقاضای مذاکره‌ی مجدد کند و از این طریق سهم خود از پروژه را افزایش دهد. به‌طور خلاصه، امروزه مذاکره‌ی مجدد در مورد قراردادهای سرمایه‌گذاری در تجارت بین‌الملل پدیده‌ای رایج است. (سالاکوس، ۲۰۰۱) با وجود آن‌که قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت با دقت تمام و ضمانت‌های قراردادی منعقد

می‌شود، ولی تقریباً نیمی از آن‌ها به مذاکره‌ی مجدد و در نتیجه ایجاد تغییرات چشم‌گیر در مفاد قرارداد اولیه ختم می‌شوند.

۴- اصل وفاداری به قراردادهای و تغییر شرایط و اوضاع و احوال

تمایلات گوناگون طرفین - دولت میزبان و سرمایه‌گذار - می‌تواند بر ثبات و انعطاف‌پذیری قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت تأثیر گذاشته و تعارض ایجاد کند. در حقوق بین‌الملل دو اصل وفاداری به قراردادهای (اصل لزوم) و اصل تغییر شرایط وجود دارد که سازش بین آن‌ها به سادگی امکان‌پذیر نمی‌باشد. هنگام درخواست برای مذاکره‌ی مجدد، طرف خواهان این مذاکره معمولاً به اصل تغییر شرایط و طرف مقابل به اصل وفاداری و لزوم قرارداد متوسل می‌شود. کاربرد اصل لزوم قرارداد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی ممکن است میان حقوقدانان و مجریان پروژه‌های نفتی جدال و برخورد ایجاد کند. بیش‌تر سرمایه‌گذاران معتقدند اصل لزوم قرارداد یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوقی در فرآیند سرمایه‌گذاری می‌باشد. (کولو و والده^۱، ۲۰۰۰) این اصل در تئوری «آزادی قرارداد» یا «تئوری حاکمیت اراده در قرارداد» ریشه دارد. بر اساس این تئوری، قراردادهای از اراده‌ی آزاد طرفین نشأت می‌گیرند.

اصل آزادی قراردادی که صورت حقوقی اقتصاد آزاد و مرکز ثقل صنعتی شدن می‌باشد، بر این اساس استوار است که آحاد جامعه در انتخاب طرف قرارداد و مفاد قرارداد خود آزادی کامل داشته و می‌توانند با هر کس که تمایل دارند قرارداد بسته و وارد معامله شوند. چنان‌چه طرفین آزادانه و با قدرت چانه زنی منطقی قرارداد ببندند، در این صورت مفاد قرارداد هر چند هم که سخت و طاقت فرسا به نظر برسد باید تمام و کمال اجرا شود. چنان‌چه فردی قرارداد نامناسبی ببندد، تنها باید خود را سرزنش کند (کولو و والده، ۲۰۰۰). این فرض در مورد قراردادهای کوتاه‌مدت، میان طرفینی که قدرت چانه زنی یکسانی دارند صادق است. (سورناراجا^۲، ۱۹۹۸)

از آن‌جا که اصل حرمت قراردادهای و لزوم آن‌ها بخشی از حقوق بین‌الملل است، بنابراین در مورد معاهدات میان کشورها قابل استفاده می‌باشد. بیش‌تر ملتها نیز این اصل را به عنوان اصلی قانونی به رسمیت می‌شناسند. در نتیجه بیش‌تر نظام‌های

1- Kolo and Waelde.

2- Sornarajah.

حقوقی کشورها پذیرفته‌اند که اصل فوق بر روابط قراردادی بخش خصوصی نیز حاکم باشد. حال این پرسش مطرح می‌شود که اصل وفاداری به قرارداد تا چه حد در مورد قراردادهای سرمایه‌گذاری بخش انرژی که میان طرفین نابرابر به امضاء می‌رسد، کاربرد دارد. ماهیت قراردادهای سرمایه‌گذاری بخش انرژی با قراردادهای تجاری معمولی متفاوت است. یکی از طرفین معمولاً دولت یا شرکت دولتی و طرف دیگر، فعال بخش خصوصی است. افزون بر این، قراردادهای یاد شده بلندمدت بوده و به سهولت در معرض تحولات سیاسی داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی قرار می‌گیرند. (سوناراجا، ۱۹۹۸)

از آن‌جا که قراردادهای سرمایه‌گذاری در بخش انرژی بسیار پیچیده و فنی بوده و به سرمایه‌های هنگفتی نیازمندند، به آسانی نمی‌توان در مورد حجم کار و قیمت آن در زمان انعقاد قرارداد نظر قطعی داد. طرفین می‌دانند در طول قرارداد، تغییرات سیاسی، اقتصادی، مقرراتی و فنی پیش‌بینی نشده‌ای اتفاق می‌افتد که تعادل اقتصادی پروژه را که به هنگام امضای قرارداد مورد توافق قرار گرفته بر هم می‌زند. (کولو و والده، ۲۰۰۰)، از این‌رو، با چنین شرایطی عادلانه نیست از طرفین انتظار داشت همواره بر اصل وفاداری به قرارداد تکیه کنند.

اصل وفاداری به قراردادها در «تئوری حاکمیت اراده» ریشه دارد. پس از آن‌که طرف‌هایی که قدرت چانه زنی بیشتری داشتند از برتری خود سوء استفاده کردند، «تئوری عینی قرارداد» جای آن را گرفت. به موجب تئوری اخیر دولت‌ها یا دادگاه‌های آن‌ها می‌توانند بر اساس اصل برابری، قراردادها را به منظور ایجاد تعادل بیش‌تر میان طرفین تعدیل کنند. سوناراجا، در این زمینه می‌گوید: «دولت‌ها از قدرت خود برای ایجاد اشتغال، پیشگیری از اقدامات تجاری مخرب و حمایت از مصرف‌کنندگان استفاده می‌کنند و تنظیم فزاینده‌ی بازار و اقتصاد دولتی به شکل چشم‌گیری ایده‌ی وفاداری به قراردادها را از بین برده‌اند. با توجه به نقش پررنگ دولت‌ها در تنظیم اقتصاد، به سختی می‌توان پذیرفت که وفاداری به قراردادها بتواند روابط قراردادی دولت‌ها را محدود کند. در پرتو تحولات یاد شده، اعتبار نظریه‌ی وفاداری به قراردادها به عنوان یک اصل کلی حقوقی محل تردید است.»

