

## Assessment of Petroleum Contracts Adjustment Consists Renegotiation Clause by Arbitrator

**Ahmadreza Asaadinejad** 

Ph.D Student of private law, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran

**Abdolhosein Shiravi** 

Professor, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran

**Mehdi Montazer** 

Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Damavand Branch, Damavand, Iran

### Abstract

In many Petroleum contracts, the parties put renegotiation clause in order to keep longtime balance, so that if the balance disrupted, the parties should be obliged to renegotiate in order to rehabilitate the contract balance. So if renegotiation process didn't reach result, what will happen to the contract? Also in which circumstances the parties have right to recourse arbitration? Do arbitrators have the right to adjust the contract? In one side, keeping the balance was the first base of the agreement, and by disrupting the balance the continuation of contract would become unfair and in contrast with common intention, and on the other side, termination of the contract without party consent is impossible. In the absent of arbitration clause, one parties can recourse to the arbitration tribunal, so that the tribunal can arbitrate the case if it is deduced from implicit agreement or enforceable law that it has jurisdiction. In case of putting adjustment right for arbitrator, he can adjust it. otherwise, it can be understood from the first intention of the parties, economical logic, principles of international trade law and the principle of similarity of arbitrator and judge authorities that the arbitrator has right to use adjustment.

**Keywords:** Renegotiation, adjustment, arbitration, Petroleum Contracts, International contracts.


Corresponding Author: ashiravi@ut.ac.ir

**How to Cite:** Asaadinejad, A., Shiravi, A., & Montazer, M. (2022). Assessment of petroleum contracts adjustment consists renegotiation clause by arbitrator. *Private Law Research*, 11(40), 199- 231. doi: 10.22054/JPLR.2023.62678.2596




## بررسی امکان تعدیل قراردادهای نفتی حاوی شرط مذاکره مجدد توسط مرجع داوری


دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران  
جنوب، تهران، ایران

احمدرضا اسعدی نژاد 

استاد تمام گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران

عبدالحسین شیروی \* 

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، دماوند، ایران

مهدی منتظر 

### چکیده

در بسیاری از قراردادهای نفتی طرفین جهت حفظ تعادل در بلندمدت، شرط مذاکره مجدد را درج می‌کنند تا در صورت برهم خوردن موازنه، ملزم به مذاکره جهت بازیابی تعادل شوند. حال پرسش این است که اگر فرایند مذاکره مجدد نتیجه بخش نبود، قرارداد چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ همچنین طرفین در چه صورتی امکان مراجعه به داوری را خواهند داشت و در صورت مراجعه، آیا داوران امکان تعدیل قرارداد را دارند؟ از طرفی مبنای اولیه توافق، حفظ تعادل بوده و با برهم خوردن آن، ادامه قرارداد عادلانه و موافق قصد طرفین به نظر نمی‌رسد و از سویی دیگر خاتمه قرارداد نیز بدون تراضی مجدد امکان‌پذیر نخواهد بود. در صورت عدم پیش‌بینی شرط داوری، اگر یکی از طرفین به دیوان داوری مراجعه کند، در صورت استنباط از توافق ضمنی آنها یا بر مبنای قوانین حاکم، امکان رسیدگی وجود خواهد داشت. همچنین امکان بازیابی تعادل در صورت پیش‌بینی حق تعدیل برای داور وجود دارد. در صورت عدم پیش‌بینی امکان تعدیل نیز می‌توان بر مبنای قصد اولیه طرفین، منطق اقتصادی، اصول حاکم بر قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و اصل تشابه اختیارات قاضی و داور، چنین اختیاری را استنباط کرد.

**کلیدواژه‌ها:** تعدیل، داوری، قراردادهای بین‌المللی، قراردادهای نفتی، مذاکره مجدد.

## مقدمه

قراردادهای صنعت نفت و گاز به دلیل ویژگی طولانی مدت بودن، نیاز به حفظ تعادل در بلندمدت دارند<sup>۱</sup>؛ چراکه با گذشت زمان طولانی احتمال تغییر شرایط اقتصادی، سیاسی، تقنینی و ... وجود دارد که ممکن است سبب برهم خوردن تعادل قراردادی شود. از این رو، شرط مذاکره مجدد<sup>۲</sup> را برای حفظ تعادل قرارداد در بلندمدت در نظر گرفته‌اند تا اگر در آینده تعادل قراردادی برهم خورد، طرفین ملزم به مذاکره مجدد جهت رسیدن به توافق شوند. حال پرسش این است که آیا در صورت شکست پروسه مذاکره مجدد، امکان اعاده تعادل قراردادی از سوی داور یا داوران وجود دارد؟

در این مقاله ابتدا با مفهوم مذاکره مجدد و ماهیت تعهدات طرفین آشنا می‌شویم، سپس نحوه حل اختلاف را در صورت عدم حصول نتیجه در فرایند مذاکرات مجدد بررسی می‌کنیم و در نهایت امکان تعدیل در داوری‌های داخلی و بین‌المللی را ضمن بررسی رویه قضایی در خصوص قراردادهای نفتی حاوی شرط مذاکره مجدد مورد بررسی و تحلیل قرار خواهیم داد.

### ۱. مفهوم مذاکره مجدد و ماهیت تعهدات طرفین

پیش از پرداختن به موضوع مقاله، ابتدا باید با مفهوم و ماهیت تعهدات طرفین در مذاکره مجدد آشنا شویم.

#### ۱-۱. مفهوم مذاکره مجدد

مذاکره مجدد به معنای بازنگری عواملی از قرارداد است که در مدت زمان طولانی برهم خورده است. مذاکره مجدد قراردادهای نفتی یکی از مکانیزم‌هایی است<sup>۳</sup> که در قراردادهای بلندمدت صنعت نفت و گاز به کار می‌رود تا تعادل قراردادی را که در درازمدت برهم می‌خورد، به قرارداد بازگرداند. درحقیقت در مذاکره مجدد، هدف این

۱ - Erkan, Mostafa, *International Energy Investment Law (Stability through Contractual Clauses)*, (Netherlands: Wolters Kluwer, 2011), p. 167.

۲ - Renegotiation Clause

۳ - شیروی، حقوق نفت و گاز، (تهران: نشر میزان، چ ۳، ۱۳۹۵)، ص ۶۱۴.

است که پس از برهم خوردن تعادل قراردادی در نتیجه تغییرات اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، محیط زیستی و ... طرفین مجدداً بر سر مسائل تغییر یافته مذاکره کنند تا موازنه ابتدایی برقرار شود.

## ۱-۲. ماهیت تعهدات طرفین در مذاکره مجدد

پرسش این است در قراردادی که حاوی شرط مذاکره مجدد است، طرفین در صورت برهم خوردن تعادل قراردادی و آغاز فرایند مذاکره مجدد، آیا ملزم به رسیدن به توافق هستند یا صرف تلاش آنها در این زمینه کفایت می‌کند؟ به عبارت دیگر، تعهد آنها در مذاکرات، به نتیجه است یا به وسیله؟

بنابه نظر برخی از حقوق دانان، ماهیت تعهدات طرفین در مذاکرات مجدد، «تعهد به وسیله» است<sup>۱</sup>؛ یعنی موضوع التزام مربوط به تهیه وسایل و کوشش در راه رسیدن به هدف مطلوب تعبیر می‌شود<sup>۲</sup> و دشوار است که طرفین را به رسیدن به توافق ملزم کنیم<sup>۳</sup>. پاره‌ای دیگر از حقوق دانان ضمن پذیرش این نکته، در توجیه تقصیر عدم ارائه طرح پیشنهادی جدی، معتقدند اجرای باحسن نیت همین تعهد، مستلزم طرح پیشنهادی معقول و قابل پذیرش است. اما برخی دیگر این تعهد را ترکیبی از تعهد به وسیله و نتیجه دانسته، دریافته‌اند که نه تنها اثبات عدم جدیت در مذاکرات مسئولیت آفرین است، بلکه در صورت ناکامی مذاکرات، طرفین (به‌ویژه شخص منتفع از شکست مذاکرات) باید دلیل منطقی بودن پیشنهاد خود را ارائه نمایند<sup>۴</sup>. همچنین در صورت عدم حضور یکی از طرفین در فرایند مذاکرات، تعهد وی انجام نشده است<sup>۵</sup> و می‌توان او را به حضور و مذاکره ملزم

۱ - Abdullah, Alfaruque, *Stability in Petroleum Contracts: Rhetoric and Reality* (Lessons from the experiences of selected developing countries and economies in transition 1980-2002), Student thesis, Supervisor Peter Cameron, (Dunsee: University of Dunsee, 2005), pp. 152-153.

۲ - کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱۱، ۱۳۸۵)، صص ۲۲۲-۲۲۳.

۳ - Berger, Klaus Peter, *Private Dispute Resolution in International Business*, Vol 2, (Netherlands, a Wolters Kluwer Company, 2015), p. 54.

۴ - بیگدلی، تعدیل قرارداد، (تهران: نشر میزان، چ ۴، ۱۳۹۴)، صص ۳۲۳-۳۲۴.

۵ - Peter, Wolfgang, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, Second Revised, (London, Kluwer Law International, (1995), p. 247.

کرد.<sup>۱</sup> در واقع، طرفین وظیفه دارند با حداکثر حسن نیت در مذاکرات حضور یابند و نهایت تلاش خود را برای رسیدن به توافق انجام دهند. عمل به شرط مذاکره و انجام تلاش‌های متعارف برای انجام آن را می‌توان از وظایف طرفین تلقی نمود.<sup>۲</sup> همچنین باید راهکار ارائه دهند تا به توافق برسند.<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد به کارگیری حسن نیت و بهترین تلاش، ماهیت شرط مذاکره مجدد را از تعهد به وسیله صیرف فراتر می‌برد و آن را به تعهد به نتیجه نزدیک می‌سازد.<sup>۴</sup> در واقع، خروجی بهترین تلاش می‌تواند «دستیابی به توافق» باشد، چراکه اگر طرفین حقیقتاً بهترین تلاش خود را به کار گیرند، احتمال حصول توافق آنها بسیار بیشتر است. در مواردی هم از جمله در مدل قراردادی ساو تومه<sup>۵</sup> الزام طرفین، تعهد به نتیجه تلقی شده است.<sup>۶</sup>

در نهایت، به نظر می‌رسد تعهد طرفین در مذاکره مجدد برای حصول توافق را باید تعهد به نتیجه خفیف دانست؛<sup>۷</sup> چراکه به کارگیری حداکثر حسن نیت در رسیدن به توافق یعنی اینکه اگر طرفین به توافق نرسیدند، طرف ممتنع باید دلیل عدم حصول را توجیه کند و برای آن استدلال معقول و قابل پذیرشی داشته باشد، والا از تعهد خود تخلف نموده است.

