

مطالعه تطبیقی فورس‌ماژور و هاردشپ در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفت و گاز با تأکید بر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای

محمدتقی رفیعی*

دانشیار گروه حقوق انرژی و تجارت بین‌الملل دانشکده حقوق دانشکده‌گان فارابی
دانشگاه تهران

عیسی رجیبی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران

چکیده

در روند اجرای قراردادهای نفت و گاز که معمولاً جزء طولانی‌ترین قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز هستند، ممکن است حوادثی رخ بدهد که روابط طرفین و اجرای تعهدات، دچار تغییر و تحول شده و از وضعیت ثبات درآید. برای مقابله با وضعیت جدید که حسب مورد ممکن است مانع از انجام تعهد شده یا اجرای آن را با دشواری روبه‌رو سازد، نظریه‌های مختلفی ابراز شده است که ما آن را ذیل عنوان معاذیر قراردادی مورد بررسی قرار داده‌ایم. معاذیر قراردادی که استثنایی بر اصل لزوم قراردادها نیز شمرده می‌شوند، در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای ذیل عناوین و فصول متفاوتی شناسایی شده که آثار و ضمانت اجرای آن نیز متفاوت خواهد بود. در مقاله پیش رو ضمن تأکید بر تفاوت معاذیر قراردادی از شرط ثبات مندرج در قراردادهای نفتی، با بررسی رویه عملی تنظیم و درج شرط معاذیر در چند نمونه از این قراردادها، انواع تعابیر استفاده شده را معرفی و پس از بیان کاستی‌ها و ایرادهای هر یک، موارد ضروری اصلاح و تغییر این قراردادها را به‌منظور هماهنگی با اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای یادآوری کرده‌ایم.

واژگان کلیدی: اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال، اصل لزوم وفاداری به قراردادها، سرمایه‌گذاری خارجی، قراردادهای نفت و گاز، معاذیر قراردادی.

مقدمه

در روند اجرای قراردادها و مبادلات مبتنی بر خرید و فروش کالاها و خدمات در عرصه تجارت بین‌الملل، ممکن است خطرهای متعددی رخ دهد که اجرای تعهدات طرفین قرارداد را با مانع یا دشواری روبه‌رو سازد؛ درحالی‌که چه‌بسا دو طرف قرارداد هیچ نقشی نیز در وقوع یا ادامه آن مانع نداشته باشند؛ ازجمله اینکه قیمت‌ها به صورت کاملاً ناگهانی رو به فزونی گذاشته، یا تورم افزایش یابد، یا اجرای قرارداد با شرایط قبل بسیار سخت و دشوار گردد.^۱ پس از بروز این حوادث، اولین چالشی که طرفین عقد با آن روبه‌رو می‌شوند، وضعیت قرارداد و رابطه حقوقی طرفین آن است که چه تکلیفی بر عهده متعهد و متعهدله در این راستا بار شده و چه ضمانت اجرایی برای هر یک از طرفین قابل تصور است؟ آیا به صورت کلی عقد با شرایط زمان انعقاد همچنان باقی است؟ آیا می‌توان طرفین را متعهد به حفظ عقد دانست؟ اما با وجود این، در مقام ارائه راهکار حقوقی و به صورت قاعده‌ای کلی می‌توان چنین گفت که از طرفین انتظار می‌رود به توافقی که انجام شده است، احترام گذاشته و تعهدات خود را به نحو کامل به انجام برسانند که از این اصل یا قاعده، به لزوم وفاداری به قراردادها و مفاد آن یاد می‌شود.

درباره توضیح اجمالی این اصل و تطور تاریخی آن، می‌توان چنین بیان کرد که یکی از مهم‌ترین میراث حقوق عرفی بازرگانی^۲ به‌شمار رفته و خواسته یا ناخواسته، بارها در مبادلات و روابط بین‌المللی شاهد آن هستیم.^۳ با این وصف، استثنائات و محدودیت‌هایی به قاعده لزوم وفاداری به قراردادها و مفاد آن وارد شده است که یکی از آنها، اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال^۴ است. این اصل به عنوان بخش پذیرفته‌شده‌ای از حقوق تجارت بین‌الملل، این اجازه را می‌دهد که تعهدات قراردادی که تحت تأثیر شرایط ناخواسته و اجباری باعث تغییر

۱. مصادیق این موانع گوناگون هستند و به‌صورت کلی می‌توان آن را به انواع موانع طبیعی همانند سیل و زلزله یا حتی بیماری‌های فراگیر [امروزه می‌توان به مهم‌ترین آن‌ها، یعنی ویروس کرونا (COVID-19) اشاره داشت]، موانع ناشی از بروز جنگ‌ها و آشوب‌ها و ناآرامی‌های مدنی و نزاع‌های فرقه‌ای یا موانع ناشی از فعل دولت‌ها و اعتصاب‌های کارگری و .. دسته‌بندی کرد. برای مطالعه بیشتر ر.ک: نشریه شماره ۴۲۱، I.C.C. - کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، بند ۲؛ صفایی، ۱۳۸۶: ۴۱۰-۴۲۰؛ شیروی، ۱۳۹۳: ۵۰۲.

2. Pacta sunt servanda

برای مطالعه بیشتر درباره این اصل ر.ک: رفیعی، ۱۳۹۴: ۸۰۰

3. lex mercatoria

۴. در پرونده دآوری اختلاف نفتی سافایر علیه شرکت ملی نفت ایران در پانزدهم مارچ سال ۱۹۶۳ میلادی، داوران به‌طور صریح

اعلان کردند که: «این قاعده یکی از اصول اساسی حقوق است که به‌طور مداوم توسط دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی نیز مورد اشاره قرار می‌گیرد که تعهدات قراردادی می‌بایست مورد احترام باشند. اصل لزوم وفاداری به قراردادها و مفاد آن، یکی از ارکان اصلی هر رابطه قراردادی است». برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Sapphire v. National Iranian Oil Company award, Arbitral award, 1963.

5. Rebus sic stantibus

در اوضاع و احوال قرارداد شده‌اند، به اجرا در نیایند. این اصل به‌نوعی پیش‌تر در حقوق رومن‌ها نیز شناخته شده بود؛ بدین‌صورت که یکی از نویسندگان بیان داشته است: انتخاب عملی برآمده از اراده است و زمانی می‌توان از قدرت انتخاب استفاده کرد که امکان‌پذیر باشد. بنابراین تعهد به انجام امر ناممکن الزام‌آور نخواهد بود. چنانکه معروف بوده است: «در برابر ناممکن‌ها هیچ تعهدی وجود ندارد»^۱ (Van Houtte, 1993: 105).

در همین زمینه یکی از نویسندگان حقوقی بیان می‌دارد: دکترین نظام حقوقی کامن‌لو و سیویل‌لو، به صورت دقیق از اصل لزوم وفاداری به قراردادها و مفاد آن حمایت می‌کنند. قراردادها می‌بایست حفظ شوند؛ حتی اگر آسمان به زمین بیاید!^۲ باین‌همه، مهم‌ترین استثنای این قاعده در هر دو نظام حقوقی، اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال است که به فورس‌ماژور^۳، خنثی شدن تعهد^۴ و معافیت از مسئولیت^۵ نیز معروف است (Perillo, 1998: 111-113).

با عنایت به مقدمه یادشده و توجه به اهمیت معاذیر قراردادی در تجارت بین‌الملل، لازم به یادآوری این نکته است که معاذیر قراردادی با خصوصیات و نوع قرارداد و ویژگی خاص هر صنعت، اثر مستقیم دارد و بسته به هر قرارداد، محتوای ویژه‌ای را طلب می‌کند؛ زیرا بی‌گمان یک قرارداد دارای طرفین متعدد و در قالب کنسرسیوم و یا قرارداد با هزینه سنگین و طولانی‌مدت، ویژگی‌های منحصر به فردی داشته که نمی‌تواند با یک قرارداد بیع ساده با تحویل فوری و یکسان باشد. از این‌رو به صورت خاص در قراردادهای نفت و گاز^۶ که موضوع اصلی پژوهش حاضر را به خود اختصاص می‌دهد، از آنجا که گاهی مدت‌زمان قرارداد از چند دهه نیز فزونی یافته و به لحاظ حضور و ورود افراد و شرکت‌ها و تجهیزات متنوع، سرمایه‌هنگفتی را نیز مصروف خود می‌سازد، نیازمند معاذیر قراردادی خاصی است که بتواند پاسخگوی خواسته‌های طرفین آن باشد (Talal Abdulla, 2011: 15-16).

از این‌رو، بر آن شدیم تا با بررسی و ارزیابی چند نمونه از قراردادهای نفتی سنتی و جدید، ضمن مطالعه و واری انتقادی و تطبیقی در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای^۷، در ابتدا با

1. There is no obligation to the impossible.
2. Agreements must be kept though the heavens fall.
3. Force majeure
4. Frustration
5. Exemption from liability

۶. در مقام بررسی حقوق نفت و گاز و قراردادهای مرتبط با آن در مقاله پیش‌رو، اصطلاح «نفت» در بسیاری از مواقع جایگزین «نفت و گاز» شده و به عبارتی، این دو اصطلاح مترادف با یکدیگر به‌کار رفته‌اند. همچنین منظور ما از قراردادهای نفت و گاز نیز با در نظر داشتن بند شانزدهم ماده یک قانون نفت اصلاحی ۱۳۹۰، تمام فعالیت‌های بالادستی و پایین‌دستی و تجارت نفت و فرآورده‌های آن است.