گفته‌های سوناراجا نشان می‌دهد که هیچ نظریه‌ی مطلق‌ی وجود ندارد. تفسیر خلاصه‌تر اصل وفاداری به قراردادها اینست که دولت‌ها نمی‌توانند منافع قراردادی سرمایه‌گذاران بین‌المللی را، حتی با وجود پرداخت غرامت‌های فوری و مناسب، زیر پا

بگذارند. در هر شرایطی، محدودیت قدرت حاکمیت تحت نظریه‌ی وفاداری به قراردادهای در پرتو حقوق بین‌الملل دور از دسترس به نظر می‌رسد. دولت‌ها می‌توانند تحت شرایط خاص از دارایی‌های سرمایه‌گذاران بین‌المللی سلب مالکیت کنند. از سوی دیگر، اصل وفاداری به قراردادهای به راستی حق تغییر یک جانبه‌ی قراردادها توسط دولت را محدود می‌کند. (کولو و والده، ۲۰۰۰)، ولی اصل وفاداری به قراردادهای نه به روشنی و نه به طور ضمنی استفاده از مفاهیم حقوقی هم‌چون «تغییر شرایط» را رد نمی‌کند.

بحث دیگر اینست که اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی که به دولت‌ها امکان می‌دهد به صورت یک جانبه قراردادهای را فسخ یا اصلاح کنند، از مفهوم وفاداری به قراردادهای پیشی گرفته است. طرفداران این نظریه معتقدند اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بخشی از حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. بنابراین، ممکن است اصل وفاداری به قراردادهای بر توافقات سرمایه‌گذاری میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران بین‌المللی در بخش اکتشاف منابع طبیعی تأثیری نداشته باشد. در ماده‌ی ۶۴ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات چنین آمده است: «هرگاه قاعده‌ی آمره‌ی جدیدی در حقوق بین‌الملل عام ظاهر گردد، هر معاهده‌ی موجودی که با این قاعده در تعارض باشد، باطل می‌شود و خاتمه می‌پذیرد.»

چنان‌چه بپذیریم بر اساس ماده‌ی ۶۴ کنوانسیون وین، اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی محسوب شود، در آن صورت نظر بالا درست است. البته برخی با این استدلال مخالفند. در همین راستا، قاضی پرونده «تگزاکو» اعلام کرد که مجمع عمومی تنها پیشنهاد ارائه می‌کند و بنابراین قطعنامه‌های آن به هیچ عنوان برای کشورهای عضو، الزام آور نمی‌باشد. هر چند انتقاد بر اصل حاکمیت منابع طبیعی مورد قبول اکثریت نیست، ولی از تأثیر اصل فوق می‌کاهد. افزون بر این، در قطعنامه‌ی ۱۸۰۳ آمده است: «توافقات سرمایه‌گذاری خارجی با دولت‌های میزبان باید با حسن نیت مورد بررسی دوباره قرار گیرد.»، از این رو، قطعنامه خود این مسأله را نفی نمی‌کند که دولت‌ها وظیفه دارند به قراردادهایی که آزادانه منعقد کرده‌اند احترام بگذارند. گرچه بحث پیشی گرفتن اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی بر اصل حرمت قراردادهای، اساس محکمی ندارد، ولی کاربرد مطلق اصل حرمت قراردادهای را در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی در بخش اکتشاف و استخراج منابع طبیعی کم

رنگ می‌کند. نظریه‌ی وفاداری به قراردادها مطلق نیست و هیچ یک از نظام‌های حقوقی (کشوری و بین‌المللی) آن را یک اصل مطلق نمی‌دانند.

اصل مشهور دیگر، اصل تغییر شرایط است که به موجب آن در صورت تغییر بنیادین شرایط، مفاد قرارداد قابل اصلاح و تغییر است. مفهوم تغییر بنیادین شرایط به روشنی در کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات قید شده است. براساس کنوانسیون وین، این اصل اکنون در حقوق بین‌الملل تثبیت شده است. «والد» و «کولو»، این‌گونه عقیده دارند: «به راستی، حتی به موجب حقوق کلاسیک قراردادها، آزادی، مجوز موجهی برای آزادی معاملات محسوب نمی‌شد. قربانیان می‌توانستند در شرایط دشوار، فریب و بهره‌کشی نامعقول طرف قوی، از قید الزام قراردادها رها شوند. استثنائات این اصل عبارتند از: سیاست عمومی، شروط ضمنی قانونی، معیار منطقی بودن و حسن نیت، عدالت و انصاف و پرکردن شکاف‌ها توسط دادگاه‌ها از طریق تفسیر قراردادی. این اصول نشانگر تعارض ذاتی میان حرمت قراردادها و انعطاف‌پذیری قراردادی در حقوق قراردادها می‌باشند.» (کولو و والده، ۲۰۰۰)

به نظر نگارندگان، طرفین قرارداد باید یکدیگر را با حسن نیت درک کرده و اختلافات احتمالی را حل کنند. منطقی نیست که طرفین هر بار به اصل وفاداری به قراردادها متوسل شوند. به همان نسبت، قرارداد نباید در هر شرایطی تغییر داده شود. همه‌ی درخواست‌ها برای مذاکره‌ی مجدد باید با اصل وفاداری به قراردادها سنجیده شود. هر دو اصل حقوق بین‌الملل از اهمیت یکسانی برخوردارند. به بیان دیگر، در صورت بروز تغییرات مهم در شرایط، طرفین باید با حسن نیت در مورد ایجاد توافق جدید و تعدیل آن دسته از مفاد توافق اولیه که کارایی خود را از دست داده‌اند، به مذاکره‌ی مجدد بپردازند.

