

سازشی کارآمدتر از فیصله دعاوی در هیأت‌های حل اختلاف قراردادهای مرتبط با پروژه‌های نفت و گاز

مهراب داراب‌پور*

استاد گروه حقوق تجارت بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

الهام انیسی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۵/۱۴)

چکیده

قراردادهای حوزه نفت که غالباً بلندمدت هستند، در ذات خود با پیچیدگی‌های فراوانی همراهند. بخشی از این قراردادها، به‌ویژه در حوزه پایین‌دستی، در قالب قرارداد پیمانکاری هستند که مستلزم انعقاد صدها قرارداد مرتبط دیگر است. توقف یکی از قراردادها، اثر نامطلوب در سایر قراردادهای فرعی، اقماری یا زنجیره‌ای دارد. بروز اختلاف در چنین زنجیره پیچیده‌ای، گریزناپذیر است. از این رو، نحوه رویارویی با اختلافات و چگونگی حل و فصل کردن آن، به نحوی که مانع توقف پروژه نگردد، اهمیت بسزایی دارد. سال‌هاست گرایش ویژه‌ای نسبت به به‌کارگیری روش‌های حل اختلاف خارج از دادگاه‌ها که از نظر اقتصادی بسیار کارآمد هستند، مورد توجه قرار گرفته است. به‌کارگیری این روش‌ها مستلزم وجود شیوه‌نامه صحیح از فرایند حل اختلاف خارج از دادگاه است تا اجرای نتیجه به‌دست آمده از فرایند رسیدگی را زیر چتر خود قرار دهد؛ وگرنه نتیجه حاصل از رسیدگی‌های خارج از دادگاه، چنانچه اثر اجرایی برای طرفین نداشته باشد، کارآیی اقتصادی نداشته و هیچ انگیزه‌ای برای حل اختلاف از این طریق برای طرفین برجای نخواهد گذاشت. این پژوهش در پی یافتن راهی برای اجرای مؤثر نتیجه‌های حاصل از رسیدگی‌های خارج از دادگاه، از جمله سازش در صنعت نفت و گاز است تا ضمن هم‌سو نمودن ساختارهای کنونی حقوقی با مقررات بین‌المللی سازش، به منظور حفظ کارآمدی اقتصادی قراردادهای نفت و گاز و قراردادهای مرتبط آن، سازش به جای هیأت حل اختلاف قراردادی مندرج در شیوه‌نامه وزارت نفت پیش‌بینی گردد و نتایج برآمده از فرایند سازش، مانند رأی داوری و قضایی، اجرا شود و در نهایت با تسریع در حل اختلاف، از توقف پروژه‌های عظیم نفت و گاز و به هدر رفتن سرمایه جلوگیری گردد.

واژگان کلیدی

روش‌های جایگزین رسیدگی‌های قضایی، سازش، ضمانت اجرا، عدم توقف کار، کارآمدی اقتصادی.

مقدمه

داوری به عنوان روش مطلوب حل اختلاف در قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌شمار می‌رود. اما با وجود تمام فواید داوری، به دلیل وجود معایبی از مقبولیت آن نسبت به گذشته کاسته شده است. امروزه به منظور تداوم روابط تجاری، تأمین منافع متقابل، کاهش هزینه رسیدگی و جلوگیری از رکود سرمایه، رسیدن به توازن اقتصادی و حفظ منابع مالی پروژه، طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی، به‌ویژه قراردادهای بلندمدت، روش‌های جایگزین حل اختلاف را بر داوری ترجیح می‌دهند. در یک قرارداد پیمانکاری، کارفرما و پیمانکار در برابر هم قرار ندارند و هر دو به دنبال تأمین هدفی مشترک هستند. کارفرما از محکوم کردن پیمانکار و برنده شدن در دعوی ترافی سودی نمی‌برد؛ زیرا در نهایت به روند ادامه پروژه خدشه وارد آمده و منفعتی به دست نمی‌آید؛ برای نمونه، هدف از قرارداد ساخت، تکمیل پروژه مطابق برنامه زمان‌بندی شده است. بنابراین، باید از بروز هرگونه ادعا جلوگیری شود و در صورت بروز ادعا، چه از جانب کارفرما و چه پیمانکار، فوراً به آن رسیدگی شود تا از تبدیل شدن ادعا به اختلافی بزرگ جلوگیری شود.

در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه‌های ملی، اختلاف به صورت دوستانه، خصوصی و محرمانه حل و فصل می‌گردد. تشریفات انعطاف‌ناپذیر قضایی در این شیوه‌ها رعایت نمی‌شود و طرفین با کمک شخص ثالث بی‌طرف، چگونگی حل و فصل اختلاف را معین می‌سازند. دعاوی به طور معمول با هزینه کمتر و سرعت بیشتری نسبت به رسیدگی در دادگاه‌ها و یا داوری خاتمه می‌یابد و در اغلب شیوه‌ها، مانند سازش، خاتمه دعوا مستلزم رضایت و توافق طرفین است. همین امر، تداوم حفظ روابط طرفین را ممکن می‌سازد. داوری، میانجی‌گری، مذاکره، سازش، کارشناسی، هیأت حل اختلاف، از روش‌های مهم و پرکاربرد در این حوزه به‌شمار می‌روند. در ایران به دلیل نبود مقررات سازمان‌یافته، میزان استفاده از این شیوه‌ها در وضعیت مناسبی قرار ندارد، تا بتوان در دعاوی داخلی به آن تمسک جست، چه رسد به آنکه بتوان در اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی از آنها استفاده کرد. در صنعت نفت و گاز نیز در شیوه‌نامه‌هایی که از طرف وزارت نفت ابلاغ شده است، هیچ‌یک الگوی ضابطه‌مندی ندارد و از نمونه‌های بین‌المللی، مانند الگوی حل اختلاف قراردادی فیدیک - که به حق می‌توان گفت با طراحی دقیق، نتیجه دادرسی عادلانه را تأمین می‌کند - دور مانده و با خروج از اصول دادرسی عادلانه، نتوانسته به خواسته پیمانکاران برای حل و فصل بی‌طرفانه اختلافات جامه عمل بپوشانند. به منظور حفظ جریان مالی پروژه و جلوگیری از رکود، به‌تازگی در اقدامی بی‌سابقه، دادگاه‌های کشور سنگاپور، تصمیم برآمده از یک روش حل اختلاف خارج از دادگاه - تصمیم هیأت حل اختلاف قراردادی فیدیک - را به صورت دستور

موقت داوری اجرا کرده‌اند^۱ که هرچند چالش‌های فراوانی را در میان صاحب‌نظران به وجود آورد (انیسی و داراب‌پور، ۱۳۹۹، در حال چاپ)، اما زمینه‌ساز این پرسش مهم شد که اگر اجرای تصمیم هیأت حل اختلاف فیدیک به عنوان نهاد ثالث مرضی‌الطرفین رسیدگی‌کننده به اختلاف، می‌تواند به رسمیت شناخته شود، چرا نتوان تصمیمات برآمده از دیگر فرایندهای دوستانه حل اختلاف، مانند سازش را لازم‌الاجرا تلقی و مانند رأی نهایی و یا دست‌کم دستور موقت اجرا کرد.