۷. یکی از این اسناد با عنوان کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین، درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به جهت اینکه در قالب یک کنوانسیون بین‌المللی و در قالب روش تقنینی آنسیترال ارائه شده است، برای تمام امضاکنندگان آن الزام‌آور خواهد

بیان تفاوت معاذیر قراردادی از شرط ثبات و ضرورت توافق به آن در قراردادهای نفتی، در ادامه به رویه عملی تنظیم و درج شرط معاذیر در قراردادهای نفتی پرداخته و در بخش سوم مقاله پس از شناسایی انواع متفاوت تعبیر مورد استفاده از شروط معاف یا محدودکننده مسئولیت در این قراردادها و بیان تمایزها و تفاوت ضمانت اجرای هر یک، اعم از فسخ قرارداد، تعلیق عقد یا تعدیل و اصلاح شروط، به این پرسش پاسخ دهیم که آیا رویه اتخاذی در این قراردادها، با اسناد بین‌المللی و منطقی‌ای که نتیجه سال‌ها مطالعه و پژوهش در عرصه تجارت بین‌الملل است، هم‌راستا می‌باشد؟ به عبارتی، آیا معاذیر قراردادی مورد استفاده در این قراردادها که اغلب در قالب فورس‌ماژور است، روشی مقبول و جامع خواسته‌های طرفین آن هست یا لازم است با پیش‌بینی هاردشیپ یا سختی انجام تعهد به عنوان شرطی مستقل و مجزا از فورس‌ماژور، امکان ادامه حیات قراردادی را فراهم ساخت؟

۱. تفاوت معاذیر قراردادی با شرط ثبات و ضرورت درج آن در قراردادهای نفتی

بی‌گمان نفت را می‌توان یکی از ارزشمندترین منابع طبیعی برای بشریت قلمداد کرد. موجودیت و در دسترس بودن آن برای توسعه اقتصادی تمام کشورها، صرف‌نظر از میزان توسعه‌یافتگی آن‌ها، امری ضروری است. از این رو به‌راحتی قابل استنتاج است که برای تأمین نیازهای رو به افزایش جامعه جهانی به این ماده حیاتی، می‌بایست فعالیت‌های اکتشاف و توسعه به نحو باثبات و آرامشی مستقر پیگیری شود (Myers & Soligo, 2000: 43). در روند این قراردادها و در طی دوره حاکم بر قرارداد، روابط طرفین دچار تغییر و تحول شده و از وضعیت ثبات درمی‌آید که مهم‌ترین عامل مؤثر در این واقعیت را صرف‌نظر از مدت‌زمان زیاد آن، می‌توان تفاوت منافع کشورهای تولیدکننده و شرکت‌های نفتی بین‌المللی و چه‌بسا تعارض آن در بعضی مواقع دانست؛ زیرا نفت، اگر نگوییم تنها منبع، معمولاً اصلی‌ترین منبع درآمدی بیشتر کشورهای تولیدکننده آن است (Tilton & Landsberg, 1988: 2-11). به عبارتی، منافع

بود. سند مورد مطالعه دیگر، قانون بیع مشترک اروپاست که این طرح به‌منظور ایجاد قانون بیع مشترک در اروپا ارائه گردید تا حقوق قراردادهای ملی کشورهای عضو را، حتی بدون نیاز به اصلاح قوانین موجود، یکسان نماید؛ با این تفاوت که این قانون «ماهیت اختیاری» دارد و صرفاً در صورت اعلام رضایت و توافق صریح طرفین قرارداد بین‌المللی قابلیت اعمال خواهد داشت. اما دیگر اسناد مورد مطالعه، اعم از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدورا) و اصول حقوق قراردادهای اروپا و پیش‌نویس طرح مشترک مرجع به عنوان حقوق نُرُم بوده و نیازی به تأیید و ابراز اراده دولت‌ها ندارد. با این‌همه و به‌رغم ماهیت و خاستگاه متفاوت این اسناد، امروزه در مطالعه حقوق تطبیقی قراردادهای بین‌المللی نمی‌توان آن‌ها را جدا از یکدیگر بررسی و ارزیابی کرد (Jansen, 2010: 7).

کشورهای تولیدکننده نفت^۱ از طریق افزایش درآمدهای نفتی و اعمال حاکمیت بر منابع ملی و نفع شرکت‌های نفتی بین‌المللی^۲ نیز در صورت افزایش سهم سود خود از تولید و همچنین ثبات در فرایند قرارداد در تمام دوره تعهد فراهم خواهد شد (Bunter, 2002: 45-47). از این رو شرکت‌های نفتی بین‌المللی به عنوان سرمایه‌گذار خارجی برای کاهش یا از بین بردن خطرات، سعی در گنجاندن شرط ثبات^۳ در قراردادهای نفتی یادشده نموده‌اند.

هدف سرمایه‌گذاران خارجی از درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی این است که تعهدات ناشی از قوانین و مقررات در زمان انعقاد قرارداد بی‌تغییر و ثابت بماند و دولت میزبان امکان تغییر قوانین و مقررات موجود یا وضع قوانین و مقررات جدید در جهت برهم زدن تعادل اقتصادی قرارداد را نداشته باشد (Waelde & Ndi, 1996: 219). با این وصف و با نظر به شناسایی حق حاکمیت دولت‌ها در وضع قوانین و مقررات لازم برای حفظ منافع عمومی که اصلی شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل است، دولت‌های میزبان شمار چشمگیری از مقررات خود را تغییر می‌دهند که ممکن است این امر تعادل اقتصادی زمان انعقاد قرارداد را بهم ریخته و در چنین موقعیتی به منظور حفظ پروژه و ادامه اجرای آن، طرفین مجبور به انجام مذاکره مجدد و اتخاذ تدابیری مناسب برای تعدیل و اصلاح قرارداد خواهند بود (Tijjani Mato, 2012: 35). به سخن دیگر، هدف شرط ثبات که منجمد کردن قانون و قرارداد در تمام مدت جریان و بهره‌برداری از آن بدون در نظر گرفتن تغییرات به وجود آمده است، نمی‌تواند با واقعیت‌های عملی حاکم در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی هم‌خوانی داشته باشد (Adebayo, 192: 2018)؛ از این رو معاذیر قراردادی که به دنبال ایجاد انعطاف و پویایی در قرارداد بوده و کشور سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار خارجی را در صورت بروز تغییر و ضرورت تعدیل در شرایط توافق‌شده، به میز مذاکره کشانده و تعادل قراردادی را بین ایشان فراهم می‌سازد (Berger, 2003: 1364; El Chiati, 1987: 99). مورد توافق طرفین قراردادهای سرمایه‌گذاری

1. Producing countries
2. International Oil Companies
3. Stabilization clause

۴. البته گفتنی است که اگرچه شرط ثبات در اجرای قرارداد از ویژگی‌های بارز قراردادهای خصوصی به‌شمار می‌رود، اندراج این شرط در قراردادهای نفتی از منظر حقوق بین‌الملل نمی‌تواند مانع قانون‌گذاری برای حفظ منافع عمومی آن کشور شود؛ زیرا با نظر به قطع‌نامه ۱۸۰۳ سازمان ملل متحد مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ با عنوان «حاکمیت دایمی دولت‌ها بر منابع طبیعی»، ضمن به رسمیت شناختن حق حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی و ثروت‌های ملی، اقدامات کشورها برای ملی کردن، مصادره نمودن و سلب مالکیت از سرمایه‌گذاران خارجی با رعایت شرایط مقرر تجویز شده است (برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: قنبری جهرمی، ۱۳۹۰: ۴۶-۶۳).

بین‌المللی قرار می‌گیرد. بنابراین، با عنایت به توضیحات یادشده و توجه به تفاوت این دو نهاد از یکدیگر، معاذیر قراردادی در این پژوهش مطالعه می‌گردد.^۱

افزون بر این، دلیل دیگر ضرورت درج معاذیر در قراردادهای نفتی این است که در قراردادهای مشتعل بر اکتشاف و استخراج و تولید نفت، در زمان انعقاد قرارداد به جهت کشف نشدن میدان تجاری، بسیاری از مسائل، از جمله میزان سرمایه مورد نیاز و شرایط مخزن مبهم و ناشناخته است و سرمایه‌گذار خارجی ممکن است به میدان نفتی کوچکی برخورد کند که به سرمایه‌اندکی نیاز دارد و یا میدان و مخزن بزرگی بیابد که سرمایه‌هنگفتی نیاز دارد و حسب مورد سود سرمایه‌گذار در ازای این سرمایه‌گذاری بسیار زیاد یا کم شود که خارج از حد تصور طرفین باشد. در این صورت به نظر می‌رسد مذاکره مجدد به عنوان یکی از معاذیر قراردادی برای برقراری تعادل مالی و اقتصادی قرارداد، ضرورت خواهد داشت (Alqurashi, 2005: 234).