حفظ توازن قراردادی، بخش اصلی قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت نفتی محسوب می‌شود. در صورت به هم خوردن تعادل قراردادی، قراردادها باید امکان تغییر را داشته باشند. بدین منظور، مذاکره‌ی مجدد یک سازش منطقی میان اصل وفاداری به قراردادها از یک سو و اصل تغییر شرایط و ثبات قراردادها و تحول آن‌ها از سوی دیگر محسوب می‌شود. به این ترتیب، اصل وفاداری به قراردادها تعدیل می‌شود و با رعایت انعطاف‌پذیری مناسب در قراردادها، طرفین می‌توانند در صورت تغییر شرایط، مفاد

قرارداد را اصلاح کنند. انعطاف‌پذیری که یکی از آثار مذاکره‌ی مجدد محسوب می‌شود، برای موفقیت سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی در بخش انرژی ضروری است.

۵- دلایل و ضرورت مذاکره‌ی مجدد

اندیشمندان بر این باورند که مذاکرات مجدد به عوامل سیاسی، قانونی و اقتصادی بستگی دارند. با تغییر یکی از عوامل برشمرده ممکن است طرفین بازبینی قرارداد اولیه را طلب کنند. برخی از علل مذاکره‌ی مجدد با قرارداد مرتبطند. «بارتلز»^۱ علل مرتبط با قرارداد را به این ترتیب عنوان می‌کند: «تغییر خط مشی سیاسی یا اعتقادی، فشارهای اقتصادی و امکانات جدیدی که یکی از طرفین را قادر می‌کند سود بیش‌تری از قرارداد به‌دست آورند.» (بارتلز^۱، ۱۹۸۵)

هرچند تغییر خط مشی سیاسی یا اعتقادی ارتباط چندانی با قرارداد ندارد، ولی یکی از علل مذاکره‌ی مجدد به شمار می‌رود که ممکن است جنبه‌ی بین‌المللی داشته باشد. قطعنامه‌های سازمان ملل به ویژه تأثیر مهمی بر سرمایه‌گذاران بین‌المللی داشته و می‌توانند به مذاکره‌ی مجدد منجر شوند. به عنوان نمونه می‌توان از قطعنامه‌های زیر یاد کرد: «حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی»^۲، «منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولت‌ها»^۳ و «نظم جدید اقتصادی بین‌المللی»^۴. در بند اول ماده‌ی ۲ منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولت‌ها آمده است، اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی به دولت‌های میزبان امکان می‌دهد که بتوانند در خصوص قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی تقاضای مذاکره‌ی مجدد کنند: «حاکمیت دائمی بر همه‌ی ثروت‌ها، منابع طبیعی و فعالیت‌های اقتصادی از جمله مالکیت، استفاده و عرضه‌ی آن‌ها حق همه‌ی کشورها می‌باشد.»

عوامل بین‌المللی مذاکره‌ی مجدد می‌توانند تغییرات سیاسی باشند. این تغییرات شامل خروج از سلطه‌ی استعمار، کنترل ملی بر اقتصاد داخلی، تغییر شرایط سرمایه‌گذاری در کشورهای دیگر و تغییر در شرایط بنیادی اقتصادی مثل افزایش شدید قیمت‌هاست. (پیتر، ۱۹۹۵)، به عنوان مثال، بحران‌های اقتصادی کلان بارها بر

1- Bartels.

2- Permanent Sovereignty over Natural Resources (PSNR).

3- Charter of Economic Rights and Duties of States (CERDS).

4- The New International Economic Order (NIEO).

سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی تأثیر منفی گذاشته‌اند که از این میان می‌توان به بحران مالی ۱۹۹۷ آسیا، بحران مالی ۱۹۹۸ روسیه و بحران ۲۰۰۲ پزوی آرژانتین اشاره کرد. تغییر در سیاست‌های ملی، دولت‌ها و مبانی ایدئولوژیک کشورها از جمله عواملی هستند که منشاء داخلی دارند.

پس از بیان کلی برخی از دلایل تقاضای مذاکره‌ی مجدد، در این جا مهم‌ترین دلایل تقاضای مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای نفتی بررسی می‌شود.

الف) سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت

قراردادهای سرمایه‌گذاری در بخش انرژی قراردادهای بلندمدتی هستند که می‌توانند در یکی از قالب‌های زیر مطرح شوند: «قراردادهای امتیازی»^۱، «مشارکت در سرمایه‌گذاری»^۲، «مشارکت در تولید»^۳، «قراردادهای خرید خدماتی محض»^۴، «قراردادهای اعطای پروانه‌ی بهره‌برداری»^۴ و «قراردادهای بیع متقابل»^۵. حفظ تعادل میان طرفین در طول پروژه در این قراردادها امری ضروری است. ماهیت طولانی مدت قراردادهای مورد بحث، آن‌ها را در برابر حوادث پیش‌بینی نشده یا حوادثی که طرفین به هر دلیلی نمی‌توانند با زمان و تفصیلات کافی با آن روبرو شوند، آسیب پذیر می‌کند. هر چه طول مدت توافق بلندتر باشد و بیش‌تر در معرض مخاطرات زمین شناسی، تجاری و سیاسی قرار بگیرد، در مقابل حوادث خارجی آسیب‌پذیرتر می‌شود. این حوادث می‌توانند اجرای قرارداد را تا حدی غیرممکن و یا آن را برای یکی از طرفین از نظر تجاری و مالی ناکارآمد نمایند. به این ترتیب، طرفین به توافق خاتمه داده و یا یکی از آن‌ها صرف‌نظر می‌کند (کولو و والده، ۲۰۰۰).

شروط مذاکره‌ی مجدد برای پیشگیری از خاتمه‌ی قرارداد در پی بروز حوادث پیش‌بینی نشده و نیز ایجاد توازن اقتصادی میان طرفین، به آن‌ها فرصت می‌دهد قراردادهای سرمایه‌گذاری را تعدیل کنند. در غیر این صورت، خاتمه‌ی قرارداد، روابط سودآور طرفین را از بین خواهد برد.

1- Concessions.

2- joint venture.

3- production sharing agreements.

4- licensing agreements.

5- buyback contracts.

ب) شرایط متغیر

به طور کلی، شرایط بخش انرژی بی‌ثبات و غیرقابل پیش‌بینی است. به همین دلیل، در صورت بروز تغییرات اساسی پی در پی، طرفین برای حفظ تعادل حق دارند در مورد قرارداد اولیه به مذاکره‌ی مجدد بپردازند. تغییرات یاد شده در چهار حوزه‌ی زیر قرار می‌گیرند: تغییر در شرایط فنی، تغییر در شرایط اقتصادی، تغییرات قانونی و تغییرات سیاسی.