۱ - Likosky, Michael, *Contracting and Regulatory issues in the oil and gas and metallic minerals industries*, (New York, New York University School of Law, (2006-2007), p. 24.

۲ - شیروی و کاظمی، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و دوم، ش ۱۰۴ (زمستان ۱۳۹۷)، ص ۲۲۷.

۳ - Berger, Klaus Peter, «Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, (2003), p. 1368.

۴ - Dupuy, Pierre-Marie, «Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Result in Relation to State Responsibility», *University of Paris*, Vol. 10, No. 2, (1999), p. 378-, August 15, 2019, Available at: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/587.pdf>

۵ - Sao Tome

۶ - Paterson, John (December 17, 2018), *Production Sharing Agreements in Africa: Sovereignty and Relationality*, NUS Law Working Paper No. 2018/031, August 15, 2019, p. 6, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3302413> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3302413>.

۷ - عیسی تفرشی و مرتضوی، «مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران»، *فصلنامه فقه و مبانی حقوق*، سال پنجم، ش ۱۵ (۱۳۸۸)، ص ۲۶.

در حقیقت، فلسفه وجودی نهاد مذاکره مجدد این است که به عنوان مرجع ابتدایی برای حل و فصل اختلاف‌ها از آن استفاده شود. در همین راستا باید برای تقویت این نهاد گام برداشت؛ در غیر این صورت این نهاد صرفاً جنبه صوری پیدا خواهد کرد و طرفین بعد از طی یک دوره مذاکره به داوری مراجعه خواهند نمود که موجب اضافه شدن یک پروسه اضافی مذاکره مجدد به روند داوری خواهد شد.

۲. نحوه حل اختلاف در صورت عدم حصول نتیجه در فرایند مذاکرات مجدد بعد از اینکه تعادل قراردادی برهم خورد و فرایند مذاکره مجدد هم نتیجه‌بخش نبود، اعم از اینکه طرفین یا یکی از آنها به تعهدات خود مبنی بر مذاکره مجدد با حسن نیت عمل نکرده یا با وجود طی فرایندی به توافق دست نیافته باشند، بحث ارجاع موضوع به مرجع حل و فصل اختلاف پیش می‌آید. این موضوع باید در دو فرض پیش‌بینی یا عدم پیش‌بینی مرجع رسیدگی به اختلافات بررسی شود.

#### ۱-۲. پیش‌بینی شرط داوری

هرچند درج شرط مذاکره مجدد برای حفظ تعادل قرارداد در مدت زمان طولانی است، اما بهتر است وضعیت قرارداد در صورت عدم حصول نتیجه در این فرایند نیز پیش‌بینی شود تا اختلافات کمتری در این خصوص به وجود آید. در حقیقت، پیش‌بینی داوری و حدود اختیارات این مرجع و قانون حاکم می‌تواند اختلافات را به حداقل برساند. گاهی هم طرفین بعد از حدوث اختلاف، بر سر مرجع خاصی به عنوان داور توافق می‌کنند که در هر دو فرض، داور صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند. پروفیسور اشمیتوف<sup>۱</sup> نیز اعتقاد دارد شرط داوری در کنار شرط مذاکره مجدد ضروری است، زیرا اگر پس از وقوع دشواری، طرفین به تکلیف خود مبنی بر مذاکره مجدد جهت یافتن راه‌حل اقدام نکردند یا در مدت مقرر به نتیجه نرسیدند، یکی از آنها می‌تواند به داوری مراجعه نماید.<sup>۲</sup>

موضوعات نفتی در حوزه داوری تجاری بین‌المللی قرار می‌گیرند (بند ۳ ماده ۱ قانون نمونه آنسترال)؛ برای نمونه، برخی قراردادهای حاوی شرط داوری به قواعد داوری

۱ - Clive M. Schmittoff

۲ - Berger, Klaus Peter, *Private Dispute Resolution in International Business*, Vol. 2, (Netherlands, a Wolters Kluwer Company. 2015), p. 54.

آی‌سی‌سی، قواعد داوری آنستیرال و مکانیزم داوری بانک جهانی (ایکسید) موسوم به «مرکز بین‌المللی برای حل و فصل منازعات سرمایه‌گذاری»<sup>۱</sup> ارجاع می‌دهند. سیستم داوری «ایکسید» با دیگر قواعد داوری خصوصی از این جهت متفاوت است که بانک جهانی بر مبنای کنوانسیون حقوق بین‌الملل است و در صورتی می‌تواند به صورت مرجع حل و فصل اختلاف در آید که دولت میزبان آن را تصویب کرده باشد و طرفین بر ارجاع اختلاف به آن مرکز توافق کرده باشند. همچنین، رضایت دولت میزبان می‌تواند در معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز اعلام شده باشد.<sup>۲</sup>

اکثریت قریب به اتفاق قراردادهای نفتی حاوی شرط داوری هستند. در برخی موارد، قرارداد دربردارنده ارتباط صریحی بین شرط مذاکره مجدد و شرط داوری نیست، در این صورت، مشخص نیست که داور فقط می‌تواند به اختلافات عمومی طرفین رسیدگی کند یا اینکه امکان تعدیل قرارداد را هم دارد؟ که در ادامه به این پرسش پاسخ داده خواهد شد.

## ۲-۱-۱. صلاحیت داور در رسیدگی به موضوع

با شکست فرایند مذاکره مجدد، در صورت تعیین داوری به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلاف یا توافق بر سر آن پس از وقوع اختلاف یا به‌موجب قانون حاکم، این مرجع صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند. در فرض توافق طرفین بر داوری، وی باید نخست، صلاحیت خود را بررسی و در صورت احراز صلاحیت، تخلفات احتمالی و ضمانت اجرای آن را تعیین نماید.

در واقع، اگر مذاکره مجدد نتایج موفقیت‌آمیزی نداشته باشد، شرط مذاکره مجدد طرفین را از اعمال روش‌های دیگر حل و فصل اختلاف منع نمی‌کند.<sup>۳</sup> «مدل قراردادی

۱ - ICSID

۲ - Berger, Klaus Peter, «Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, (2003), p. 1371.

۳ - Hamad, Sarbast Abdollah, *Renegotiation Clauses in International Petroleum Contracts*, Master's Thesis, International Law School, (Nicosia, Near East University, 2007), pp. 48-49.

اکتشاف و مشارکت در تولید قطر در سال ۱۹۹۴<sup>۱</sup> نیز تأکید می‌کند که در صورت شکست در رسیدن به توافق، ممکن است موضوع از سوی هریک از طرفین به داوری ارجاع شود.<sup>۲</sup> گاهی ممکن است تصریح شود که اگر مذاکره مجدد ظرف ۹۰ روز به نتیجه نرسید، طرفین باید به داور مراجعه کنند. در واقع، طرفین قرارداد، احتمال شکست در مذاکره مجدد را مدنظر داشته و مکانیزم حل اختلاف را در شرط گنجانده‌اند.<sup>۳</sup>

حال اگر برای مثال یکی از طرفین از مذاکره مجدد امتناع ورزد و داوری، مرجع حل و فصل اختلاف باشد و مثل پرونده «وینترشل»<sup>۴</sup> و «امین اویل»<sup>۵</sup>، داور مداخله کند، در صورت مراجعه پیش از طی فرایند مذاکره مجدد، داور صرفاً بیان می‌کند که وظیفه مذاکره مجدد وجود دارد که باید با حسن نیت اجرا شود. حسن نیت را می‌توان ورود به دوره ادامه دار مذاکره و نشان دادن تمایل به توافق و تلاش برای رسیدن به مصالحه‌ای معقول تلقی نمود.<sup>۶</sup> برای مثال، مدل اکتشاف و مشارکت در تولید کشور قطر در سال ۱۹۹۴ مقرر می‌دارد: «... در صورت عدم حصول توافق به موجب این راهکارهای منصفانه (ورود به مذاکره مجدد با حسن نیت برای رسیدن به راه حل عادلانه که در بردارنده تعادل اقتصادی قرارداد است)، موضوع از جانب هریک از طرفین قابل ارجاع به داوری است»<sup>۷</sup>. ماده ۳۴، ۱۲ (تعادل در قرارداد) مدل اکتشاف و مشارکت در تولید قطر در سال ۱۹۹۴ مقرر می‌کند: «از آنجایی که وضعیت اقتصادی و مالی منعقدکننده قرارداد، به موجب قرارداد و قانون حاکم در آن زمان، مبنا بوده، توافق شده است که اگر قانون آینده، حکم یا مقرراتی وضع

۱ - Qatar model exploration and production sharing agreement of 1984

۲ - Bernardini, Piero, «Stabilization and Adaptation in oil and gas Investments», *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1 (2008), pp. 98-112, Available at: <https://academic.oup.com/jwelb/article-pdf/1/1/98/3227611/jwn001.pdf>

۳- Erkan, Mostafa, *International Energy Investment Law (Stability through Contractual Clauses)*, (Netherlands: Wolters Kluwer, 2011), p. 242.

۴ - Wintershall

۵ - Aminoil

۶ - Alemadi, Talal Abdulla, «The Renegotiating Clause in Petroleum International Joint Venture Agreements», *University of Oxford*, (June 2012), pp. 36-38.

۷ - Alqurashi, Zeyad A, «Renegotiation of International Petroleum Agreements», *Journal of International Arbitration*, 22(4), (2005), p. 298.