افزون بر اینکه، به‌تازگی در کنوانسیون سنگاپور با عنوان اجرای توافق‌نامه‌های میانجی‌گری بین‌المللی که در سال ۲۰۱۹، به امضای ۴۶ کشور، از جمله ایران رسیده، پذیرفته شده است که نتیجه حاصل از میانجی‌گری و سازش، بدون نیاز به حکم دادگاه یا دیوان داوری در کشورهای عضو آن کنوانسیون قابلیت اجرا داشته باشد (داراب‌پور، ۱۳۹۹: ۳۴).

۱. جایگاه سازش در میان شیوه‌های حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی خارج از دادگاه

شیوه‌های جایگزین روش‌های سنتی حل اختلاف، راهکارهای مناسب حل و فصل اختلافات هستند. در قراردادهای بلندمدت پیمانکاری ساخت بین‌المللی در صنعت نفت و گاز، حسب مورد، هیأت تخصصی حل اختلاف، سازش، کارشناسی و یا میانجی‌گری به‌کار گرفته می‌شوند. شیوه‌های حل اختلاف خارج از دادگاه، از یک نوع نیستند؛ برخی از آن‌ها به نتایج الزام‌آور می‌انجامند و برخی نیز نتیجه قابل اجرا در پی ندارند. قانون سازش تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۸۸ توسط مؤسسه بین‌المللی آنسیترا ل تدوین شد. مقررات شیوه‌های جایگزین اتاق بازرگانی بین‌المللی (ADR) در جولای سال ۲۰۰۱ لازم‌الاجرا گردید (محبی و انیسی، ۱۳۹۰) و در سال ۲۰۱۴، قواعد میانجی‌گری جای مقررات ۲۰۰۱ اتاق را گرفت. به نظر می‌رسد، مجموعه مقررات اخیر اتاق بر تمامی فنون دوستانه حل اختلاف، از جمله سازش که مشابه میانجی‌گری است، قابل اعمال باشد. قانون نمونه آنسیترا ل در مورد میانجی‌گری و توافق‌نامه سازش (۲۰۱۸) از سوی آنسیترا ل تدوین شده است تا سایر کشورها با برداشت از آن و تصویب قانون سازش در نظام داخلی، به یکسان‌سازی قوانین بین‌المللی در زمینه سازش کمک کنند.

گروهی برآنند که نتیجه فرایند رسیدگی‌های خارج از دادگاه - غیر از داوری - در قالب سند یا قراردادی به امضای طرفین می‌رسد و نمی‌توان آن را هم‌تراز با رأی داور یا تصمیم دادگاه ملی به طور مستقیم اجرا کرد؛ در حالی که عده‌ای همچون حقوق‌دان بزرگ فرانسوی،

1. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation (Indonesia) ("Persero II") (CA) [2015] SGCA 30 and PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation (Indonesia) [2014] SGHC 146.

رنه داوید (David, 1982: 10)، بر این باورند که اگر طرفین به شخص بی طرف منتخب خود، اختیار تصمیم‌گیری داده باشند، این شخص ثالث، تنها میانجی یا سازشگر نیست، بلکه همانند داور است که می‌بایست کلیه اختیارات داور نیز به او تفویض گردد (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۲). اصل سرعت و جلوگیری از توقف پروژه‌های صنعت نفت و گاز نیز اقتضا دارد تا تصمیمات برآمده از روش حل اختلاف منتخب طرفین، فوراً اجرا شوند. در نظام حقوقی کامن‌لا، داوری در شمار شیوه‌های جایگزین روش‌های سنتی حل اختلاف قرار می‌گیرد (Goldsmith, 1993: 413 & 415). در نظام حقوق نوشته، داوری ماهیت قضایی دارد و رأی داور دارای ارزشی یکسان با حکم دادگاه است (Wade, 2005). از میان انواع شیوه‌های جایگزین، بعضی به نتیجه کتبی نمی‌انجامند و در مقابل، برخی دیگر یک سند خروجی کتبی در پی دارند. همچنین از میان نتایج برآمده در رسیدگی به اختلاف با روش‌های جایگزین، پاره‌ای از نتایج به صورت موقت قابل اجرا هستند؛ مانند رأی هیأت حل اختلاف قراردادهای پیمانکاری ساخت فیدیک و رأی داور اضطراری و نوع دیگر آن‌ها دارای نتایج نهایی و لازم‌الاجرا هستند؛ مانند سازش‌نامه یا توافق‌نامه میانجی‌گری.

۱.۱. نتایج موقت و لازم‌الاجرا در رسیدگی دوستانه اختلاف

اگر داوری یک روش دوستانه حل اختلاف خارج از دادگاه تلقی شود، تصمیم «داور اضطراری»، در شمار نتایج موقت و لازم‌الاجراست که در مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۲۰۱۷ پیش‌بینی شده است. به موجب بند سوم ماده ۲۹ مقررات مزبور، تصمیم داور اضطراری نهایی نیست، اما لازم‌الاجراست (Simsive, 2015). به دلیل فقدان وصف نهایی بودن، دیوان داوری ملزم به رعایت تصمیم داور اضطراری نبوده و می‌تواند آن را تعدیل یا باطل کند و به آن خاتمه دهد (معصومی، ۱۳۹۱، ص ۳۱۵). امروزه رویه یکسانی در مورد اجرای تصمیم موقت داوران وجود ندارد. بنابراین، اجرای چنین تصمیماتی را باید در قالب قوانین ملی کشورها و یا در مجرای کنونی کنوانسیون نیویورک جست‌وجو نمود و یا پیشنهادهایی در راستای اصلاح آن کنوانسیون ارائه کرد.

رسیدگی در هیأت حل اختلاف پیش‌بینی‌شده در ماده ۲۰ قراردادهای ساخت فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) نیز به صدور تصمیم لازم‌الاجرا می‌انجامد و چنانچه تصمیم، ظرف مهلت ۲۸ روز از تاریخ صدور، مورد اعتراض یکی از طرفین قرار نگیرد، تصمیم نهایی می‌شود. اما حتی اگر یکی از طرفین به آن معترض باشند، تصمیم هیأت تا صدور رأی نهایی داوری موقتاً لازم‌الاجراست و طرفین باید به آن ترتیب اثر دهند. به تازگی، دادگاه

سنگاپور در پرونده پرسرو^۱، در قالب دستور موقت، حکم به اجرای تصمیم لازم‌الاجرای هیأت حل اختلاف فیدیک صادر کرد.

۲.۱. نتایج نهایی و لازم‌الاجرا در رسیدگی دوستانه به اختلاف

سازش از انواع شیوه‌های دوستانه رسیدگی به اختلاف است که در صورت موفقیت‌آمیز بودن، به نتیجه‌ای نهایی و لازم‌الاجرا می‌انجامد. در روش سازش، سازشگر به عنوان شخص ثالث بی‌طرف و منتخب طرفین، به منظور نزدیک کردن دیدگاه‌های دو طرف و حصول توافق، با آن‌ها به گفت‌وگو می‌نشیند و در نهایت نیز نتیجه توافق طرفین را در سازش‌نامه، مکتوب و به عملیات سازش پایان می‌دهد. تعیین نظام اجرایی سازش‌نامه، به نظام حقوقی کشورهای مختلف بستگی دارد.

