

FIDIC Dispute Board Model as an Effective Mechanism for Resolving Disputes in Contracting Agreements

Hamidreza Nikbakht feyni

Professor of International Trade and Investment Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
hr-nikbakht@sbu.ac.ir

Arezu Asadolahnejad ranjbar

PhD student in Oil and Gas Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding author)
Arezu.a.ranjbar@gmail.com

Mohsen Maqsoul Gharehbagh

Master of International Law, Faculty of Law, Kharazmi University, Tehran, Iran
mohsenmaqsoul608@gmail.com



Abstract

Time is as a fundamental element in contracting agreements, particularly given the complexity and technical nature of such contracts. Consequently, dispute resolution methods in this field must be both expeditious and highly specialized. Additionally, since unresolved disputes can lead to contract termination or compromise project quality, maintaining both parties' willingness to continue the contract is paramount. It is essential to adopt dispute resolution mechanisms that protect the interests of both parties, fostering win-win outcomes. The International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), drawing on its extensive experience, has incorporated the Dispute Adjudication Board (DAB) alongside preventive dispute resolution measures into its standard contract templates. The DAB, a hybrid mechanism combining elements of mediation and expert determination, offers a unique approach to dispute resolution.

Journal of Research and
Development in Public Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 2 | Fall 2024 and
Winter 2025
(Original Article)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:

<https://doi.org/10.22034/jrpl.2025.2047346.1125>

While this model is widely implemented in international contracts, its application in Iran remains limited. The Contractual Dispute Board of the Ministry of Petroleum represents the closest equivalent within the Iranian legal framework.


This article explores the structure and functioning of the FIDIC Dispute Adjudication Board, compares it with existing dispute resolution mechanisms in Iran, and examines its potential for broader application in the Iranian contracting sector.

Keywords: FIDIC Dispute Board, Dispute Adjudication Board, Ministry of Petroleum Dispute Board, Alternative Dispute Resolution, Construction Contracts, Arbitration, Contractual Disputes.




الگوی هیئت حل اختلاف فیدیک در قامت شیوه مناسب حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری


استاد حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
hr-nikbakht@sbu.ac.ir

حمیدرضا نیکبخت فینی 

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Arezu.a.ranjbar@gmail.com

آرزو اسدالله‌نژاد رنجبر 

کارشناسد ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران
mohsenmaqsoul608@gmail.com

محسن مقصول قره باغ 



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:

<https://doi.org/10.22034/jrpl.2025.2047346.1125>

چکیده

باتوجه به اهمیت زمان در قامت یکی از ارکان قراردادهای پیمانکاری و پیچیدگی ذاتی این قراردادها، باید شیوه حل اختلاف این حوزه سریع و از طرفی تخصصی باشد. از سوی دیگر، به دلیل اختیار طرفین در خصوص خاتمه و فسخ قرارداد یا کاهش کیفیت پروژه، حفظ تمایل طرفین به ادامه قرارداد حیاتی است. از این رو، ملاحظه منافع طرفین و ارائه راهکاری برد-برد در زمان حل اختلاف حائز اهمیت است. فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) با اتکا به سال‌ها تجربه و در نظر گرفتن مجموعه این عوامل، «هیئت حل اختلاف» و پیشگیری از وقوع اختلاف را در قراردادهای نمونه‌اش پیش‌بینی کرده است. این هیئت از یک منظر، مشابهت فراوانی با اصلاحگری دارد و از منظری دیگر، شبیه به نهاد تصمیم‌کننده است. در حال حاضر و در سطح بین‌المللی کمتر قرارداد پیمانکاری از این سازوکار بی‌بهره است، اما این نهاد در ایران به نسبت مغفول مانده است.

هیئت حل اختلاف قراردادی وزارت نفت نزدیک‌ترین نهاد حقوقی شناخته‌شده در ایران به سازوکار مذکور است. در این مقاله به هدف ارائه راهکار مناسب ضمن بررسی و تحلیل «هیئت حل اختلاف» فیدیک به تفاوت‌های آن با هیئت حل اختلاف مذکور خواهیم پرداخت.

کلیدواژه‌ها: هیئت حل اختلاف فیدیک، هیئت حل اختلاف قراردادی وزارت نفت، شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، قراردادهای پیمانکاری، قراردادهای ساخت‌وساز، داوری.

مقدمه

برای شناسایی شیوه مناسب حل اختلافات قراردادهای پیمانکاری، به‌ویژه پیمانکاری ساخت‌وساز، باید در کنار شناخت روش‌های حل اختلاف، ارکان و ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری را شناخت. از دست ندادن زمان همچون یکی از ارکان قرارداد، ابعاد مختلف فنی، مالی و حقوقی اختلافات پیمانکاری، وجود اختیارات فسخ و خاتمه قرارداد و توانایی بر کاهش غیرملموس کیفیت از جمله ویژگی‌هایی است که ضرورت تعیین یک شیوه خاص حل اختلاف را برمی‌انگیزد. فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)^۱ با اتکا به سال‌ها تجربه، مجموعه این عوامل را در نظر گرفت و نهادی به نام هیئت حل اختلاف و پیشگیری از وقوع اختلافات^۲ از سال ۱۹۹۴ در قراردادهای نمونه‌اش پیش‌بینی کرد. این سازوکار را که می‌توان در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف^۳ قلمداد کرد، مشابهت فراوانی با اصلاحگری^۴ و تا حدودی تصمیم‌کارشناس^۵ دارد. این شباهت‌ها به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت. به‌مرور این شیوه در تمامی قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی و در بسیاری از نمونه قراردادهای داخلی کشورها به کار گرفته شد و در حال حاضر کمتر قرارداد ساختی از این سازوکار بی‌بهره است.^۶ اما در کشور ما، این روش چندان شناخته‌شده نیست و در هیچ‌یک از شرایط عمومی پیمان‌های داخلی پیش‌بینی نشده است. در حالی که عمده پروژه‌های بزرگ کشور به علت وجود منشأ مالی بودجه‌ای، باید از شرایط عمومی پیمان‌های منتشرشده توسط سازمان برنامه و بودجه و سایر نهادهای

1 International Federation of Consulting Engineers (FIDIC)

که از این پس جهت اختصار فیدیک نامیده می‌شود.

2 Dispute Avoidance/Adjudication Board

که از این پس به جهت اختصار «هیئت» نامیده می‌شود.

3 Alternative Dispute Resolution (ADR)

از این پس جهت اختصار ADR نامیده می‌شود.

4 Conciliation

5 Expert Determination

6 International Federation of Consulting Engineers, Alternative Dispute Resolution, FIDIC Briefing Note, June 2019, 3.

صالح تبعیت کنند. خواهیم دید هیئت حل اختلاف وزارت نفت^۱ نزدیکترین نهاد حقوقی شناخته شده به سازوکار مذکور است، اما این نهاد تفاوت‌های کلیدی با «هیئت» موضوع بحث در مقاله دارد. با وجود تمام تفاوت‌ها و کاستی‌های این نهاد که در مقاله شرح داده خواهد شد، ملاحظه می‌شود که در عمل، طرفین این هیئت‌ها را در موارد متعددی به رسیدگی در محاکم قضایی ترجیح داده‌اند. این در حالی است که این ترجیح، به دلیل فقدان سازوکاری مناسب‌تر است؛ بنابراین به نظر لازم است که حقوق دانان و تنظیم‌کنندگان شرایط عمومی پیمان، به‌ویژه در قراردادهای ساخت‌وساز، ظرفیت‌ها و فواید این روش حل‌وفصل اختلاف را بشناسند و در قراردادهای خود توجه ویژه‌ای به هیئت‌های حل اختلاف قراردادی داشته باشند. باتوجه به اینکه در شرایط خصوصی می‌توان سازوکار ایجاد و استفاده از «هیئت» را پیش‌بینی نمود، تا زمان اصلاح شرایط عمومی پیمان‌های داخلی، اطراف قرارداد با شناخت این سازوکار و شروط مربوطه در قراردادهای نمونه، می‌توانند زمینه اصلاح شرایط خصوصی قراردادهایشان را فراهم آورند. این مقاله متشکل از چهار قسمت کلی شناسایی مفاهیم و تاریخچه (قسمت اول)، سازوکار اجرایی «هیئت» مطابق قراردادهای فیدیک (قسمت دوم) و جایگاه «هیئت» و مقایسه آن با وضعیت کنونی هیئت‌های حل اختلاف (قسمت سوم) است. نمونه «هیئت» در سیستم حقوقی ایران از مطالعات این مقاله خواهد بود (قسمت چهارم). در قسمت اول، کارکرد و فواید روش‌های جایگزین حل اختلاف، ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری و تاریخچه پیش‌بینی «هیئت» در قراردادهای فیدیک جهت آشنایی با مقدمات و مبانی ورود به بحث بیان خواهد شد. در قسمت دوم مواد مختلف نمونه قراردادهای فیدیک در راستای شناخت ویژگی‌ها، ساختار و کارکرد «هیئت» بررسی شده است. به این ترتیب، ابتدا با نقش پیشگیرانه «هیئت» آشنا خواهیم شد و در ادامه روند تشکیل و رسیدگی، شاخصه‌های رأی، مراحل پس از صدور رأی و خاتمه فعالیت «هیئت» بیان می‌شود. قسمت سوم به تشریح جایگاه «هیئت»

۱ رجوع کنید به دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت، مورخ 1400/12/18. ذیل بند ۱ از ماده ۳ دستورالعمل به «هیئت حل اختلاف قراردادی» و عبارت اختصاری آن یعنی «هیئت حل اختلاف» اشاره شده است که در این مقاله به منظور صراحت بیشتر از عبارت «هیئت حل اختلاف وزارت نفت» استفاده شده است.

در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری می‌پردازد. در نهایت، در بخش انتهایی قسمت چهارم، هیئت‌های حل اختلاف وزارت نفت را از طریق مقایسه با «هیئت» خواهیم شناخت.

قسمت اول: روش‌های جایگزین حل اختلاف، قرارداد پیمانکاری و فیدیک

در این قسمت روش‌های جایگزین حل اختلاف، قرارداد پیمانکاری و ویژگی‌های این قراردادها و در آخر به‌طور مختصر تاریخچه پیش‌بینی «هیئت» فیدیک در نمونه قراردادهای فیدیک ارائه می‌شود.

الف - روش‌های جایگزین حل اختلاف

در مقابل دو نهاد داوری و دادگاه که هدف اصلی آن‌ها فصل اختلاف است، روش‌های جایگزین حل اختلاف قرار دارند.^۱ به دلیل نیاز به از بین بردن مایه نزاع، به‌مرور به این روش‌ها توجه بیشتری شد. این روش‌ها شامل مواردی مانند مذاکره، اصلاحگری، میانجیگری، کارشناسی و تحقیق می‌شوند. در این روش‌ها، با یا بدون حضور ثالث (عموماً با حضور ثالث) تلاش می‌شود تا زوایای مختلف موضوع شناسایی شده و مواضع طرفین تا حد امکان شفاف شود. در نهایت نظر یا پیشنهادی برای حل اختلاف ارائه می‌شود تا در صورت توافق طرفین اجرایی شود. با توجه به اختیار و کنترل حداکثری طرفین بر تشریفات و نتیجه در این روش‌ها، احتمال پذیرش و اجرای رأی و همچنین ادامه دادن روابط تجاری افزایش می‌یابد.^۲ تشریفات این رسیدگی‌ها بسیار کمتر است و ارزان‌تر و سریع‌تر از روش‌های دادرسی هستند.^۳ در حال حاضر، با توجه به تردیدهایی که در بی‌طرفی و استقلال

۱ بدین معنی که در نتیجه رسیدگی (با اتکا به قرارداد و قانون) فارغ از رضایت یا نداشتن رضایت طرفین، تکلیف اختلاف را مشخص می‌کنند و منجر به فصل اختلاف می‌شوند. گاهی نتیجه فصل اختلاف، حل اختلاف نیز است، اما لزوماً چنین نیست.

2 Alternative Dispute Resolution, Definition, accessed at Aug 8 2022,

https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

3 Strazisar B, Alternative Dispute Resolution, Pravo, Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki, no 3, 2018, 214-233 (in English).