تغییر در شرایط فنی

در قراردادهای نفتی شامل اکتشاف و تولید، شرح کار در زمان انعقاد قرارداد بسیار مبهم است. از آن‌جا که هنوز میدان تجاری کشف نشده است، میزان سرمایه‌گذاری مورد نیاز و همچنین شرایط مخزن معلوم نیست. سرمایه‌گذار ممکن است به یک میدان نفتی کوچک برخورد کند که به سرمایه‌گذاری نسبتاً کمی نیازمند باشد و ممکن است به یک مخزن بزرگ دست پیدا کند که سرمایه‌گذاری هنگفتی نیاز دارد و در مقابل نیز سود سرمایه‌گذار نیز ممکن است خیلی زیاد باشد. این تغییرات ممکن است از حد تصور طرفین خارج باشد. هرچند در قراردادهای نفتی راهکارهایی طراحی شده است که قرارداد بتواند خود را با این تغییرات تطبیق دهد و نیازی به مذاکره‌ی مجدد نباشد، اما زمانی که این تغییرات به حدی است که از تصور طرفین خارج است، نیاز به مذاکره‌ی مجدد ضروری به نظر می‌رسد. علاوه بر این تغییر الگوی صنعت نیز می‌تواند سبب توسل به مذاکره‌ی مجدد شود.

تغییر در شرایط اقتصادی

گاه به دلیل تغییر شرایط اقتصادی اجرای قراردادهای نفتی بسیار دشوار می‌شود (سورناراجا، ۲۰۰۴). پس از انعقاد قرارداد ممکن است برخی از شرایط اقتصادی به طرز کاملاً بارزی تغییر کنند. افزایش شدید قیمت‌ها مثل قیمت سیمان، فولاد و یا خدمات سبب می‌شود که سرمایه‌گذاری بیش‌تری نیاز باشد. همچنین کاهش قیمت محصول مثل نفت یا گاز تولیدی نیز می‌تواند روی اقتصادی بودن پروژه تأثیر قابل توجهی داشته باشد. به طور کلی، شرایط جدید می‌تواند سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی نفتی را به زیان یکی از طرفین تغییر داده و نسبت به ادامه و اجرای قرارداد بی‌ رغبتی ایجاد کند

(القریشی^۱، ۲۰۰۵). چنان‌چه کشور میزبان خود را مغبون یابد، می‌تواند برای ایجاد توازن اقتصادی جدید یا کسب سود بیش‌تر از سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار را وادار به مذاکره‌ی مجدد کند.

تغییر در شرایط اقتصادی ممکن است ناشی از تغییر در قوانین و مقررات باشد، مثل این که دولت‌ها با استفاده از قوانین مالی تلاش می‌کنند سهم بیش‌تری از سود پروژه‌ی نفتی را نصیب خود کنند. گاه دولت‌ها برای اجبار شرکت‌ها به مذاکره‌ی مجدد از حربه سلب مالکیت مستقیم یا غیرمستقیم استفاده می‌کنند. در صورت بروز شرایطی که توازن اقتصادی قرارداد را برهم می‌زند، اگر طرفین در پرتو شرط مذاکره‌ی مجدد، با حسن نیت به مذاکره‌ی مجدد بپردازند، دولت خود را ملزم می‌کند به جای تغییر یک جانبه‌ی مفاد قرارداد، با بخش خصوصی به مذاکره بنشینند (برناردینی^۲، ۱۹۹۸).

چنان‌چه سرمایه‌گذاران بین‌المللی در بخش انرژی سود هنگفتی به‌دست آورند، دولت‌های میزبان بیش‌تر درخواست تغییر قرارداد اولیه را مطرح می‌کنند. این امر به‌ویژه هنگامی اتفاق می‌افتد که طرف خارجی نه بر اثر نوآوری‌ها و مهارت‌های خود، بلکه به کمک حوادث پیش آمده آن سود هنگفت را به‌دست آورد. به عنوان مثال، افزایش بهای نفت و گاز تولیدی یکی از دلایل است. از آن‌جا که نفت منبع اصلی درآمد کشورهای نفتی محسوب می‌شود، این کشورها تلاش می‌کنند تا سرحد کمال از آن سود ببرند. افزون بر این، دولت‌های میزبان نفت را میراثی می‌دانند که به همه‌ی ملتشان تعلق دارد. به همین دلیل، دولت‌های صاحب نفت اجازه نمی‌دهند سرمایه‌گذاران خارجی از قراردادهای توسعه‌ی نفتی سود هنگفت و بی‌حد و حصری را کسب کنند. «اسکاچر» در این زمینه می‌گوید: «چنان‌چه در روند اجرای قراردادهای دولتی، سرمایه‌گذار سود هنگفتی تحصیل کند، درخواست مذاکره‌ی مجدد منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد.» (اسکاچر^۳، ۱۹۷۷) از آن‌جا که هنگام تنظیم قراردادهای نفتی این امکان وجود دارد که سرمایه‌گذار سود سرشاری کسب کند، بنابراین طرفین قرارداد باید شروطی را در قرارداد بگنجانند که سودهای هنگفت تعدیل شود. چنان‌چه در قرارداد، تعدیل پیش‌بینی نشود و یا سود حاصل از حد تصور طرفین خارج باشد، در این صورت مذاکره‌ی مجدد تنها

1- Alqurash.
2- Bernardini.
3- Schacgter.

راه حل است. دولت‌های میزبان ممکن است به منظور آن که مطمئن شوند بیش‌تر سودهای به دست آمده در کشورشان می‌ماند، انواع دیگری از قراردادهای را طلب می‌کنند.