۲. رویه قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی در تنظیم شروط مرتبط با معاذیر قراردادی

نیک می‌دانیم که اجرای قرارداد در وهله نخست تابع توافق و شرایط مندرج در سند قراردادی طرفین است و در موارد و موضوع‌هایی که در جریان اختلاف بروز کرده، اما در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، ضرورتاً برای تصمیم‌گیری نسبت به آن‌ها باید به قانون یا مقررات حاکم بر قرارداد مراجعه کرد (نیکبخت، ۱۳۸۸: ۳۱۸) که این امر ممکن است به دلایلی، از جمله ناآشنایی طرفین عقد از قانون حاکم بر قرارداد یا حتی عدم امکان تعیین قانون حاکم، باعث بروز ابهام‌های فراوان شده و نحوه مقابله با حوادث پیش‌بینی نشده را بسیار دشوار سازد. از این رو برای اجتناب از سردرگمی و ابهام در فرض رویارویی با حوادث پیش‌بینی نشده و جلوگیری از تفسیرها و اظهارنظرهای گاه متفاوت دیوان‌های داوری در مقام انتخاب قانون حاکم که ممکن است هیچ‌گاه موضوع خواسته اصحاب دعوی نیز نباشد (شیروی، ۱۳۹۱: ۲۱۸-۲۳۸)، طرفین درگیر در قراردادهای نفتی معمولاً مجاب می‌شوند که نسبت به یکی از انواع معاذیر قراردادی به تصریح در عقد توافق کنند.

با تأمل در رویه برخی از قراردادهای اخیر نفتی بین‌المللی، به نظر می‌رسد درباره نحوه تنظیم شروط مرتبط با معاذیر، دو و یا در نهایت سه روش مختلف متداول است. در روش اول که تعداد محدودی از قراردادهای نفتی را نیز به خود اختصاص می‌دهد، بدین صورت است که تنها به درج عبارت «فورس‌ماژور» بسنده کرده و تفسیر و تبیین آن را به نظام حقوقی داخلی یا

۱. برخی از نویسندگان با التفات به ایرادهای قانونی و عملی وارده بر شرط ثبات سنتی و ضمن سعی در رفع این کاستی، تعریفی از این شرط ارائه داده‌اند که هم‌راستا با معاذیر قراردادی است (برای مطالعه این دیدگاه ر.ک: شیروی، ۱۳۹۱: ۴۹۷).

بین‌المللی خاصی ارجاع می‌دهند که در اصطلاح به آن‌ها «شروط ارجاع»^۱ نیز می‌گویند. الگوی این شرط در بند یک از ماده ۳۰ از الگوی امتیازی کشور برزیل در سال ۱۹۹۸ برای اکتشاف، استخراج و تولید نفت و گاز استفاده شده است که به موجب آن مقرر گردیده: «... طرفین تنها در صورتی از اجرای تعهد قراردادی معاف می‌باشند که مانع طبیعی یا فورس‌ماژور موضوع ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی برزیل محقق شود». گفتنی است این روش با وجود اینکه در قراردادهای نفتی رواج چندانی ندارد، چند مزیت مهم دارد که مهم‌ترین آن را می‌توان اجتناب از اختلاف‌های احتمالی آینده در تشخیص انواع مصادیق معاذیر دانست. هماهنگی شرط معاذیر قراردادی با قانون حاکم بر قرارداد نیز از دیگر ویژگی‌های این روش است. اگر چه این نحوه توافق، ممکن است فرصت انتخاب آزادانه مواردی خارج از آنچه را در قانون ملی آمده است، از طرفین سلب کند (Firoozmand, 2006: 426).

در روش دوم که بخش عمده‌ای از قراردادهای نفتی را دربر می‌گیرد، بدین‌گونه است که طرفین قرارداد ضمن ارائه تعریف کلی از فورس‌ماژور، توصیف و فهرستی از شرایطی را که فورس‌ماژور در آن شرایط تحقق می‌یابد، بیان می‌کنند. الگوی این شرط را می‌توان در قرارداد جوینت ونچر گازی انعقادی در سال ۲۰۰۲ میان شرکت نفت قطر، اکسون موبیل و شرکت گاز ژاپن یافت که به موجب آن در بند دوم ماده ۱۲ ذیل عنوان تعریف فورس‌ماژور، مقرر کرده است: فورس‌ماژور در این قرارداد، یعنی: الف) مانع طبیعی، انفجار، سیل، آتش‌سوزی، زمین‌لرزه یا سایر فجایع طبیعی؛ ب) آشوب، شورش، حملات تروریستی و جنگ یا دشمنی عمومی، خواه جنگ اعلام شود یا خیر؛ ج) نزاع‌های عمومی، ناآرامی‌ها و تظاهرات؛ د) اعتصاب، تعطیلات و سایر اختلالات کارگری؛ ه) خرابی ماشین‌آلات و تجهیزات؛ و) هر حادثه یا شرایط دیگر در صورتی که آن واقعه یا فورس‌ماژور، خارج از کنترل یک فرد متعارف باشد^۲ (Talal Abdulla, Op.cit: 12).

همچنان که با اندکی تأمل نیز قابل استنباط است، این نحوه اندراج شرط معاذیر سبب می‌گردد تا دامنه اختلافات احتمالی آینده طرفین عقد درباره دامنه شمول معاذیر به حداقل ممکن برسد و به لحاظ تمثیلی بودن فهرست ارائه‌شده، نمی‌توان به راحتی حادثه‌ای را که به عنوان مصادیق تصریحی نیامده است، از ذیل مجموعه آن حذف کرد. با این وصف، به جهت

1. Refrence clouses

۲. گفتنی است که قراردادهای بیع متقابل و نیز قرارداد جدید نفتی ایران معروف به (Iran Petroleum Contract (IPC از همین شیوه پیروی می‌کنند؛ برای مثال، در بند یک ماده ۳۳ از نسخه پیش‌نویس قرارداد جدید نفتی که در دسترس عموم قرار گرفته است، در آغاز نسبت به ارائه تعریفی از فورس‌ماژور اقدام کرده و در ادامه، به بیان مصادیق تمثیلی به شرح زیر پرداخته است. برای دیدن نسخه‌ای از پیش‌نویس و مطالعه ماده استنادی از قرارداد نفتی ایران رک:

<http://icmstudy.ir/category/oil-gas-contracts-ipc>, Last visited: 06 /01 /2021

تنوع فهرست مصادیق معرفی شده از فورس‌ماژور در این‌گونه از قراردادهای اعم از حوادث و فجایع طبیعی، جنگ‌ها و آشوب‌ها، اعتصاب‌ها و اختلالات کارگری و حوادث منتسب به فعل دولت^۱ و از آنجاکه قراردادی ممکن است صرفاً یک یا دو گروه از مصادیق، مانند حوادث طبیعی یا اعتصاب‌های کارگری را بیان کرده و بدون اشاره به مصادیق دیگر در انتهای قرارداد به عبارتهایی مانند «و مواردی مشابه»، ختم شود که برخی «موارد مشابه» قید شده را محدود در همان گروه‌های اعلامی بدانند، نه دیگر مصادیق فورس‌ماژور؛ از این‌رو برخی از نویسندگان پیشنهاد داده‌اند تا در مقام تنظیم قرارداد تا حد امکان فهرستی تفصیلی و جزئی از مصادیق در انواع گروه‌ها را ملحوظ نظر قرار داده یا در پایان فهرست اعلامی از مصادیق فورس‌ماژور، با عباراتی مانند «و دیگر موارد خارج از کنترل صرف‌نظر از عدم مشابهت با فهرست اعلامی»، استفاده شود (Firoozmand, Op.cit: 431).

سرانجام، روش سومی که بسیار اندک استفاده می‌شود، جایی است که طرفین قرارداد مفهوم فورس‌ماژور را به فهرست مشخصی محدود می‌کنند که غیر از آن و دیگر تغییرات را پوشش نمی‌دهد (Furmstone, 1995: 59).

۳. انواع معاذیر قراردادی مورد استفاده در قراردادهای نفتی در مقایسه با اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی

با ملاحظه و ارزیابی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مهم مورد نظر این پژوهش درباره معاذیر قراردادی، متوجه این مهم خواهیم شد که غیر از کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)^۲ که در مواد ۷۹ و ۸۰ ذیل عنوان «موارد رافع مسئولیت»^۳ به معاذیر قراردادی پرداخته و صرفاً عدم امکان اجرا را پیش‌بینی کرده بود، سایر اسناد مورد مطالعه حسب مورد در فصول و مواد جداگانه نسبت به اعمال تفکیک بین موارد عدم امکان اجرا و هاردشیپ یا سختی انجام تعهد اقدام کرده‌اند. بدین توضیح که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدورا)^۴ فورس‌ماژور موضوع ماده ۷-۱-۷ را در فصل عدم اجرای تعهد و سختی انجام تعهد موضوع ماده ۱-۲-۶ را در فصل اجرای تعهد پیش‌بینی کرده است. اصول حقوق قراردادهای اروپا،^۵ سند پیش‌نویس طرح مشترک مرجع^۶ و قانون بیع

۱. برای ملاحظه انواع طبقه‌بندی ارائه‌شده از مصادیق فورس‌ماژور، رک: شیروی، ۱۳۹۳: ۵۰۲.