داوران، سرعت رسیدگی و به‌صرفه‌بودن داوری وجود دارد، اقبال به روش‌های غیردادرسی بیشتر شده است.^۱

مزیت دیگر این روش‌ها این است که اگر به هر دلیل، اختلاف در داوری یا دادگاه قابل طرح نباشد، ممکن است بتوان با روش‌های جایگزین حل اختلاف به آن‌ها رسیدگی کرد. همچنین در این روش‌ها فرصت ارائه راه‌حل‌های مبتکرانه وجود دارد و علاوه بر مواضع حقوقی، منافع تجاری طرفین نیز در نظر گرفته می‌شوند.^۲ این در حالی است که وقتی قانون بر فرایند حل اختلاف حاکم باشد، راه‌حل‌های در دسترس محدود خواهند بود.^۳ استفاده از روش‌های جایگزین حل اختلاف در قراردادهای بلندمدت، مانند قرارداد پیمانکاری از اهمیت بیشتری برخوردار است. در قسمت بعد با بررسی ویژگی‌های خاص قرارداد پیمانکاری، لزوم به‌کارگیری این شیوه‌ها را ملاحظه خواهیم کرد.

ب - قرارداد پیمانکاری

قرارداد پیمانکاری، قراردادی است میان کارفرمایان (صاحب‌کاران) و پیمانکاران (کارکنان) برای انجام کار (طرح) کوچک یا بزرگ و یکی از شناخته‌شده‌ترین و پرکاربردترین قراردادهای کوتاه‌مدت و بلندمدت است. برای کارها یا طرح‌های ساختمانی (ساخت‌وساز) و غیر از آن، مانند تهیه و فراهم کردن کالا و خدمات بسته به شروط قراردادی و نحوه تسهیم ریسک، اقسام مختلفی از قرارداد پیمانکاری قابل شکل‌گیری است. به‌طورکلی، می‌توان قرارداد پیمانکاری را این‌گونه تعریف کرد: «پیمانکاری قراردادی است که به‌موجب آن، کارفرما انجام عملی را با شرایط معین، در برابر وجه معین و در مدت مشخص به شخص

۱ نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی‌اکبر. اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۶۰.

See also Lorraine Conway, Consumer Disputes: Alternative Dispute Resolution (ADR), House of Commons Library, UK Parliament, 2022, 14.

2 Directive 2013/11/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, Directive on consumer ADR, 2013, para 19.

۳ نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی‌اکبر. اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به‌کارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۶۶.

حقیقی یا حقوقی به نام پیمانکار واگذار می‌کند.^۱ در این تعریف ارکان قرارداد پیمانکاری شامل انجام عمل (محدوده موضوع)، مدت معین و مبلغ معین گنجانده شده است. موضوع مورد بحث ما اساساً به قراردادهای ساخت و ساز و لوازم طرح‌های بزرگ که در آن‌ها پیمانکار در ازای دریافت وجه، خدماتی در راستای ساخت یک سازه یا بنا به کارفرما ارائه می‌دهد، مربوط می‌شود.^۲ در ادامه ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری که مبتنی بر ارکان فوق‌الذکر است و روش‌های معمول حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری بررسی خواهند شد.

۱- ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری

هر پروژه سه رکن زمان^۳، هزینه^۴ و محدوده^۵ دارد. این سه رکن بر یکدیگر مؤثرند؛ به این معنی که برای اتمام یک پروژه در زمان کوتاه‌تر باید هزینه بیشتری صرف کرد یا محدوده عملیات کمتری را ملاک قرار داد؛ بنابراین قیمت قرارداد کاملاً به زمانی وابسته است که در قامت طول مدت انجام قرارداد پیمانکاری تعیین شده است. برای مثال، انجام یک کار در مدت ۲ سال، هزینه‌ای دوبرابر انجام همان کار در ۴ سال دارد؛ چراکه باید با تعداد نفرات و ماشین‌آلات بیشتر یا ساعت کاری بیشتری عملیات را به انجام رساند؛ بنابراین اگر در یک قرارداد کارفرما به پرداخت مبلغ ۱۰۰ واحد برای انجام یک کار در ۲ سال متعهد شود، اما به علت تقصیر پیمانکار، عملیات در ۴ سال به پایان برسد، فارغ از سایر هزینه‌ها و ضررهای وارده، نیمی از مبلغ قرارداد بیهوده پرداخت شده است. هزینه‌های دیگری نیز در این فرض قابل تصور است؛ اولین ضرر، پرداخت هزینه ماشین‌آلات، دستگاه‌ها و نفراتی است که خدمت آن‌ها برای مدتی اجاره شده است و فارغ از اینکه کاری انجام دهند یا خیر، هزینه‌ای دریافت می‌کنند. ضرر دیگر که در کشور ما به علت افزایش مداوم نرخ ارز، کالاها، مصالح و دستمزد پرتکرار است، این است که به میزان تأخیر در پروژه، هزینه انجام عملیات

1 Ramsey, Sir Vivan. ICE Manual of Construction, Institution of Civil Engineers, 2011, P95.

۲ قراردادهای ساخت، مشارکت در ساخت و ساز یا پیمان نیز نامیده می‌شود.

3 Time

4 Cost

5 Scope

افزایش می‌یابد. این ضرر بسته به نوع قرارداد (یک قلم یا آحاد بها) ممکن است به پیمانکار، کارفرما یا هر دو وارد شود. ضرر سوم اینکه با محقق نشدن نتیجه یک قرارداد پیمانکاری، بهره‌برداری از پروژه به تأخیر می‌افتد و منافی که مدنظر کارفرما بوده است، محقق نمی‌شود. ضرر چهارم اینکه با توقف پروژه، برنامه زمانی پیمانکار تغییر می‌یابد و پروژه‌ها و برنامه‌ریزی‌های دیگر وی ممکن است، دچار اختلال شود؛ بنابراین ملاحظه می‌شود که موضوع مدت چه میزان در قراردادهای پیمانکاری حائز اهمیت است.

در برخی صنایع، حل سریع اختلاف و حفظ فضای همکاری و دوستی اهمیت بسیار بیشتری دارد. برای مثال، تأخیر در اجرای قراردادهای نفتی در مقایسه با دیگر بخش‌های اقتصادی خسارت و عدم‌النفع سنگین‌تری به بار می‌آورد.^۱ در این‌گونه پروژه‌ها باید سازوکار حل اختلاف به‌نحوی تنظیم شود که به موازات بروز تدریجی اختلاف، ضمن حل سریع و کم‌هزینه این اختلافات، فضای همکاری و روابط تجاری میان طرفین تخریب نشود^۲؛ بنابراین مشخص است که شیوه رسیدگی در دادگاه، برای قراردادهای پیمانکاری مناسب نیست.^۳ به نظر یکی از علل اینکه پیمانکاران تمامی ادعاهای خود را پس از تحویل مطرح می‌کنند، همین باشد؛ چراکه مراجعه به دادگاه در اثنای انجام عملیات و ایجاد وقفه در امور، موجب افزایش احتمال شکست پروژه می‌شود.^۴ داوری نیز دست کم به علت افزایش قاعده‌مندی و پیچیدگی روند داوری، که منجر به کاهش سرعت رسیدگی و افزایش هزینه‌های آن شده است، دیگر گزینه مطلوبی به نظر نمی‌رسد.^۵

۱ نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی‌اکبر. اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به کارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۷۳.

2 Ucheora, Onwuamaegbu, Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID, News form ICSID, Volume 21, No. 1 2004, 14.

3 El-adaway, I. H., and Ezeldin, S., Dispute review boards: Expected application on Egyptian large scale construction projects. J.Profl. Issues Eng. Educ. Pract., 133(4), 2007, 365 -372.

4 Yiannis Vacanas, Chris Danezis, Delay in Construction Industry: Causes Effects and Mitigation Measures, Cyprus University of Technology, Department of Civil Engineering and Geomatics, ISEC press, 2018, 5.

۵ نیکبخت، حمیدرضا و علی‌اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۵۷.

۲- روش‌های معمول حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری

در قراردادهای پیمانکاری معمولاً از روش‌های حل اختلاف چندلایه استفاده می‌شود.^۱ در لایه‌های اولیه روش‌های جایگزین حل اختلاف، توافقی مانند مذاکره و میانجیگری استفاده می‌شود. پس از آن روش‌های جایگزین حل اختلاف شبه قضایی، مانند تصمیم کارشناس (یا هیئت‌های حل اختلاف) تعبیه می‌شود و در نهایت روش‌های قضایی (عموماً داوری) قرار داده می‌شود. بدین ترتیب تلاش می‌شود، ابتدا اختلاف دوستانه حل شود و در صورت توافق نکردن ابتدا سازوکارهای فصل اختلاف قابل پژوهش که سریع‌تر از روش‌های قضایی هستند، به کار بسته شوند. در نهایت برای فروض نادری که پس از طی این مسیر همچنان یک طرف ناراضی است و برای کمک به صدور رأی نهایی و لازم‌الاجرا از داوری و دادگاه کمک گرفته می‌شود. برای مثال در نمونه قراردادهای فیدیک، طرح ادعا نزد نماینده کارفرما همچون اولین لایه حل اختلاف در نظر گرفته شده است.^۲ باتوجه به اینکه نماینده کارفرما صرفاً توسط کارفرما تعیین شده، ممکن است علی‌رغم تأکید فیدیک بر انصاف و بی‌طرفی، تصمیمی همراه با جانبداری از کارفرما اتخاذ کند یا پیمانکار به علت ظن جانبداری از کارفرما نسبت به تصمیم صادره بدبین باشد؛ بنابراین پیش‌بینی نهاد دیگری برای تکمیل مرحله اول لازم بود. فیدیک در نمونه قراردادهای پیمانکاری ارائه شده، با پیش‌بینی «هیئت» و الزام کارفرمایان و پیمانکاران جهت مراجعه به این «هیئت»، قدمی بزرگ در راستای جبران خلأهای داوری و نداشتن تناسب آن با ویژگی‌های قراردادهای پیمانکاری برداشته است.^۳

ج - فیدیک و پیش‌بینی شرط «هیئت» در قراردادهای فیدیک

فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)، سازمانی است که در سال ۱۹۱۳ تأسیس شده و در قامت یک نهاد بین‌المللی در حوزه مهندسی مشاوره فعالیت می‌کند. یکی از فعالیت‌های اصلی این نهاد، ارائه نمونه قراردادهای متعددی است که برای پروژه‌های

1 IBA Litigation Committee, Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, 2015, 97.

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 3.1, 15.

3 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.1, 97.

ساخت و عمران در سطح جهانی استفاده می‌شوند. از طرفی، سال‌هاست که گرایش ویژه‌ای در به‌کارگیری هیئت‌های تخصصی حل اختلاف در عرصه بین‌المللی وجود دارد.^۱ از سال ۱۹۹۴، فیدیک تشکیل هیئت تخصصی حل اختلاف را در قرارداد نمونه کتاب نارنجی پیش‌بینی کرد و پس از آن در کتاب قرمز همچون گزینه پیشنهادی عنوان شد.^۲ هیئت در نسخه اولیه صرفاً برای حل اختلاف راهکار پیشنهاد می‌کرد. اما در ویرایش سال ۱۹۹۹ قاطعیت تصمیم «هیئت» جهت حل اختلاف و فیصله دعوا پیش‌بینی شد.^۳ این موضوع یکی از بزرگترین نوآوری‌های فیدیک به حساب می‌آید؛ چراکه این «هیئت» هرچند به داوری شبیه است، اما مزایای بیشتری نسبت به آن دارد.^۴ این روش عموماً در قراردادهای پیمانکاری خصوصاً همچون مقدمه و پیش‌شرطی بر داوری مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۵ در نسخه ۱۹۹۹ فیدیک، هیئت حل اختلاف^۶ معرفی شد، اما در نسخه ۲۰۱۷ در راستای گسترش روش‌های پیشگیری از اختلاف، وظیفه دیگر «هیئت» در عنوان «هیئت» منعکس شد و مقررات آن تکمیل شد. مطابق نسخ ۲۰۱۷ به بعد نمونه قراردادهای فیدیک، هیئت مذکور به هیئت حل اختلاف و پیشگیری از وقوع اختلاف^۷ تغییر نام داد.

۱ داراب‌پور، مهراب و الهام انیسی. اجرایی شدن آرای هیئت حل اختلاف فیدیک نقطه عطفی برای کارآمدی اقتصادی پروژه‌ها و عدم توقف آن‌ها (با رویه سازی از رای دادگاه سنگاپور در پرونده پرسرو)، مجله حقوقی بین‌المللی ۶۴، ۱۴۰۰، ۹۷.