تغییر قوانین و مقررات

سرمایه‌گذاران بین‌المللی خواستار شرایط سرمایه‌گذاری باثبات می‌باشند. به همین دلیل، بیش‌تر توافقات سرمایه‌گذاری شامل «شرط تثبیت»^۱ هستند. هر قراردادی با توجه به قوانین و مقررات موجود و تعهدات ناشی از آن‌ها ارزیابی و در نهایت به توافق طرفین می‌رسد. فرض کنید چون در زمان انعقاد قرارداد، مالیات بر درآمد ۲۵ درصد است، از دیدگاه سرمایه‌گذار خارجی انجام پروژه دارای توجیه اقتصادی است. چنان‌چه دولت مالیات بر درآمد را به ۵۰ درصد افزایش دهد و این افزایش شامل قراردادهای قبلی نیز بشود، قرارداد مزبور توجیه اقتصادی خود را از دست می‌دهد. همین مطلب برای سایر تعهدات قانونی از جمله حداقل حقوق کارگران، افزایش عوارض گمرکی و اعمال محدودیت‌های زیست محیطی جدید نیز صادق است. یکی از مشکلاتی که سرمایه‌گذاران بین‌المللی نفتی با آن روبرو هستند، وضع مقررات زیست محیطی جدید است که مسئولیت‌ها و تعهدات جدیدی را به همراه می‌آورند که هنگام انعقاد قرارداد طرفین از آن‌ها آگاهی نداشته‌اند.

سرمایه‌گذار خارجی از طریق درج شرط تثبیت به دنبال این است که تعهدات ناشی از قوانین و مقررات در زمان انعقاد قرارداد منجمد شده و تثبیت شود و دولت میزبان نتواند با تغییر قوانین و مقررات موجود یا وضع قوانین و مقررات جدید، تعادل موجود در زمان انعقاد قرارداد را تغییر دهد.

با وجود گنجانیدن شرط تثبیت در بسیاری از قراردادهای نفتی، دولت‌های میزبان شمار قابل توجهی از قوانین و مقررات خود را تغییر می‌دهند، که این امر می‌تواند تعادل اقتصادی موجود در زمان انعقاد قرارداد را مختل کند. شرط تثبیت در نگاه سنتی، یعنی بازداشتن دولت از وضع قوانین و مقرراتی که می‌تواند تعادل اقتصادی موجود در زمان انعقاد یک قرارداد سرمایه‌گذاری را به هم بزند. با توجه به شناسایی حق حاکمیت دولت‌ها در وضع قوانین و مقررات لازم جهت حفظ منافع عمومی، امروزه نمی‌توان به

1- Stabilization Clause.

صرف این که دولت قراردادی را منعقد کرده است، حق حاکمیت وی را نادیده گرفت و او را از تغییر قوانین و مقررات خود منع کرد. ضرورت وضع قوانین مناسب در مورد حفظ حقوق کارگران و محیط زیست امری انکار ناپذیر است، چرا که با وضع این قوانین، شرکت‌های بین‌المللی نخواهند توانست حقوق کارگران را زیر پا گذاشته و محیط زیست را آلوده کنند. (اسکاچر^۱، ۱۹۷۷)

در دیدگاه مدرن، شرط تثبیت یعنی تبعات منفی تغییر قوانین بر قرارداد سرمایه‌گذاری باید به نحو مناسبی جبران شود، به طوری که درآمد حاصل از قرارداد برای سرمایه‌گذار، مشابه زمانی باشد که قوانین و مقررات مزبور تغییر نکرده است. در هر حال، وضع قوانین و مقررات جدید و یا تغییر آن‌ها توسط دولت میزبان می‌تواند ثبات سرمایه‌گذاری‌های نفتی را به خطر اندازد (اسکاچر، ۱۹۷۷).

بر این اساس، وضع مقررات پیش‌بینی نشده توسط دولت‌ها یا توافقات بین‌المللی می‌توانند بر توازن مالی پروژه تأثیر منفی بگذارند و شرایط اقتصادی پروژه‌های نفت و گاز را به نحو چشم‌گیری تغییر دهند. در چنین وضعیتی به منظور نجات پروژه و اجرای آن، طرفین مجبورند قرارداد را مجدداً مذاکره کنند. خسارات سرمایه‌گذار باید از طریق اقداماتی هم‌چون تعدیل سهم دولت، مالیات و سایر ابزارهای مندرج در قرارداد اولیه جبران شود. در چنین مواردی، مذاکره‌ی مجدد، به عنوان یک اقدام انعطاف‌پذیرانه، قرارداد را اصلاح کرده و احتمال تعارضات و بن‌بست‌ها را کاهش می‌دهد.

تغییرات سیاسی

تغییرات سیاسی نموده‌های گوناگونی دارد، از جمله تغییر دولت‌ها و اختلافات ایدئولوژیکی. گرچه تغییر دولت مبنای قانونی برای مذاکره‌ی مجدد در مورد قراردادهای منعقد در دولت‌های پیشین محسوب نمی‌شود (کولو و والده، ۲۰۰۰)، ولی معمولاً در عمل خلاف این امر اتفاق می‌افتد. برخی از دولت‌های جدید تمایل دارند قراردادهای سرمایه‌گذاری دولت‌های پیشین را اصلاح کنند (سورناراجا، ۲۰۰۴) این امر در سه مسأله ریشه دارد.

نخست، چنان‌چه رژیم حکومتی کشوری توسط نیروی نظامی یا انقلاب عقیدتی تغییر کند ممکن است مذاکره‌ی مجدد اتفاق بیفتد (کولو و والده، ۲۰۰۰). چنان‌چه دولت جدید از نظر اعتقادی با سرمایه‌گذاری بین‌المللی مخالفت داشته باشد، این امر

1- Schacgter.

تهدیدی برای سرمایه‌گذاران بین‌المللی قلمداد شده و این تهدید به نوبه‌ی خود می‌تواند به مذاکره‌ی مجدد اجباری بیانجامد.

دوم، حتی اگر دولت جدید یک دولت دموکرات باشد، ولی در تنظیم قراردادهای سرمایه‌گذاری پیشین نشانه‌هایی از ارتشاء یا فساد بیابد، می‌تواند این نشانه‌ها را بهانه‌ای برای مذاکره‌ی مجدد در مورد قرارداد اولیه قرار دهد.