نماید که بر موقعیت اقتصادی منعقدکننده قرارداد تأثیر بگذارد، به ویژه اگر در آمد مشتری از... تجاوز کند، طرفین باید به منظور رسیدن به راهکار عادلانه‌ای که تعادل اقتصادی را برقرار کند، با حسن نیت وارد مذاکره شوند. شکست در رسیدن به توافق به موجب چنین راه حل عادلانه‌ای ممکن است موضوع را مطابق ماده ۳۱ از سوی هریک از طرفین به داوری ارجاع دهد.<sup>۱</sup>

همچنین، ممکن است در صورت عدم توافق در مذاکره مجدد، یکی از طرفین مستند به متن قرارداد از داور بخواهد که تعیین کند حوادث آغازکننده مورد ادعا روی داده است یا خیر؟<sup>۲</sup> در اینجا داور باید بررسی کند اگر شرط رخ داده، الزام طرفین را به مذاکره مجدد بخواهد و اگر روی نداده است، قرارداد ادامه یابد؛ مگر اینکه باز هم یکی از طرفین ادعای برهم خوردن تعادل را داشته باشد که در این حالت در صورت استنباط امکان مذاکره مجدد، ابتدا مذاکره می‌کنند و در صورت عدم حصول توافق، داور صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند. در مجموع، داور باید تا جای ممکن الزام طرفین را به انجام تعهد و دستیابی به توافق بخواهد. همان طور که ذکر شد در حقوق آلمان هم این الزام پذیرفته شده است و می‌توان آن را در نظام حقوقی ما هم پذیرفت.<sup>۳، ۴</sup>

## ۲-۱-۲. ارجاع به داوری در غیاب شرط مذاکره مجدد

حال باید ببینیم در غیاب شرط مذاکره مجدد، اختلاف چگونه قابل حل و فصل است؟ یعنی یکی از طرفین بدون شرط مذاکره مجدد مدعی می‌شود که از قرارداد یا قانون حاکم چنین برمی‌آید که طرف مقابل ملزم به مذاکره مجدد است. «در غیاب توافقی جهت تعدیل، طرفین ناچارند به ابزارهای دیگری برای حل و فصل اختلاف متوسل شوند. در چنین

۱ - Dolzer, Rudolf & Schreuer Christoph, *Principles of International Investment Law*, 2nd edn, (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 126.

۲ - Ruissi, Luigi, «Chronicles of a failure: From a Renegotiation Clause to Arbitration of Transnational Contracts» Italian Legal Scholarship Unbound Working Paper No. 2008-11/EN, (2008), p. 16.

۳ - Salacuse, Jeswald.W, «Renegotiation International Project Agreements», *Fordham International Law Journal*, Vol. 24(4), (2000), pp. 1322-1323.

۴ - Young, Raymond, *English, French & German Comparative Law*, Third edition, (New York: Routledge, 2014), pp. 552-553.

شرایطی اغلب مواقع اختلاف طرفین از طریق داوری حل و فصل می‌شود. در چنین شرایطی داور باید مشخص کند که در چه وسعتی از حوادث ادعا شده از سوی مدعی شرایط برای چنین مذاکره مجددی فراهم است.<sup>۱</sup>

در این خصوص برناردینی<sup>۲</sup> سه راه حل ارائه داده است:

نخست، اینکه داور ممکن است طرفین را دعوت کند که بکوشند در خصوص مفاد توافق بر مبنای یافته‌های خود یک بار دیگر مذاکره کنند.

دوم، اگر چنین تلاشی ناموفق بود، یا در غیاب آن (یعنی راه حل شماره یک از سوی داور پیشنهاد نشد)، داور ممکن است تعیین کند که تنها طرفین حق بازنگری در قرارداد را دارند. در چنین شرایطی ممکن است هریک از طرفین اعلام کنند به ادامه قرارداد تمایل دارند یا اینکه خاتمه آن را اعلام کنند که راه حل اخیر باید جایی اتخاذ شود که طرف دیگر در طی دوره و روند مذاکره مجدد با حسن نیت عمل نکرده باشد. در این شرایط، امکان مطالبه خسارت نیز برای شخص متضرر وجود خواهد داشت.

سوم، داور ممکن است با هدف بازسازی تعادل قراردادی اقدام به تعیین روشی کند که به موجب آن مفاد توافق از سوی طرفین بازبینی شود.<sup>۳</sup>

## ۲-۲- امکان مراجعه به داوری در غیاب شرط داوری

پرسش این است در صورتی که در یک قرارداد نفتی تعادل قراردادی بعد از گذشت زمان طولانی برهم بخورد، چه در فرض پیش‌بینی شرط مذاکره مجدد و چه در فرض عدم پیش‌بینی آن، آیا در نهایت در صورت سکوت قرارداد در مورد مراجعه به داوری، این امکان وجود خواهد داشت؟

۱ - Sediq Othman, Arez Mohammad, *Legal Issues around the Lack of Renegotiation Clause in Petroleum Contracts*, Case study of the KRG, Vol. 3, No. 6 (Sulaimani University, 2016), p. 136.

۲ - Piero Bernardini

۳ - Sediq Othman, Arez Mohammad, *Legal Issues around the Lack of Renegotiation Clause in Petroleum Contracts*, Case study of the KRG, Vol. 3, No. 6 (Sulaimani University, 2016), pp. 136-137.

در این خصوص، اصل صلاحیت دادگاه است و صلاحیت مرجع داوری استثنا خواهد بود؛ با وجود این، اگر بتوان آن را از مفاد قرارداد یا قانون حاکم استنباط کرد، امکان مراجعه به مرجع داوری وجود خواهد داشت.

در مورد استثنایی بودن حدود اختیارات داور و ضرورت تصریح این حدود، نمونه رأی از دادگاه بدوی و تجدیدنظر آورده می‌شود. شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی تهران در رأی خود چنین استدلال کرده است: «... ایراد شکلی خواهان به اینکه اساساً در قرارداد، داوری پیش‌بینی نشده است، صحیح نیست بلکه وجود اختیارات برای داور در قرارداد مزبور ضرورت فنی ارجاع موضوع را به داوری نمی‌رساند تقاضای قرارداد بنا به عرف حاکم به قرارداد و اینکه امضای عقود به معنای عرفیه به داوری دارد تفویض اختیارات اضافی به معنای سلب اختیارات داوری نیست ... مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد...». شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۲۴ آورده است: «...تجدیدنظرخواهی شرکت ر. با وکالت آقای م.م. به طرفیت شرکت الف. نسبت به دادنامه شماره ۱۳۱۲-۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲۴ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن دعوی تجدیدنظرخواهان به خواسته ابطال رأی داوری ۹۱/۱۱/۲۶ موضوع قرارداد مورخ ۹۰/۹/۲۶ مربوط به معامله ۱۲۰۰ تن مازوت (نفت کوره) مورد اجابت قرار نگرفته مآلاً وارد و رأی مستحق نقض است تجدیدنظرخواه معتقد است در قرارداد داوری پیش‌بینی نگردیده و داور اختیار صدور رأی را نداشته است. به نظر این دادگاه داوری موضوع بند ۷ قرارداد به جهت مدیریت پروژه و راهبرد آن بوده نه حل اختلاف زیرا در رسیدگی به اختلافات اصل بر صلاحیت محاکم می‌باشد و ارجاع به داوری استثنایی بر اصل می‌باشد لذا باید حدود و اختیارات داور تصریح گردد که در مانحن فیه چنین تصریحی وجود ندارد بنابراین صدور حکم توسط داور مغایر با قانون و در حقیقت مجاز به صدور رأی نبوده است مستنداً به بندهای ۳ و ۶ ماده ۴۸۹ و مواد ۱۹۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه موصوف حکم به ابطال رأی داوری صادر و اعلام می‌نماید. این رأی قطعی است» (سامانه ملی آرای قضایی<sup>۱</sup>).

بنابراین در رأی دادگاه تجدیدنظر ملاحظه می‌شود که اختیار داور برای رسیدگی باید مورد تصریح قرار گرفته باشد یا اینکه از متن قرارداد استنباط شود، وگرنه مطابق اصل و استثنایی بودن داوری و اختیارات آن، امکان صدور رأی مبنی بر تعدیل وجود ندارد.

### ۳. امکان تعدیل قرارداد از سوی مرجع داوری

باید بررسی کرد که در صورت عدم حصول توافق و ارجاع موضوع به مرجع حل و فصل اختلاف (داوری)، آیا امکان تعدیل از سوی این مرجع وجود دارد یا خیر؟ اگر طرفین در قرارداد به داور اختیار تعدیل داده باشند، طبیعتاً این امکان برای مرجع داوری وجود خواهد داشت. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر طرفین در توافق خود صرفاً موضوع را به داوری ارجاع داده باشند بدون قید حق تعدیل، آیا داور اختیار تعدیل قرارداد را هم دارد؟

پیش از پاسخ به پرسش‌های پیش گفته، باید ببینیم که اساساً داور امکان ورود به موضوع را دارد یا خیر؟

### ۳-۱. ایجاد اختلاف حقوقی

برای اینکه دیوان داوری وارد رسیدگی بشود باید ابتدا اختلاف حقوقی بین طرفین حادث شده باشد. در خصوص وجود یا نبود اختلاف حقوقی، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۱</sup> در مواردی تردیدی در وجود اختلاف بین طرفین نیست؛ برای مثال در خصوص تفسیر شرط مذاکره مجدد اختلاف وجود دارد که آیا پیش‌نیاز لازم برای آغاز مذاکره مجدد رخ داده یا نه، یعنی حوادث آغازکننده به وجود آمده است یا خیر؟ آیا شرایط مورد توافق برای تعدیل خودکار وجود دارد یا خیر؟ آیا در مورد توافقی که منجر به شکست شده است، شرایط لازم برای ادعای خسارت وجود دارد یا خیر؟ یا دولت میزبان قرارداد را نقض کند یا سلب مالکیت نماید؛ در این موارد به طور مشخص اختلاف حقوقی بین

---

۱ - Bernardini, Piero, «Stabilization and Adaptation in oil and gas Investments», *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1 (2008), p. 108.

طرفین وجود دارد و داوری امکان ورود می‌یابد. برای مثال در کیس «امین اوایل»، دیوان صلاحیت خود را در خصوص تصمیم‌گیری درباره ادعای خسارت محرز دانست.<sup>۱</sup> در مواردی هم در وجود اختلاف حقوقی تردید وجود دارد؛ برای مثال، طرفین تصمیم دیوان را در خصوص تفسیر شرط مذاکره مجدد نمی‌خواهند، بلکه یکی از طرفین تقاضای تعدیل قرارداد را نموده است. در حقیقت، در چنین مواردی با توجه به گستردگی بازه تصمیمات، داوران برای اتخاذ تصمیم حقوقی مورد درخواست قرار نگرفته‌اند، بلکه انتخاب شده‌اند تا رابطه قراردادی طرفین را شکل دهند.

به نظر پیتر برگر<sup>۲</sup>، جایی که دیوان برای شکل دادن به قرارداد فراخوانده نشده، بلکه برای تصمیم در مورد حقوق و تعهدات طرفین مورد درخواست قرار گرفته است، اختلاف حقوقی وجود دارد. اما به نظر برخی دیگر از حقوق دانان در مورد تعدیل نیز اختلاف حقوقی موجود است و هیئت داوری امکان ورود به موضوع را دارد.