یکی دیگر از انواع شیوه‌های دوستانه که به نتیجه لازم‌الاجرا و نهایی می‌انجامد، تصمیم حاصل از رسیدگی هیأت حل اختلاف فیدیک است که در مهلت مقرر مورد اعتراض طرفین واقع نشود. در حوزه نفت و گاز، بسیاری از ساخت‌وسازها، مانند ساخت سکوها، لوله‌گذاری‌ها، ساخت پالایشگاه‌ها، در قالب قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی ساخت انجام می‌شود. بنابراین، چنانچه در چنین پروژه‌هایی از نمونه قراردادهای فیدیک استفاده شده باشد، شناخت ماهیت تصمیم این هیأت اهمیت بالایی خواهد داشت. مطابق ماده ۲۰ قراردادهای پیمانکاری ساخت بین‌المللی فیدیک، تصمیم هیأت حل اختلاف برای طرفین لازم‌الاجراست و چنانچه ظرف مهلت مقرر مورد اعتراض قرار نگیرد، تصمیم نهایی شده و در مرجع داوری یا دادگاه قابل رسیدگی مجدد نخواهد بود.

۲. اصول حاکم بر فرایند سازش

از ویژگی‌های روش سازش، می‌توان به بی‌طرفی، منصفانه بودن و سرعت در رسیدگی اشاره کرد. هدف سازش، برقراری توازن قرارداد و رسیدن به صلح از طریق مذاکره است، نه اجرای دقیق قانون (صباغیان، ۱۳۷۶: ۳۴۷). در قانون نمونه آنسیترال، تعهد به حفظ اسرار مربوط به سازش، قابلیت پذیرش دلایل در سایر رسیدگی‌ها، عدم دخالت سازش‌دهنده به عنوان داور، امکان مراجعه به داوری یا رسیدگی قضایی، قدرت اجرایی موافقت‌نامه سازش و توقف مرور زمان برای طرفین تضمین شده است (شیروی، ۱۳۸۵: ۵۶). نخستین و مهم‌ترین ویژگی سازش، مرضی‌الطرفین بودن مصالحه‌گر است. نحوه انتخاب شخص سازشگر با تراضی طرفین است. چنانچه طرفین بر انتخاب شخص بی‌طرف توافق نکنند، مطابق مقررات اتاق بازرگانی، شخص

بی طرف دیگری از طریق کمیته‌های ملی اتاق بازرگانی بین‌المللی یا به شیوه‌ای دیگر توسط اتاق انتخاب می‌شود (محبی و انیسی، ۱۳۹۰: ۴۲). دومین ویژگی شخص سازشگر، بی طرفی و استقلال اوست. در ماده ۵ قانون نمونه سازش آنسیترال و بند ۵ ماده ۶ قانون نمونه جدید، شخص سازشگر باید به محض وقوع اوضاع و احوالی که ممکن است به بی طرفی او خدشه وارد سازد، به طرفین اطلاع دهد و نباید در دادرسی قضایی، داوری و مشابه آن که مرتبط با اختلافی است که موضوع رسیدگی ADR قرار دارد یا پیش‌تر موضوع آن بوده، به عنوان قاضی، داور، یا کارشناس یا نماینده یکی از طرفین، شرکت یا ادای سوگند نماید؛ مگر به حکم قانون یا توافق طرفین.

محرمانگی نیز از دیگر ویژگی‌های سازش است. چنانچه طرفین توافق دیگری نکرده باشند و نیز مادام که قانون حاکم آن را منع نکرده باشد، روند رسیدگی دوستانه و نتیجه حاصل از آن، شخصی و محرمانه است.

طبق ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال و بند ۱ ماده ۷ قانون نمونه جدید، طرفین می‌توانند روش سازش را تعیین کنند و اگر توافق نکنند، سازشگر روشی را که مناسب تشخیص می‌دهد، برخواهد گزید. در این شیوه، ارجاع اختلافات به سازشگر با توافق طرفین انجام می‌شود، اما برخلاف داوری، ادامه مشارکت طرفین و حل نهایی اختلاف منوط به رضایت و اراده آنهاست. هیچ روش اجبارکننده‌ای که گاهی در رسیدگی‌های دادگاه یا داوری برای ارائه اسناد و افشای اطلاعات به کار می‌رود، در این شیوه برای اجبار طرفین استفاده نمی‌شود. هریک از طرفین آزاد است هر زمان از جریان رسیدگی کناره بگیرد (درویشی، ۱۳۹۲: ۴۲). مطابق ماده ۱۴ قانون نمونه قدیم آنسیترال، کشورها متناسب با نظام حقوقی خود، فرایند اجرایی سازش‌نامه را تعیین خواهند کرد.

۳. جایگاه سازش در میان شیوه‌های حل و فصل اختلافات در نظام حقوقی ایران

در مجموع، مقررات ایران تعریفی از سازش به دست نداده است. هرچند در آیین دادرسی مدنی، از سازش به عنوان طریقه خاتمه اختلافات نامبرده است، اما در مورد فرایند رسیدگی سازش ساکت است. به موجب مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، در هر مرحله از دادرسی، طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند. وقوع سازش در دادگاه یا خارج از دادگاه قابل تصور است. سازش در خارج از دادگاه، تنها در صورتی معتبر است که طرفین پس از انجام سازش، در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار کنند. بنابراین، در صورت حصول سازش، سازش‌نامه تنظیمی در دادگاه، عقدی لازم تلقی می‌شود که هیچ‌یک از طرفین

نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر در مواردی که قانون مشخص کرده است (حیاتی، ۱۳۸۴: ۲۹۱؛ مهاجر، ۱۳۸۰: ۵۸). فرایند سازش که به عنوان شرط حل اختلاف در قراردادهای نفت و گاز پیش‌بینی می‌شود، سازش خارج از دادگاه به‌شمار آمده و در صورت حصول سازش و استتکاف بعدی طرفین از اقرار به صحت آن در دادگاه و احتمالاً پیشیمانی یک طرف از سازش انجام‌شده، راهی برای اعتباربخشی به آن و اجرای آن مطابق قواعد کنونی وجود ندارد. سازش‌های انجام‌شده در خارج از دادگاه، جز در مواردی که در دفتر اسناد رسمی به عمل آید، ارزشی بیش از یک قرارداد عادی ندارند. نبود پشتوانه حقوقی برای اعتباربخشی و اجرای سازش‌نامه، اعتبار روش سازش را در کشور ما، به‌ویژه برای طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی که تمایلی به حضور در محاکم قضایی ندارند، خدشه‌دار می‌سازد. تا زمانی که سازش‌نامه سندی عادی تلقی گردد که بتواند دیگر بار در مراجع قضایی مورد بازنگری ماهوی قرار گیرد، طرف خارجی در قراردادها طریقه سازش را نخواهد پذیرفت.

برابر آنچه در قانون نمونه سازش تجاری آنسیترال و کنوانسیون سنگاپور^۱ آمده است، نتیجه سازش الزام‌آور است AST، و VA با توجه به پیشینه وجود عقد صلح در نظام حقوقی ایران، به جرئت می‌توان گفت ظرفیت پذیرش نتیجه فرایند سازش به عنوان سندی لازم‌الاجرا وجود دارد تا بتوان آن را مستقیم به‌مثابه رأی داوری و یا دست‌کم دستور موقت اجرا کرد. افزون بر اینکه، ایران از جمله امضاکنندگان کنوانسیون سنگاپور ۲۰۱۹ است که در صورت تصویب آن، تصمیمات سازشی و میانجی‌گری بین‌المللی مستقیماً قابلیت اجرا خواهد داشت. با پذیرش و تصویب این کنوانسیون، چنانچه رسیدگی سازشی به نتیجه برسد، اجرای سازش‌نامه به عنوان سندی لازم‌الاجرا مستقیماً در مرجع قضایی امکان‌پذیر است. برای تقویت نهاد سازش، باید همچنین با تصویب قانون نمونه سازش، به نتیجه فرایند سازش اثر لازم‌الاجرایی بخشید.