2 Christopher. R. Seppala, 'The New FIDIC Provision for a Dispute Adjudication Board', International Construction Law Review, Vol 14, 1997, part 4.

3 Christopher.R. Seppala, 'Enforcement by an Arbitral Award of a Binding but not Final Engineer's or DAB' decision under FIDIC Conditions, ICLR, 2009, 414.

۴ انیسی، الهام. حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با تأکید بر شرایط قراردادهای ساخت فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹، ۵.

۵ این سازوکار در دو همتای دیگر نمونه قراردادهای پیمانکاری فیدیک یعنی NEC و JCT به کار گرفته می‌شود. عبارت NEC مخفف The New Engineering Contract و عبارت JCT مخفف The Joint Contracts Tribunal می‌باشد.

6 Dispute Adjudication Board

7 Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB)

این مرحله بعد از تصمیم‌گیری توسط نماینده کارفرما (یا مشاور حسب مورد) و پیش از داوری است.^۱

قسمت دوم: شروط نمونه قراردادهای فیدیک (سازوکار اجرایی «هیئت» مطابق قراردادهای فیدیک)

در این بخش تلاش بر تشریح سازوکار اجرایی «هیئت» از طریق بررسی مواد نمونه قراردادهای فیدیک (خصوصاً کتاب نقره‌ای) است. صلاحیت «هیئت» از زمانی آغاز می‌شود که پس از تصمیم‌گیری توسط نماینده کارفرما یا مشاور، یکی از طرفین نسبت به آن تصمیم اعتراض داشته باشد و اعتراض خود را در مهلت مقرر در قرارداد اعلام دارد.^۲ تا این زمان، مطالبه یک طرف از طرف دیگر، مطابق قرارداد «ادعا»^۳ نامیده می‌شود. پس از اعتراض، باتوجه به اینکه طرفین در مورد ادعا به توافق نرسیده‌اند و نظر آنان در تقابل با یکدیگر است، ادعا به «دعوا»^۴ تغییر نام می‌یابد؛ بنابراین دعوا طبق تعریف فیدیک، امتداد ادعاست و صرفاً نام ادعا به دعوا تغییر یافته است. یکی از دو جنبه فعالیت «هیئت» مطابق قرارداد فیدیک، رسیدگی به اعتراض‌هایی است که نسبت به تصمیم‌های نماینده کارفرما (یا مشاور) مطرح شده است.^۵ در ادامه به ترتیب به نقش پیشگیرانه «هیئت»، نحوه تشکیل «هیئت»، نحوه رسیدگی «هیئت»، شاخصه‌های رأی «هیئت»، مراحل پس از صدور رأی «هیئت» و درنهایت خاتمه فعالیت «هیئت» خواهیم پرداخت.

الف - نقش پیشگیرانه «هیئت»

در صورت توافق طرفین این امکان وجود دارد که مشترکاً و به صورت کتبی از «هیئت» بخواهند که برای حل مسئله یا برطرف کردن مخالفت‌هایی که حین اجرای قرارداد ایجاد شده است با آنها همکاری کند یا جلسات غیررسمی برای بحث پیرامون این مسائل

1 Abdul-Malak, M. "Operational Mechanisms and Effectiveness of Adjudication as a Key Step in Construction Dispute Resolution", Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction 12, 2019, 1.

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 3.5.5 (d), 20.

3 Claim

4 Dispute

5 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.3, 99.

تشکیل دهد.^۱ همچنین اگر «هیئت» رأساً متوجه اختلافی میان طرفین شود، ممکن است به ابتکار عمل خود از طرفین دعوت کند که درخواست کتبی مذکور را برای «هیئت» ارسال کنند.^۲ این درخواست را می‌توان در هر زمانی، به‌جز هنگامی که نماینده کارفرما در حال تصمیم‌گیری در خصوص ادعا است (مطابق بند ۳/۵)، به «هیئت» ارائه کرد؛ مگر اینکه طرفین به‌نحو دیگری توافق کرده باشند.^۳ همکاری غیررسمی می‌تواند از طریق برگزاری جلسات، حضور در سایت یا هر روش دیگری انجام شود و طرفین باید برای مباحثه در این خصوص در محل حاضر شوند؛ مگر اینکه به‌نحو دیگری توافق شده باشد. نکته مهم اینکه مشاوره و راهنمایی‌هایی که در این جلسات ارائه می‌شود برای هیچ‌یک از طرفین الزام‌آور نیست و «هیئت» نیز به مطالبی که در این جلسات به‌طور شفاهی یا کتبی اعلام داشته است، ملزم نیست؛^۴ بنابراین با پیش‌بینی نقش «هیئت» پیشگیری از وقوع اختلاف، عملاً فرایند سازش یا اصلاح نیز در این قرارداد تبیین شده است. حال اینکه در نشریات عمومی پیمان‌های داخلی (از جمله شرایط عمومی پیمان، نشریه ۴۳۵۰)، اساساً هیچ تلاشی برای به‌کارگیری روش‌های جایگزین حل اختلاف ملاحظه نمی‌شود.

ب - تشکیل هیئت

پس از امضای قرارداد و ظرف مهلت ۲۸ روز، طرفین موظفند عضو یا اعضا «هیئت» را با توافق مشخص کنند.^۵ درنهایت با امضای توافق‌نامه میان طرفین و اعضا، «هیئت» تشکیل می‌شود؛ بنابراین تشکیل این «هیئت» منوط به رسیدن طرفین به اختلاف نیست و در

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.3, 99.

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.3, 99. "If the DAAB becomes aware of an issue or disagreement, it may invite the parties to make such a joint request".

3 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.3, 99. "Such joint request may be made at any time...".

4 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.3, 99. "The Parties are not bound to act on any advice given during such informal meetings, and the DAAB shall not be bound in any future Dispute resolution process or decision by any views or advice given during the informal assistance process, whether provided orally or in writing..".

5 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.1, 97.

همان ابتدای قرارداد که هیچ‌گونه اختلافی وجود ندارد، طرفین با همکاری، اعضا «هیئت» را مشخص می‌کنند. همچنین تا پایان تمامی اختلافات احتمالی طرفین، «هیئت» منحل نخواهد شد. یکی از فواید تشکیل زودهنگام این نهاد این است که در زمان صلح و تمایل طرفین به همکاری، اعضا تعیین شده و توافقنامه جهت فعالیت این «هیئت» امضا شود؛ چراکه در زمان شروع اختلافات، تمایل طرفین به همکاری در تعیین اعضا کاهش می‌یابد. فایده دیگر این است که اعضا «هیئت» از ابتدای اجرای قرارداد در جریان امور قرار دارند و باتوجه به نقش پیشگیری از اختلاف، اطلاعات این «هیئت» از وقایع پروژه و رفتارهای هریک از طرفین بیشتر است. در بخش آخر خواهیم دید که یکی از بنیادی‌ترین تفاوت‌های این «هیئت» با هیئت حل اختلاف وزارت نفت در کشور ما، همین موضوع زمان تشکیل است.

«هیئت»، حسب قرارداد، می‌تواند به صورت یک نفره یا سه نفره تشکیل شود.^۱ عضو یا اعضای «هیئت» باید از میان اشخاص نام‌برده در فهرستی که در قرارداد^۲ آورده شده است، انتخاب شوند. البته که اشخاص نام‌برده در فهرست می‌توانند با عضویت خود در «هیئت» مخالفت کنند؛ بنابراین باید در قرارداد جزئیات روند تعیین اعضا «هیئت» مشخص شود تا مسیری که طرفین باید برای انتخاب اعضا طی کنند، روشن شود. پس از تشکیل «هیئت»، طرفین در هر زمانی با توافق می‌توانند، شخصی که صلاحیت کافی دارد را جایگزین هریک از اعضا «هیئت» کند. البته شرایطی که برای انتخاب عضو «هیئت» وجود دارد، باید در انتخاب‌های جدید رعایت شود. برای مثال اگر شرط سابقه کاری در حوزه خاصی در قرارداد برای اعضا «هیئت» درج شده باشد، باید آن شرط فراهم باشد.

۱ اصل بر سه نفره بودن «هیئت» است.

FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.1, 97, "The DAAB shall comprise, as stated in the Contract Data, either one suitably qualified member (the "sole member") or three suitably qualified members (the "members"). If the number is not so stated, and the Parties do not agree otherwise, the DAAB shall comprise three members.

2 Contract Data

همچنین شخص انتخابی باید از همان فهرستی باشد که در قرارداد آمده است، مگر اینکه برخلاف آن توافق کنند.

اگر طرفین نتوانند، ظرف مهلت برای انتخاب اعضا به توافق برسند یا نتوانند ظرف ۴۲ روز از روزی که یکی از اعضا «هیئت» از ادامه فعالیت اجتناب کرد یا ناتوان شد، عضو جایگزینی تعیین کنند. همچنین اگر ظرف ۱۴ روز از درخواست یکی از طرفین برای امضای توافقنامه «هیئت»، طرف دیگر از امضا امتناع کرد، مقام ناصبی که در قرارداد انتخاب شده است با مشورت طرفین، عضو یا اعضا «هیئت» را انتخاب می‌کند.^۱ انتخاب وی قاطع و نهایی خواهد بود. در این صورت فرض می‌شود، طرفین و عضو یا اعضا «هیئت»، توافقنامه را امضا کرده‌اند؛ بنابراین ملاحظه می‌شود که در قرارداد مرحله به مرحله روند تشکیل «هیئت» پیش‌بینی شده است و هیچ فرضی را نمی‌توان یافت که در خصوص آن تعیین تکلیف صورت نگرفته باشد؛ چراکه فیدیک قصد دارد در هر حال «هیئت» مذکور تشکیل شود.

در خصوص هزینه‌ها، دستمزدها و سایر موضوعات مرتبط با تشکیل «هیئت» نیز در نامه انتصاب و موافقتنامه «هیئت» شرط می‌شود. تمام هزینه‌ها به تساوی توسط طرفین پرداخت می‌شود. اگر پیمانکار از پرداخت سهم خود سر باز زند، کارفرما این هزینه را بدون نیاز به طرح ادعا از صورت وضعیت بعدی پیمانکار کسر می‌کند.^۲ در مقابل، اگر کارفرما سهم خود از هزینه را نپردازد، پیمانکار می‌تواند آن را پرداخت کرده و در صورت وضعیت بعدی خود، بدون لزوم رعایت شرایط طرح ادعا، آن را به مبالغ مطالبه‌شده اضافه کند.^۳ قانون حاکم بر موافقتنامه «هیئت» نیز همان قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود.

ج - رسیدگی «هیئت»

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.2, 98. "If any of the following conditions apply...then the appointing entity or official named in the Contract Data shall, at the request of either or both parties and after due consultation with both parties, appoint the member(s) of the DAAB..."

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.2, 98.

3 Ibidem.

پس از اینکه نماینده کارفرما تصمیم خود را در خصوص ادعای مطروحه اعلام می‌کند، در فرضی که یکی از طرفین نسبت به این تصمیم اعتراض داشته باشد و اعتراض خود را از طریق ارسال «اخطاریه عدم رضایت»^۱، ظرف مهلت مقرر اعلام کند؛ ادعا عنوان دعوا پیدا کرده و از «هیئت» درخواست می‌شود که در مورد دعوا اظهار نظر کند^۲. این درخواست به سازوکار پیشگیری از اختلاف که در مبحث قبل مورد بررسی قرار گرفت، منوط نیست. نکته مهم اینکه رسیدگی «هیئت» نباید با داوری اشتباه شود و اعضاء «هیئت» نیز نباید در قامت داور عمل کنند.^۳ تأکید مذکور به این علت است که فیدیک با پیش‌بینی شیوه چندلایه حل و فصل اختلاف تلاش داشته است از تمامی راهکارها جهت حل اختلاف دوستانه بهره‌بردار و داوری آخرین ابزار فصل اختلاف باشد.