### ۲-۳. تعادل مورد نظر طرفین

هدف از درج شرط مذاکره مجدد، در نهایت اعاده تعادل قراردادی است. حال اگر قرار باشد اعاده تعادل از سوی هیئت داوران صورت پذیرد، این سؤال ایجاد می‌شود که آیا این هیئت باید تعادل اولیه قراردادی را بازگرداند یا آنچه را که در زمان داوری عادلانه‌تر است انجام دهد؟ در حقیقت، این نکته باید از قبل مشخص شود که آیا طرفین برای بازسازی تعادل اقتصادی جدید با توجه به شرایط اقتصادی کنونی تلاشی کرده‌اند یا اینکه می‌خواهند تعادل اقتصادی اولیه زمان انعقاد قرارداد را بازسازی کنند؟ اگر این عنصر به‌طور واضح در قرارداد مشخص شود، زمانی که طرفین در روند مذاکره مجدد موفق به رسیدن به توافق نمی‌شوند، داوران می‌توانند تعادل اقتصادی را بر مبنای قصد طرفین بازسازی کنند، اما در صورت سکوت طرفین اختلاف نظر وجود دارد.

در پرونده «امین اوایل»، دیوان داوری گفت: تعادل ابتدایی در پرتو تعادلی که عادلانه به نظر می‌رسد اصلاح خواهد شد. دیوان تلاش کرد که تعادل اقتصادی جدیدی به جای تعادل اقتصادی اولیه ایجاد کند، زیرا به عقیده آنها هدف شرط مذاکره مجدد یا تعدیل،

۱ - Berger, Klaus Peter, *Private Dispute Resolution in International Business*, Vol 2, (Netherlands: Wolters Kluwer Company, 2015), p. 54.

۲ - Peter Berger

بازسازی تعادل اقتصادی به منظور زنده نگه داشتن پروژه و افزایش احتمال اجرای قرارداد سرمایه گذاری و ادامه آن است.<sup>۱</sup>

پیتر برگر اعتقاد دارد، رضایت طرفین به داوران مبتنی بر اعاده تعادل به شرایط زمانی است که عقد منعقد شده است. پروفیسور گوتاندا نیز همین راهکار را اتخاذ کرده است.<sup>۲</sup> در نهایت، به نظر می رسد در صورت سکوت طرفین از قصد ضمنی آنها اینطور استنباط می شود که هدف بازسازی قرارداد بر اساس تعادل اقتصادی در زمان انعقاد قرارداد بوده است. زیرا برقراری توازن بر اساس شرایط اقتصادی فعلی هرچند در ظاهر ممکن است تعادل بیشتری را نشان دهد، اما درحقیقت طرفین از ابتدا بر اساس شرایط اقتصادی زمان انعقاد و طبیعتاً با احتساب عواقب و اینکه در آینده نیز ممکن است سود بیشتری ببرند، توافق نموده اند. اگر قرار باشد این سودی را که مد نظر طرفین بوده کاهش دهیم، منطقی نیست و خلاف تراضی و خواست آنهاست؛ ضمن اینکه یک طرف را از سودی که به دلیل دورانداشی، مستحق آن بوده است، محروم نموده ایم.

#### ۴. تعدیل در داوری های داخلی و بین المللی

در این قسمت امکان تعدیل در داوری های داخلی و بین المللی را مورد بررسی قرار می دهیم.

#### ۴-۱. تعدیل در داوری های داخلی

ابتدا باید ببینیم آیا در داوری داخلی بدون پیش بینی اختیار تعدیل، این امکان برای داور وجود دارد یا خیر؟ پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
قانون آیین دادرسی مدنی ایران در خصوص اختیار داور برای تعدیل قرارداد تصریحی ندارد. با وجود این، برخی در داوری های داخلی قائل به وجود چنین اختیاری برای داور هستند، اما در داوری های بین المللی چنین اختیاری را برای داور به رسمیت نمی شناسند. بر اساس این دیدگاه، اگر داور شرایط قراردادی را تغییر دهد، تصمیم او نمی تواند «رأی»

۱ - Erkan, Mostafa, *International Energy Investment Law (Stability through Contractual Clauses)*, (Netherlands, Wolters Kluwer, 2011), p. 247.

۲ - Gotanda, JY, «Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts», *Revised Vanderbilt Journal of Transnational Law*, , Vol. 36, (2003), p. 1461.

تلفی شود و امکان اجرای آن از سوی کنوانسیون‌های نیویورک و ژنو در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری وجود ندارد. به این ترتیب، در صورت عدم توافق صریح در خصوص تعدیل قرارداد، داور امکان تعدیل نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

عموم حقوق‌دانان با استنباط از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ضرورت رعایت مقررات مربوط به داوری و بند ۳ ماده ۴۸۹ که صدور رأی خارج از اختیارات داور را از موجبات ابطال دانسته است، و بند «ت» ماده ۴۲ آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، با توجه به استثنایی بودن حق تعدیل و اصل عدم اختیار داور و وحدت ملاک از مقررات راجع به سازش در داوری، در خصوص ضرورت تصریح اعطای حق سازش، قائل به این هستند که اختیار تعدیل منوط به تراضی طرفین است.<sup>۲، ۳</sup> مطابق ماده ۴۸۴ این قانون، چنانچه داور بدون تراضی طرفین رأی سازشی صادر کند یا بر اساس انصاف رأی دهد یا از آیین دادرسی منتخب اصحاب دعوا تخطی کند، همچنین اگر بدون تصریح موافقت‌نامه داوری قرارداد را تعدیل نماید، از حدود اختیارات تفویضی خارج شده، رأی او مطابق بند ۳ ماده ۴۸۹ باطل است. در این موارد نیز ابطال رأی منوط به اعتراض محکوم‌علیه است.<sup>۴</sup>

در مجموع به نظر می‌رسد در پاسخ به این پرسش که اگر در داوری داخلی، نهاد داوری اختیار تعدیل نداشته باشد تکلیف چیست، باید قائل به این شد که می‌تواند الزام طرفین را به انجام تعهدات قراردادی از جمله مذاکرات با حسن نیت بخواهد. طرفین نیز ملزم به پذیرش نظر مرجع حل و فصل اختلاف خواهند بود. حال اگر این راهکارها نیز هیچ‌یک به نتیجه نرسید، در صورتی که طرفین اختیار تعدیل را به مرجع حل و فصل قرارداد ندهند، باید منتظر حکم مبنی بر خاتمه قرارداد یا ایجاد حق فسخ برای طرف متضرر به عنوان آخرین راه حل باشیم. چراکه این راه نیز هر چند باید آخرین راه باشد، اما در نهایت مبتنی بر توافق و تراضی

۱ - شفایی، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، (تهران: نشر ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۶)، صص ۱۵۸-۱۵۹.

۲ - میرزایی‌نژاد، حقوق و تکالیف داور در نظام داخلی داوری ایران. کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، (۱۳۹۵)، ص ۴۹.

۳ - جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۳، ۱۳۹۲)، ص ۳۲.

۴ - مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، ج ۴، (تهران: فکرسازان، چ ۲، ۱۳۸۹)، ص ۲۹۱.

و حاکمیت اراده طرفین است، زیرا طرفین نمی‌خواستند عقد با تغییر بنیادین قیمت‌ها و برهم خوردن اساسی تعادل اقتصادی همچنان پابرجا بماند؛ چراکه قطعاً به ضرر یکی از طرفین خواهد بود. نفس پیش‌بینی شرط مذاکره مجدد در قرارداد، به‌وضوح حاکی از قصد طرفین مبنی بر وجود تعادل در سراسر مدت اجرای قرارداد است؛ در غیر این صورت، دلیلی نداشت که طرفین چنین شرطی را در قرارداد بگنجانند و برای خود التزام به مذاکره به‌وجود آورند. بنابراین، حکم به ادامه قرارداد با مبنای تراضی طرفین مغایرت دارد و در نظام حقوقی داخلی کشور ما و فقه اسلامی، می‌توان مستند به قاعده دارا شدن بلاجهت و قاعده فقهی نفی عسر و حرج، برای طرفین حق فسخ قائل شد. در نظام‌های حقوقی دیگر و حقوق بین‌الملل هم اصل تغییر در اوضاع و احوال در مقابل اصل لزوم قرارداد قرار می‌گیرد که هر دو به یک میزان اهمیت دارند. امروز اصل لزوم را نمی‌توان به صورت خشک و غیرقابل انعطاف تفسیر نمود، زیرا اصل تغییر در اوضاع و احوال نیز به اندازه اصل لزوم و پابندی به قراردادها ارزش و جایگاه دارد. بنابراین، باید راه‌حل پیش‌گفته را در این موارد نیز پذیرفت.

بنابر دیدگاه مرسوم، داوری برای فصل اختلاف بین طرفین جنبه استثنایی دارد، درحالی که دادگاه‌ها صلاحیت عام دارند؛ بنابراین، صلاحیت داور به موافقت‌نامه داوری محدود می‌شود. اگر اختیار تعدیل برای داور پیش‌بینی شده باشد، چه طرفین تعدیل قرارداد را از داور بخواهند و چه اختلافات خود را به داوری ارجاع دهند، داور اختیار تعدیل را خواهد داشت.

همچنین باید توجه داشت که تعدیل با تکمیل قرارداد متفاوت است. تفاوت تعدیل و تکمیل قرارداد در این است که اگر طرفین قرارداد در خصوص مفاد قرارداد از ابتدا سکوت کنند، با خلأ قرارداد مواجه خواهیم بود، اما در تعدیل، مفادی که طرفین تعیین کرده‌اند از نظر اقتصادی دچار تغییر می‌شود؛ یعنی آنچه به متعهدله می‌رسد ارزش کمتری پیدا می‌کند یا آنچه متعهد باید انجام بدهد با هزینه بیشتری انجام می‌شود.

در صورت منع امکان تعدیل از سوی قواعد آمره مقرر داوری، تعدیل امکان‌پذیر نخواهد بود، اما صرف سکوت یا عدم پیش‌بینی تعدیل، مانعی ایجاد نخواهد کرد.