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

3. Exemptions

4. Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)

5. Principles of European Contract Law (PECL)

اصول حقوق قراردادهای اروپا در فصل ششم و در ماده ۶.۱۱۱ و ذیل عنوان «تغییر اوضاع و احوال (شرایط)»، به سختی انجام تعهد و در فصل هشتم در ماده ۸.۱۰۸ با عنوان «عذر موجه در نتیجه مانع»، به عدم امکان اجرا می‌پردازد.

6. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

مشترک اروپا^۱ نیز از همین شیوه استفاده و این دو معاذیر را به صورت مجزا و مستقل مورد اشاره قرار داده‌اند. دلیل اعمال این تفکیک را نیز می‌توان چنین بیان داشت که اگر اجرای تعهد ناممکن باشد، آن تعهد انجام نخواهد شد؛ صرف‌نظر از اینکه به‌طور کلی معاف از مسئولیت باشد یا نیاز به پرداخت خسارت مادی یا اعاده کالا باشد، اما اگر اجرای تعهد با سختی روبه‌رو باشد، نتیجه آن در نهایت اجرای تعهد است؛ اگرچه ممکن است ضمانت اجرای دیگری نیز به‌کار برده شود (Perillo, 1998: 111). به سخن دیگر، سختی انجام تعهد را در فصل اجرای تعهدات پیش‌بینی کرده‌اند تا با نظر به ماهیت قراردادهای تجاری بین‌المللی که معمولاً قراردادهای دشواری هستند، تنها یک سختی متعارف نتواند سبب از بین رفتن مسئولیت شود و تنظیم‌کنندگان این اسناد با ارائه راهکارهایی همچون مذاکره مجدد و تعدیل قرارداد، سعی در اجرای این گونه قراردادها دارند (Flechtner, 2011: 84).

با این وصف، به‌رغم بررسی‌های زیادی که در انواع قراردادهای نفتی موجود و در دسترس انجام شد و با ملحوظ نظر داشتن این نکته که شروط مرتبط با معاذیر قراردادی به نحو عمده‌ای به شیوه نگارش و تنظیم آن بستگی دارد (McKendrick, 2005: 434)، دریافتیم که آنچه در رویه تنظیم اغلب قراردادهای نفتی رخ می‌دهد، در عمل اتکا به یکی از انواع معاذیر قراردادی و آن هم به نحو معمول، شرط فورس‌ماژور است. البته گفتنی است که به صورت بسیار محدود و نادر که بی‌شک نمی‌توان آن را یک رویه تلقی کرد، برخی از قراردادهای نفتی، به هاردشپ و سختی انجام تعهد نیز اشاره داشته‌اند که پس از این در دو بند مجزا بررسی خواهد شد.

۳.۱. سختی انجام تعهد

به‌منظور بررسی سختی انجام تعهد یا هاردشپ در قراردادهای نفتی صرف‌نظر از مثالی که اغلب نویسندگان از جمله دکتر اشمیتوف، بدان پرداخته‌اند، به قرارداد میان شرکت گاز انگیس با شرکت نفتی فیلیپس در سال ۱۹۸۲ اشاره خواهد شد که در ماده هفت و در مقام بحث از هاردشپ چنین مقرر کرده است:

پیش‌نویس طرح مشترک مرجع در فصل اول از کتاب سوم، ذیل عنوان «تعهدات و حقوق مرتبط با آن» در ماده ۱۱۰-۱ و در مقام بحث از «تغییر یا خاتمه توسط دادگاه در شرایط تغییر اوضاع و احوال»، به سختی انجام تعهد یا هاردشپ پرداخته و در فصل سوم از کتاب سوم و با عنوان «جبران خسارات ناشی از عدم اجرا» در ماده ۱۰۴-۳ و در مقام بحث از «عذر موجه به سبب مانع»، به نحو ضمنی به فورس‌ماژور و موارد عدم امکان اجرا اشاره دارد.

1. Common European Sales Law (CESL)

قانون بیع مشترک اروپا در فصل نهم از بخش چهارم از ضمیمه اول که به بحث از قانون بیع مشترک اروپا اختصاص دارد، در ماده ۸۸ و ذیل عنوان «عدم اجرای موجه»، به نحو ضمنی به فورس‌ماژور و موارد عدم امکان اجرا اشاره دارد و در ماده ۸۹ از همین فصل و در مقام بحث از «تغییر اوضاع و احوال»، به سختی انجام تعهد یا هاردشپ پرداخته است.

الف) اگر در هر زمان یا هر مقطعی از دوره قراردادی، تغییر اساسی در شرایط اقتصادی مرتبط با این توافق‌نامه بروز نماید که یکی از طرفین احساس کند که این تغییر باعث ورود فشار اقتصادی قابل ملاحظه بر او می‌شود، در این صورت طرفین می‌بایست (در صورت درخواست هر یک از ایشان) با یکدیگر جلسه بگذارند تا ببینند چه اصلاح یا تعدیلی در قیمت‌ها اعمال کنند تا وضعیت به صورت منصفانه برای جبران یا کاهش وضعیت هاردشیپ فراهم گردد؛ ب) اگر طرفین ظرف مدت نود روز پس از چنین درخواستی، درخصوص تعدیل قیمت‌ها به توافق نرسند، هر یک از طرفین می‌تواند درخواست ارجاع موضوع به متخصصان را مطرح نماید که وفق شرایط معین در این قرارداد تعیین خواهند شد؛ ج) متخصصان برای تعدیل قیمت‌های اندراجی در عقد در راستای اهداف یادشده اقدام خواهند نمود و هرگونه قیمت تعدیل یا اصلاح‌شده یا هرگونه تغییر در سازوکار بازنگری قیمت که توسط چنین متخصصانی تعیین شود، شش‌ماه پس از تاریخی که درخواست بررسی برای اولین بار ارائه شده، لازم‌الاجرا خواهد بود.^۱

با ملاحظه شرط قراردادی مذکور در راستای پیش‌بینی معاذیر، این نکته قابل استنباط است که طرفین کوشیده‌اند همانند اسناد بین‌المللی در ابتدا نسبت به تعریف وضعیتی بپردازند که هاردشیپ تحت آن شرایط محقق خواهد شد، اما از این میان، صرفاً به بیان معیار «تغییر اساسی در شرایط اقتصادی» بسنده کرده و از اشاره به دیگر معیارهای مندرج در مواد ۱۱۱-۶ اصول یونیدورا و ۲-۲-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپا و نیز ماده ۱۱۰-۱ پیش‌نویس طرح مشترک مرجع و ماده ۸۹ قانون بیع مشترک اروپا همچون «افزایش هزینه اجرا» و «کاهش ارزش دریافتی از اجرای تعهد» امتناع کرده‌اند که به‌منظور توجیه این اقدام می‌توان چنین گفت که معیارهای مذکور در اسناد بین‌المللی که در این توافق‌نامه بدان‌ها اشاره نشده، بیشتر به‌منظور تبیین تغییر اساسی شرایط قراردادی است که در این قرارداد نفتی نیز اشاره گردیده و در نتیجه، نمی‌توان ایراد جدی بر آن وارد کرد. اما نقد وارده بر اسناد بین‌المللی به‌منظور تشخیص اساسی بودن تغییر در این قرارداد نیز وجود داشته و این امر همچنان مبهم و ناشناخته است و در این راستا به نظر می‌رسد برای اینکه تغییر اساسی رخ دهد، لازم است تا حادثه ایجادشده بسیار شدید بوده و برای طرف زیان‌دیده غیرقابل تحمل باشد که البته برای شناسایی اساسی بودن حادثه نیز بهتر است تشخیص دادگاه را حسب مورد در هر پرونده ملاک عمل بدانیم (Vogenauer & Kleinheisterkamp, 2009: 719).

1. Agreement between the Phillips Petroleum (UK) Co Ltd and British Gas Corporation, 1982, clause 7.

با این وصف، نقد بزرگی که در این قرارداد نفتی قابل چشم‌پوشی نبوده و عدم ذکر آن قابلیت تفسیر و برداشت‌های مختلف خواهد داشت، این است که یکی ارکان اصلی تمام انواع معاذیر به صورت عام و هاردشیپ به صورت خاص، غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل بودن حادثه است که در این فرض به‌هیچ‌وجه مورد اشاره قرار نگرفته است. افزون بر این، با نظر به سودآوری فراوان قراردادهای نفتی در طی دوره طولانی برای طرف سرمایه‌گذار خارجی همیشه این احتمال وجود دارد که ریسک ناشی از برخی از فعالیت‌های نفتی را -چنان که در قراردادهای بیع متقابل ایران نیز رایج است- شخص سرمایه‌گذار عهده‌دار باشد که در این فرض و در صورت پذیرش مسئولیت احتمال خطر ناشی از وقایع در تمام اسناد بین‌المللی، دیگر معذوریت ناشی از هاردشیپ محقق نخواهد شد^۱ که این فرض نیز در این قرارداد مغفول مانده است.