اختلاف باید ظرف ۴۲ روز از ارسال «اخطاریه» ای که بر اساس بند ۳/۵/۵ صادر شده است، به صورت مکتوب به «هیئت» تقدیم شود. لازم است، یک نسخه رونوشت نیز برای طرف دیگر ارسال شود. اگر نامه ارجاع ظرف این مهلت، ارسال نشود، «اخطاریه» بی‌اثر می‌شود؛ بنابراین تصمیم نماینده کارفرما، نهایی و لازم‌الاجرا خواهد شد. باید در نامه ارجاع اختلاف به «هیئت» درج شود که ارجاع مطابق بند ۴/۲۱ شرایط عمومی صادر شده است. به لحاظ محتوایی این نامه باید مشتمل بر موضوع دعوایی باشد که برای رسیدگی به آن، به «هیئت» مراجعه شده است؛ چراکه حدود اختلاف و حدود اختیار «هیئت» برای تصمیم‌گیری بر مبنای این نامه تعیین می‌شود. زمان دریافت این نامه در فرضی که «هیئت» متشکل از سه عضو باشد، زمانی است که توسط رئیس «هیئت» دریافت شود. نکته بسیار مهمی که فیدیک به آن دقت داشته، این است که ارجاع دعوا به «هیئت» اصولاً موجب توقف دوره مرور زمان و معادل اقدام قضایی است، مگر در قانون حاکم مقررات آمره‌ای برخلاف این شرط وجود داشته باشد.

1 Notice of Dissatisfaction (NOD)

از این پس جهت رعایت اختصار، «اخطاریه» نامیده می‌شود.

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 3.5.5, 19.

3 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.3, 100.

طرفین موظفند لوازم رسیدگی را برای «هیئت» فراهم کنند. به این ترتیب باید فوراً تمام اطلاعات، امکان دسترسی به سایت و سایر لوازم مناسبی را که «هیئت» به هدف اظهارنظر در خصوص دعوا به آن‌ها نیاز دارد، فراهم کند.^۱ در واقع الزام و تعهد طرفین بر ایفای تعهدات خود در طول حیات قرارداد هم‌راستا با اهمیت عنصر زمان و زمان‌بندی‌های منعکس در قرارداد است؛ بنابراین فیدیک با تعیین این وظیفه برای طرفین در صدد کاهش احتمال شکست پروژه، کاهش احتمال بروز اختلافات و دعوای بیشتر ناشی از تأخیرها و توقف‌ها است. همچنین باید توجه داشت در آخر، قرارداد و مبانی حقوقی همگی در خدمت هدف پروژه هستند و تا‌آخر در تحقق هدف، مطلوب هیچ‌یک از طرفین نیست.

«هیئت» موظف است ظرف ۸۴ روز از زمان ارجاع (در فرض سکوت قرارداد نسبت به تعیین مهلت دیگری)، در خصوص اختلاف اظهارنظر کند.^۲ البته اگر در پایان این مهلت، صورت حساب‌های هزینه رسیدگی که توسط «هیئت» به طرفین ارائه می‌شود، پرداخت نشوند؛ «هیئت» موظف به تسلیم رأی به طرفین نیست. لازم‌به‌ذکر است، تفکیک تنظیم و تسلیم تصمیم برای اولین بار در نسخه ۲۰۱۷ فیدیک ملاحظه می‌شود. اگر ظرف این مهلت اظهار نظر صورت نگیرد، فرایندی که برای اعتراض به تصمیم «هیئت» وجود دارد، قابل اعمال است؛ یعنی هریک از طرفین می‌تواند ظرف ۲۸ روز از پایان مهلت «هیئت» برای اظهارنظر، اخطاریه عدم رضایت را برای طرف مقابل ارسال کند.^۳ با پیش‌بینی این شرط تلاش شده است، عواقب منفی چندمرحله‌ای شدن رسیدگی کاهش یابد؛ بنابراین «هیئت» نمی‌تواند با تعلل و تأخیر، موجبات تضرر هیچ‌یک از طرفین را فراهم آورد.

د - شاخصه‌های رای «هیئت»

مهم‌ترین نکته و نقطه تقویت نهاد «هیئت» در قرارداد فیدیک، پیش‌بینی این شرط است که تصمیم «هیئت» برای هر دو طرف لازم‌الاجرا خواهد بود، حتی اگر نسبت به آن اعتراض

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.2, 99.

2 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.3, 100. "The DAAB shall complete and give its decision with : (a) 84 days after receiving the reference...".

3 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.4, c, 100. "This NOD shall be given within 28 days after receiving the DAAB's decision".

صورت گیرد.^۱ هر دو نهاد نماینده کارفرما و «هیئت» اگر چه جزو روش‌های جایگزین حل اختلاف هستند و رأی آن‌ها در اثر مخالفت یکی از طرفین می‌تواند مورد اعتراض واقع شده و پذیرفته نشود؛ اما موقتاً اختلاف را فصل می‌کنند و تا زمانی که اظهار نظر و یا تصمیم نقض نشود، تکلیف طرفین به لحاظ اجرایی کاملاً مشخص است و وقفه‌ای در انجام پروژه ایجاد نمی‌شود. گفته شده است که براساس این ماده که به طور موقت وصف لازم‌الاجرائی به تصمیم «هیئت» بخشیده است، تصمیم «هیئت» را به نهاد دستور موقت داور یا داور اضطراری نزدیک کرده است و در مواردی که تصمیم لازم‌الاجرا، نهایی نیز شده باشد، تصمیم «هیئت» ماهیتی غیر از دستور موقت دارد و باید مانند رأی نهایی داور اجرا شود.^۲ این تصمیم به نظر، مانند رأی بدوی محاکم قضایی ایران، ظرف مهلت معین قابل تجدیدنظرخواهی و نقض است و در صورت نبودن اعتراض، قطعیت می‌یابد. وجه افتراق این تصمیم با رأی بدوی محاکم قضایی ایران در این است که اعتراض به این تصمیم اثر تعلیقی ندارد و مانع اجرای رأی نمی‌شود. با توجه به ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری، وقفه در اجرا و بلا تکلیف ماندن طرفین، حتی برای یک روز، موجب بروز مشکلات و ضرر دست‌کم یکی از طرفین و گسترش دامنه اختلافات می‌شود. اخیراً دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر کشور سنگاپور در خصوص اجرای تصمیمات لازم‌الاجرا اما غیر نهایی «هیئت» مطابق با قرارداد فیدیک آرابی را صادر کرده‌اند.^۳ این آرا تفسیر متن صریح توافق طرفین ضمن قراردادند. اگر تمامی مراجع به توافق طرفین پایبند بوده و این نهاد را به رسمیت بشناسند، به مرور مسیر اجرای تصمیم‌های چنین هیئتی هموار می‌شود و اشخاص بیشتری برای حل اختلافات قراردادی به این سازوکار تکیه خواهند کرد.

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.3, 100. "The decision shall be binding on both parties, who shall promptly comply with it whether or not a Party gives a NOD with respect to such decision under this Sub-Clause".

۲ داراب‌پور، مهراب و الهام انبسی. اجرایی شدن رأی هیئت حل اختلاف فیدیک نقطه عطفی برای کارآمدی اقتصادی پروژه‌ها و عدم توقف آن‌ها (با رویه سازی از رأی دادگاه سنگاپور در پرونده پرسرو)، مجله حقوقی بین‌المللی، ۶۴، ۱۰۰، ۱۴۰۰.

۳ همان: ۱۰۲.

سؤال قابل طرح اینکه آیا اجرا نکردن تصمیم «هیئت» موضوعی است که ابتدا باید در «هیئت» رسیدگی شود تا در صورت اثبات اجرا نکردن تصمیم، دادگاه بتواند رأی بر حقانیت محکوم له تصمیم «هیئت» صادر کند؟ به نظر پاسخ مثبت به این سؤال موجب نقض غرض و طولانی شدن روند رسیدگی می‌شود. اگر تصمیم «هیئت» بدون ورود به ماهیت آن، مثل یک رأی داور اجرا شود، سازوکار حل اختلاف توسط «هیئت» بسیار مؤثرتر و سریع‌تر خواهد بود. در صورتی که قرارداد صراحت نداشته باشد، دو نظر می‌توان داشت. نظریه وحدت دعوی که دادگاه بدوی سنگاپور در پرونده پرسرو اتخاذ کرد و نظریه دوگانگی دعوی که دادگاه تجدیدنظر سنگاپور در پرونده پرسرو ۱ بدان معتقد بود. به این معنی که قصور در اجرای تصمیم «هیئت» بدو باید به «هیئت» ارجاع شود و قابل ارجاع مستقیم به داور نیست.^۱ در مقابل، براساس نظریه وحدت دعوی، دعوی ناشی از قصور در اجرای تصمیم «هیئت» جنبه دیگری از همان دعوی اولیه است؛ بنابراین اگر طرف معترض به تصمیم «هیئت» به تعهد قراردادی خود عمل نکند و رأی را سریعاً اجرا نکند، این عمل نقض تعهد قراردادی است اما دعوای جدید نیست.^۲ در نسخه ۲۰۱۷ کتاب نقره‌ای فیدیک در ماده ۲۱/۷، تحت عنوان اجرا نکردن تصمیم «هیئت»، تکلیف طرفین در این فرض مشخص شده است و به نظر زمینه‌ای برای نظریه‌پردازی و ارائه تفسیرهای مختلف باقی مانده است.^۳ مطابق این ماده در صورت اجرا نکردن تصمیم «هیئت» اعم از

1 PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation (Indonesia) ("Persero II") (CA), 2015, SGCA 30.

2 Ibid, 60.

3 In the event that a Party fails to comply with any decision of the DAAB, whether binding or final and binding, then the other Party may, without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself directly to arbitration under Sub-Clause 21.6 [Arbitration] in which case Sub-Clause 21.4 [Obtaining DAAB's Decision] and Sub-Clause 21.5 [Amicable Settlement] shall not apply to this reference. The arbitral tribunal (constituted under Sub-Clause 21.6 [Arbitration]) shall have the power, by way of summary or other expedited procedure, to order, whether by an interim or provisional measure or an award (as may be appropriate under applicable law or otherwise), the enforcement of that decision. In the case of a binding but not final decision of the DAAB, such interim or provisional measure or award shall be subject to the express reservation that the rights of the Parties as to the merits of the Dispute are reserved until they are resolved by an award. Any interim or provisional measure

«لازم‌الاجرا»^۱ یا «لازم‌الاجرا و نهایی»^۲ توسط یک طرف، طرف دیگر می‌تواند، بدون نیاز به طی مراحل حل اختلاف دوستانه و سایر پیش‌نیازهای داوری و بدون خدشه به سایر حقوقش، مستقیماً به داوری مراجعه کند. دیوان داوری اختیار دارد که طی فرایند اختصاری یا هر روش سریع دیگری، خواه از طریق دستور موقت، رأی جزئی یا صدور رأی داوری، دستور اجرای تصمیم «هیئت» را صادر کند^۳؛ بنابراین فیدیک نقاطی را که در تفسیر محل اختلاف نظر بوده، پوشش داده است.^۴

۵- مراحل پس از صدور رای و خاتمه فعالیت «هیئت»

در مورد اجرای تصمیم نیز فروض مختلف تعیین تکلیف شده‌اند. اگر مطابق تصمیم «هیئت»، یکی از طرفین موظف به پرداخت وجهی به طرف دیگر باشد، این وجه بدون نیاز به اخطاریه یا مطالبه دیگری (برای مثال از طریق ارسال صورت وضعیت) باید فوری پرداخت شود.^۵ بند جدیدی در نسخه ۲۰۱۷ به نمونه قرارداد کتاب نقره‌ای اضافه شده است که امکان اخذ تأمین را قبل از اجرا فراهم می‌کند.^۶ به‌این ترتیب، «هیئت» به درخواست طرفی که محکوم به پرداخت است و همچنین به شرط معقول بودن دلایلی که آن طرف می‌آورد، می‌تواند پرداخت وجه را منوط به سپردن تأمین مناسب توسط محکوم‌له کند. این مقرر برای فرضی قرار داده شده است که محکوم‌علیه با ارائه دلیل معتقد باشد

or award enforcing a decision of the DAAB which has not been complied with, whether such decision is binding or final and binding, may also include an order or award of damages or other relief.

1 Binding

2 Final and binding

۳ اگر به علت نبود رویه یکسان در مورد ماهیت تصمیم «هیئت» نتوان تصمیم را در قالب رای جزئی یا دستور موقت اجرا کرد، پیشنهاد می‌شود که از مرجع داوری درخواست شود تا مستند به نقض قرارداد توسط طرف مستنکف از اجرای تصمیم، حکم به اجرای محتوای تصمیم «هیئت» صادر شود.

۴ علاوه بر این در کتاب طلایی ۲۰۰۸ و کتاب زرد و نقره‌ای ۱۹۹۹ فیدیک هم چنین تصریحی وجود داشت. در سال ۲۰۱۳ فیدیک راهنمایی در تشریح تصمیمات «هیئت» منتشر کرد که تأکید داشت تصمیم «هیئت» ولو غیرنهایی، پیش از نقض قابل اجرا از طریق درخواست الزام به اجرا نزد داوری است و برای این درخواست نیازی به طی مراحل حل اختلاف دوستانه یا طرح اختلاف نزد «هیئت» وجود ندارد.