در مواردی که در قرارداد به‌طور صریح اختیار تعدیل به داور داده نشده است، آیا می‌توان به‌طور ضمنی این حق را برای داور استنباط کرد؟



داور باید قرارداد را بر مبنای توافق طرفین و قانون حاکم تعدیل کند و اگر قرارداد یا قانون حاکم این اجازه را نداده باشد، یعنی به طور صریح منع کرده باشد، امکان تعدیل وجود ندارد. اما اگر تعدیل را امری شبیه به تفسیر قرارداد بدانیم، دادگاه امکان تعدیل را دارد؛<sup>۱</sup> یعنی داور بر مبنای منطق اقتصادی و توازن قراردادی تعدیل را انجام می‌دهد. یکی از اصول حاکم بر قراردادهای تجاری، حفظ قرارداد و تلاش برای بقای آن است؛ بنابراین در داوری داخلی در صورت عدم منع صریح حق، و در صورت استنباط اختیار تعدیل، می‌توان قائل به وجود چنین حقی برای داور بود.

#### ۴-۲. تعدیل در داوری‌های بین‌المللی

پس از بررسی موضوع در حقوق داخلی با توجه به اینکه قراردادهای نفتی در زمره قراردادهای بین‌المللی قرار می‌گیرند، می‌توان امکان تعدیل در داوری‌های بین‌المللی را مورد مطالعه قرار داد.

#### ۴-۲-۱. امکان تعدیل

هرچند تعدیل اصولاً یا باید با رضایت طرفین باشد (تعدیل قراردادی) و یا به موجب حکم قانون (تعدیل قانونی)، اما نظام‌های مختلف حقوقی تعدیل قضایی را نیز تحت عناوین گوناگون به رسمیت شناخته‌اند. هرچند اعتقاد عمومی بر این است که قضاوت قراردادها را تنظیم نمی‌کنند، اما دخالت دادگاه‌ها در قراردادها هر روز بیشتر می‌شود.<sup>۲</sup>

در حقوق بین‌الملل، تئوری تغییر اوضاع و احوال<sup>۳</sup> نقش مهمی در تفسیر و اجرای قرارداد ایفا می‌کند. برای مثال، عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات مورخ ۲۳ می ۱۹۶۹ که مهم‌ترین و اصلی‌ترین منبع حقوق معاهدات و یکی از مهم‌ترین عهدنامه‌های بین‌المللی است، ضمن طرح موضوع تغییر اوضاع و احوال، حوادث پیش‌بینی نشده را تحت شرایط خاصی در سرنوشت معاهده مؤثر دانسته است (ماده ۶۲ عهدنامه وین). در حقیقت هرچند در معاهده وین نظریه تغییر اوضاع و احوال به‌عنوان یک اصل مورد پذیرش واقع نشده

۱ - علمی یزدی، «تعدیل قرارداد توسط داور»، نشریه دانشنامه‌های حقوقی، ش ۳ (تابستان ۱۳۹۸)، صص ۱۶۱-۱۶۷.

۲ - David, Rene (1985), Arbitration in International Trade, Kluwer Law and Taxation Publishers, p.5.

۳ - صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۵)، ص ۴۰۱.

است، اما در موارد استثنایی آن را پذیرفته‌اند. از دیگر سو، مؤسسات حقوقی بین‌المللی از جمله «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی»<sup>۱</sup> و اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۲</sup> با تدوین قوانین نمونه و استاندارد، زمینه رشد و تسهیل این قراردادها را فراهم کرده‌اند. «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی»، قسمت دوم از بخش ششم «اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی» را در سه ماده به تئوری تغییر اوضاع و احوال تحت عنوان «دشواری اجرای قرارداد» اختصاص داده است.<sup>۳</sup> در ماده اول، اصل الزام آور بودن قراردادها به عنوان اصلی متغیر معرفی شده است.<sup>۴</sup> به موجب ماده ۱-۲-۶ مقررات یادشده: «هرچند اجرای قرارداد برای یکی از طرفین دشوارتر گردد، اما وی مشروط بر مقررات آتی در مورد دشواری، ملتزم به ایفای تعهدات خویش است». اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، در ماده ۳-۲-۶ به بیان آثار وقوع شرایط دشواری در اجرای قرارداد می‌پردازد.<sup>۵</sup> مطابق این گزاره، در صورت اجتماع شرایط لازم، طرف زیان‌دیده حق دارد که با رعایت حسن‌نیت، درخواست تجدید مذاکره نماید. در این ماده سعی شده است که از سلسله‌مراتبی منطقی در تشدید ضمانت اجرا استفاده شود. با این همه، تنها ایراد ممکن این است که در اختیار «تعدیل یا فسخ قرارداد» ترتیبی معین نشده، دادرسی می‌تواند هر کدام را که مناسب‌تر می‌داند موضوع حکم قرار دهد.<sup>۶</sup>

از سویی دیگر، اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) نیز با هدف توسعه و تسهیل مراودات تجاری در سطح بین‌المللی، به تدوین قواعد و مقررات متحدالشکل در زمینه‌های مختلفی همچون بازرگانی، بانکداری بین‌المللی و شروط قراردادی یکسان و استاندارد در

۱ - UNIDROIT: International institute for the unification of private law.

۲ - Icc

۳ - Schalkwyk, Annerine (AJ) Van, *The Nature and Effect of Force Majeure Clauses in The South African Law of Contract*, LLM, Professor B, Kuschke, (Pretoria: University of Pretoria, February 2018), pp. 22-23.

۴ - Kolo, Abba and Waelde, Thomas W, «Renegotiation and Contract Adaptation in International Investment Projects», *The Journal of World Investment*, Vol. 1, Issue.1, (2000), pp. 5-57.

۵ - Sornarajah, M, *The International Law on Foreign Investment*, (Cambridge (eds): Second Edition, 2004), p. 421.

۶ - نوری، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، (تهران: مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، (۱۳۷۸)، ص ۱۶۹.

قراردادهای بین‌المللی اقدام کرده است. در همین راستا، اتاق بازرگانی بین‌المللی، مقرراتی ناظر به دشواری در قراردادها را تدوین و پیشنهاد نموده است. اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص شرایط دشوار در قراردادها گفته است: دشواری به وضعیتی اطلاق می‌شود که در نتیجه حوادث، اجرای مفاد اولیه قرارداد برای یکی از طرفین طاقت‌فرسا شود. همچنین، حادثه غیرقابل پیش‌بینی بوده، وضعیت جدید توازن تعهدات طرفین را برهم زده باشد که در این صورت شخص متضرر می‌تواند ظرف مدت معقولی ضمن ارائه دلایل کافی تجدیدنظر در قرارداد را درخواست نماید. در این حالت، طرفین باید با رعایت انصاف با یکدیگر مذاکره کنند. درخواست تجدیدنظر باعث تعلیق اجرای قرارداد نخواهد شد، اما مقررات مربوط به دشواری، بدون محدود ساختن نتیجه عدم توافق بر تجدیدنظر در قرارداد، ضمن پیشنهاد چهار صورت، از متعاقبین خواسته است که در قراردادهای خود، یکی از صورت‌های چهارگانه را برای تجدیدنظر مورد پیش‌بینی قرار دهند.

مطابق صورت نخست، چنانچه طرفین نسبت به تجدیدنظر در قرارداد ظرف مدت ۹۰ روز از تاریخ درخواست تجدیدنظر توافق نکنند، قرارداد طبق شرایط اولیه خود معتبر و لازم‌الاجرا می‌ماند (بند ۵).

صورت دوم، چنانچه ظرف مهلت ۹۰ روز از تاریخ درخواست، طرفین بر تجدیدنظر در قرارداد توافق نکنند، هریک از دو طرف می‌تواند موضوع را به کمیته دائمی تنظیم و تعدیل روابط قراردادی اتاق بازرگانی بین‌المللی ارجاع دهد تا طبق قواعد راجع به تعدیل روابط ناشی از قرارداد، فرد یا هیئتی برای رسیدگی تعیین شود. در این صورت نیز اگر این پیشنهاد از سوی طرفین پذیرفته نشود، عقد با شرایط سابق ادامه خواهد یافت.

صورت سوم، اگر در مدت ۹۰ روز، توافقی بر بازبینی حاصل نشود، دعوی تجدیدنظر در مرجع داوری پیش‌بینی شده در قرارداد یا در صورت عدم پیش‌بینی مرجع داوری، در دادگاه صلاحیت‌دار طرح می‌شود.

صورت چهارم، مانند صورت دوم است با این تفاوت که تصمیم مرجع بازرنگری در قرارداد، اختیاری نیست و هر تصمیمی که با رعایت جوانب لازم اتخاذ شود، برای طرفین لازم‌الاتباع خواهد بود<sup>۱</sup> (بندهای ۵، ۶ و ۷).

۱ - شفایی، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، (تهران: نشر ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۶)، صص ۲۰۵-۲۰۶.

هرچند مقررات پیشنهادی اتاق بازرگانی با اصول قراردادهای تجاری شباهت زیادی دارد، اما در صورت عدم موفقیت مذاکرات، علاوه بر مراجعه به دادگاه، رجوع به داوری هم پیش‌بینی شده است.

در صورت دوم از مقررات پیشنهادی اتاق بازرگانی که به داور امکان تعدیل قرارداد را به استناد شرح ضمن عقد می‌دهد، صلاحیت داور در تعدیل محل بحث است و باید دید که آیا داور می‌تواند مستند به تئوری تغییر اوضاع و احوال، قرارداد را تعدیل کند یا خیر؟ برخی نویسندگان در داوری داخلی آن را پذیرفته و در داوری بین‌المللی آن را با تردید مواجه ساخته‌اند. همچنین اعتقاد دارند که به‌طور سنتی داور امکان تعدیل ندارد و در صورتی که تصمیم به تعدیل بگیرد، رأی به مفهوم امروز تلقی نمی‌شود. در حقیقت از نظر اجرایی در کنوانسیون‌هایی از جمله نیویورک و ژنو، در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری امکان اجرای آن وجود ندارد و از این جهت تعدیل توصیه نمی‌شود.

بسیاری از کشورها در مورد امکان تعدیل از سوی داور، قانون و رویه‌ای ندارند. کشورهایی که تعدیل را پذیرفته‌اند نیز رویه واحدی ندارند؛ برای مثال امریکا و الجزایر آن را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup> در کشور هلند، داور تنها با تقاضای طرفین امکان تعدیل دارد، اما مقررات بسیاری از مؤسسات داوری از جمله قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی به داور امکان تعدیل را می‌دهد. بسیاری از حقوق‌دانان از جمله رنه داوید<sup>۲</sup> اعتقاد دارند وقتی قضاوت می‌تواند به استناد اصولی نظیر حسن‌نیت، تئوری عدم پیش‌بینی، شرط ضمن عقد و سوءاستفاده از حق قراردادهای طولانی‌مدت را مورد تجدیدنظر قرار دهند، چرا داوران نتوانند؟! این ترجیح بلامرجح است<sup>۳، ۴، ۵</sup>.