نکته قابل تذکر دیگر در قرارداد مورد بحث این است که با درخواست یکی از طرفین برای اصلاح یا تعدیل قیمت‌ها به‌منظور جبران یا کاهش وضعیت هاردشیپ، طرف دیگر به نحو الزام‌آور می‌بایست در این مذاکره شرکت کند. امری که در اسناد موضوع بحث به نحو متفاوتی برگزار شده است. در واقع مهم‌ترین ایراد وارده به دو سند اصول حقوق قراردادهای اروپا و قانون بیع مشترک اروپا در نحوه تمسک به مذاکره و به عبارتی، تحمیل و الزام‌آوری آن است؛^۲ درحالی‌که سند دیگر اروپایی، یعنی پیش‌نویس طرح مشترک مرجع، با عدم تحمیل و الزام به مذاکره به‌نوعی خود را از این انتقاد رها کرده و آن را به عنوان پیش‌نیاز ضمانت اجرای تعدیل یا خاتمه قرارداد توسط دادگاه قرار داده و صرفاً تلاش متعهد به نحو متعارف و براساس حسن‌نیت، برای دستیابی به تعدیل معقول و منصفانه شرایط تشکیل‌دهنده تعهد از طریق مذاکره را لازم دانسته است. اصول یونیدورا نیز اگرچه با نگارشی متفاوت، اما شیوه یکسانی را به‌مثابه پیش‌نویس پذیرفته است؛ بدین‌صورت که در شرایط تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ طرف زیان‌دیده را مستحق درخواست مذاکره مجدد نموده و صرفاً در صورت عدم دستیابی به توافق در مدتی متعارف، حق توسل به دادگاه را به طرفین داده است. در واقع با این نحوه تنظیم سند نیز هیچ الزامی به مذاکره پیش‌بینی نشده است؛ اگرچه حق درخواست مذاکره در هر زمانی برای طرفین وجود دارد (Study Group on a European Civil Code and the Research

۱. بند «د» ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدورا، بند «ج» از قسمت ۲ ماده ۶.۱۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا، بند «ج» از قسمت ۳ ماده ۱-۱۱۰ پیش‌نویس طرح مشترک مرجع و نیز بند «ج» از قسمت ۳ ماده ۸۹ قانون بیع مشترک اروپا، به‌صراحت و با مضمونی مشابه، وظیفه طرفین به انجام مذاکره را صرفاً در صورتی جاری دانسته‌اند که خطر تغییر اوضاع و احوال چنان نباشد که براساس قرارداد، طرفی که تحت تأثیر آن قرار گرفته، متعهد به تحمل آن بوده باشد.

۲. قانون بیع مشترک اروپا در قسمت اخیر بند اول از ماده ۸۸ همانند بند دوم از ماده ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپا، با رعایت شرایطی، طرفین قراردادی را ملزم به مذاکره کرده است تا بتوانند قرارداد را تعدیل کرده یا پایان بخشند.

الزام آور بودن مذاکره برای تعدیل قیمت نیز انتقادهای وارده از سوی برخی از فعالان عرصه تجارت بین‌الملل است که این الزام را تعهدی سنگین و به نحو نامطلوبی پیچیده می‌دانند؛ زیرا طلبکاری که براساس اصل امانت و تعهد در یک قرارداد رفتار می‌کند، در صورت الزام به مذاکره‌ای که در آن هیچ امتیازی برای وی متصور نیست، در وضعیتی دشوار و به‌نوعی با تعارض منافع قرار خواهد گرفت. در واقع الزام به مذاکره به صورت ضمنی با تعهد وجود مسئولیت در صورت عدم مذاکره نیز روبه‌رو خواهد بود (Ibid: 326). افزون بر این، یکی از قواعد شناخته‌شده در جریان مذاکره برای تعدیل قرارداد، «قاعده نه سود و نه زیان»^۱ است که طبق آن، تعادل ابتدایی قرارداد باید حفظ شده و نباید هیچ‌یک از طرفین از مذاکره مجدد سود برده یا مجبور به تحمل زیان شود (Horn, 1985: 28)؛ درحالی‌که الزام آور بودن مذاکره به‌سختی با این قاعده قابل جمع خواهد بود. باین‌همه، قرارداد نفتی مورد بحث، نه‌تنها ایراد وارده در سند اصول حقوق قراردادهای اروپا را درباره الزام‌آوری مذاکره برای تعدیل قیمت داراست، بلکه برخلاف قسمت ذیل ماده ۱۱۱-۶ سند مذکور که برای طرفی که از انجام مذاکره امتناع نموده یا برخلاف حسن‌نیت و معامله منصفانه، به مذاکرات پایان داده، ضمانت اجرای جبران خسارت را مقرر کرده است، هیچ‌گاه ضمانت اجرایی را پیش‌بینی نکرده که همانند قانون بیع مشترک اروپا، خلأ بزرگی برای این قرارداد به‌شمار می‌رود.

نکته قابل توجهی که از نحوه نگارش این قرارداد نفتی درباره معاذیر - سختی انجام تعهد - به‌دست می‌آید این است که طرفین را صرفاً به مذاکره برای تعدیل قرارداد ملزم نموده و هیچ‌گاه بحثی از خاتمه دادن به قرارداد نداشته است؛ امری که به‌صراحت در چهار مورد از اسناد مورد اشاره، به صورت‌های متفاوت مقرر شده و برای طرفین و درنهایت دادگاه یا مرجع داوری اختیار تعدیل یا خاتمه پیش‌بینی شده است. به‌منظور توجیه این نحوه توافق از سوی طرفین قرارداد، می‌توان به دو امر اشاره کرد: اولاً، طرفین قرارداد با تکیه بر تعدیل و عدم اشاره به خاتمه قرارداد، اگرچه برخلاف اسناد بین‌المللی صدرالذکر، در ابتدا و صدر ماده به قاعده الزام آور بودن اجرای تعهد اشاره‌ای نکرده است، اما با تمرکز و محدودیت طرفین به تعدیل، در واقع به ماهیت الزام‌آوری قرارداد توجه داشته و این کاستی را برطرف می‌کند؛ ثانیاً، با توجه به ماهیت قراردادهای نفتی، مانند بلندمدت بودن سرمایه‌گذاری و صرف هزینه فراوان از سوی طرفین، فسخ و خاتمه دادن به توافق هیچ‌گاه خواسته مطلوب طرفین نبوده و نمی‌تواند برای آن‌ها مناسب باشد و بدیهی است تعدیل که در راستای حفظ حیات رابطه قراردادی است، با این قراردادها تناسب بیشتری خواهد داشت (Berger, 2003: 134).

البته ابهام دیگری که در قرارداد حاضر وجود دارد و اشاره به آن دارای اهمیت خواهد بود، این است که در صورت بروز حادثه و درخواست یکی از طرفین به مذاکره و با نظر به الزام آور بودن آن، وضعیت قرارداد در طول مدت مذاکره چگونه خواهد بود؟ یعنی در دوران مذاکره، قرارداد با همان شرایط سابق ادامه می‌یابد یا معلق خواهد شد؟ امری که به صراحت در بند دوم از ماده ۳-۲-۶ اصول یونیدورا پیش‌بینی شده و صرف درخواست مذاکره مجدد را دارای اثر تعلیقی ندانسته و استنادکننده به آن را مستحق عدم اجرای تعهدات نمی‌کند؛ زیرا هاردشیپ یک نهاد استثنایی تلقی و اصل اولیه بر تداوم و اجرای تعهدات قراردادی است و به علاوه، چنان که تنظیم‌کنندگان یونیدورا نیز بیان کرده‌اند، اعتقاد به تعلیق و عدم اجرا تا قبل از اثبات شرایط هاردشیپ، ممکن است با سوءاستفاده طرف استنادکننده نیز روبه‌رو شود.

البته نکته‌ای که باز هم در این قرارداد، با وجود صراحت بند اول ماده مذکور از اصول یونیدورا، مسکوت و مغفول باقی مانده، این است که درخواست مذاکره مجدد می‌بایست به محض اطلاع طرف زیان‌دیده از شرایط سختی انجام تعهد مطرح شود؛ زیرا در غیر این صورت، اقدام شخص خارج از حسن‌نیت تلقی خواهد شد. البته بدیهی است که زمان دقیق درخواست تجدید مذاکره، به اوضاع و احوال هر پرونده نیز بستگی خواهد داشت و نمی‌توان تغییر ناگهانی با تغییر تدریجی را یکی دانست.