۴. نقدی بر روش کنونی حل اختلاف در قراردادهای نفتی و جای خالی سازش در این حوزه

در حال حاضر در پروژه‌های نفتی در ایران، هیأت حل اختلاف مندرج در شیوه‌نامه وزارت نفت مرجع حل اختلاف است و هیچ اشاره‌ای به سازش نشده است. هرچند امروزه هیأت

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به کنوانسیون سنگاپور و قانون نمونه جدید آنسیترال راجع به میانجیگری تجاری بین‌المللی و توافقنامه‌های حل و فصل بین‌المللی ناشی از میانجیگری رک به محمد داراب پور، قواعد جدید آنسیترال راجع به میانجیگری و توافقنامه سازش، گنج دانش (۱۳۹۹)

قراردادی حل اختلاف، به سازوکاری استاندارد برای حل و فصل اختلافاتی که در طول مدت اجرای قراردادهای بلندمدت و میانمدت به وجود می‌آیند، تبدیل شده است (ICC Dispute Boards Rules: 5)، اما هیأت حل اختلاف قراردادی^۱، نهادی برخاسته از نظام حقوقی کامن‌لاست و با زیرساخت‌های حقوقی کشور ما چندان سازگاری ندارد. وزارت نفت در سال ۱۳۹۳، شیوه‌نامه‌ای را برای حل و فصل اختلاف تدوین و شرکت‌های تابعه را به درج شرط حل اختلاف از طریق آن ملزم ساخته است.^۲ براساس جزء ششم بند «ب» ماده ۲ وظایف و اختیارات وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱ و به منظور نظارت بر حسن اجرای قراردادها، مقرر گردید که برای جلوگیری از معطل ماندن روند کار پروژه‌ها، سازوکاری برای حل اختلاف ناشی از اجرای قرارداد پیش‌بینی شود. پیش از تصویب شیوه‌نامه حل اختلاف وزارت نفت مصوب ۱۳۹۳، دستورالعمل مناسب‌تری نسبت به روش کنونی حل اختلاف وجود داشت؛ زیرا اختلافات به هیأت سه نفره، متشکل از نمایندگان دو طرف و یک نماینده از شرکت اصلی، ارجاع می‌شد.^۳ طبق شیوه‌نامه کنونی در هریک از شرکت‌های اصلی وزارت نفت، یک هیأت حل اختلاف قراردادی تشکیل خواهد شد. اعضای این هیأت یک نفر کارشناس حقوقی، یک نفر کارشناس مالی و یک نفر از مدیران یا کارشناسان ارشد فنی است که توسط مدیرعامل شرکت به هیأت عالی حل اختلاف معرفی و منصوب می‌شوند. بنابراین، پیمانکار نماینده‌ای در هیأت یادشده ندارد و این، یکی از تفاوت‌های مهم این شیوه‌نامه با دستورالعمل قبلی و مغایر با ابتدایی‌ترین اصول رسیدگی بی‌طرفانه است. به دشواری می‌توان این روش را فرایند دوستانه حل اختلاف خارج از دادگاه تلقی کرد. این شیوه در قالب رسیدگی هیأت قراردادی حل اختلاف است و با فرایند سازش که سازشگر با تراضی و توافق هر دو طرف انتخاب می‌شود، تفاوت دارد. در این شیوه‌نامه، تصمیم هیأت لازم‌الاجراست اما هیچ طریقه اجرایی برای آن تعیین نشده و صراحتاً هیأت رسیدگی را از شمول داوری خارج کرده است.^۴ آنچه باعث تمایز این شیوه‌نامه از نمونه سابق آن می‌شود، مقررهای است که: اولاً، رسیدگی در هیأت بدون موافقت کارفرما مجاز است؛ ثانیاً، رسیدگی به درخواست ذی‌نفع را منوط به اعلام رسمی پذیرش رأی هیأت از سوی متقاضی می‌داند. در شیوه‌نامه قبلی، چون طرفین در هیأت

2. Adjudication

۱. در ماده ۱۲ شیوه‌نامه نیز مقرر داشته از این پس این شیوه‌نامه باید به عنوان جزء لاینفک به قراردادهای منعقد بین دو طرف منضم شود. و اختلافات به شرح مذکور در شیوه‌نامه قابل حل خواهد بود.

۳. دستورالعمل حل اختلاف قراردادی وزارت نفت به شماره ۲۲۱-۲-۲۸/۱ مورخ ۸۷/۱/۱۴ و آیین‌نامه اجرایی آن به همان تاریخ.

۴. ماده ۷ شیوه‌نامه هیأت عالی حل اختلاف متشکل از پنج نفر به ترتیب زیر است: الف) معاون امور حقوقی و امور مجلس به عنوان رئیس هیأت، نماینده معاون امور مهندسی وزیر و سه نفر مدیر و کارشناس برجسته در امور مالی، قراردادها و مدیریت پروژه که توسط وزیر منصوب می‌شوند.

رسیدگی‌کننده، دارای نماینده بودند، فرایند رسیدگی عادلانه‌تر بود و به نمونه‌های مشابه هیأت‌های حل اختلاف قراردادی در سطح بین‌المللی شباهت بیشتری داشت. هرچند در متن شیوه‌نامه کنونی، سعی شده است تا با ذکر اصول حاکم^۱ بر رسیدگی این هیأت، ضعف ناشی از عدم انتخاب مرضی‌الطرفینی اعضای هیأت را پوشش دهد. با وجود این، شیوه‌نامه کنونی از جریان رسیدگی منصفانه و بی‌طرف فاصله دارد و نمی‌توان از سرمایه‌گذار خارجی انتظار داشت که برای حل اختلاف، تن به چنین روشی دهد. در سطح بین‌المللی، برای مثال، تصمیم هیأت حل اختلاف مندرج در ماده ۲۰ نمونه قراردادهای فیدیک که در پروژه‌های عظیم پیمانکاری ساخت استفاده می‌شود، در دیوان‌های داوری قابلیت اجرا دارد. رویه دادگاه سنگاپور در پرونده پرسرو تأیید کرد که به منظور حفظ جریان مالی پروژه و برقراری توازن بین هزینه و فایده و تأمین کارایی اقتصادی پروژه، تصمیم هیأت حل اختلاف، حتی با آنکه به دلیل اعتراض یکی از طرفین، هنوز قطعی و نهایی نشده است، به‌مثابه دستور موقت داوری تلقی می‌شود و باید فوراً اجرا شود و بعداً کارفرما پس از تکمیل پروژه می‌تواند احقاق حق کند. هرچند جایگاه اجرای دستور موقت داوری در برخی کشورها هنوز مورد تردید فراوان است، اما مطابق مقررات داوری سنگاپور، دستور موقت داوری، مانند رأی داور قابل اجراست. از آنجا که اصل مرضی‌الطرفین بودن و لزوم رعایت استقلال و بی‌طرفی که در داوری رعایت می‌شود، در مورد هیأت حل اختلاف نیز رعایت می‌گردد، روا نیست که آن را هم اعتبار داوری تلقی نکرد. بنابراین، تا زمانی که اجرای تصمیمات برآمده از شیوه‌های دوستانه، مورد حمایت قانون‌گذار قرار نگرفته است، باید در راستای کارآمدی اقتصادی، با شبیه‌سازی آن با نهادهای کنونی مانند داوری و داوری اضطراری، در پی تضمین اجرای تصمیم آن بود. همچنین تا زمانی که قانون سازش تجاری بین‌المللی در ایران به تصویب نرسیده است، مقرر هیأت حل اختلاف با ساختار مورد نظر فیدیک تعدیل و اصلاح گردد تا در حوزه پیمانکاری ساخت در پروژه‌های نفتی یک دادرسی عادلانه تأمین شود.