۱ - محمدزاده اصل، *داوری در حقوق ایران*، (تهران: نشر ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۹)، ص ۱۲۶.

۲ - Rene David

۳ - عقلی، *تعدیل قراردادهای نفتی با تأکید بر رویه داوری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، (۱۳۹۱)، ص ۱۵۷.

۴ - احمدی و استانی، «شرح بیانیه‌های الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی ایران و امریکا»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، دوره اول، (۱۳۶۳)، ص ۱۶۰.

۵ - خدابخشی، *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۷)، ص

#### ۴-۲-۲. اختیار داور جهت تعدیل قرارداد

به عقیده برخی، برای اینکه مذاکره مجدد دارای ضمانت اجرا باشد، باید هم در قرارداد ذکر شود و هم به دیوان داوری اختیار تعدیل داده شود تا در صورت عدم حصول توافق، تعادل قراردادی را اعاده نماید.<sup>۱</sup> این نظر در دیوان داوری در پرونده «امین اوپیل» نیز این‌گونه منعکس شده است: «اختیار دیوان داوری محدود است و نمی‌تواند خود را جایگزین طرفین کرده، قرارداد را اصلاح نماید مگر اینکه این حق به موجب قانون یا رضایت صریح طرفین به او داده شده باشد. دیوان داوری بر مبنای شرط تراضی شکل می‌گیرد و نمی‌تواند راهی برای اصلاح یا تکمیل قرارداد باشد».

مطابق این نظر، داوری بین‌المللی به تعدیل قرارداد در غیاب مفاد ویژه در قرارداد که به داوری اختیار می‌دهد، تمایلی ندارد.<sup>۲</sup> بنابراین در کنار شرط مذاکره مجدد، قرارداد طولانی مدت باید حاوی شرط داوری باشد<sup>۳</sup> که به صراحت قدرت تعدیل قرارداد را بیان و روش اعمال آن را معلوم کند، به طوری که اختیار مقامات داوری را در این راستا مشخص سازد؛<sup>۴</sup> در غیر این صورت شرط مذاکره مجدد و داوری فایده لازم را نخواهند داشت. طرفین باید برای داوران مشخص کنند که مایل اند «صلاحیت خلاقانه» به دیوان داوری بدهند که از صلاحیت عادی فراتر است. بنابراین، طرفین باید به صلاحیت دیوان داوری جهت تعدیل قرارداد تصریح کنند.<sup>۵</sup> این موضعی است که دیوان داوری درباره امین اوپیل اتخاذ کرده است.

مطابق این نظر، صرف ارجاع به داوری در صورت عدم توافق در مذاکرات مجدد، برای اعطای اختیار به دیوان داوری جهت تعدیل قرارداد کافی نیست؛ مگر اینکه

۱ - Berger, Klaus Peter, «Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, (2003), p. 1379.

۲ - Ibid, 16.

۳ - Wautelet, Patrick R, «International Public Contracts: Applicable Law and Dispute Resolution», *University of Liege*, (November 8, 2013), p. 47.

۴ - Bernardini, Piero, «Stabilization and Adaptation in oil and gas Investments», *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1 (2008), p. 107.

۵ - Kapwadi, Lukanda, *Renegotiation a Long Term Investment Contract: The Case of Mining Contracts in DRC*, LLM, Daniel Bradlow, (Pretoria: University of Pretoria, 2012), p. 54.

به صراحت قید شده باشد. با وجود این، ارجاع به متن معینی، به ویژه متونی که به شخص ثالث اختیار خاتمه یا تعدیل را با هدف بازسازی تعادل قراردادی می‌دهند، ممکن است برای اعطای چنین اختیاری به داور کافی باشد.<sup>۱</sup> به هر حال، حتی در جایی که طرفین به دیوان داوری اختیار تعدیل قرارداد را می‌دهند، ممکن است تردید در مورد صلاحیت اعمال چنین اختیاری وجود داشته باشد. پس وقتی که یک محکمه داوری را انتخاب می‌کنیم، باید مطمئن شویم مقررات داوری آن مانع تعدیل قرارداد از سوی داوری نخواهد بود.

ممکن است طرفین، حوزه تعدیل از سوی داور را مشخص کرده باشند؛ بنابراین باید دید که خواست طرفین چه بوده است. بنا بر این دیدگاه، با تقاضایی شامل صرف اختلاف در تفسیر نمی‌توان تقاضای اعمال رژیم جایگزین قراردادی الزام آور را داشت.<sup>۲</sup> داور باید برای امکان تعدیل، قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، قانون شکلی حاکم بر داوری و موافقت‌نامه داوری را مورد توجه قرار دهد. در زمان تدوین قانون نمونه داوری آنسیترال، آلمانی‌ها اعتقاد به اختیار تعدیل برای داور داشتند، ولی انگلیسی‌ها با آن مخالفت کردند که در نهایت هم تصویب نشد؛ زیرا اعتقاد بر این بود که امر ماهوی تعدیل، در حوزه اقدام شکلی قانون نمونه نمی‌گنجد.

بعضی از حقوق‌دانان، عبارت‌های رایج نظیر ارجاع تمامی اختلافات به داوری را برای امکان تعدیل کافی نمی‌دانند. اما در صورت نبود نص صریح برای تعدیل از سوی داور، باید این اختیار را جزء صلاحیت‌های ضمنی داوران تلقی کرد و با تفسیر قرارداد چنین شرطی را از مفاد قرارداد استنباط نمود.

البته داوران در تصمیمات خود باید قواعد و اصول حقوقی را رعایت کنند و اگر رأی داوری خارج از محدوده اختیارات و صلاحیت داور صادر شده باشد، قابلیت ابطال دارد. همچنین استثنایی بودن داوری و اصل حاکمیت اراده موجب تفسیر مضیق امکان تعدیل می‌شود.

---

۱ - Bernardini, Piero, «Stabilization and Adaptation in oil and gas Investments», *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, (2008), p. 107.

۲ - Ruissi, Luigi, «Chronicles of a failure: From a Renegotiation Clause to Arbitration of Transnational Contracts» Italian Legal Scholarship Unbound Working Paper No.2008-11/EN, (2008), p. 16.

دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۸۸ رأی داده است که در قراردادهای درازمدت که اقتضای تعدیل دارند می‌توان قرارداد را به نحوی تفسیر نمود که امکان تعدیل به داور داده شود (رأی شماره ۵۷۵۴). در خارج از این حالت داوران معمولاً تعدیل را نمی‌پذیرند، مگر اینکه طرفین آن را پیش‌بینی کرده باشند یا به داوران این اختیار را اعطا کنند. برای اینکه رأی داور در خصوص تعدیل قرارداد به‌موجب کنوانسیون نیویورک امکان اجرا داشته باشد، باید علاوه بر معیارهای قانون محل اجرا، موازین قانون محل صدور را نیز رعایت کرده باشد. بنابراین، ضرورت دارد که مطابق قانون محل صدور رأی، امکان تعدیل به داور اعطا شده باشد. کشورهای اندکی چنین صلاحیتی به داور اعطا کرده‌اند. در قانون داوری هلند و سوئد طرفین می‌توانند داوران را به تعدیل قرارداد به بیش از محدوده تفسیر هم مجاز کنند (ماده ۴-۱۰۲۰ قانون داوری هلند و بند ۲-۱ قانون داوری ۱۹۹۹ سوئد) و در قانون داوری تجاری بین‌المللی بلغارستان نیز چنین اختیاری حتی بدون توافق طرفین به داور داده شده است. در این گونه موارد از اصل تشابه و همسانی اختیارات داوران و قضات هم یاری گرفته می‌شود. حتی در صورت سکوت قانون هم امکان تعدیل از سوی داور با توجه به رجوع به قانون ماهوی محل داوری وجود دارد.

برای مثال، هرچند در قوانین شکلی داوری یا قضایی آلمان اختیار تعدیل داده نشده است، اما در قانون مدنی آلمان در ماده ۳۱۷ به‌عنوان یک قاعده ماهوی، دادگاه می‌تواند در صورت عدم تراضی طرفین به تعدیل، قرارداد را تعدیل کند. حقوق‌دانان آلمان از اختیار دادگاه امکان تعدیل از جانب داور را نیز استنباط می‌کنند.

پیتر برگر معتقد است اگر در قوانین شکلی و ماهوی مقر داوری امکان تعدیل پیش‌بینی نشده باشد، حتی اگر طرفین اختیار تعدیل داده باشند این امر از داوری خارج بوده، مداخله شخص ثالث تلقی می‌شود.

برای اعتباربخشی به تعدیل، علاوه بر اینکه طرفین باید امکان تعدیل را پیش‌بینی کرده باشند و قانون شکلی این اجازه را داده باشد، قانون ماهوی حاکم بر قرارداد هم باید آن را تأیید کند؛ یعنی باید در مورد اعتبار ضوابط و معیارهای قانونی رعایت شود. شروط قراردادی نباید برخلاف قواعد آمره ماهوی حاکم بر قرارداد باشد. در حقیقت، در رویه داوری بین‌المللی به قوانین ماهوی بسیار توجه شده به گونه‌ای که اگر خلاف قوانین ماهوی

نباشد می‌توان با کمک قرآینی چون صلاحیت ذاتی داوری و همانندسازی اختیار داور و قاضی، مانع سکوت قرارداد را مرتفع کرد.<sup>۱</sup> رنه داوید اعتقاد دارد ماهیت داوری در حل و فصل اختلاف، تکمیل خلأهای قراردادی و تعدیل، یکسان است.