۳.۲. فورس‌ماژور

تنظیم‌کنندگان قراردادهای نفتی شاید با این اعتقاد که سختی انجام تعهد را نیز می‌توان با نحوه نگارش شرط فورس‌ماژور پوشش داد، از اشاره به این شرط امتناع می‌کنند. با وجود این، برای ارزیابی درست یا غلط بودن این دیدگاه و اطلاع از نحوه اندراج این شرط و اجزای متنوع آن و اینکه شرط فورس‌ماژور در قراردادهای نفتی به مرور زمان با رویکرد مثبت به ضرورت پیش‌بینی سختی انجام تعهد، در نحوه تنظیم آن نیز با تغییر و تحول روبه‌رو بوده است، در ادامه با بیان چند مثال از قراردادهای نفتی سنتی و جدید نسبت به تجزیه و تحلیل این موضوع اقدام خواهد شد. در واقع دو مثال اول که از قراردادهای قدیمی نفتی نیز هستند، در هیچ قالبی با هاردشیپ قابل جمع نبوده و نمی‌توان با توسل به آن از ضمانت اجرایی همچون مذاکره مجدد که با هدف غایی تنظیم‌کنندگان قراردادهای طولانی نفتی نیز بسیار

۱. البته مشابه این بحث ذیل ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که فقط به عدم امکان اجرای تعهد اشاره کرده نیز مطرح و دیدگاه‌های موافق و مخالف زیادی ارائه شده است (برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک: Kessedjian, 2005: 641; Harry, 2011: 5). البته برخی از نویسندگان حقوقی به صورت کلی بر این باورند که نحوه تنظیم فورس‌ماژور می‌تواند به نحوی باشد که حتماً به تعلیق و فسخ قرارداد نینجامد و با انعطاف بیشتری با حوادث و موانع غیرقابل پیش‌بینی برخورد شود (Peter, 1995: 235-236).

هم‌خوانی دارد، بهره‌مند گردید؛ اما در مثال‌های بعدی که در قراردادهای جدیدتر نیز نمود یافته‌اند، طرفین عقد با تغییر دامنه اعمال شرط فورس‌ماژور، در توسیع عبارات‌های قرارداد کوشیده‌اند که ممکن است نتایج متفاوت‌تری داشته باشد.

الف) قرارداد فروش گاز طبیعی بین شرکت نفت کانادا و خریدار ژاپنی در سال ۱۹۸۲ که در ماده ۱۳ و ذیل عنوان فورس‌ماژور مقرر می‌دارد:

در صورتی که هر یک از طرفین این توافق‌نامه به نحو کامل یا جزئی از اجرای تعهدات خود به شرح مندرج در این قرارداد ناتوان باشد، می‌بایست در اسرع وقت پس از وقوع فورس‌ماژور از طریق تلکس یا تلگراف به طرف دیگر قرارداد، وضعیت کامل حادثه مشمول فورس‌ماژور و مدت‌زمان تخمینی وجود آن را اطلاع دهد. پس از اعلان این وضعیت، تعهدات این شخص تا حدی که تحت تأثیر فورس‌ماژور قرار بگیرند، به استثنای تعهد پرداخت پول، در طی دوران تداوم هرگونه ناتوانی ایجاد شده متوقف می‌شوند. طرف مدعی فورس‌ماژور باید تلاش معقولانه‌ای برای کاهش اثرات این فورس‌ماژور بر عملکرد تعهدات خودش را براساس این توافق‌نامه انجام بدهد. اصطلاح فورس‌ماژور مورد استفاده در این قرارداد، یعنی هر حادثه خارج از کنترل متعارف طرفین که شامل موارد ذیل می‌شود: مانع طبیعی، جبر محیطی و ...^۱

ب) قرارداد مشارکت در تولید بین شرکت ملی نفت و گاز ویتنام و شرکت توسعه انرژی سی. ایتوچا از ژاپن در سال ۱۹۹۲ که در ماده ۱۷ درباره فورس‌ماژور چنین مقرر می‌دارد:

تعهدات هر یک از طرفین، غیر از تعهد پرداخت پول، در طی مدت بروز فورس‌ماژور معلق گردیده و مدت دوره یا مرحله مربوط به این توافق‌نامه، به میزان مدت‌زمانی که فورس‌ماژور وجود دارد، تمدید می‌شود. طرف متأثر از فورس‌ماژور می‌بایست به محض اطلاع از آن، تاریخ شروع و میزان اثر و علت آن را به طرف دیگر اعلام نماید. طرفی که تعهدات وی به شرح فوق‌الذکر، به حالت تعلیق درآمده است، لازم است سریعاً و به نحو متعارف پس از برطرف شدن وضعیت فورس‌ماژور، عملیات اجرایی سابق را از سر گرفته و مراتب را به آگاهی طرف مقابل برساند.^۲

ج) در قرارداد جوینت ونچر راس گاز قطر در سال ۲۰۰۱ در ماده ۱۳ و در قالب فورس‌ماژور مقرر شده است:

1. Liquefied natural gas sales agreement between the Canadian Petroleum Company and Japanese buyers, 1982, clause 13.
2. Production Sharing Contract between Vietnam National Oil and Gas Corporation of the Socialist Republic of Vietnam, Lasmo Vietnam Ltd & c Itochu Energy Development Co Ltd, 1992, clause 17.

در شرایط بروز حادثه مشمول فورس‌ماژور، هر یک از طرفین می‌بایست با حسن‌نیت و بدون تأخیر در مورد کلیه توافقات و سایر اسناد مرتبط با قرارداد مجدداً مذاکره نمایند. در این توافق‌نامه فورس‌ماژور در صورتی که حادثه مشمول آن خارج از کنترل متعارف شخصی باشد که به آن استناد می‌کند، یعنی مانع طبیعی، انفجارها، آتش‌سوزی و ...

(د) قرارداد نفتی بین دولت غنا با شرکت ای.جی.ام.غنا در سال ۲۰۱۳ که در ماده ۲۲ و ذیل عنوان فورس‌ماژور مقرر می‌دارد:

۱. عدم اجرای هر یک از شروط و قیود قرارداد از سوی یکی از طرفین، غیر از پرداخت وجه، در صورتی معذور می‌باشد که عدم اجرا ناشی از فورس‌ماژور، یعنی شامل مواردی همچون - نه محدود به آن‌ها- از قبیل اعتصابات، جنگ‌ها (اعلام‌شده یا نشده)، محاصره و ... باشد. لازم به ذکر است که اگر حادثه به نحو متعارف قابل پیش‌بینی باشد، طرفی که به آن استناد می‌کند لازم است تمام اقدامات و جایگزین‌های معقول را برای اجرای تعهدات قراردادی انجام دهد. طرف متأثر از فورس‌ماژور می‌بایست فوراً اختطاری مبنی بر وقوع حادثه و همچنین نحوه اعاده شرایط متعارف را اطلاع دهد؛ ۲. طرفی که به جهت بروز فورس‌ماژور ناتوان از اجرای تعهدات شده است، لازم است تمام اقدامات متعارف برای از بین بردن ناتوانی خود در اجرای تعهدات قراردادی را با حداقل تأخیر انجام دهد و طرفین لازم است تمام اقدامات متعارف را به منظور کاهش آثار حادثه مشمول فورس‌ماژور انجام دهند؛ ۳. هر نوع مدتی که در این قرارداد و در جریان تعهدات مقرر شده است، در طی دوران وجود فورس‌ماژور و مساوی با آن که طرف مقابل را از اجرای تعهدات ناتوان می‌کند، تمدید می‌شود. دولت غنا نمی‌تواند اقدامات و مقررات دولت و نهادهای دولتی را مبنایی برای فورس‌ماژور قرار دهد.^۱

با تأمل در مثال‌های یادشده و تدقیق در آن‌ها در مقام مقایسه این قراردادها با یکدیگر و اسناد بین‌المللی مورد بحث، نکاتی چند به شرح زیر قابل تذکر خواهد بود: اولاً، طرفین بیشتر این قراردادها - به استثنای مورد دوم- با الفاظ و عبارتهای مختلف کوشیده‌اند همانند اسناد بین‌المللی مذکور، در آغاز به‌صراحت نسبت به تعریف وضعیتی بپردازند که تحت آن شرایط عدم امکان اجرا یا فورس‌ماژور محقق خواهد شد. با این وصف، اگرچه برای ارائه تعریف کلی از فورس‌ماژور کوشیده‌اند، اما معیارهای پذیرفته‌شده در تمامی اسناد بین‌المللی درباره فورس‌ماژور، یعنی اجتناب‌ناپذیر بودن، غیرقابل پیش‌بینی بودن و جنبه خارجی داشتن (Barry, 1995: 21) را به‌صراحت و جداگانه مورد اشاره قرار نداده‌اند؛ برای مثال، در قرارداد اخیرالذکر

1. Petroleum agreement between the government of the republic of Ghana and the AGM petroleum Ghana ltd, 2013. Clause 22.

که صرفاً به ذکر عبارت فورس‌ماژور با بیان برخی مثال‌های تمثیلی اقدام کرده و به نحو ضمنی نیز به غیرقابل پیش‌بینی بودن اشاره کرده است، آیا می‌توان گفت که خارج از کنترل و اجتناب‌ناپذیر بودن نیز جزء معیارهای ضمنی مورد پذیرش ایشان است؟ و اینکه آیا می‌توان چنین استنباط کرد که خطرات ناشی از فعالیت‌های مرتبط با خود متعهد و اشخاصی از جمله پیمانکاران فرعی وی که متعهد، مسئولیت ایشان را به عهده دارد نیز هیچ‌گاه مانع خارجی نبوده و متعهد متحمل آن خواهد شد؟ در مقام پاسخ به این پرسش، با نظر به اینکه معیارهای مذکور درباره فورس‌ماژور در بیشتر نظام‌های حقوقی تابع نظام رومی-ژرمنی به نحو یکسان و مشابه شناخته شده و مورد پذیرش است، شاید بتوان پاسخ مثبت داد، اما نمی‌توان این پاسخ را برای طرفین قرارداد از دو نظام حقوقی متفاوت نیز مثبت دانست و بهتر است با تصریح به هر سه معیار مورد بحث، طرفین را از تفسیرهای مختلف و ابهام‌برانگیز رهایی بخشید.