۱. مطابق ماده ۴-۵ شیوه‌نامه: «هیأت حل اختلاف به درخواست‌های واصله بی‌طرفانه رسیدگی می‌کند. اعضای هیأت در موارد شمول ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، صالح به رسیدگی و اظهارنظر در موضوع اختلافی نیست. اظهارنظر در زمینه موضوع اختلاف پیش از اتخاذ تصمیم نهایی هیأت، توسط هر یک از اعضای هیأت نیز موجب سلب صلاحیت ایشان در رسیدگی به آن پرونده خواهد شد. دعوت از دو طرف اختلاف برای حضور در جلسات هیأت حل اختلاف و استماع نظرات ایشان ضروری است.»

۵. کاربرد سازش در حوزه نفت و گاز

استفاده از فرایند سازش در صنعت انرژی، به‌ویژه نفت و گاز، موضوع جدیدی نیست. معاهده منشور انرژی به عنوان مهم‌ترین معاهده چندجانبه در صنعت انرژی در سطح جهان، روش سازش را برای حل اختلافات در حوزه ترانزیت برگزیده است.^۱ در قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۱۳۳۶، حل اختلاف از طریق سازش پیش‌بینی شده بود که تأکید بر لزوم حفظ و تداوم روابط قراردادی در حوزه حل اختلاف در آن زمان بوده است. مطابق ماده ۱۴ این قانون که به قانون نفت ۱۳۳۶ معروف است، «اختلافاتی که میان شرکت ملی نفت ایران و طرف‌های دیگر پیش آید، چنانچه از طریق مذاکره دوستانه به نحوی که در قرارداد پیش‌بینی خواهد شد، رفع نشود، از طریق سازش و داوری حل خواهد شد. مقررات مربوط به ارجاع اختلافات به سازش و داوری در هر قرارداد، به نحو مقتضی پیش‌بینی می‌گردد».^۲

پیش‌بینی هیأت حل اختلاف در شیوه‌نامه کنونی وزارت نفت به جای فرایند موفق‌تری مانند سازش - که جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی ایران دارد - شاید به دلیل آن است که به تصور تدوین‌کنندگان شیوه‌نامه، درج شرط سازش برای حل اختلاف قراردادهای نفتی با محدودیت مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی روبه‌روست. این اصل، ناظر به حل اختلاف در مورد اموال دولتی است و اشعار می‌دارد: «داوری و صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و ...». اصل ۱۳۹ از حیث پیش‌بینی سازوکار نظارتی و کنترلی در مورد اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی، کامل است. اما در روابط تجاری، به‌ویژه جذب سرمایه‌گذاری خارجی، رعایت این تشریفات مانعی بر سر راه سرعت در حل اختلاف و مخالف اصل حسن‌نیت است، پیامدهای نامناسبی به بار می‌آورد و در روند پیوستن به سازمان تجارت جهانی و تصویب معاهده منشور انرژی نیز مانع بزرگی ایجاد کرده است. بنابراین، باید برای جمع دو قاعده حفظ اموال عمومی و دولتی از یک‌سو و جذب سرمایه‌های خارجی از سوی دیگر، راهکار منصفانه‌ای ارائه داد. آیا صلح مندرج در این اصل همان سازش قراردادی است؟ آیا استفاده از روش‌های دوستانه حل اختلاف در دایره محدودیت این اصل قرار می‌گیرد؟ اصل ۱۳۹، صلح و ارجاع دعاوی به داوری در خصوص اموال عمومی و دولتی را دربر می‌گیرد. از یک‌سو، محدودیت مندرج در

۱. بند هفتم ماده ۷ معاهده منشور انرژی.

۲. قراردادهایی که متعاقب آن قانون به تصویب مجلسین وقت می‌رسید، شرط رجوع به سازش قبل از شرط داوری پیش‌بینی می‌شد (ر.ک: «قانون راجع به اجازه مبادله و اجرای پنج قرارداد نفت» مصوب ۱۳۴۳، مجموعه قوانین و مقررات نفت، گاز و پتروشیمی، ج ۱، امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران و اداره روابط عمومی وزارت نفت، ۱۳۸۱: ۵۱۸).

این اصل، محدودیت موضوعی و هدف آن، حمایت از اموال عمومی و دولتی است؛ از سوی دیگر، ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (فیپا) و همچنین در مواد مربوط به حل و فصل اختلافات در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران، داوری به عنوان شیوه‌ای برای حل اختلافات میان دولت ایران و سرمایه‌گذار خارجی مجاز شمرده شده است. در نگاه نخست، تعارضی میان اصل ۱۳۹ و ماده ۱۹ فیپا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مورد اشاره به نظر می‌رسد؛ در حالی که قانون فیپا مؤخر بر قانون اساسی است و معاهدات دوجانبه به تصویب مجلس و شورای نگهبان رسیده است و نمی‌تواند معارض با اصل مندرج در قانون اساسی باشد. بحث از تفاسیر مختلفی که از اصل ۱۳۹ شده است، فراوان است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۷۶) و جای تحلیل آن‌ها در این نوشتار نیست. اما به نظر می‌رسد نظریه تفسیر مضیق از اصل مزبور و فرق گذاشتن میان «اختلاف» و «دعوا» با کارآمدی اقتصادی قراردادهای تجاری انطباق بیشتری داشته باشد. رویه داوری بین‌المللی نیز بیانگر آن است که دیوان‌های داوری غالباً صلاحیت خویش را بر مبنای شرط داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری و معاهدات مربوطه احراز کرده و به درستی با تمسک به نظم عمومی بین‌المللی، اصولی همچون حسن‌نیت، لزوم وفای به عهد، منع تناقض‌گویی یا قاعده استاپل و نیز لزوم ارائه اطلاعات و رفع ابهام از اختیارات قانونی، به ادعای لزوم اخذ رضایت مطابق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی از سوی طرف ایرانی، در داوری‌های سرمایه‌گذاری توجهی نکرده‌اند. به همین دلیل برای رعایت این اصل در قراردادهای نفتی، در نظریه شورای نگهبان مقرر شده است تا در زمان درج شرط داوری در متن قرارداد، به لزوم اخذ مجوزهای قانونی از سوی طرف ایرانی در متن قرارداد تصریح گردد که خود مانع بزرگی بر سر راه تجارت و سرمایه‌گذاری است.