طرفین ممکن است از داوران بخواهند تا اختلافات آنها را حل و فصل کنند یا اینکه روابط قراردادی را تنظیم نمایند؛ از این جهت بین این دو حالت تفاوتی وجود ندارد. با وجود اصل یکسان بودن اختیارات دادگاه و داور، امکان تعدیل قرارداد از سوی داور در نظام حقوقی انگلیس وجود ندارد، اما در نظام حقوقی فرانسه به موجب ماده ۱۱۹۵ اصلاحی ۲۰۱۶، مفهوم دشواری به رسمیت شناخته شده و در شرایط خاصی تکلیف مذاکره مجدد نیز برای طرفین ایجاد شده است. همچنین طرفین می‌توانند به طور مشترک از قاضی تقاضای تعدیل قرارداد کنند. با توجه به اصل همسانی اختیارات داور و قاضی، می‌توان این اختیار را هم در داوری پذیرفت و در رویه قضایی آن را گسترش داد و حتی از شرط‌های عمومی داوری اختیار تعدیل را در مواردی که حل و فصل اختلاف صرفاً از این راه امکان‌پذیر است، پذیرفت.<sup>۲</sup>

در نهایت به نظر می‌رسد برای برون رفت از این مشکل و با عنایت به قصد واقعی طرفین که عدم رضایت آنها به برهم خوردن تعادل قراردادی بوده، در صورتی که بتوان به طور ضمنی از متن قرارداد امکان تعدیل را استنباط کرد، باید برای داور چنین اختیاری را قائل شد.

#### ۴-۲-۳. رویه داوری در موضوعات نفتی بین‌المللی

چند داوری نفتی بین‌المللی مرتبط با مذاکره مجدد وجود دارد. اگرچه رویه داوری مرتبط با مذاکره مجدد کامل نیست، اما قطعی و ثابت است. در این قسمت وضعیت مذاکره مجدد در رویه داوری بین‌المللی مرتبط با صنعت نفت را بررسی می‌کنیم.<sup>۳</sup>

۱ - علومی یزدی، «تعدیل قرارداد توسط داور»، نشریه دانشنامه‌های حقوقی، ش ۳ (تابستان ۱۳۹۸)، صص ۱۶۷-۱۶۹.

۲ - همان، صص ۱۷۰-۱۷۳.

۳ - Alqurashi, Zeyad A, «Renegotiation of International Petroleum Agreements», *Journal of International Arbitration*, 22(4), (2005), p. 306.



در پرونده «جوشا علیه دولت مکزیک»<sup>۱</sup>، با تغییر دولت مکزیک تقاضای مذاکره مجدد شد. دیوان داوری طرفین را برای رسیدن به توافق دعوت کرد و به آنها اخطار داد که تا ۳۱ آگوست ۲۰۱۸ نتیجه را به دیوان اعلام کنند. اگر به نتیجه نرسیدند، دیوان تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد. در حقیقت، دیوان داوری به صلاحیت خود در رسیدگی و اتخاذ تصمیم لازم در صورت عدم توافق طرفین اشاره نموده است.

در دعوی «سالینی علیه آرژانتین»<sup>۲</sup>، سالینی از داوری بین‌المللی به دلیل شکست در مذاکره مجدد و بازگرداندن تعادل اقتصادی مطالبه خسارت نمود. وی همچنین خواستار پایان دادن به قرارداد امتیازی به دلیل تقصیر آرژانتین با ادعای نقض قرارداد شد. در این پرونده نیز داور اختیار تعدیل پیدا کرده است.

در دعوی «توتال علیه آرژانتین»<sup>۳</sup>، آرژانتین تعهدات خود را که به موجب ماده ۳ قرارداد بی‌آی‌تی مبنی بر رفتار منصفانه و عادلانه با شرکت توتال بود، نقض کرد. دیوان رأی داد آرژانتین در برابر شرکت توتال به دلیل نقض‌های مورد اشاره در بی‌آی‌تی و خساراتی که به شرکت توتال وارد کرده، مسئول است و باید این خسارات را جبران کند. در این پرونده نیز با شکست مذاکره مجدد، موضوع به داوری ارجاع شد و دیوان داوری به نقض تعهدات از جمله در فرایند مذاکرات و لزوم جبران خسارت اشاره نمود.

در دعوی «اکوانا علیه اکوادور»<sup>۴</sup> ادعای سلب مالکیت مطرح شد و دیوان داوری بدون تصریح از متن قرارداد امکان مذاکره مجدد را استنباط نمود.

در دعوی «هوچتیف علیه آرژانتین»<sup>۵</sup>، دیوان داوری نظر داد که شکست خواننده در حصول توافق در فرایند مذاکره مجدد، نقض استانداردهای اف‌آی‌تی در بی‌آی‌تی

۱ - Joshua dean nelson, in this own right and... Vs The united Mexican States, Icsid Case No unct/17/1, award on 27 August 2018

۲ - Salini Impregilo Vs Argentina Republic, ICSID Case No. abr/15/39, award on 23 February 2018

۳ - Total.S.A Vs Argentine Republic, ICSID case no. ARB/04/1, award on December 2010

۴ - ENCANA CORPORATION Vs REPUBLIC OF ECUADOR, London Court of International Arbitration, Case No. UN 3481

۵ - Hochtife ag Vs Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/31, award on December 29 2014

است؛ بنابراین در این کیس در فرایند مذاکرات، تعهد طرفین به تعهد به نتیجه نزدیک شده است.

به نظر می‌رسد به موجب قانون استرالیا داوران توانایی تعدیل قرارداد را دارند، چه قضات ایالت‌ها چنین اختیاری داشته باشند چه نداشته باشند؛ رویه داوری نشان‌دهنده این حقیقت است. در مثال اخیر، دیوان داوری است که قیمت قراردادی را در دعوای میان «آر دبلیو ای و گازپروم» تعدیل کرده است (دعوای هوچتیف علیه آرژانتین)

در پرونده «امین اوایل» مذاکرات مجدد به نتیجه نرسید و شرکت امین اوایل سرمایه خود را از کویت خارج کرد. دولت نیز به طور یک‌جانبه قرارداد امتیازی را لغو و درخواست خسارت نمود. محکمه داوری با بررسی محتوای شرط مذاکره مجدد رسیدگی را آغاز کرد. سپس وظیفه مذاکره را به این شکل توصیف نمود: تعهد به مذاکره، تعهد رسیدن به توافق نیست. ولی تعهد به مذاکره، خالی از محتوا و فایده نیست؛ چنانچه در چارچوب قضایی مناسبی تعریف شود و موجود باشد، می‌تواند الزامات دقیق و عادلانه‌ای را به وجود آورد.

قرارداد باید با توجه به منافع دولت و تغییرات در مقررات پیشین قرارداد امتیازی تفسیر شود که همچنان برای طرفین عادلانه بماند؛ مانند امین اوایل. در نهایت دیوان داوری نظر داد که این به آن معنا نیست که قرارداد اولیه در زمان انعقاد عادلانه نبوده است، بلکه باید با توجه به تغییرات جدید تعادل اولیه بازگردد. بنابراین، قاعده این است که با توجه به تغییرات حادث شده، قرارداد باید در حدود تغییرات و بر مبنای تعادلی جدید به جای تعادل اولیه که در نتیجه تغییر اوضاع و احوال به هم خورده است، بازسازی شود. البته پیش‌تر بحث شد که به عقیده نگارندگان مقاله، تعادل اولیه باید اعاده گردد.

کیس دیگر در خصوص مذاکره مجدد، قرارداد نفتی بین‌المللی «توافق وینترشل و دولت قطر» است. در سال ۱۹۸۵ دولت قطر به قرارداد خاتمه داد. در سال بعد مذاکرات ادامه یافت، اما توافقی حاصل نشد. کنسرسیوم با ادعای نقض قرارداد از سوی دولت قطر و اینکه این کشور در عمل حقوق کنسرسیوم و منافع اقتصادی قرارداد را با عدم اجازه اکتشاف در منطقه A و عدم توافق با ترتیبات قراردادی بیشتر برای استفاده از گاز طبیعی غیرهمراه نادیده گرفته و سلب مالکیت کرده است، تقاضای ارجاع به داوری نمود. داوری

در نهایت چنین نظر داد: نقض تعهدی از سوی دولت قطر انجام نشده و سلب مالکیتی هم در خصوص حقوق قراردادی کنسرسیوم صورت نگرفته است!

### نتیجه

مذاکره مجدد یک شرط پیش‌گیری‌کننده در قرارداد است، یعنی در وهله اول مانع از بروز اختلافات می‌شود؛ خصوصاً در مورد برهم خوردن تعادل قراردادی، موضوع را بدون طی پروسه طولانی، پیچیده و هزینه‌بر داوری، مورد حل و فصل قرار می‌دهد. اما گاهی طرفین در این پروسه به توافق نمی‌رسند. در این شرایط باید تلاش کرد تا حد ممکن در مذاکرات و رسیدن به توافق، تعهدات طرفین به تعهد به نتیجه نزدیک شود تا الزام نسبی جهت حصول توافق به وجود آید. اگر با همه این اوصاف، باز هم دستیابی به نتیجه میسر نشد، باید به داوری مراجعه نمود. معمولاً شرط داوری در کنار شرط مذاکره مجدد در قراردادهای نفتی درج می‌شود تا به عنوان مکمل عمل نماید. در بسیاری از موارد این شرط طرفین را ملزم می‌کند که پروسه مذاکره مجدد را به نحو صحیح انجام دهند، اما در سایر موارد داوران باید در مورد تعدیل قرارداد تصمیم بگیرند. در این خصوص، اگر اختیار تعدیل به داور اعطا شده باشد، امکان تعدیل بر اساس شرایط زمان توافق وجود دارد. اما در صورت عدم تصریح چنین اختیاری و با وجود اختلاف نظرها، با توجه به فلسفه قراردادهای نفتی حاوی شرط مذاکره مجدد، یعنی حفظ تعادل قراردادی در سراسر مدت قرارداد، با استناد به اصولی نظیر تشابه اختیارات داور و قضات، باید از مفاد قرارداد اختیار تعدیل را برای داور شناسایی کرد.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

### ORCID

Ahmadreza Asaadinejad  <http://orcid.org/0000-0002-4873-5853>  
Abdolhosein Shiravi  <http://orcid.org/0000-0002-5575-7153>  
Mehdi Montazer  <http://orcid.org/0000-0001-8635-4042>

## منابع

### الف) فارسی

#### کتاب‌ها

- بیگدلی، سعید، *تعديل قرارداد*، (تهران: نشر میزان، چ ۴، ۱۳۹۴).
- جنیدی، لعیا، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ ۳، ۱۳۹۲).
- خدابخشی، عبدالله، *حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۷).
- شفایی، محمدرضا، *بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها*، (تهران: نشر ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۶).
- شیروی، عبدالحسین، *حقوق نفت و گاز*، (تهران: نشر میزان، چ ۳، ۱۳۹۵).
- صفایی، سید حسین، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۵).
- کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱۱، ۱۳۸۵).
- محمدزاده اصل، حیدر، *داوری در حقوق ایران*، (تهران، نشر ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۹).
- مهاجری، علی، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، چ ۴، (تهران، فکرسازان، چ ۲، ۱۳۸۹).
- نوری، محمدعلی، *اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی*، تهران: مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ۱۳۷۸).
- عقیلی، میرشجاع‌الدین، *تعديل قراردادهای نفتی با تأکید بر رویه داوری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (۱۳۹۱).
- میرزایی‌نژاد، محمود، *حقوق و تکالیف داور در نظام داخلی داوری ایران*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، (۱۳۹۵).