5 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.3 (i).

6 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.3, (ii).

که در صورت نقض رأی در داور، طرف مقابل نمی‌تواند وجه دریافتی را بازگرداند. تشخیص اصل اخذ تأمین و میزان تأمین با «هیئت» است. در صورت پذیرش درخواست اخذ تأمین، «هیئت» در بخشی از اظهارنظر خود، موضوع سپردن تأمین را تعیین تکلیف می‌کند.

اگر هریک از طرفین نسبت به تصمیم «هیئت» اعتراض داشته باشند، باید ظرف ۲۸ روز از تاریخ اتخاذ تصمیم، اعتراض خود را به طرف مقابل اعلام کند.^۱ همچنین یک رونوشت از این اعتراض برای «هیئت» ارسال شود. در اخطاریه باید صراحتاً مخالفت با تمام یا بخشی از تصمیم «هیئت»، با بیان مسئله و همراه دلایل این مخالفت اعلام شود.^۲

باتوجه به اینکه «هیئت» در طول قرارداد نهادی مستمر است، باید برای تمام فروض محتمل در خصوص پایان یک قرارداد، زمان خاتمه صلاحیت «هیئت» تعیین شود. قراردادهای نمونه فیدیک شرایط مفصلی در خصوص زمان خاتمه فعالیت «هیئت» پیش‌بینی کرده‌اند که می‌تواند الگوی مناسبی جهت تنظیم شرط خاتمه فعالیت «هیئت» باشد. برای مثال، در صورت تنظیم تأییدیه سقوط تعهدات^۳ از زمان مؤثر شدن تأییدیه سقوط تعهدات، فعالیت «هیئت» خاتمه می‌یابد؛ چراکه این تأییدیه ماهیتاً صلح‌نامه‌ای است که طی آن طرفین اعلام می‌کنند، هیچ‌گونه ادعایی در ارتباط با قرارداد نسبت به یکدیگر ندارند و تمام مطالبات آن‌ها وصول شده است. در فرضی که تأییدیه مؤثر نشده باشد، پس از گذشت ۲۸ روز از زمانی که در خصوص تمام اختلافاتی که به «هیئت» ارجاع شده بود، تصمیم‌گیری

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.4.4 (c).

۲ بخش‌هایی از تصمیم که قابل تفکیک‌اند و اعتراض نسبت به آن‌ها صورت نگرفته است، پس از گذشت مهلت ۲۸ روزه اعتراض، نهایی خواهند شد. زمان دریافت و نحوه نگارش و ارسال هر مکاتبه از جمله نظر «هیئت» و «اخطاریه» در بندهای ۱/۱۷ و ۱/۳ بیان شده است.

Clause 1.3: "... Where these Conditions state that a Notice or NOD or other communication is to be delivered, given, issued, provided, sent, submitted or transmitted, it shall have effect when it is received (or deemed to have been received) at the recipient's current address under sub-paragraph (d) above. An electronically transmitted Notice or other communication is deemed to have been received on the day after transmission, provided no non-delivery notification was received by the sender..."

3 Discharge

شده باشد، نقش «هیئت» پایان یافته و فعالیت آن خاتمه می‌یابد.^۱ در فرض اخیر اگر پیش از اتمام ۲۸ روز، تأییدیه نهایی شود، باید از زمان تأییدیه نهایی مدت ۲۸ روز سپری شود یا در صورتی که قرارداد خاتمه یابد، ۲۸ روز پس از امضای توافق نهایی طرفین در خصوص تمام موضوعات، از جمله پرداخت‌ها، در ارتباط با خاتمه قرارداد، فعالیت «هیئت» به پایان می‌رسد. اگر طرفین به توافق نرسند و اختلاف یا اختلافاتی به «هیئت» ارجاع شود، «هیئت» دعاوی ارجاع شده را تا ۲۲۴ روز از خاتمه قرارداد می‌پذیرد و به آن‌ها رسیدگی می‌کند. پس از گذشت ۲۸ روز از تصمیم‌گیری در خصوص تمام اختلافاتی که ظرف این ۲۲۴ روز از خاتمه قرارداد مطرح شده‌اند، فعالیت «هیئت» برای همیشه پایان می‌پذیرد؛ مگر اینکه پیش از خاتمه تصمیم‌گیری‌ها طرفین به توافق در خصوص موضوع دست یابند. در این حالت مبدأ محاسبه ۲۸ روز، همان تاریخ توافق نهایی خواهد بود.

قسمت سوم - جایگاه «هیئت» در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف

در این بخش، ابتدا جایگاه «هیئت» در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف به‌لحاظ مشابهتش با دو سازوکار اصلاحگری و تصمیم‌کارشناس بررسی خواهد شد. سپس جایگاه «هیئت» در قراردادهای پیمانکاری و نقش و اهمیتی که این سازوکار در حل اختلافات پیمانکاری دارد تشریح می‌شود.

الف - جایگاه «هیئت» و مقایسه آن با وضعیت کنونی «هیئت‌های حل اختلاف»

ممکن است گفته شود، سازوکار «هیئت» یک روش جایگزین حل اختلاف جدید است که فیدیک آن را معرفی کرده است. به نظر می‌رسد این سازوکار، ترکیبی از دو روش جایگزین حل اختلاف است. همان‌طور که گفته شد، «هیئت» دو نقش دارد؛ نقش اول در راستای پیشگیری از بروز دعوا است و نقش دوم جهت تصمیم‌گیری در مورد دعوا. می‌توان گفت نقش اول در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف مرسوم، به اصلاحگری شبیه است و نقش دوم به تصمیم‌کارشناس؛ بنابراین حاصل فرایند رسیدگی توسط «هیئت» یا توافق‌نامه است یا تصمیم. این توافق‌نامه به‌علت پذیرش آن توسط طرفین نهایی و

1 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, 21.1: "Unless otherwise agreed by both Parties, the term of the DAAB (including the appointment of each member) shall expire either : ..."

لازم الاجراست، اما تصمیم «هیئت» به مثابه تصمیم کارشناس، با وجود الزام آوردن، قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است.

رویکرد دیگری (دوم) نیز در راستای تحلیل این روش جایگزین حل اختلاف (هیئت) می توان داشت. براساس آن می توان گفت، به طور کلی نهاد «هیئت» نوع خاصی از نهاد اصلاحگری است. اصلاحگری شیوه ای است توافقی که در آن، شخص یا اشخاص ثالث، به صورت دوستانه و بدون نفوذ بیرونی بر طرفین و بر مبنای اعتماد آن ها، اختلاف را به طور همه جانبه (اعم از جوانب حقوقی و غیرحقوقی) بررسی می کنند و با ارائه راه حل تلاش می کنند تا طرفین نسبت به یک راه حل به توافق دست یابند.^۱ نظری که حاصل فرایند اصلاحگری است، ممکن است بنابه توافق قبلی طرفین الزام آور باشد که در مقررات فیدیک نیز چنین است.^۲ باتوجه به تصریحی که در نمونه قراردادهای فیدیک مشاهده شد، نظر این اصلاحگران برای طرفین لازم الرعایه است، اما این تصمیم برخلاف داوری، قطعی نیست و طرفین می توانند در خصوص آن اعتراض کنند.

ممکن است طرفین از اصلاحگر بخواهند که در ابتدا صرفاً در خصوص قوت و ضعف استدلال های آن ها اظهار نظر کند یا در بررسی صرفاً براساس انصاف اظهار نظر کند. در فیدیک چنین قابلیتی خصوصاً در مواد مربوط به پیشگیری از بروز دعوی قابل مشاهده است.^۳ ممکن است راه حل پیشنهادی اساساً با راه حل های حقوقی حل اختلاف (که در نتیجه یک رسیدگی داوری انتظار می رود) همخوانی نداشته باشد. علت این است که هدف اصلی و اولویت اصلاحگر حل اختلاف به نحوی است که برای هر دو طرف قابل قبول باشد و تعیین و تمیز حق و باطل میان آنان در درجه دوم اهمیت است. احتمال دارد، گفته شود این موارد ویژگی میانجیگری نیز است. به نظر نگارندگان، اگرچه در قانون نمونه

1 Olive du Preez, Frank Berry & Pierre Oosthuizen, Mediation and conciliation as methods of Alternate Dispute Resolution (ADR) in the construction industry, Proceedings 5th Built Environment Conference, Durban, 2010, 9.

۲ نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۶۲.

3 FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, Second edition, 2017, DAAB Procedural Rules Annex, Rule 2, 2.1, 112.

اصلاحگری آنسیترال و در کنوانسیون سنگاپور میان واژه اصلاحگری و میانجیگری تفاوتی ملاحظه نمی‌شود، اما به نظر میزان رسمیت و دخالت شخص ثالث در اصلاحگری بیشتر است.^۱ شخص ثالث در فرایند میانجیگری به صورت فعال دنبال یافتن راه حل و اقناع طرفین به پذیرش آن است و به همین لحاظ روش «هیئت» با اصلاحگری مطابقت دارد.

ب- جایگاه «هیئت» در قراردادهای پیمانکاری (ساخت و ساز)

در دو دهه اخیر رسیدگی‌های حل و فصل اختلافات در حوزه‌های امور تجاری و مدنی از سمت رسیدگی‌های طولانی و یک‌جانبه دادگاهی به سمت رسیدگی‌های سریع و توافقی حرکت کرده است. در قراردادهای پیمانکاری از سال ۱۹۹۴ و با ابتکار فیدیک، نهادی به نام «هیئت» در سطح جهانی معرفی شد. این «هیئت» از آن زمان در قراردادهای بین‌المللی پیمانکاری جای گرفته است. اکنون کمتر قراردادی را می‌توان پیدا کرد که محدوده، مبلغ و زمان قابل توجهی داشته باشد، اما از این سازوکار بی‌بهره باشد. یکی از مثال‌های این بهره‌برداری نکردن، شرایط عمومی پیمان‌های کشور ماست. در هیچ‌یک از نمونه قراردادهای منتشرشده سازمان برنامه و بودجه و وزارت نفت اثری از «هیئت»، به معنایی که تاکنون مورد بررسی قرار گرفت، دیده نمی‌شود. هیئت حل اختلاف وزارت نفت نیز که به لحاظ اسمی تشابه مختصری با «هیئت» فیدیک دارد، از نظر ساختاری و عملکردی بسیار متفاوت است با آنچه تاکنون بیان شد. به دلیل اهمیت و تفصیل موضوع در قسمت بعد به طور جداگانه به شرح این تفاوت‌ها خواهیم پرداخت. در این قسمت در راستای شناخت جایگاه «هیئت» در قراردادهای پیمانکاری علل ترجیح «هیئت» بر سایر روش‌های حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری و روش‌های استفاده از سازوکار «هیئت» خواهیم پرداخت. در گفتار دوم خواهیم دید، بر خلاف تصور عمومی، «هیئت» می‌تواند در قامت تنها سازوکار حل اختلاف در یک قرارداد پیمانکاری مورد استفاده قرار گیرد.

ج - علل ترجیح «هیئت» بر سایر روش‌های حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری

۱ نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۷۸، ۱۳۹۵، ۶۵.