در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، به صلح دعوا و داوری اشاره شده و از سازش و یا دیگر روش‌های جایگزین حل اختلاف، سخنی به میان نیامده است. هرچند برخی، افزون بر صلح و سازش و داوری، حل اختلاف از طریق مذاکره را مشمول محدودیت اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌دانند و در متون حقوقی صلح و سازش، گاهی به جای هم به کار گرفته شده‌اند اما باید گفت عقد صلح، قالبی وسیع‌تر از همه عقود معین دارد که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است (امامی، ۱۳۷۴: ۲۹۹). بنابراین، صلح یک قرارداد است و اصل ۱۳۹ نیز ناظر به قرارداد صلحی است که برای رفع تنازع تنظیم می‌شود؛ در حالی که سازش روش حل اختلاف است. صلح‌نامه، یک قرارداد و تابع شرایط عمومی دیگر قراردادهاست. هرچند پاره‌ای از استثناها در عقد صلح جاری است. صلح، عقدی لازم است و هیچ‌یک از طرفین، حق برهم زدن آن را ندارند. سازش یک روش حل اختلاف است و مطابق مقررات کنونی بین‌المللی، مانند آنسیترال یا اتاق بازرگانی بین‌المللی، نتیجه سازش هرچه باشد، طرفین را ملزم نمی‌کند. غالباً نویسندگان

تمایزی میان سازش و صلح قائل نشده‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۶۶). چنانچه صلح برای پایان بخشیدن به دعوا انجام شود، تابع احکام خاص قانون مدنی و سازش در آیین دادرسی مدنی و قواعد عمومی قراردادهاست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۹۷).

اما به نظر عده‌ای دیگر که دیدگاهی درست، روزآمد و منطبق با مصالح و مقتضیات تجارت بین‌المللی است، دست‌کم در قراردادهای نفتی باید میان «صلح» و «سازش» قائل به تفکیک شد و راهکاری برای برون‌رفت از محدودیت اصل ۱۳۹ در پرونده‌های نفتی ارائه کرد. بدین ترتیب، صلح دعاوی مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی است، اما سازش در شمول این اصل قرار ندارد (ارفع‌نیا و ملابراهیمی، ۱۳۹۷: ۳۰۱).

ممکن است ایراد شود که نتیجه سازش همان نتیجه عقد صلح و مشمول محدودیت این اصل است؛ زیرا صلح نیز مانند صورت جلسه سازش، به امضای طرفین می‌رسد و هر دو قرارداد شمرده می‌شود. اما بهتر است از میان تفاسیر مختلف این اصل، محدودیت وارده به صلح و داوری مندرج در این اصل را ناظر به «دعوایی» دانست که در مرجع قضایی در حال رسیدگی است و طرف ایرانی قصد دارد دعوا را به صلح خاتمه دهد یا به داوری ارجاع نماید. همچنین باید پذیرفت که سازش یک روش رسیدگی است و این توافق طرفین است که شرایط سازش را تعیین می‌کند؛ حال آنکه صلح عقدی تشریفاتی است و حتماً باید به صورت کتبی تنظیم شود؛ در حالی که کتبی بودن در سازش الزامی نیست (ارفع‌نیا و ملابراهیمی، ۱۳۹۷: ۳۰۱). بنابراین، پیش‌بینی حل اختلاف از طریق سازش در قراردادهای نفتی به جای داوری، راهی برای رهایی از محدودیت این اصل بوده و پیامدهای کمتری برای کشورهای میزبان و شرکت‌های سرمایه‌گذار نفتی به دنبال دارد.

۶. اثر پیش‌بینی سازش در شرط حل اختلاف چندلایه در قراردادهای حوزه نفت و گاز

حل اختلافات در حوزه نفت و گاز و توسعه منابع گازی و نفتی هر کشور بدون در نظر گرفتن ملاحظات و منافع سیاسی-امنیتی غیرقابل تصور است و مبنای تصمیمات و توافقات میان کشورها در زمان بروز اختلاف صرفاً منافع اقتصادی نیست. اکتشاف و توسعه منابع نفت و گاز، افزون بر سرمایه‌گذاری‌های سنگین مستلزم روابط تجاری و فنی متقابل بلندمدت است. تنظیم شرط حل اختلاف در پروژه‌های نفتی باید به گونه‌ای باشد تا استمرار اجرای پروژه و کسب اهداف و منافع مورد نظر را برای طرفین ممکن سازد. پیش‌بینی روش‌های جایگزین در شروط حل اختلاف چندلایه، قبل از مراجعه به داوری یا دادگاه، می‌تواند به حل سریع و کم‌هزینه اختلافات بینجامد؛ به گونه‌ای که با حل به موقع ادعاها، هم‌زمان با بروز تدریجی آن،

مانع تبدیل شدن آن‌ها به اختلافات حل‌ناشده گردد. این فرایند، حسن روابط و تقویت فضای همکاری میان طرفین را به دنبال دارد. پروژه‌های نفتی که غالباً به شکل مگا پروژه و متشکل از قراردادهای زنجیره‌ای متعدد هستند، بیشترین اختلافات را در پی دارند. روش داوری و دادگاه که بر مبنای اصول حقوقی محض بدون انعطاف عمل می‌کنند، نمی‌توانند انتظارات طرفین را که در عین وجود اختلاف به خاطر منافع سیاسی و امنیتی خواهان حفظ و ادامه رابطه تجاری متناهی هستند، برآورده کنند (نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۶: ۷۴). شرط حل اختلاف چندلایه به عنوان روش رایج شرط حل اختلاف در قراردادهای بلندمدت پیمانکاری شناخته می‌شود. این شرط، زمینه را برای مذاکره، میانجی‌گری، سازش قبل از شروع داوری یا دادخواهی فراهم می‌کند. طرفین زمانی به داوری یا دادگاه متوسل می‌شوند که رابطه قراردادی آن‌ها به نقطه بی‌بازگشتی رسیده است. هدف از توسل به این‌گونه شروط، یافتن راه‌حل دوستانه برای حل اختلاف در راستای پرهیز از داوری یا رسیدگی ترافعی است. درباره لازم‌الاجرا بودن این شروط، میان نظام‌های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. قدر متیقن آن است که این شروط، تنها در صورت مهم نبودن معتبر خواهند بود. چنانچه در یک قرارداد، در شرط چندلایه حل اختلاف، مقرر شده باشد که اختلافات، نخست از طریق سازش و سپس داوری حل و فصل گردد و طرفین بدون توجه به شرط سازش، به مرجع حل اختلاف بعدی مندرج در قرارداد که معمولاً داوری است، مراجعه کنند، باید از قبل ضمانت اجرای این اقدام خود را شناسایی نمایند. سازشگر در فرایند سازش نقش اساسی دارد و در صورت اعلام او مبنی بر عدم امکان مصالحه، راه برای آغاز جریان داوری گشوده خواهد شد. گاهی نیز اگر یکی از طرفین اثبات کند، همه تلاش خود را برای سازش به کار گرفته اما بی‌نتیجه مانده است، می‌تواند از این مرحله بگذرد. تسلیم زود هنگام درخواست ارجاع اختلاف به داوری، با وجود شرط سازش، آثاری دارد. تکلیف دیوان داوری در چند فرض قابل بررسی است: اول) رد درخواست داوری به استناد طرح ایراد صلاحیتی^۱ و ایراد عدم قابلیت استماع^۲؛ دوم) ادامه جریان داوری و طرح ایراد شکلی^۳ و مطالبه خسارت به لحاظ نقض تعهد قراردادی در عدم رعایت پیش‌شرط. در ایراد عدم قابلیت استماع، دیوان داوری تشکیل می‌شود، اما دعوا تا رعایت پیش‌شرط قابل استماع نیست، ولی در طرح ایراد صلاحیتی، تشکیل دیوان داوری اساساً منوط به اجرای پیش‌شرط قراردادی، مثلاً ارجاع اولیه اختلاف به سازش و سپس داوری است. در ایراد شکلی نیز دعوا قابل رسیدگی ماهوی در مرجع داوری است و تنها به دلیل نقض تعهد قراردادی و عدم رعایت پیش‌شرط داوری، امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی وجود دارد. ماده ۱۳ قانون نمونه

1. Jurisdictional
2. Admissibility
3. Procedural

سازش آنسیترال، دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری را مکلف کرده است، اگر طرفین در قرارداد توافق کرده باشند که اختلاف را نخست از طریق سازش حل‌وفصل کنند، مادام که مرحله سازش طی نشده باشد، از پذیرش دعوا خودداری نمایند. به نظر می‌رسد، عدم قابلیت استماع دعوا تا رعایت پیش‌شرط مدنظر تدوین‌کنندگان قانون نمونه آنسیترال بوده است، نه عدم صلاحیت و طرح ایراد شکلی برای مطالبه خسارت؛ ولی در هر حال، مرجع داوری یا دادگاه باید با ملاحظه الفاظ و عبارات قرارداد، قصد واقعی طرفین را از نحوه درج شرط سازش در قرارداد احراز و بتواند اختیاری یا اجباری بودن گذر از آن مرحله را تعیین کند.