سوم، گاه دولت‌های جدید با زیر سؤال بردن مشروعیت دولت‌های سابق، مذاکره‌ی مجدد را طلب می‌کنند (سورناراجا، ۲۰۰۴). اعتبار قراردادهایی که توسط رژیم تحت کنترل افریقای جنوبی در نامیبیا منعقد شده بود، تنها به این دلیل که قطع‌نامه شماره‌ی ۱ شورای سازمان ملل در باب صیانت از منابع طبیعی نامیبیا در سال ۱۹۷۴ به تصویب رسیده بود، زیر سؤال برده شد.

ج) تکمیل قراردادهای ناقص

همان‌گونه که اشاره شد، به طور کلی، سرمایه‌گذاران ثبات را ترجیح داده و از این رو تمایل دارند در قرارداد به همه‌ی مسایل احتمالی پرداخته شود. البته، به دلیل طولانی بودن قراردادهای نفتی این امر تقریباً غیرممکن است. سرمایه‌گذاری‌های نفتی بر گمانه زنی‌های اقتصادی و زمین‌شناسی تکیه دارند. این گمانه زنی‌ها ممکن است درست یا نادرست باشند. به عنوان نمونه، اگر در حوزه‌ی نفتی، گاز کشف شود چه باید کرد؟ آیا مفاد اولیه‌ی قرارداد توسعه‌ی نفتی در مورد کشف گاز هم قابل تعمیم است؟ چنین حادثه‌ای به مذاکره‌ی مجدد می‌انجامد. افزون بر این عدم قطعیت‌ها، مذاکرات قراردادی امری زمان‌بر و پرهزینه است. چنان‌چه طرفین بکوشند همه مسایل احتمالی سرمایه‌گذاری را پیش‌بینی و در قرارداد به آن‌ها بپردازند، مذاکره ممکن است سال‌ها طول بکشد. این امر از نظر زمان و هزینه، اقتصادی نیست (سالاکوس، ۲۰۰۱). افزون بر این، بسیار محتمل است که برخی از ارکان توافق تا روز پایان مذاکره و حتی پس از امضا قرارداد هم‌چنان محل بحث و اختلاف نظر باقی بماند. به طور خلاصه، ممکن است قرارداد منعقد شده قرارداد کاملی نباشد (کولو و والده، ۲۰۰۰) این دست قراردادها باید بعدها توسط طرفین یا شخص ثالث تکمیل شوند.

شرط مذاکره‌ی مجدد به طرفین امکان می‌دهد به‌وسیله‌ی پرکردن شکاف‌ها «قرارداد ناقص»^۱ را کامل کرده و در عین بهره‌مندی از سود پیش‌بینی نشده، با مخاطرات حساب نشده روبرو شوند به بیان دیگر، طرفین فرصت خواهند داشت قرارداد ناقص را سازگار و شکاف‌های آن را تکمیل کنند.

د) ایجاد انعطاف‌پذیری برای تفاوت‌های فرهنگی

تفاوت‌های فرهنگی انتظارات طرفین را از قرارداد سرمایه‌گذاری نشان می‌دهند. درحقیقت، فرهنگ‌های گوناگون رویکرد متفاوتی نسبت به اهداف مذاکره داشته و ممکن است قرارداد را به صورت کاملاً متفاوتی درک و تفسیر کنند (سالاکوس، ۲۰۰۱). این تفاوت‌ها بر نگرش طرفین در مورد مذاکره‌ی مجدد قراردادهای نفتی تأثیر می‌گذارند. به عنوان مثال، هدف مذاکره‌کنندگان غربی از مذاکره معمولاً انعقاد و امضای قرارداد است. آنان برای وفاداری به قرارداد و قدرت پیش‌بینی و قطعیت حاصل از آن ارزش بسیاری قائلند (استور، ۱۹۸۱). فلسفه‌ی غربیان این است که «معامله، معامله است.» به همین دلیل، مذاکره‌کنندگان کشورهای توسعه یافته‌ی غربی قراردادهای کاملی تهیه کرده و بر لزوم آن تأکید می‌کنند. در صورتی که در برخی کشورهای دیگر این فلسفه مورد تأیید نمی‌باشد.

سرمایه‌گذاران بین‌المللی بخش انرژی معمولاً به کشورهای توسعه یافته‌ی غربی تعلق دارند. با وجود این که کشورهای نفت خیز عموماً کشورهای در حال توسعه‌ی آسیایی، امریکای لاتین و افریقایی هستند. در صورت بروز اختلاف، تفاوت برداشت و تغییرات اساسی در روابط بلندمدت، طرف‌های در حال توسعه چنین می‌اندیشند که همه طرفین باید گرد آمده و در مورد نحوه‌ی برخورد با شرایط جدید و تنظیم روابط به هم اندیشی بپردازند. ولی طرف‌های غربی به گونه‌ی دیگری می‌اندیشند. آن‌ها به قرارداد مراجعه و بر طبق آن عمل می‌کنند. به‌طور کلی، موفقیت سرمایه‌گذاری‌های نفتی بلندمدت به همکاری نزدیک و مستمر طرفین بستگی دارد. چنان‌چه طرفین به فرهنگ‌های متفاوت تعلق داشته باشند، می‌توانند برای ادامه‌ی حیات قرارداد به شروط مذاکره‌ی مجدد متوسل شوند.

1- Incomplete Contract.

ه) ایجاد فرصت زود هنگام برای حل و فصل اختلافات

از آن‌جا که در روند مذاکرات مجدد معمولاً طرف ثالثی حضور ندارد، آیا می‌توان این مذاکرات را سیستمی برای حل و فصل اختلافات دانست یا خیر؟ به دلیل عدم حضور طرف ثالث، گاه مذاکرات مجدد روشی برای حل و فصل اختلافات به شمار نمی‌رود. البته پذیرش این مسأله هیچ زبانی ندارد. هدف از مذاکره‌ی مجدد ایجاد توازن عادلانه میان منافع طرفین است. در پرتو این هدف، مذاکرات یاد شده می‌توانند تفاوت برداشت‌های طرفین را از یک موقعیت واحد برطرف کنند.