در قراردادهای پیمانکاری دلایل مختلفی برای این ترجیح وجود دارد. دسته اول دلایل، مربوط به ایراداتی است که روش داوری و رسیدگی در دادگاه‌ها دارد. دسته دوم دلایل مربوط به مزایای خاص این روش‌های جایگزین حل اختلاف است. داوری مانند رسیدگی قضایی در دادگاه‌ها، سازوکاری است که با شروع آن هیچ‌یک از طرفین قادر به توقف آن نیستند و پس از صدور رأی نیز طرفین ملزم به تبعیت از رأی خواهند بود.^۱ در نهاد داوری، داور مانند قاضی در قامت شخصی بی‌طرف و غیرفعال عمل می‌کند، بدین معنی که هر یک از طرفین بار اثبات ادعای خود را خواهند داشت و داور صرفاً این ادله را ارزیابی کرده و بر مبنای حقایق مربوطه و قانون حاکم رأی صادر می‌کند. همچنین داور تلاشی برای دستیابی طرفین به راه‌حلی بینابینی و طرفینی ندارد، اما «هیئت» فارغ از تعیین ذی‌حق در چارچوب قانون و حقایقی که به آن‌ها استناد شده است، تلاش می‌کند مواضع، علایق و منافع طرفین را دریابد و با برگزاری جلسات خصوصی و عمومی در جهت یافتن راه‌حلی که ریشه نزاع را بخشکند، گام بردارد. رسیدگی‌های قضایی و داوری به‌لحاظ زمانی و مالی هزینه سنگین‌تری برای طرفین دارند. مشکل دیگر اینکه ممکن است، برخی از موضوعات به‌لحاظ قانونی غیرقابل ارجاع به داوری باشند یا اختلافی که نزد دادگاه مطرح می‌شود با ایراد نداشتن صلاحیت مواجه شود. این موانع در خصوص «هیئت» ملاحظه نمی‌شود. مزیت دیگر سازوکار «هیئت» نسبت به داوری و رسیدگی‌های قضایی این است که «هیئت» می‌تواند به فراخور شرایط و اوضاع و احوال، فرایند حل اختلاف را طراحی و اجرا کند و در بند چارچوبی که برای رسیدگی‌های قضایی و داوری (به‌خصوص داوری سازمانی) تعریف شده است، نیست.

علاوه بر این، به‌طور خاص، در مورد قراردادهای پیمانکاری ملاحظاتی وجود دارد که پیش‌بینی «هیئت» را ایجاب می‌کند. نخست اینکه اختلافات پیمانکاری باید تا حد امکان جزئی و محدود بمانند، در حالی که توقف پروژه جهت انجام رسیدگی‌های قضایی موجب

۱. برای مطالعه بیشتر ببینید: نیکبخت، حمید رضا، داوری «اختلافات مدنی-بازرگانی» (کتاب راهنمای عمل)،

شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول، ۱۴۰۲

نیکبخت، حمید رضا، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ

دوم، ۱۳۹۳.

افزایش اختلافات می‌شود. همان‌طور که گفته شد، زمان در قراردادهای پیمانکاری موضوعی حیاتی است؛ بنابراین سرعت رسیدگی و آغاز آن بلافاصله پس از حدوث ادعا بسیار اهمیت دارد. همچنین هیئتی که هم‌زمان با آغاز اجرای قرارداد تشکیل می‌شود، در جریان منشأهای ادعا است و به محض بروز اولین نشانه‌های ادعا میان طرفین می‌تواند به آن‌ها در راستای رسیدن به راه حل کمک برساند یا راهکاری موقتی ارائه کند. دوم اینکه ادعاهای حوزه پیمانکاری علاوه بر جنبه حقوقی، جنبه فنی و تخصصی برجسته دارند؛ بنابراین بهتر است، اعضاء «هیئت» از میان اشخاص آشنا به حوزه خاص قرارداد مربوطه (نفت و گاز، ابنیه و ساختمان و...) انتخاب شده و در پیوست قرارداد پیشنهاد شوند تا در زمان اختلاف اشخاص مسلط به جوانب فنی و تخصصی و حقوقی بتوانند به موضوع رسیدگی کنند. سوم اینکه با توجه به قدرت طرفین در تأثیرگذاری بر قرارداد یا نحوه اجرای آن در طول اجرای پروژه (از جمله داشتن حق فسخ، خاتمه، پیشنهادهای مهندسی ارزش، نحوه اجرای عملیات و کیفیت کار) بهتر است، طرفین رضایت کامل از وضعیت خود داشته باشند و منافع هر دو طرف در طول اجرای قرارداد در نظر گرفته شود. این مسئله در رسیدگی‌های قضایی ممکن نیست و چه بسا آغاز چنین رسیدگی‌هایی موجب ختم رابطه قراردادی شود. به خصوص در قراردادهای عمرانی بسیار اهمیت دارد که پروژه‌ها در راستای منافع عمومی به بهره‌برداری برسند و بروز اختلاف موجب توقف یا خاتمه اجرای پروژه نشود.

د - استفاده از سازوکار «هیئت» در کنار داوری یا به صورت مستقل

در قراردادهایی مانند قراردادهای نمونه فیدیک، این‌سی^۱ و جی‌سی‌تی^۲، «هیئت» همچون یک مرحله از مراحل مختلف رسیدگی به اختلافات تعریف شده است. بدین معنی

۱) NEC (New Engineering Contract) مجموعه‌ای از نمونه قراردادهای استاندارد بین‌المللی برای قراردادهای ساخت و عمران هستند که ابتدا در سال ۱۹۹۳ توسط موسسه مهندسان ساختمان و توسعه (ICE) انگلستان منتشر شدند. این استاندارد قراردادی از جنبه‌هایی مانند ترتیب اجرای پروژه، مسئولیت‌ها، انطباق با تغییرات، و راه‌حل‌های اختلافات پوشش می‌دهد و در پروژه‌های مختلف ساختمانی، عمرانی، و فنی مورد استفاده قرار می‌گیرد. Top of Form

Bottom of Form

۲) نمونه قراردادهای JCT (Joint Contracts Tribunal) یکی از معروف‌ترین استانداردهای قراردادهای ساخت و ساز در انگلستان هستند که برای پروژه‌های عمرانی و ساختمانی استفاده می‌شوند. این قراردادها توسط ترکیبی از انجمن‌ها و انجمن‌های حرفه‌ای برای صنایع مختلف ساختمانی تهیه و منتشر می‌شوند.

که ابتدا یک رسیدگی اولیه (رسیدگی توسط نماینده کارفرما یا مشاور) مبتنی بر تلاش برای حصول توافق پیش‌بینی شده است. مرحله بعدی، رسیدگی توسط «هیئت» است و داور یا داوران در آخرین مرحله به دعاوی احتمالی طرفین رسیدگی می‌کنند. در این نمونه قراردادهای، طی هریک از مراحل، پیش‌شرط ورود به مرحله بعدی است. البته ادعا شده است، استفاده از روش اصلاحگری حتی می‌تواند نیازمند در نظر گرفتن آن همچون مرحله‌ای اختیاری و ابتدایی در یک سیستم چندلایه حل اختلاف نباشد.^۱ بلکه اگر طرفین یک قرارداد بلندمدت (اعم از قرارداد نفتی) در سطحی از رشديافتگی باشند که منافع بلندمدت سرمایه‌گذاری و روابط تجاری را به منافع مقطعی ناشی از برنده شدن در یک دعاوی حقوقی ترجیح دهند و نیز واقف باشند که در دراز مدت اوضاع و احوال ممکن است به ضرر آن‌ها عمل کند، روش اصلاحگری یا میانجیگری^۲، به طور مستقل قابلیت حل اختلاف را دارد. البته همچنان که اذعان شده است، چنانچه در حالت کنونی این روش‌ها نقصی وجود داشته باشد، این نقایص قابل رفع و ترمیم است.^۳

آنچه از قواعد و مقررات و رویه جاری اصلاحگری حاصل می‌شود، این است که تصمیم‌های حاصل از اصلاحگری هر چند الزام‌آورند، اما از تضمین کافی برای حل اختلاف، خصوصاً در دعاوی پیمانکاری، برخوردار نیستند تا بتوان به طور مستقل از این سازوکار حل اختلاف استفاده کرد. ممکن است گفته شود، توافق یا تصمیمی که در نتیجه این رسیدگی حاصل می‌شود، بر مبنای اصل لزوم قراردادهای الزام‌آور است و قدرت اجرایی دارد و مانند آرای داور یا دادگاه نیست و در فرض اجرا نکردن باید مجدداً در دادگاه یا داور برای اجرای آن اقدام کرد، اما اصلاحگری در زمان حاضر در قواعد قانون ملی کشورها به طور مستقل از ظرفیت بالقوه حل و فصل اختلافات برخوردار است. برای مثال در ایران مستند به ماده

۱ نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۷۶.

۲ برای مطالعه بیشتر ببینید: نیکبخت، حمیدرضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی - تجاری (امکان بکارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸، ۱۳۹۵، ۶۵.

۳ همان، ۷۷.

۱۸۰ و ۱۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که متن توافق اصلاحی یا سازش در دفتر اسناد رسمی به ثبت برسد، مفاد آن در حکم اسناد رسمی و لازم الاجرا خواهد بود. راهکار دیگر برای رسمیت بخشیدن به سازش بهره بردن از مواد ۱۷۸ تا ۱۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی و مراجعه به دادگاه و درخواست صدور گزارش اصلاحی است. همچنین می‌توانند با استفاده از سازوکار داوری مندرج در قانون داوری ملی مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی یا قانون داوری تجاری بین‌المللی از دیوان داوری بخواهند، توافق آن‌ها در قالب رای داوری تنظیم و ابلاغ شود.^۱

بنابراین در هیچ‌یک از این حالات تصمیم «هیئت» نمی‌تواند ابتدا به ساکن اجرا شود، به خصوص در جایی که یکی از طرفین نسبت به رأی توافق ندارد. به نظر می‌رسد این مشکل چندان فراگیر نیست. اولین دلیل اینکه مشکل اجرا در مواردی که تصمیم «هیئت» به نوعی تفسیری از قرارداد است، پدیدار نمی‌شود و تصمیم «هیئت» پس از نهایی شدن قابلیت اجرا دارد. در خصوص تصمیم‌ها در فروضی که اجرا نیازمند توسل به دایره اجرای احکام دادگاه‌ها نیست، با مشکلی مواجه نخواهند بود. مثال‌های متعددی وجود دارند که نیاز به دایره اجرا وجود ندارد. برای نمونه در فرضی که کارفرما ادعای مالی نسبت به پیمانکار دارد و این ادعا در «هیئت» مورد رسیدگی قرار گرفته و نهایی شده است، کارفرما می‌تواند مبلغ مذکور را از ضمانت‌نامه یا از صورت وضعیت‌های پیمانکار کسر کند. مثال دیگر، فرضی است که پیمانکار ادعای زمانی (افزایش مدت قرارداد) داشته و رأی نهایی «هیئت» به نفع او صادر شده است. در این فرض، بدون نیاز به انجام عملی، تأخیر پیمانکار از حالت غیرمجاز به مجاز بدل می‌شود. به نظر نباید مشکل اجرا را بیش از حد ارزیابی کرد؛ بدین معنی که فقط موارد معدودی وجود دارد که رأی نهایی «هیئت» در دادگاه نیاز به اجرا دارد. در این فروض آن که از تصمیم «هیئت» متضرر شده است، ناچار خواهد بود برای ابطال

۱ برای مطالعه بیشتر ببینید:

نیک بخت، حمید رضا، داوری «اختلافات مدنی-بازرگانی» (کتاب راهنمای عمل)، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول، ۱۴۰۲.

نیک بخت، حمید رضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، شرکت چاپ و نشر بازرگانی - موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ چهارم، ۱۴۰۲.

این تصمیم‌ها یا اعاده وضعیت به حالت سابق، ناچار از طرح دعوا در دادگاه و تحمل هزینه‌های مالی و زمانی دادرسی قضایی خواهد بود. از آنجاکه طرفین در قرارداد توافق داشته‌اند که در صورت نداشتن اعتراض به تصمیم «هیئت»، ظرف مهلت معین، فرض می‌شود که بر آن تصمیم توافق داشته‌اند؛ در این فرض، تصمیم «هیئت» به مثابه قراردادی میان طرف خواهد بود که به قرارداد اولیه ملحق شده است و آن را اصلاح و تکمیل کرده است. باتوجه به اینکه تصمیم «هیئت» مؤخر بر قرارداد است، به لحاظ ماهوی، این تصمیم بر مفاد قرارداد حاکم خواهد بود. براساس آنچه گفته شد، احتمال اینکه شخص معترض به تصمیم نهایی شده «هیئت» بتواند از طریق دادگاه تصمیم را بی اثر کند، به طور چشمگیری کاهش یافته و هزینه-فایده این موضوع، طرفین را به سوی پذیرش تصمیم‌هایی از «هیئت» که در مهلت قرارداد به آن‌ها اعتراض نشده است، سوق خواهد داد. همان طور که روشن است، رسیدگی به الزام به انجام تعهد مبنی بر التزام به رأی نهایی «هیئت» بسیار کوتاه‌تر و ساده‌تر از رسیدگی به موضوعات پیچیده و فنی قرارداد پیمانکاری در خصوص ماده نزاع است و به این ترتیب حتی استفاده از سازوکار «هیئت» بدون پیش‌بینی داوری همچون مرحله بعدی، کارآمد و تأثیرگذار خواهد بود.