۷. کاربرد و اهمیت سازش در قراردادهای مرتبط

یک قرارداد نفتی به‌دنبال خود چندین هزار قرارداد فرعی برای انجام خرید، امور مهندسی مکانیکی و الکتریکی و طراحی دارد. اهمیت سازش در قراردادهای مرتبط (شامل قراردادهای فرعی تجاری، قراردادهای اقماری یا محوری و قراردادهای زنجیره‌ای) دوصد چندان است (داراب‌پور، ۱۳۹۸: ۱۰۶-۱۱۵). بروز اختلاف در هر کدام از این قراردادها در زنجیره قراردادی، می‌تواند تأثیر نامطلوبی در اجرای قرارداد دیگر بگذارد و کارایی اقتصادی آن را تحت تأثیر قرار دهد. آنچه اهمیت دارد باید درخصوص شرط حل اختلاف در قراردادهای نفت و گاز، در قراردادهایی که در حوزه فعالیت‌های بالادستی و پایین‌دستی تنظیم می‌گردد، فرق گذاشت. تمامی فعالیت‌ها، مطالعات و اقدامات مربوط به اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و صیانت از منابع نفتی، انتقال، ذخیره‌سازی و صادرات آن و یا هر فعالیتی که به برداشت بهینه و حداکثری از منابع نفتی بینجامد، در حوزه بالادستی و فعالیت‌های ناظر به تصفیه نفت خام، فروش و توزیع گاز طبیعی و محصولات مشتق از نفت خام در صنعت پایین‌دستی نفت قرار می‌گیرد که برخلاف بخش بالادستی صنعت نفت، این بخش به صورت مستقیم با مصرف‌کنندگان در ارتباط است.

عمده اختلافات در قراردادهای پیمانکاری ساخت، مانند قراردادهای ساخت نفت‌کش، سکو و لوله‌گذاری و ساخت پالایشگاه‌ها و دیگر قراردادهای مرتبط با آن‌ها عمدتاً منشأ قراردادی دارد. اختلافات ناشی از تأخیر در تهیه نقشه‌ها و دستورالعمل‌ها، شرایط فیزیکی غیرقابل پیش‌بینی، میزان حق دسترسی به سایت، تعیین هزینه‌ها و خسارات براساس متغیرهای پروژه، تعلیق کار، دخالت در امر تکمیل و آزمایش، تغییر قوانین یا گاهی دخالت مقامات اداری، از جمله اختلافات هستند. ادعای پیمانکاران نیز بیشتر گرد دو محور تمدید زمان قرارداد و مطالبه پول می‌چرخد. ادعا و اختلاف در قراردادهای پیمانکاری معنای متفاوتی دارند. برخلاف سایر انواع قراردادها که در آن‌ها فقط سخن از «اختلاف» است، در صنعت

ساخت‌وساز، دو اصطلاح رایج ادعا و اختلاف وجود دارد. ادعا به معنای مطالبه یا اعلام حق احتمالی است که پیمانکار به موجب قرارداد، خود را مستحق می‌داند. ادعا درخواستی است که توسط یکی از طرفین قرارداد به عنوان تعدیل یا تفسیر شرایط قرارداد، پرداخت پول، افزایش مدت‌زمان یا تخفیف نسبت به شرایط قراردادی مطالبه می‌شود. در فرهنگ واژگان نظام فنی و اجرایی ایران، ادعا، مطالبه پیمانکار برای پرداخت اضافی، مطالبه خسارت در مقابل نقض پیمان، تمدید زمان اجرای کار و یا خواسته دیگری که به باور وی، براساس پیمان استحقاق آن را دارد، تعریف شده است (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۵). چنانچه این ادعا براساس سازوکار حل اختلاف در قرارداد، مطابق قرارداد تشخیص داده نشده و رد گردد، به اختلاف تبدیل می‌شود.

بنابراین، بسیاری از ادعاها در حوزه پیمانکاری‌های ساخت در حوزه نفت و گاز، مستقیماً به معنای دعوی مربوط به اموال عمومی و دولتی مورد نظر در اصل ۱۳۹ نیست و گاه ادعاهایی هستند که در همین مرحله با شیوه‌هایی دوستانه، مانند سازش، قابل حل و فصل‌اند. چه بسا اختلاف بر سر تعدیل مبلغ یا مدت، تغییر نقشه‌های یک قرارداد پیمانکاری ساخت و تجهیزات یک پالایشگاه باشد و فرایند سازش کمک بزرگی به تداوم پروژه کند. باید از هر راه‌حلی که باعث عدم توقف پروژه‌ها یا مانع تأخیر ایفای تعهدات قراردادی می‌شود، استقبال کرد.

نتیجه

آنستیرال قانون نمونه ناظر بر میانجیگری و توافقنامه سازش تجاری بین‌المللی تنظیم کرده و استفاده از آن را برای کشورها، به منظور همسان‌سازی مقررات سازش توصیه می‌کند و تعیین نظام اجرایی سازش‌نامه را به کشورها واگذاشته است. در ایران، از میان مجموعه روش‌های دوستانه حل اختلاف خارج از دادگاه، فقط در مورد سازش که البته آن هم نه به صورت دقیق، علمی و سازمان‌یافته، مقررات ناقصی به چشم می‌خورد. مطابق قواعد کنونی، تنها سازش در دادگاه در حکم رأی محکمه قضایی است و سازش در خارج از دادگاه، جز در مواردی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود، اعتباری بیش از یک قرارداد عادی نداشته و مستقیماً قابل اجرا نیست. با توجه به پیشینه عقد صلح در نظام حقوقی ایران، ظرفیت بالقوه وجود دارد که در آینده و در تدوین احتمالی مقررات سازش تجاری بین‌المللی، نتیجه فرایند سازش برای طرفین لازم‌الاجرا تلقی گردد و سازش‌نامه، به استناد اراده نهایی طرفین اثر لازم‌الاجرای داشته باشد و بتوان آن را (جز در موارد استثنایی قانونی مثل تدلیس) مستقیماً در دادگاه مانند رأی داور، یا دستور موقت اجرا کرد. جایگاهی که امروز رأی داور در مراجع قضایی دارد، و ام‌مدار قانونی است که از آن حمایت می‌کند. چنانچه نتیجه توافقات طرفین پس از آنکه به سازش‌نامه