افزون بر این، عدم اشاره به قصور شخص ثالث که در بند دوم ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و در قالب شرایط چندگانه پیش‌بینی شده است، یکی از ایرادهای اساسی این قراردادها بوده و به‌صراحت می‌توانست از اختلاف ناشی از تفسیر این پرسش که آیا اعضای مختلف قراردادهای نفتی که در قالب کنسرسیوم نسبت به انعقاد عقد اقدام می‌کنند، شخص ثالث محسوب می‌شوند یا خیر، اجتناب کند.^۱ اگرچه رویه عملی این دست قراردادها که از نظر سرمایه‌بر بودن نیاز به همکاری و مشارکت شرکت‌های مختلف در جریان تأمین مالی قرارداد در قالب تشکیل «شرکت پروژه» و ... است، در واقع مجموعه‌ای واحد تلقی شده و نمی‌توان پیمانکاران کل و جزء را از یکدیگر تفکیک نموده و قصور یکی از اعضای کنسرسیوم را سبب معافیت دیگر اعضا تلقی کرد (شیروی، ۱۳۹۳: ۵۰۲).

نکته مثبت و قابل اشاره دیگر در این قراردادها - به جز قرارداد جوینت ونچر راس گاز قطر در سال ۲۰۰۱ - اشاره به وظیفه طرف متعهد، به اخطار دال بر وقوع حادثه فورس‌ماژور و شرایط آن به طرف مقابل است. همچنان‌که در مقام تفسیر اسناد بین‌المللی نیز مورد اشاره قرار گرفته است، ارسال این اخطار، در واقع اعمال قاعده کلی حسن‌نیت و معامله منصفانه است؛ زیرا متعهد را موظف کرده است که اخطار مؤثری برای طرف دیگر ارسال کرده و اطمینان یابد که اخطار وجود مانع و اثر آن بر توانایی وی در اجرای قرارداد، در مدت متعارفی پس از اینکه نامبرده این اوضاع و احوال را می‌دانسته یا به نحو متعارف انتظار می‌رفت که بداند، از سوی متعهدله دریافت شده باشد. و این اخطار صرف‌نظر از اینکه می‌بایست به متعهدله شانس اجتناب از آثار عدم انجام تعهد از سوی متعهد را بدهد، بلکه لازم است به نحوی باشد که

۱. البته برخی از نویسندگان، دلیل عدم ذکر شخص ثالث در اصول یونیدورا - و نیز دیگر اسناد منطقی‌ای - را پیچیدگی ذاتی رمز تفکیک مسئولیت شخص ثالث از طرف اصلی قرارداد دانسته‌اند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Brandon, 2013: 73).

کاهش آثار فورس‌ماژور با هم توافق کنند. اگرچه به شرایط اعمال این درخواست و الزام‌آور بودن یا نبودن و همچنین ضمانت اجرای عدم قبول این درخواست اشاره نشده است، اما به نظر می‌رسد تنظیم‌کنندگان قراردادهای نفتی نیز به مرور زمان متوجه ضرورت تحول در این‌گونه قراردادها با نظر به ماهیت ویژه آن شده‌اند؛ زیرا بدیهی است تعلیق و فسخ این‌دست قراردادها که نتیجه سال‌ها تلاش و صرف سرمایه است، نمی‌تواند بهترین راهکار باشد و از این‌رو لازم است برای برقراری توازن و تعادل قراردادی از طریق مذاکره مجدد که یکی از ارکان پیش‌بینی‌شده در هاردشیپ است، چاره‌ای اندیشید. اما اینکه آیا اقدام تنظیم‌کنندگان قراردادهای نفتی به پیش‌بینی ضمانت اجرای هاردشیپ ذیل عنوان فورس‌ماژور درست است یا لازم است هر دو معاذیر به نحو مجزا در قرارداد پیش‌بینی شود، با ملحوظ نظر داشتن اختلاف‌نظرهای شدید مطرح‌شده دربارهٔ مشابه در ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و برای اجتناب از آن و با تأمل در تفکیک انجام‌شده در جدیدترین اسناد بین‌المللی شناخته‌شده در عرصهٔ بین‌المللی و منطقه‌ای که عذر مرتبط با هاردشیپ را در فصل اجرای تعهدات و عذر مرتبط با فورس‌ماژور را در فصل عدم اجرای تعهدات مورد بحث قرار داده‌اند، نمی‌تواند رویه‌ای مقبول و مورد پذیرش باشد؛ زیرا همانگونه که تنظیم‌کنندگان این اسناد اشاره داشته‌اند، دلیل این تفکیک از این نظر است که اگر اجرای تعهد ناممکن باشد، آن تعهد انجام نشود؛ صرف‌نظر از اینکه به‌طور کلی معاف از مسئولیت باشد یا نیاز به پرداخت خسارت مادی یا اعادهٔ کالا باشد، اما اگر اجرای تعهد با سختی روبه‌رو باشد، نتیجهٔ آن درنهایت اجرای تعهد است؛ اگرچه ممکن است ضمانت اجرای دیگری نیز به‌کار برده شود. به سخن دیگر، با نظر به ماهیت قراردادهای تجارت بین‌الملل که معمولاً قراردادهای دشواری هستند، نخواستند تنها یک سختی متعارف بتواند سبب از بین رفتن مسئولیت شود و تنظیم‌کنندگان این اسناد با ارائهٔ راهکارهایی همچون مذاکرهٔ مجدد و تعدیل قرارداد، سعی در اجرای این‌دست قراردادها دارند. افزون بر این، با نظر به ارکان متفاوت هر یک از این معاذیر که برای مثال، تغییر موضوع هاردشیپ لازم است پس از انعقاد قرارداد انجام شود تا بتوان براساس مقررات مرتبط با این عذر با آن برخورد کرد؛ درحالی‌که دربارهٔ فورس‌ماژور، زمان تحقق حادثه و مانع هیچ تفاوتی در اجرای آن ندارد، نمی‌توان ضمانت اجرای این دو را بدون در نظر گرفتن ارکان متفاوت هر یک، مورد استفاده قرار داد؛ زیرا همین امر به‌تنهایی زمینه‌ساز اختلافات و تفسیرهای متفاوت خواهد بود. قطع‌نظر از موارد اشاره شده، اگر در نحوهٔ تنظیم و نگارش اسناد مورد بحث نیز تأمل و تدقیق شود، مشخص خواهد شد هر یک از معاذیر دربارهٔ نحوه و زمان ارجاع به مقام حل‌وفصل اختلاف نیز روش متفاوتی را در پیش گرفته است که تمام اینها بر نادرستی

رویه کنونی قراردادهای نفت و گاز دلالت دارد و لازم است معاذیر مورد بحث در هر یک از قراردادها به نحو مستقل و در دو ماده جداگانه پیش‌بینی شوند.

نتیجه

از آنچه گذشت برمی‌آید که معاذیر قراردادی، استثنایی بر اصل لزوم وفاداری به قراردادها و مفاد آن شناخته می‌شوند. این معاذیر دو اثر متفاوت بر اجرای تعهدات قراردادی گذاشته و حسب مورد یا مانع از اجرای تعهد می‌شوند، یا اجرای آن را با دشواری روبه‌رو می‌سازند. با این وصف، هر یک از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای نیز به نحو متفاوتی با این معاذیر برخورد کرده‌اند که لازم است با شناخت و ارزیابی این تفاوت‌ها برای انتخاب صحیح هر یک از این اسناد به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، اقدام کرد.

معاذیر قراردادی با خصوصیات و نوع قرارداد، نیاز و خواسته طرفین از آن و ویژگی نوع خاصی از صنعت، اثر مستقیم دارد و بسته به هر قرارداد، محتوای ویژه‌ای را طلب می‌کند. بنابراین به صورت خاص در قراردادهای نفت و گاز موضوع مقاله که گاهی مدت‌زمان قرارداد از چند دهه نیز فزونی یافته و به لحاظ حضور و ورود افراد و شرکت‌ها در قالب کنسرسیوم، سرمایه‌هنگفتی را نیز مصروف خود می‌سازد، نیازمند معاذیر قراردادی خاصی است که بتواند ادامه حیات قرارداد را تضمین کند.

از آنجاکه به‌رغم درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی، اما به لحاظ وجود برخی کاستی‌ها، دولت‌های میزبان شمار چشمگیری از مقررات خود را تغییر می‌دهند که با اهداف جذب سرمایه‌گذار خارجی در تعارض می‌باشد، لازم است معاذیر قراردادی که به دنبال ایجاد انعطاف و پویایی در قرارداد بوده و کشور سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار خارجی را در صورت بروز تغییر و ضرورت تعدیل در شرایط توافق‌شده، به میز مذاکره کشانده و تعادل قراردادی را بین ایشان فراهم می‌سازد، در قراردادها پیش‌بینی شود.