قسمت چهارم: مقایسه «هیئت» با هیئت‌های حل اختلاف وزارت نفت

در این قسمت باتوجه به اینکه در قراردادهای دولتی صرفاً هیئت حل اختلاف وزارت نفت پیش‌بینی شده است و ممکن است با «هیئت» در معنایی که در این مقاله بررسی شد، خلط شود، «هیئت» را با هیئت‌های حل اختلاف وزارت نفت مقایسه خواهیم کرد. در این راستا، بعد از توضیح کلیات ذیل چهار بند تفاوت‌های کلیدی «هیئت‌های حل اختلاف» وزارت نفت با «هیئت» ذکر و بررسی خواهند شد.

الف - کلیات

دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت (مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۱۸) به هدف پرهیز از طولانی شدن اختلافات، لاینحل ماندن آن‌ها، جلوگیری از توقف پروژه‌ها و ممانعت از

ایجاد زمینه‌های بروز فساد در قامت سازوکاری برای حل اختلافات قراردادی ابلاغ شد.^۱ این دستورالعمل دو رکن حل اختلاف را ایجاد کرده است؛ نخست، هیئت حل اختلاف قراردادی^۲ و دوم، هیئت عالی حل اختلافات قراردادی.^۳ براساس این دستورالعمل شرکت اصلی، شرکت فرعی، شرکت تابعه یا واحد وابسته وزارت نفت در معاملات، مناقصات، قرارداد/پیمان یا سفارش‌های خرید بزرگ داخلی خود (با لحاظ نصاب مندرج در قانون برگزاری مناقصات) دستورالعمل حاضر را رعایت می‌کنند؛ به این معنی، یکی از مهم‌ترین قراردادهای موضوع این دستورالعمل، قراردادهای پیمانکاری حوزه نفت و گاز کشور است.^۴ برای مثال، قراردادهایی که براساس شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های «مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأمان EPC»^۵ اختصاصی وزارت نفت منعقد می‌شوند، در صورتی که یکی از طرفین از شرکت‌های موضوع ماده ۲ دستورالعمل باشد^۶، رسیدگی به اختلاف در این «هیئت‌های حل اختلاف» صورت می‌پذیرد. دستورالعمل مذکور در طول سالیان گذشته به کرات مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفته است. این امر نشان‌دهنده تلاش وزارت نفت جهت تکمیل این سازوکار در راستای تحقق اهداف دستورالعمل است. به دلایلی که در بخش بعدی مقاله بیان خواهد شد، به

۱ دستورالعمل حل اختلافات قراردادی وزارت نفت، تنظیم شده به استناد ماده ۳.ب.۶ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱، ۱۴۰۰.

۲ از این پس به جهت رعایت اختصار و عدم خلط با «هیئت» موضوع نشریات فیدیک و به تبعیت از دستورالعمل مزبور، «هیئت حل اختلاف» نامیده می‌شود.

۳ که به جهت اختصار «هیئت عالی» نامیده می‌شود.

۴ مطابق ماده ۲ دستورالعمل، شرکت اصلی، شرکت فرعی، شرکت تابعه یا واحد وابسته به وزارت نفت در معاملات، مناقصات، قرارداد/پیمان یا سفارش‌های خرید بزرگ داخلی خود این دستورالعمل را رعایت می‌کنند.

5 Engineering, Procurement and Construction (EPC)

۶ شرکت اصلی، شرکت فرعی، شرکت تابعه یا واحد وابسته وزارت نفت در معاملات، مناقصات، قرارداد/پیمان یا سفارش‌های خرید بزرگ داخلی خود (با لحاظ نصاب مندرج در قانون برگزاری مناقصات) دستورالعمل حاضر را رعایت می‌کنند.

نظر می‌رسد این سازوکار هنوز قوام کافی را نیافته و تناسب لازم با مقتضیات قراردادهای نفتی و پیمانکاری را ندارد.^۱

ب - تفاوت در نحوه تشکیل و ترکیب اعضا

در مقدمه دستورالعمل، مانند قرارداد نمونه فیدیک تأکید شده است که مفاد دستورالعمل، ناظر بر داوری نیست.^۲ علاوه بر اینکه روش مذکور داوری نیست، به نظر نمی‌توان جایگاه «هیئت حل اختلاف» را در میان روش‌های جایگزین حل اختلاف شناسایی کرد؛ چراکه این نهاد در معنای تام کلمه توافقی نیست. درحالی‌که روش‌های جایگزین حل اختلاف همگی مبتنی بر توافق هستند. «هیئت حل اختلاف» وزارت نفت که در هریک از شرکت‌های اصلی وزارت نفت تشکیل شده است، اعضای از پیش مشخص شده دارد و طرفین لزوماً نقشی در انتخاب آن‌ها ندارند.^۳ اعضای «هیئت حل اختلاف»، از سوی مدیرعامل هریک از شرکت‌های اصلی به هیئت‌عالی (متشکل از معاون امور حقوقی مجلس و وزارت نفت، معاون امور مهندسی، پژوهش و فناوری وزارت نفت، سه نفر مدیر یا کارشناس منصوب از سوی وزیر) معرفی می‌شوند و پس از تأیید هیئت‌عالی، اعضا به مدت دو سال برای عضویت منصوب می‌شوند؛ بنابراین عضویت در «هیئت حل اختلاف» انتصابی است نه انتخابی. تخصص و شرط عضویت برای اعضا نیز از پیش مشخص است. یک کارشناس حقوقی، یک کارشناس مالی، یک کارشناس فنی، نماینده مدیرعامل شرکت اصلی و نماینده انجمن نفت ایران، اعضای تشکیل‌دهنده این هیئت‌های حل اختلاف هستند. این هیئت‌ها فارغ از توافق طرفین و زمان انعقاد قرارداد، همواره وجود دارند، بدون اینکه به‌طور خاص مانند آنچه در خصوص «هیئت» بیان شد، در جریان یک پروژه قرار

۱ در مقاله حاضر نسخه اخیر این دستورالعمل که در اسفند ماه ۱۴۰۰ ابلاغ شده است ملاک بررسی حاضر قرار خواهد گرفت. با هدف رعایت اختصار، دستورالعمل مذکور در متن به اختصار «دستورالعمل» نامیده شده است.

۲ تأکید می‌شود که مفاد دستورالعمل، ناظر بر داوری نبوده و صرفاً در مقام رفع اختلاف حادث شده، حسب توافق فی مابین طرف‌های قرارداد و بر اساس اختیارات تفویضی، با رعایت قوانین و مقررات مربوط می‌باشد.

۳ منظور از شرکت‌های اصلی مطابق دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت مصوب ۱۴۰۰ عبارت است از شرکت‌های اصلی وزارت نفت که شامل شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران و شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده‌های نفتی ایران می‌باشند.

داشته باشند. در حالی که ترکیب اعضا و تخصص‌های آن‌ها در «هیئت»، براساس توافق طرفین و نیاز پروژه است. با مطالعه همین بند و با اتکا به آنچه تاکنون بیان شد، کاملاً روشن می‌شود که به لحاظ عملکردی و ساختاری، میان این دو نهاد کمتر شباهت مؤثری می‌توان یافت؛ بنابراین به همین دلیل است که نگارندگان معتقدند همچنان نیاز به پیش‌بینی «هیئت» برای تمامی قراردادهای پیمانکاری از جمله در صنعت نفت و گاز و نیز قراردادهای عمرانی کشور وجود دارد.

ج - تفاوت در الزامی بودن و قابلیت اعتراض به تصمیم

تفاوت اساسی دیگر در این است که «هیئت» جزئی از یک سازوکار چندلایه حل اختلاف است و در کنار سایر مراحل تعریف می‌شود. به عنوان مثال پیش‌شرطی برای آغاز داوری است. بنابراین برای حل اختلاف ناچار باید به این «هیئت» مراجعه کرد. در حالی که مطابق ماده ۵ دستورالعمل، طرفین حق دارند برای حل اختلاف به مراجع قضایی مراجعه نمایند و الزامی برای طرح اختلاف در «هیئت‌های حل اختلاف»، به عنوان یک پیش‌شرط وجود ندارد^۱. البته که با توجه به عدم انسجام و ضعف این سازوکار و بیم جانبداری از طرف دولتی به نظر منتفی نساختن حق طرح دعوا در دادگاه پس از رسیدگی «هیئت حل اختلاف»، تصمیم شایسته‌ای است. در این دستورالعمل و در رویه عملی متأسفانه بحث اعتراض به رای هیئت حل اختلاف وزارت نفت به روشنی مقررات فیدیک نیست. آراء «هیئت حل اختلاف» قابل اعتراض به لحاظ شکلی در هیئت عالی پیش‌بینی شده در دستورالعمل می‌باشند. در عمل برخی دادگاه‌ها با وجود کاربرد شماره ۳ دستورالعمل (التزام طرفین به رای صادره توسط «هیئت حل اختلاف»، دعاوی رسیدگی شده نزد «هیئت حل اختلاف» را می‌پذیرند و بدین ترتیب رسیدگی هیئت بی‌معنا می‌شود. از این نظر رویه دادگاه‌ها یکپارچه نیست و در عمل مشکلات فراوانی برای طرفین ایجاد می‌کند. از جمله این مشکلات عدم اطمینان از قطعیت و قابلیت اجرای آراء «هیئت حل اختلاف»، طولانی شدن روند رسیدگی و افزایش هزینه‌ها را می‌توان نام برد.

د - تفاوت در مدت رسیدگی

۱ «طرف اول یا طرف دوم می‌توانند به‌منظور حل و فصل اختلافات خود به مرجع صالح قضایی مراجعه نمایند».

تفاوت مهم دیگر، قطعیت نداشتن مدت رسیدگی و طولانی بودن آن است. برخلاف آنچه در مورد «هیئت» گفته شد، مطابق بند سوم ماده ۷ دستورالعمل، مدت رسیدگی در «هیئت‌های حل اختلاف» ۹۰ روز و براساس گزارش توجیهی «هیئت حل اختلاف» وزارت نفت و تأیید هیئت عالی حداکثر برای ۶۰ روز دیگر قابل تمدید است. یک علت این تفاوت را می‌توان، بحث اختصاصی بودن «هیئت» دانست. «هیئت‌های حل اختلاف»، به اختلافات متعدد میان کارفرمایان و پیمانکاران مختلفی رسیدگی می‌کنند، درحالی‌که «هیئت»ها به صورت موردی برای پروژه خاص تشکیل می‌شوند؛ بنابراین طبیعی است که «هیئت‌های حل اختلاف» رسیدگی کندتری داشته باشند.

ه - تفاوت در سازوکار اجرا

براساس بند ۵ ماده ۸ دستورالعمل، در صورت انقضای مهلت و اجرا نشدن تصمیم «هیئت حل اختلاف» وزارت نفت یا هیئت عالی، طرف معترض می‌تواند، حسب مورد موضوع را از مدیرعامل شرکت اصلی پیگیری یا نسبت به طرح دعوا در مرجع صالح قضایی اقدام کند.^۱ پیگیری از مدیرعامل شرکت، یکی از نادرترین شیوه‌های اجرای رأی پیش‌بینی شده در یک دستورالعمل یا قرارداد است. مشخص نیست که آیا مدیرعامل شرکت قدرت اجرایی دارد یا خیر! باتوجه به اصل عدم به نظر تا زمانی که تصریح به اختیار اجرایی نشده باشد، چنین امکانی وجود ندارد. از طرفی، آخرین جمله این بند، نشان‌دهنده فقدان قابلیت اجرایی مؤثر است.^۲ تفسیری قابل‌ارائه از این بند اینکه مانند آنچه در خصوص «هیئت» گفته شد، مرجع قضایی صرفاً به تخلف از اجرای رأی «هیئت حل اختلاف» رسیدگی کند و وارد امور ماهوی که پیش‌تر رسیدگی شده، نشود. البته دستورالعمل از صراحت کافی برای تفسیر برخوردار نیست. علاوه بر این، پیش‌بینی امکان مراجعه مستقیم به داور و الزام صریح داور در متن قرارداد به اینکه باید دستور اجرا را به هر نحو که ممکن است، طی یک رسیدگی

۱ دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت به شماره ۱۰۱۰، ۱۴۰۰، ماده ۸، بند ۵، ۹.

۲ «در صورت انقضای مهلت و عدم اجرای تصمیم هیات حل اختلاف یا هیئت عالی به شرح فوق، طرف معترض می‌تواند حسب مورد موضوع را از مدیرعامل شرکت اصلی پیگیری نماید یا نسبت به طرح دعوا در مرجع صالح قضایی اقدام نماید».