انجامید، اثر اجرایی و اعتبار نداشته باشد، ترغیب طرفین به استفاده از این فرایند بیهوده خواهد بود. روش حل اختلاف مندرج در شیوه‌نامه کنونی وزارت نفت، برداشت ناقصی از نمونه مشابه بین‌المللی آن (ماده ۲۰ نمونه قراردادهای فیدیک) است و تصمیم هیأت حل اختلاف قراردادی مندرج در آن شیوه‌نامه، هرچند به اقرار طرفین لازم‌الاجرا تلقی شود، مادام که دادگاه وارد بررسی نشود و براساس آن رأی صادر نکند، مستقلاً قابل اجرا نیست. اساساً چون خاستگاه نهاد هیأت قراردادی حل اختلاف، نظام حقوقی کامن‌لاست، با ساختارهای کنونی حل اختلاف در نظام حقوقی ایران ناآشناست. از این رو، برای تعدیل شرط حل اختلاف کنونی وزارت نفت، اگر قرار باشد هیأت حل اختلاف قراردادی، همچنان به اختلافات رسیدگی کند، الگوبرداری و برداشت کامل از شرط حل اختلاف مندرج در نمونه قراردادهای فیدیک پیشنهاد می‌شود، اما بهتر از آن، امید می‌رود همانگونه که در باب داوری مقررات نسبتاً شایسته‌ای برای حل اختلافات تجاری بین‌المللی تدوین شده است، با توجه به امضای کنوانسیون سنگاپور توسط ایران و تصویب احتمالی آن در آینده‌ای نزدیک، در امر سازش نیز مقررات شایسته‌ای تدوین شود، تا مانند آنچه در قانون نفت ۱۳۳۶ پیش‌بینی شده بود، این بار به جای هیأت حل اختلاف قراردادی، روش سازش در شیوه‌نامه وزارت نفت برای حل اختلاف در قراردادهای نفتی و قراردادهای مرتبط آن به‌کار گرفته شود. بدین ترتیب، با توجه به تمایز میان صلح و سازش و محدود نمودن دامنه اصل ۱۳۹ قانون اساسی به «صلح دعاوی» و نه سازش و تفسیر مضیق این اصل و خروج موضوعی سازش از اصل ۱۳۹، با به‌کارگیری روش سازش در دعاوی نفت و گاز، سازوکار حل اختلاف را در قراردادهای نفتی برای سرمایه‌گذاران و پیمانکاران خارجی، جذاب‌تر ساخت.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۴). *حقوق مدنی*، جلد دوم، نشر اسلامیه.
۲. ابراهیمی، سید نصرالله؛ اکبری، محمود (۱۳۹۶). «شناسایی، ارزیابی و مدیریت ریسک‌ها در قراردادهای طرح و ساخت نفت و گاز و تأثیر آن در پیشگیری طرح از ادعا و اختلاف». *پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران*، سال ششم، شماره ۲۳، ص ۲۷-۱.
۳. ارفع‌نیا، بهشید؛ ملاابراهیمی، عماد (۱۳۹۷). «حل مسألت‌آمیز و شرایط جایگزین روش‌های حل‌وفصل اختلافات در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز با تأکید بر قرارداد IPC». *مطالعات حقوق انرژی*، دوره ۴، شماره ۲، ص ۲۳۰-۲۹۳.
۴. انیسی، الهام؛ داراب‌پور، مهرباب (۱۴۰۰). «اجرایی شدن آراء هیأت حل اختلاف فیدیک: نقطه عطفی برای کارآمدی اقتصادی پروژه‌ها و عدم توقف آن‌ها (با رویه‌سازی از رأی دادگاه سنگاپور در پرونده PERSERO)». *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۶۴، در حال چاپ.
۵. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱). *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*. تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲). *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، تهران.

۷. حیاتی، علی عباس (۱۳۸۴). شرح قانون آیین دادرسی مدنی. چاپ اول، تهران، نشر سلسبیل.
۸. داراب‌پور، مهرباب و همکاران (۱۳۹۸). اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل. کتاب نخست، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۹. داراب‌پور، محمد (۱۳۹۹). قواعد جدید آنستیتال راجع به میانجی‌گری و توافقنامه سازش. تهران، نشر گنج دانش.
۱۰. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۹۲). «اصل محرمانه بودن در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۲، ص ۶۲-۳۹.
۱۱. _____ (۱۳۹۲). «تأملی بر سازش به عنوان روش حل‌وفصل اختلافات در حقوق تجارت بین‌الملل». مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۴، ص ۲۳۹-۲۱۷.
۱۲. زرکلام، ستار (۱۳۷۹). «مزایا و معایب میانجی‌گری- داوری med-arb همانند روش جایگزینی حل اختلافات». مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲، دوره جدید و پیاپی ۱۷۱، ص ۸۵-۱۰۰.
۱۳. زمان‌پور، محبوب (۱۳۹۱). «شیوه‌های حل‌وفصل اختلافات در سازمان تجارت جهانی». مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۲۵ و ۲۶، ص ۶۴-۴۲.
۱۴. سرنه، راجا (۱۳۸۳). «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری». ترجمه توکل حبیب‌زاده، مجله حقوقی نشریه خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، ص ۳۲۸-۲۵۱.
۱۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۵). «بررسی قانون نمونه آنستیتال در خصوص سازش تجاری بین‌المللی». مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۱۰، ص ۷۶-۴۵.
۱۶. صباغیان، علی (۱۳۷۶). نقش میانجی‌گری در حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی. چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی، عقود معین (مشارکت‌ها و صلح). جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۸. محبی، محسن؛ انیسی، الهام (۱۳۹۰). ترجمه قواعد شیوه‌های جایگزین برای حل‌وفصل اختلاف (ADR). چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
۱۹. معصومی، پندار (۱۳۹۱). «ترجمه قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی». ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ص ۳۴۱-۳۰۱.
۲۰. مهاجری، علی (۱۳۸۰). شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب. جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۱. نیکبخت، حمیدرضا؛ ادیب، علی‌اکبر (۱۳۹۶). «اصلاح‌گری و میانجی‌گری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی- تجاری». فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ص ۸۱-۵۷.

ب) خارجی

22. Dedezade, Taner (2012). *Analysis of Cases and Principles Concerning the Ability of ICC Arbitral Tribunals to Enforce Binding DAB Decisions under the 1999 FIDIC Conditions of Contract*. International arbitration law Review.
23. Dedezade, Taner (2012). *The legal justification for the 'enforcement' of a 'binding'*. DAB decision under the FIDIC 1999 Red Book. Construction Law International. Volume 7.
24. Dispute Board Rules (2001) & (2015). "International Chamber of Commerce". ICC publication 829.
25. Gaillard.E & Pinsolle. P (2003). "First Court Decision on Pre-Arbitral Referee". *New York law Journal*.
26. Goldsmith. J (1993). "ICC working group on ADR". *American review of international arbitration*.
27. Holtzmann& Neuhase (1994). A Guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration.a legislative history and commentary. *Kluwer law and Taxation*.

28. Simsive, Paata (2015). Indirect Enforceability of Emergency Arbitrator's Order. *Kluwer Arbitration Blog*, April.
29. Supreme Court of Queensland (1995). "Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australia) Pty. Ltd'". Yearbook Commercial Arbitration.
30. Villani, Manuela Caccialanza, (2017). "Interim Relief through Emergency Arbitration: An Upcoming Goal or Still an Illusion?". *Kluwer Arbitration Blog*.
31. Wade, Christopher (2005). "THE FIDIC CONTRACT FORMS and the new MDB CONTRACT". International Construction Contracts and the Resolution of Disputes. *ICC-FIDIC Conference Paris*.