تغییرات چشم‌گیر در تعادل اقتصادی، قرارداد را به زبان یکی از طرفین سوق می‌دهد. این امر سبب ایجاد اختلافات قراردادی می‌شود. به منظور پیش‌گیری از خطر توسل به مراجع قضایی و مذاکره‌ی مجدد اجباری، طرفین باید همیشه مذاکره‌ی مجدد را مد نظر قرار دهند. آن‌ها باید در ابتدا با خطر تغییر شرایط آشنا شده و به جای پیش‌بینی همه‌ی احتمالات و واگذاری مسأله به قضات یا داوران، در چهارچوب قرارداد، روندی برای رویارویی با این خطرات مشخص کنند. شروط مذاکره‌ی مجدد فرصت مناسبی برای حل اختلافات و تعارضات در اختیار طرفین قرار می‌دهد (کولو و والده، ۲۰۰۰). این فرصت نخستین مدخل برای فراخواندن طرفین بوده و به آن‌ها امکان می‌دهد با تطبیق مفاد قرارداد با نیازهای خود، منافع روابط قراردادی را حفظ کنند. به این ترتیب، اجرای مذاکره‌ی مجدد روابط قراردادی را انعطاف‌پذیرتر کرده و ثبات را به قرارداد بازمی‌گرداند.

۶- مذاکره‌ی مجدد در قراردادهای بیع متقابل

بیع متقابل یک روش قراردادی و تأمین مالی برای توسعه‌ی میادین نفت و گاز است که پس از انقلاب اسلامی در ایران مورد استفاده قرار گرفته است. به موجب قراردادهای بیع متقابل پیمانکار نسبت به طراحی و مهندسی، تأمین تجهیزات و ماشین‌آلات و در نهایت ساخت و نصب اقدام می‌کند. البته تأمین مالی این پروژه‌ها نیز توسط خود پیمانکار انجام می‌شود. پس از موفقیت پیمانکار در رسیدن به اهداف تولید نفت و گاز مورد نظر، هزینه‌های پیمانکار به همراه سود وی از طریق اختصاص بخشی از تولید به

پیمانکار بازیافت می‌شود (شیروی و ابراهیمی^۱، ۲۰۰۶). در حقیقت بخشی از تولید به قیمت روز و در سقف اقساط قابل پرداخت به پیمانکار تخصیص می‌یابد. قراردادهای بیع متقابل از جهانی با سایر قراردادهای نفتی متفاوت است و این تفاوت‌ها سبب می‌شود که بحث مذاکره‌ی مجدد در این قراردادها نیز متفاوت باشد.

اولین تفاوت این است که قراردادهای بیع متقابل معمولاً برای توسعه‌ی یک میدان نفتی یا گازی بسته می‌شود و شامل اکتشاف و تولید از آن میدان نمی‌باشد. در حالی که قراردادهای نفتی در بسیاری از موارد شامل اکتشاف، توسعه و تولید هستند.^۲ این بدین معنا است که شرح کار بیع متقابل خیلی از سایر قراردادهای نفتی مشخص‌تر است و هم پیمانکار و هم کارفرما می‌دانند که چه فعالیت‌هایی باید انجام گیرد و چه مقدار سرمایه برای آن ضروری است. بر خلاف یک قرارداد مشارکت در تولید که در ابتدای قرارداد معلوم نیست که اساساً میدان نفتی یا گازی قابل توسعه کشف خواهد شد و در صورت کشف چه میزان سرمایه نیاز دارد، در بیع متقابل فعالیت‌ها با یک اطمینان نسبی مشخص است. مثلاً مشخص است که چند حلقه چاه باید حفر شود و این چاه‌ها باید در چه مکان‌هایی حفر شوند و تأسیسات با چه ظرفیت و مشخصاتی باید ساخته شوند. با مشخص بودن این جزئیات، مسایلی که ممکن است نیاز به مذاکره‌ی مجدد داشته باشند، خیلی محدودتر می‌شود.

دومین تفاوت در مدت زمان قراردادهای بیع متقابل است که خیلی کوتاه‌تر از سایر قراردادهای نفتی می‌باشد. بیع متقابل معمولاً شامل ۴ تا ۵ سال دوره‌ی توسعه و انجام عملیات اجرایی است و مدتی نیز برای بازیافت هزینه‌ها و سود در نظر گرفته می‌شود که به حدود ۷ تا ۹ سال می‌رسد، در حالی که سایر قراردادهای نفتی معمولاً از ۲۵ سال تجاوز می‌کند (ابراهیمی و شیروی، ۲۰۰۳). هر چه طول مدت یک قرارداد افزایش پیدا کند، نیاز به مذاکره‌ی مجدد در آن بیش‌تر می‌شود.

1- Shiravi and Ebrahimi.

۲- البته در چند مورد بیع متقابل برای فعالیت‌های اکتشاف و توسعه منعقد شده است. بعد از اکتشاف میدان، به‌طور حتم نیاز به مذاکره‌ی مجدد وجود خواهد داشت و از آن گریزی نیست. در صورتی که طرفین به توافق نرسند، شرکت ملی نفت ایران مؤلف است هزینه‌های پیمانکار در دوره‌ی اکتشاف را با یک سود معین به وی پرداخت کند.

سومین تفاوت در نحوه‌ی بازپرداخت هزینه‌های تحمیلی دولت است. در قراردادهای بیع متقابل، شرکت ملی نفت ایران به عنوان کارفرما تقبل می‌کند که تمامی هزینه‌هایی که پیمانکار به دولت یا نهادهای عمومی پرداخت می‌کند از قبیل مالیات‌ها، عوارض گمرکی، حق بیمه‌ی تأمین اجتماعی، عوارض شهرداری و امثال آن را عیناً به پیمانکار مسترد دارد، بدون این که از این جهت پیمانکار ضرری یا نفعی کند. به عبارت دیگر هر چه پیمانکار مالیات پرداخت کند، شرکت ملی نفت ایران عیناً همان مبلغ را به پیمانکار مسترد می‌دارد. این روش سبب می‌شود که افزایش عوارض و مالیات‌ها روی قرارداد تأثیری نگذارد.