با وصف توجه به ویژگی‌های خاص قراردادهای نفتی که ممکن است با انواع خطرات فنی، سیاسی و مالی روبه‌رو شود و با یادآوری این نکته که اجرای قرارداد در وهله نخست تابع توافق و شرایط مندرج در سند قراردادی طرفین است و در صورت عدم پیش‌بینی شرط معاذیر در قرارداد، ممکن است سبب مراجعه به قانون حاکم و بروز برخی اختلافات شود، از این‌رو طرفین درگیر در قراردادهای نفتی معمولاً مجاب می‌شوند که نسبت به یکی از انواع معاذیر قراردادی به تصریح در عقد توافق کنند که با نظر به رویه برخی از قراردادهای اخیر نفتی بین‌المللی درباره نحوه تنظیم شروط مرتبط با معاذیر، دو یا در نهایت سه روش مختلف متداول است.

با وجود بررسی‌های انجام‌شده در انواع قراردادهای نفتی مورد مطالعه، دریافته‌ایم که آنچه در رویه تنظیم اغلب قراردادهای نفتی رخ می‌دهد، در عمل اتکا به یکی از انواع معاذیر قراردادی و آن هم به نحو معمول، شرط فورس‌ماژور است. البته به صورت بسیار محدود و نادر که بی‌گمان نمی‌توان آن را یک رویه تلقی کرد، به هاردشیپ نیز اشاره شده است که با بررسی موردی هر یک، دریافته‌ایم که هرچند تنظیم‌کنندگان قراردادهای نفتی نیز به مرور زمان متوجه ضرورت تحول در این‌گونه قراردادها با نظر به ماهیت ویژه آن شده‌اند، اما رویه اتخاذی ایشان، در هیچ‌یک از معاذیر به نحو دقیق با اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای که نتیجه سال‌ها مطالعه و پژوهش در عرصه تجارت بین‌الملل است، هماهنگ نبوده و لازم است ضمن کمک گرفتن از مقررات اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و رفع کاستی‌های موجود، شرط هاردشیپ یا سختی انجام تعهد را نیز به عنوان شرطی مستقل و مجزا از فورس‌ماژور پیش‌بینی کنند تا امکان ادامه حیات قراردادی که خواسته اولیه طرفین از صرف هزینه و تلاش پیوسته سالیان متمادی است، فراهم گردد.

منابع

الف) فارسی

۱. رفیعی، محمدتقی (۱۳۹۴). *فرهنگ جامع حقوقی مجد*. چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران، انتشارات سمت.
۳. ____ (۱۳۹۳). *حقوق نفت و گاز*. تهران، انتشارات میزان.
۴. صفایی، سید حسین (۱۳۸۶). *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*. چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
۵. قنبری جهرمی، محمدجعفر (۱۳۹۰). *ترجمه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. تهران، انتشارات جنگل.
۶. *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران* (۱۳۶۷). شماره ۹.
۷. نشریه شماره ۴۲۱. I.C.C - کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
۸. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۸). *داوری تجاری بین‌المللی «آیین داور»*. تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

ب) خارجی

9. Adebayo, Jamiu Olohundare (2018). *Oil and Gas contracts: A law in context analysis using Nigeria as a case study*. A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILMENT OF THE REQUIREMENTS OF THE UNIVERSITY OF WOLVERHAMPTON FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY.
10. Alqurashi, Zeyad A (2005). *International Oil and Gas Arbitration*. Alexander's Gas & Oil Connections and Oil, Gas & Energy Law Intelligence (OGEL).
11. Barry Nicholas (1995). *Force Majeure in French Law' in Force Majeure and Frustration of Contract*. Ewan McKendrick ed, Lloyd's of London Press Ltd, 2nd Edition.
12. Berger, Klaus Peter (2003). "Renegotiation and adaptation of International Investment contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators". 36 *Vanderbilt, J Trans'l L*. p1347- 1380. cholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1633&context=vjtl (Accessed 25 April 2021).

13. Brandon Nagy (2013). "Unreliable Excuses: How do Differing Persuasive Interpretations of CISG Art 79 Affect its Goal of Harmony?". *New York International Law Review*, Vol. 26, No. 2. p92-93. At: <https://nysba.org/app/uploads/2020/03/CombinedIntlLawRevSum13.pdf> (Accessed 25 April 2021).
14. Bunter, M (2002). *Modern Practice In Petroleum Licensing*. Conwy: B & R Co, Petroleum Consultants.
15. Carlsen, Anja (1998). *Can the Hardship Provisions in the UNIDROIT Principles Be Applied When the CISG is the Governing Law?*. Copenhagen, Denmark.
16. El Chiati, A (1987). *Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements*. IV RDC Collected Courses 1.
17. Firoozmand, Mahmoud Reza (2006). "Force Majeure clause In long term Petroleum contracts: key issues in drafting". *24 j Energy nat*, Resoirces 1, p423-438. At: <https://doi.org/10.1080/02646811.2006.11433445> (Accessed 25 April 2021).
18. Furnstone, M (1995). *Drafting Of Force Majeure Clauses: Some General Guidelines*. E McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contracts, London: Lloyd's of London.
19. Harry M. Flechtner (2011). "The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court". *Belgrade Law Review*, Year LIX no. 3, p1-15. At: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1785545 (Accessed 21 April 2021).
20. Horn, Norbert (1985). *Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law*. Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M.
21. International Institute for the Unification of Private Law (2016). *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016*. the (UNIDROIT), Rome.
22. Jansen, N (2010). *The making of legal authority: non-legislative codifications in historical and comparative perspective*. Oxford University Press: Oxford.
23. Kessedjian, Catherine (2005). "Competing Approaches to Force Majeure and Hardship". *25 International Review of Law and Economics*. p415-433. at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000081> (Accessed 10 April 2021).
24. McKendrick, E (2005). *Contract Law*. OUP Oxford.
25. Myers, A; Soligo, R (2000). "Impact of the Reopening of Persian Gulf Upstream Sectors to International Investment In International Oil Markets". *Centre for International Political Economy and the Jams Baker III Institute for Public Policy Rice University*, p1-25. At: <https://scholarship.rice.edu/handle/1911/91548> (Accessed 18 March 2021).
26. Perillo, Joseph (1998). "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract". *Universidad Panamericana*. p5-28. At: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/783 (Accessed 18 March 2021).
27. Peter, W (1995). *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*. Kluwer Law International.
28. Rodrigo, Momberg Uribe (2011). *THE EFFECT OF A CHANGE OF CIRCUMSTANCES ON THE BINDING FORCE OF CONTRACTS: COMPARATIVE PERSPECTIVES*. Intersentia: Cambridge, Antwerp, Portland.
29. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition, European law publishers GmbH, Munich.
30. Talal Abdulla A. Q. Al- Emadi (2011). *The Hardship and Force Majeure clauses in international Petroleum Joint venture agreements*. Oxford legal search.
31. Tijjani Mato, Hadiza (2012). "The Role of Stability and Renegotiation in Transnational Petroleum Agreements". *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, No. 1. p33-42. At: <https://www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/15289> (Accessed 18 March 2021).
32. Tilton, J; Landsberg, H (1988). *World Mineral Exploration: Trends and Economic Issues*. Washington, D.C.: Resources for the Future.
33. Van Houtte, Hans (1993). "Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda". Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration ICC Publ. Nr. 480*. 107-124. At: https://www.trans-lex.org/117300/_van-houtte-hans-changed-circumstances-

- and-pacta-sunt-servanda-in:-gaillard-transnational-rules-in-international-commercial-arbitration-paris-1993-at-105-et-seq (Accessed 21 March 2021).
34. Vogenauer and Kleinheisterkamp (2009). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*. Oxford University press.
35. Waelde, T; Ndi, G (1996). "Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation". *Tex. Int'l L.J.* 31, p215-267. At: http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/waelde_stabilizing.pdf (Accessed 21 March 2021).



A Comparative Study of *force majeure* and Hardship in Oil and Gas Investment Contracts with an Emphasis on International and Regional Instruments

Mohammad Taqi Rafiei*

*Associate Professor, Department of Energy and International Trade Law,
Faculty of Law, University of Tehran (College of Farabi).*

Eisa Rajabi

PhD in Oil and Gas law, Faculty of Law, University of Tehran.

Abstract

During the performance of Oil and Gas contracts, which are usually one of the longest investment contracts, there may be incidents in which the relations between the parties and the fulfillment of obligations, change and become unstable. In order to deal with the new situation, which may prevent the fulfillment of the obligation or make its performance difficult, various theories have been expressed, which we have examined under the heading of contractual excuses. Contractual excuses, which are also considered as an exception to the principle of the necessity of contracts, have been identified under different titles and chapters in international and regional instruments, and the effects and remedies of that will also differ on the contract. In this article, while emphasizing the difference between contractual excuses from the “stabilization clause” which is used in Oil and Gas contracts, by examining the practical procedure of arranging and inserting the excuses clauses in several examples of these contracts, the authors at first try to introduce the types of terms and after pointing out the defects of each one, they have mentioned the necessary cases of amending and changing these contracts in order to comply with international and regional instruments.

Keywords: Contractual Excuses, *Pacta sunt servanda*, *Rebus sic stantibus*, Foreign Investment, Oil and Gas Contracts.

* Corresponding Author
Received: 31 October 2020, Accepted: 20 June 2022

Email: rafiei@ut.ac.ir
© University of Tehran



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.