سریع صادر کند در این متن دیده نمی‌شود. در این خصوص به نظر می‌رسد، با توجه به اینکه سازوکار تشکیل «هیئت حل اختلاف» توافقی نیست، شائبه استقلال اعضای آن نیز به طور جدی مطرح است، ضمن اینکه اعضای «هیئت حل اختلاف» به صورت موردی در جریان روند انجام پروژه نیستند و از همین رو نیز بهتر است، تصمیم‌های این نهاد قطعی نباشد. ممکن است در مقام ایراد به این نظر گفته شود، قطعی نبودن رأی «هیئت حل اختلاف» موجب زائنبودن این رسیدگی و طولانی شدن روند رسیدگی می‌شود. باید توجه داشت، در صورتی که رسیدگی منصفانه و به دور از جانبداری و با در نظر گرفتن منافع و مواضع طرفین باشد، برای هر دو طرف تبعیت از تصمیم «هیئت حل اختلاف» کاملاً منطقی خواهد بود. در سازوکار فیدیک نیز ملاحظه شد که رأی نماینده کارفرما (یا مشاور حسب مورد)، قطعی نیست و ظرف مهلت معین قابل اعتراض است. در آن مورد نیز با وجود اینکه نماینده کارفرما مستقل از کارفرما نیست، این رویکرد در سطح بین‌المللی وجود دارد که از سازوکار حل اختلاف توسط نماینده کارفرما استفاده شود تا با تلاش برای یافتن راه‌حلی برد-برد و بینابینی، اختلاف در مراحل اولیه حل شود تا زمان و هزینه طرفین، به جای پیگیری اختلافات، صرف انجام پروژه شود. در بسیاری کشورها، پیمانکاران نیز انجمن‌ها و تشکلهایی دارند که با جمع‌آوری داده‌های پیمانکاران، فهرستی از درجه‌بندی کارفرمایان ارائه می‌کنند؛ بنابراین برای کارفرمایان مطلوب است که با رعایت انصاف و بی‌طرفی در رسیدگی‌های غیرالزام‌آور، موجب کسب رضایت پیمانکار و حل اختلافات شوند تا جزو فهرست کارفرمایان برتر قرار گیرند. همچنین پیمانکاران با ملاحظات مشابهی برای چنین سازوکاری اقبال خواهند داشت.

با وجود تفاوت‌های بیان شده که منجر به کاهش کارایی این سازوکار شده است، اشخاص مشمول دستورالعمل مذکور، نسبت به مراجعه به «هیئت‌های حل اختلاف» به سه دلیل مهم رغبت نشان می‌دهند. نخست اینکه بزرگ‌ترین شرکت‌های نفت و کارفرمایان ایران،

1 Engineering News-Record, August 2019, accessed at August 8 2022, available at :

<https://www.enr.com/toplists/2019-Top-250-Global-Contractors-1>

چهار شرکت اصلی نفتی^۱ و پس از آن‌ها شرکت‌های فرعی اند و پیمانکاران تمایل به راضی نگه داشتن این کارفرمایان جهت ادامه همکاری دارند؛ بنابراین طبیعی است به سازوکار مدنظر این کارفرمایان تن دهند. دومین دلیل کم بودن هزینه رسیدگی نسبت به هزینه دادرسی دادگاه‌ها بوده و درنهایت، سومین دلیل، تخصصی بودن رسیدگی در هیئت است. اعضاء «هیئت‌های حل اختلاف» کاملاً آشنا به موضوعات این حوزه اند و ترکیب اعضاء تنوع لازم جهت رسیدگی همه جانبه (حقوقی، مالی، فنی) به موضوع را دارد. با توجه به این برتری‌ها، نسبت به رسیدگی در محاکم دادگستری، اگر «هیئت‌های حل اختلاف» به لحاظ صدور رأی نیز منافع و مواضع دو یا چند طرف قرارداد را مدنظر قرار دهند و مطلوبیت رأی را برای همه طرف‌های دعوا بالاتر ببرند، قطعاً تمایل طرف‌ها برای مراجعه به «هیئت‌های حل اختلاف» و پذیرش تصمیم‌های آن‌ها افزایش خواهد یافت.

۱ شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران و شرکت ملی پالایش و پخش فراورده‌های نفتی.

نتیجه‌گیری

باتوجه به مقتضیات قراردادهای پیمانکاری، از جمله اهمیت بسیار زیاد زمان و تأخیرها، پیچیدگی‌های فنی و مالی، لزوم تمایل طرفین به ادامه قرارداد، لازم است سازوکاری برای حل سریع، تخصصی و توافقی اختلافات در قراردادهای پیمانکاری تعریف شود. یکی از مبتکران این حوزه فیدیک است. از سال ۱۹۹۴ تا کنون سازوکار هیئت حل اختلاف و پیشگیری از وقوع اختلاف که در نمونه قراردادهای فیدیک پیش‌بینی شده است، اقبال بسیاری از نظام‌های حقوقی را به خود جلب کرده است. مواد مربوط به این سازوکار در نمونه قراردادهای فیدیک به جزئیات لازم جهت تعریف یک روش و اجرایی کردن آن پرداخته‌اند. این در حالی است که با گذشت حدود سی سال از معرفی این سازوکار، نظام حقوقی کشور ما همچنان از چنین سازوکاری بی‌بهره است. نزدیک‌ترین نهاد حقوقی به «هیئت‌های حل اختلاف» مذکور، هیئت حل اختلاف وزارت نفت است که تفاوت‌های کلیدی و تأثیرگذاری با «هیئت» موضوع بحث در این مقاله دارد. اگرچه «هیئت‌های حل اختلاف» نفت، کارایی و اثربخشی بسیار کمتری دارند، در عمل در موارد زیادی به روش رسیدگی در محاکم دادگستری ترجیح داده شده‌اند. این امر گواه نیاز فعالان حوزه به یک رسیدگی تخصصی، سریع و مبتنی بر توافق است.

اگرچه هر سه ویژگی تخصصی بودن، سرعت و توافقی بودن در «هیئت‌های حل اختلاف» کم‌رنگ‌تر از «هیئت» موضوع بحث ماست، اما نسبت به رسیدگی در محاکم، برتری قابل ملاحظه‌ای دارد. مضافاً رسیدگی در دادگاه‌ها هزینه دادرسی سنگینی را بر طرفین قرارداد تحمیل می‌کند. به نظر می‌رسد، در صورتی که در شرایط خصوصی قراردادهای مقرراتی مشابه مقررات فیدیک که در این مقاله به تفصیل شرح داده شد، گنجانده شود؛ طرفین قراردادهای پیمانکاری در حل اختلافات خود موفق‌تر خواهند بود و به‌طور کلی احتمال به بن‌بست رسیدن طرفین در حل اختلاف و در نتیجه شکست پروژه کاهش می‌یابد. در پایان پیشنهاد می‌شود، علاوه بر توصیه به اشخاص خصوصی به الگوبرداری از روش «هیئت»، تنظیم‌کنندگان شرایط عمومی پیمان نیز از ظرفیت حقوقی مشروع استفاده کرده و در قراردادهای نمونه که در مورد قراردادهای عمرانی لازم‌الرعایه نیز هستند، شروط مربوط به

هیئت‌های حل اختلاف را به کار گیرند. همچنین باتوجه به آنچه بیان شد، می‌توان گفت استفاده از متون و تجارب فیدیک، جهت تجدیدنظر در آیین‌نامه حل اختلاف هیئت حل اختلاف وزارت نفت مناسب به نظر می‌رسد.

منابع و مأخذ

۱- فارسی

کتب

- انیسی، الهام. حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با تاکید بر شرایط قراردادهای ساخت فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹.
- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توامان EPC، ۱۳۸۴.
- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان نشریه ۴۳۱۱، ۱۳۷۸.
- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. موافقت‌نامه، پیوست‌ها، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات به صورت توام (EP) برای کارهای صنعتی، بخش‌نامه ۱۳۸۳/۱۰۱/۶۲۷۰۳/۱۰۱ سال ۱۳۸۳.
- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. دستورالعمل ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت مصوب سازمان برنامه سابق سال ۱۳۸۴.
- عبدی، صادق، هیات حل و فصل اختلافات در قراردادهای نفت و گاز، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۸.
- نیک بخت، حمید رضا، داوری «اختلافات مدنی - بازرگانی» (کتاب راهنمای عمل)، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، چاپ اول، ۱۴۰۲.
- نیک بخت، حمید رضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، شرکت چاپ و نشر بازرگانی - موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ چهارم، ۱۴۰۲.
- نیک بخت، حمید رضا، حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی - کتاب سوم - حل و فصل اختلافات «داوری - روش‌های جایگزین»، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۴۰۲.
- نیک بخت، حمید رضا، شناسایی و اجرای آرای داوری‌ها در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، 1393.
- وزارت نفت، موافقت‌نامه، شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب (EPC) اختصاصی صنعت نفت مصوب (۱۳۹۸).

مقالات

- داراب‌پور، مهرباب و الهام انیسی. اجرایی شدن آرای هیئت حل اختلاف فیدیک نقطه عطفی برای کارآمدی اقتصادی پروژه‌ها و عدم توقف آن‌ها (با رویه سازی از رای دادگاه سنگاپور در پرونده پرسرو)، مجله حقوقی بین‌المللی ۶۴، ۱۴۰۰.

- نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی اکبر. اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های حل اختلافات مدنی-تجاری (امکان به کارگیری آن‌ها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۷۸ (۱۳۹۵).

سایر

- دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت به شماره ۱۰۱۰-۲۰/۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۸.

۲- انگلیسی

کتاب

- International Federation of Consulting Engineers. *Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects*. 2nd Ed. Geneva: FIDIC Publication, 2017.
- International Federation of Consulting Engineers, *Alternative Dispute Resolution*, FIDIC Briefing Note, June 2019.
- Ucheora, Onwuamaegbu, *Resolution of Oil and Gas Disputes at ICSID*, News form ICSID, Volume 21, No. 1 Summer 2004.

مقالات

- Abdul-Malak, M. "Operational Mechanisms and Effectiveness of Adjudication as a Key Step in Construction Dispute Resolution", *Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction* 12, 2019.
- Christopher. R. Seppala, 'The New FIDIC Provision for a Dispute Adjudication Board', 1997, *International Construction Law Review*, Vol 14, part 4, 1997.
- Christopher.R. Seppala, 'Enforcement by an Arbitral Award of a Binding but not Final Engineer's or DAB' decision under FIDIC Conditions, *ICLR*, 2009.
- El-adaway, I. H., and Ezeldin, S., *Dispute review boards: Expected application on Egyptian large scale construction projects*. J.Profl. Issues Eng. Educ. Pract., 2007
- Olive du Preez, Frank Berry & Pierre Oosthuizen, *Mediation and conciliation as methods of Alternate Dispute Resolution (ADR) in the construction industry*, *Proceedings 5th Built Environment Conference*, Durban, 2010.
- Ramsey, Sir Vivan. *ICE Manual of Construction*, Institution of Civil Engineers, 2011.

- Seppala, C. "The new FIDIC provision for dispute adjudication Board", The International Construction Law Review 14/4, 1997.
- Strazisar B, Alternative Dispute Resolution, Pravo, Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki, no 3, 2018, (in English).
- Yiannis Vacanas, Chris Danezis, Delay in Construction Industry : Causes Effects and Mitigation Measures, Cyprus University of Technology, Department of Civil Engineering and Geomatics, ISEC press, 2018.

منابع برخط

- Alternative Dispute Resolution, Definition, accessed 8 August 2022, https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution.
- Engineering News-Record, August 2019, accessed at August 8 2022, available at <https://www.enr.com/toplists/2019-Top-250-Global-Contractors-1>.
- IBA Litigation Committee, Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, 2015, accessed 8 August 2022, available at https://www.kiap.com/upload/iblock/5d7/handbook-multi_tiered-dispute-resolution-clauses-_1-october-2015_-_1_.pdf.
- Lorraine Conway, Consumer Disputes: Alternative Dispute Resolution (ADR), House of Commons Library, UK Parliament, 2022, accessed 8 August 2022, available at <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7336/CBP-7336.pdf>.

سایر

- Directive 2013/11/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, Directive on consumer ADR, 2013
- PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation (Indonesia) ("Persero II") (CA) [2015] SGCA 30.