## مقالات

- احمدی و استانی، عبدالغنی، «شرح بیانیه‌های الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی ایران و امریکا»، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، دوره اول، (۱۳۶۳)، صص ۹-۶۱.
- آریان کیا، رضا، «شرط داوری در سیر تحولات حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ش ۴۱ (پاییز و زمستان ۱۳۸۸)، صص ۱۹۷-۲۱۴.
- شیروی، عبدالحسین و کاظمی، محمدجواد، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتم و دوم، شماره یکصد و چهارم، صفحات ۲۳۸-۲۱۵.
- عیسی تفرشی، محمد و مرتضوی، عبدالحمید، «مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران»، *فصلنامه فقه و مبانی حقوق*، سال پنجم، ش ۱۵ (زمستان ۱۳۹۷)، صص ۱۲-۳۱.
- علمی یزدی، حمیدرضا، «تعدیل قرارداد توسط داور»، *نشریه دانشنامه‌های حقوقی*، ش ۳ (تابستان ۱۳۹۸)، صص ۱۵۷-۱۷۹.

## ب) انگلیسی

### Books

- Alemadi, Talal Abdulla, "The Renegotiating Clause in Petroleum International Joint Venture Agreements", *University of Oxford*, (June 2012), pp. 1-38, Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2073340\\_code89892\\_5.pdf?abstractid=2073340&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2073340_code89892_5.pdf?abstractid=2073340&mirid=1)
- Berger, Klaus Peter, *Private Dispute Resolution in International Business*, Vol. 2, (Netherlands, a Wolters Kluwer Company, 2015).
- David, Rene, *Arbitration in International Trade*, (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985). -
- Dolzer, Rudolf & Schreuer Christoph, *Principles of International Investment Law*, 2<sup>nd</sup> edn, (Oxford, Oxford University Press, 2012).
- Erkan, Mostafa, *International Energy Investment Law (Stability through Contractual Clauses)*, (Netherlands, Wolters Kluwer, 2011).
- Gotanda, JY, *Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts*, Vol. 36, Revised, (Vanderbill Journal of Transnational Law, 2003).

- Kapwadi, Lukanda, *Renegotiation a Long Term Investment Contract: The Case of Mining Contracts in DRC*, LLM, Daniel Bradlow, (Pretoria, University of Pretoria, 2012).
- Likosky, Michael, *Contracting and Regulatory issues in the oil and gas and metallic minerals industries*, (New York, New York University School of Law, 2006-2007).
- Peter, Wolfgang, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, Second Revised, (London, Kluwer Law International, 1995).
- Sediq Othman, Arez Mohammad, *Legal Issues around the Lack of Renegotiation Clause in Petroleum Contracts*, Case study of the KRG, Sulaimani University, (2016), Vol. 3, No. 6.
- Sornarajah, M, *The International Law on Foreign Investment*, Second Edition, (Cambridge (eds), 2004).
- Young, Raymond (2014), *English, French & German Comparative Law*, Third edition, New York: Routledge.-

### Articles

- Alqurashi, Zeyad A, “Renegotiation of International Petroleum Agreements”, *Journal of International Arbitration*, 22(4) (2005), pp. 261-300.
- Berger, Klaus Peter, “Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, (2003), pp. 1347-1380.
- Bernardini, Piero, “Stabilization and Adaptation in oil and gas Investments”, *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1 (2008), pp. 98-112, August 15, 2019, Available at: <https://academic.oup.com/jwelb/article-pdf/1/1/98/3227611/jwn001.pdf>
- Dupuy, Pierre-Marie, “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, *University of Paris*, Vol. 10, No. 2 (1999), pp. 371-385, August 15, 2019, Available at: <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/587.pdf>
- Kolo, Abba and Waelde, Thomas W, “Renegotiation and Contract Adaptation in International Investment Projects”, *The Journal of World Investment*, Vol. 1, Issue.1, (2000), pp. 5-57.
- Paterson, John (December 17, 2018), Production Sharing Agreements in Africa: Sovereignty and Relationality, NUS Law Working Paper No. 2018/031, August 15, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3302413> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3302413>.

- Ruissi, Luigi, "Chronicles of a failure: From a Renegotiation Clause to Arbitration of Transnational Contracts" Italian Legal Scholarship Unbound Working Paper No. 2008-11/EN, (2008), pp. 77-116. August 15, 2019, Available at [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/conjil24&section=6](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/conjil24&section=6).
- Salacuse, Jeswald.W, "Renegotiation International Project Agreements", *Fordham International Law Journal*, Vol. 24 (4 (2000)), pp. 1319-1370.
- Wautelet, Patrick R, "International Public Contracts: Applicable Law and Dispute Resolution", *University of Liege*, (November 8, 2013), pp. 1-58, August 15, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2687627> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687627>.

### Thesis

- Abdullah, Alfaruque, *Stability in Petroleum Contracts: Rhetoric and Reality (Lessons from the experiences of selected developing countries and economies in transition 1980-2002)*, Student thesis, Supervisor Peter Cameron, Dunsee, University of Dunsee, (2005).
- Hamad, Sarbast Abdollah, *Renegotiation Clauses in International Petroleum Contracts*, Master's Thesis, International Law School, Nicosia, Near East University, (2017).

### Cases

- Joshua dean nelson, in this own right and... Vs The united Mexican States, Icsid Case No unct/17/1, award on 27 August 2018, available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9918.pdf>
- Salini Impregilo Vs Argentina Republic, ICSID Case No. abr/15/39, award on 23 February 2018, available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9546.pdf>
- Schalkwyk, Annerine (AJ) Van (February 2018), *The Nature and Effect of Force Majeure Clauses in The South African Law of Contract*, LLM, Professor B, Kuschke, University of Pretoria, Pretoria.
- Total.S.A Vs Argentine Republic, ICSID case No. ARB/04/1, award on December 2010, available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>
- ENCANA CORPORATION Vs REPUBLIC OF ECUADOR, London Court of International Arbitration, Case No. UN 3481, available, [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0287\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0287_0.pdf)

- Hochtife ag Vs Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/31, award on December 29 2014, available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4101.pdf>

## Website

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4899>

## In Persian

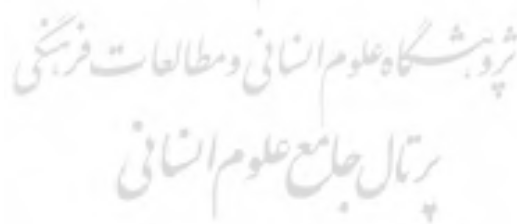
### Books

- Bigdeli, Saeid, Adjustment of contract, (Tehran, Mizan publication, 4<sup>th</sup> edition, 2015)
- Joneydi, Laya, Execution of the votes of Foreign commercial arbitration, (Tehran, Shahre danesh publication, 3<sup>rd</sup> edition, 2013)
- KHodabakhshi, Abdollah, arbitration law and lawsuit related to it in judicial precedent, (Tehran, Sahami enteshar publication, 5<sup>th</sup> edition, 2018)
- Shafayi, Mohamadreza, Comparative study of Change of circumstances Theory in contracts, (Tehran, Ghoghnoos publication, 1<sup>st</sup> publication, 1997)
- Shiravi, Abdolhosein, oil and gas law, (Tehran, Mizan publication, 3<sup>rd</sup> edition, 2016)
- Safayi, Seyed Hosein, Articles about civil law and comparative law, (Tehran, Mizan publication, 1<sup>st</sup> edition, 1996)
- Katouzian, Nasser, elementary studies in civil law, juristic acts: contract, unilateral act, (Tehran, Sahami enteshar publication, 11<sup>th</sup> edition, 2006)
- Mohamadzade asl, heidar, arbitration in iran law, (Tehran, ghoghnoos publication, 1<sup>st</sup> edition, 2000)
- Mohajeri, ali, extended in Civil procedure, Volume 4, (Tehran, fekrसान publication, 2<sup>nd</sup> edition, 2010)
- Nouri, mohamadali, Principles of international commercial contracts, Tehran, Rome International Institute of Private Law Unity, Ganjedanesh library, 1<sup>st</sup> edition, (1999)
- Aghili, mirshojaodin, Adjustment of oil contracts Emphasizing the arbitration procedure, Master's thesis, private law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, (2012)
- Mirzayinejad, Mahmoud, The rights and duties of the arbitrator in the domestic arbitration system of Iran, Master's thesis, private law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Mazandaran, (2016)



### Articles:

- Ahmadi vastani, Abdolghani, "Description of Algeria's statements regarding the settlement of claims between Iran and America", The legal journal of the International Legal Services Office of the Islamic Republic of Iran, First period, (1984), pp.9-61
- Arian kia, reza, "Arbitration clause in the evolution of international oil and gas contracts", International legal journal, The publication of the Presidential Center for International Legal Affairs, No 41, (2009), pp.197-214.
- Shiravi, Abdolhosein & Kazemi, Mohamadjavad, "The Study of Negotiation Clause in Settlement of Commercial Disputes by Considering International Legal Practice", Journal of Judicial legal, Eighty-second year, No 104, pp. 215-238
- Eisa Tafreshi, Mohamad & Mortazavi, Abdolhamid, "A comparative study of obligation to the means and obligation to the result in jurisprudence, French and Iranian law", Fiqh and Fundamentals of Law Quarterly, fifth year, No 15, (2018), pp. 12-31.
- Oloumi yazdi, Hamidreza, "Adjustment of the contract by the arbitrator", Journal of legal encyclopedias, N 3, (2019), PP. 157-179.



استناد به این مقاله: اسعدی نژاد، احمدرضا، شیروی، عبدالحسین و منتظر، مهدی. (۱۴۰۱). بررسی امکان تعدیل قراردادهای نفتی حاوی شرط مذاکره مجدد توسط مرجع داوری. پژوهش حقوق خصوصی، ۴۰(۱۱)، ۱۹۹-۲۳۱. doi: 10.22054/JPLR.2023.62678.2596



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.