در خصوص سود پیمانکار نیز سقف سود پیمانکار در قراردادهای نفتی محدود است و پیمانکار نمی‌تواند بیش‌تر از آن سودی دریافت کند. معمولاً در قراردادهای بیع متقابل سود پیمانکار از طریق تعیین «نرخ بازگشت سرمایه»^۱ محاسبه می‌شود. چنان‌چه سود اعطایی به پیمانکار از نرخ بازگشت سرمایه‌ی تعیین شده در قرارداد تجاوز کند، در این صورت سود پیمانکار کاهش می‌یابد، به طوری که نرخ بازگشت سرمایه پیمانکار از میزان مقرر تجاوز نکند. این روش سبب می‌شود که بروز سود هنگفت برای پیمانکار هرگز مطرح نشود که نیاز به مذاکره‌ی مجدد پیدا کند.

با این وجود، در قراردادهای بیع متقابل نیز مذاکره‌ی مجدد پیش‌بینی شده است. این مذاکرات مجدد معمولاً ناشی از اطلاعاتی است که در نتیجه‌ی حفاری‌ها و مطالعات جدید به‌دست می‌آید و نیاز است شرح کار و نحوه‌ی اجرای پروژه نیز به تناسب اصلاح شود.

در قراردادهای بیع متقابل برای مذاکره‌ی مجدد راهکاری پیش‌بینی شده است. اول باید موضوع در «کمیته‌ی مشترک مدیریت»^۲ مطرح شود. این کمیته از تعداد مساوی (سه تا ۵ نفر) نمایندگان کارفرما و پیمانکار تشکیل شده است که تصمیم‌گیری در این کمیته به اتفاق آراء است. در صورتی که کمیته‌ی مزبور نتواند در خصوص موضوع مذاکره تصمیمی بگیرد، در این صورت موضوع به مدیران ارشد طرفین ارجاع می‌شود که موضوع را حل و فصل کنند. در صورت عدم توافق مدیران ارشد طرفین، موضوع قابل ارجاع به داوری خواهد بود.

1- Rate of Return (ROR).

2- Joint Management Committee (JMC).

۷- نتیجه‌گیری و پیشنهادات

قراردادهای سرمایه‌گذاری در بخش انرژی قراردادهای بلندمدتی هستند که حفظ تعادل میان طرفین در طول پروژه امری ضروری است. ماهیت طولانی مدت قراردادهای مورد بحث، آن‌ها را در برابر حوادث پیش‌بینی نشده یا حوادثی که طرفین به هر دلیلی نمی‌توانند با تفصیلات کافی با آن روبرو شوند، آسیب پذیر می‌کند. طرفین در این نوع قراردادها باید احتمال بروز حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه‌ی مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی کنند تا از آن طریق انعطاف قرارداد را در مقابل تغییر اوضاع و احوال افزایش داده و از شکنندگی قرارداد اجتناب کنند. یکی از راه‌های مقابله استفاده از مکانیزم‌های قراردادی هم‌چون شرط مذاکره‌ی مجدد است. که از طریق این شرط، طرفین می‌توانند قرارداد منعقد شده را با شرایط جدید تطبیق دهند.

مذاکره‌ی مجدد سازش منطقی میان اصل حرمت قراردادهای و تغییر شرایط ایجاد می‌کند. به این ترتیب، اصل حرمت قراردادهای تعدیل می‌شود و با رعایت انعطاف‌پذیری مناسب در قراردادهای، طرفین می‌توانند در صورت تغییر شرایط، مفاد قرارداد را اصلاح کنند. انعطاف‌پذیری که یکی از آثار مذاکره‌ی مجدد محسوب می‌شود، برای مؤلفیت سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی در بخش انرژی ضروری است.

به‌طور کلی، شروط مذاکره‌ی مجدد سازوکاری برای ارزیابی دوباره روابط طرفین در پرتو تغییرات توافق اصلی محسوب می‌شوند. عواملی چون تغییر شرایط فنی، اقتصادی، قانون‌گذاری، سیاسی و انعقاد قراردادهای ناقص سبب توسل به مذاکره‌ی مجدد می‌شوند و هم‌چنین طرفین قرارداد به‌وسیله‌ی این شروط می‌توانند از اختلافات بالقوه پیشگیری کنند. به‌طور خلاصه، اگر طرفین بتوانند نحوه‌ی برنامه‌ریزی و مدیریت مذاکرات مجدد را فرا بگیرند، از قرارداد سود خواهند برد.

فهرست منابع

شیروی، دکتر عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، سمت، چاپ اول ۸۹.

Alqurashi, Z A, (2005) , *International Oil and Gas Arbitration*, Alexander's Gas & Oil Connections and OGEL.

Bartels, M. (1985), *Contractual Adaptation and Conflict Resolution: Based on Venture Contracts for Mining Projects in Developing Countries*, Kluwer Law and Taxation Publisher, p51.

Bernardini P. (1998) "The Renegotiation of the Investment contract" 13 ICSID Review Foreign Investment Journal 411-415.

Ebrahimi, S.N and Shiravi, A. (2003) The Contractual Form of Iran's Buyback Contracts in Comparison with Production Sharing and Service Contract, Presented at the SPE 13th Middle East Oil Show and Conference, Bahrian 9-12 .

Horn, N. , (1985) "The Concept of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts" in N Horn(ed), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Kluwer Law and Taxation Publisher, 9.

Kolo, A. and Waelde , T. W. (2000) , "Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects : Applicable Legal Principles and Industry Practices " 5 J.Word Investment, 7-10, 22.

Peter W., (1995), *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements: Second Revised and Enlarged Edition*, Kluwer Law International,

Salacuse, J. W. (2001) , "Renegotiating International Project Agreements" 42 Fordham Int'l L J, p1331-1336.

Schacgter, O. (1977), *Sharing the World's Resources*, Columbia University Press, New York.

Shiravi A and Ebrahimi, S.N. (2006) , Exploration and Development of Iran Oilfields through Buyback, 30 Natural Resources Forum ,p199-206

Sornarajah, M. (1998), "Supremacy of the Renegotiation Clause in International Contracts" 97 Journal of International Arbitration Law ,p100-101

Sornarajah, M. (2004), *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2nded.

Sonarajah, M. (1986), *The Pursuit of Nationalized Property*, Kluwer Academic Publishers.

Stoever, W. A.,(1981), *Renegotiations in International Business Transactions: The Process of Dispute Resolution between Multinational Investors and Host Societies*, Lexington Books.