

مقایسه هیئت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت و نمونه قراردادهای بین‌المللی فیدیک

رضا طجزلو^{۱*}؛ صادق عبدی^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴

چکیده

حل و فصل اختلافات قراردادهای پیمانکاری، با توجه به اهمیت اقتصادی پروژه‌های صنعت نفت و ضرورت سرعت در رسیدگی و همچنین تخصصی بودن موضوع رسیدگی و کاهش هزینه‌های دادرسی، اهمیت ویژه‌ای دارد. فیدیک برای ارائه الگویی یکسان در قراردادهای پیمانکاری، در سال ۱۹۹۹ نهادی با عنوان هیئت حل و فصل اختلافات را تأسیس کرد. وزارت نفت ایران نیز سال‌های ۱۳۸۷ - ۱۳۹۳ شیوه‌نامه‌هایی برای حل و فصل اختلاف در قالب هیئت‌های حل و فصل اختلافات مطرح کرده است که با بررسی تطبیقی این هیئت‌ها در سازمان فیدیک و وزارت نفت، نتایجی به دست آمد که نشان‌دهنده ایراداتی، از جمله عدم حضور اعضای هیئت حل و فصل اختلافات در طول عمر پروژه در میدان، عدم ذکر تاریخ‌های مشخص و دقیق برای هر یک از مراحل رسیدگی و همچنین عدم ایفای نقش بازاریابی این هیئت‌ها در بروز اختلاف بین طرفین در شیوه‌نامه مورد استفاده وزارت نفت است. پژوهش پیش رو، از روش توصیفی - تحلیلی بهره برده است.

واژگان کلیدی

پیمانکار، فدراسیون بین‌المللی مهندسين مشاور، قراردادهای نفتی، وزارت نفت، هیئت حل و فصل اختلافات.

مقدمه

در دهه‌های اخیر با افزایش پروژه‌های صنعتی، به ویژه در صنعت نفت و گاز و حساسیت این صنعت که با پیچیدگی‌های خاص خود نیز همراه بوده است، همواره اختلافاتی بین طرفین قراردادی وجود داشته است. در طول دهه ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ میلادی، این موضوع مشخص شد که با توجه به هزینه‌های بالای زمانی و مالی در این پروژه‌ها، حل و فصل اختلافات ناشی از این صنعت، نه تنها نیازمند سازوکار منحصر به فردی است، بلکه وجود نهادی که بتواند مانع هرگونه اختلاف در طول پروژه نیز گردد، بسیار حیاتی است.

فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) در سال‌های پیش از ۱۹۹۹ میلادی و در نمونه‌های قراردادی قبل از این تاریخ، اختلافات در پروژه‌ها را طبق ماده ۶۷ به مهندسان مشاور (فیدیک) ارجاع می‌داد اما به دلیل وابستگی مهندسین مشاور به کارفرما، همواره امکان تضييع حقوق پیمانکار وجود داشت؛ از این رو، سازمان فیدیک استفاده از نهادی به نام «کمیته حل و فصل اختلافات» را به عنوان ایده‌ای نو و ابتکاری در قراردادهای ۱۹۹۹ (کتاب‌های قرمز، زرد، نقره‌ای) پیش‌بینی کرد و نتیجه سال‌ها تلاش این فدراسیون در زمینه تدوین قراردادهای جدید از این حیث در ماده ۲۰ قراردادهای سال ۱۹۹۹ تجلی یافت.

از سویی، در ایران از سالیان گذشته، بخش خصوصی و فعالان کسب و کار در صنوف مختلف پیمانکاری و صنعت نفت، همواره به دنبال ورود و حضور در قراردادهای دولتی، به شیوه‌ای بوده‌اند که شرایط حاکم بر حوزه ریسک و مسئولیت در این قراردادها بین کارفرمایان و پیمانکاران با نگاهی عادلانه، متعادل و به صورت بُرد-بُرد توسط تهیه‌کنندگان قوانین (قوای مجریه و مقننه) نوشته و جاری می‌شود.

یکی از چالش‌های اساسی و قدیمی در سیستم ارتباطی قراردادی بین کارفرمایان دولتی و فعالان بخش خصوصی، بحث مهم و اساسی «شیوه حل و فصل اختلافات» در قراردادهای فی‌مابین بوده است. تاکنون در نوشته‌ها و استنادهای اشاره‌شده در قراردادهای دولتی، همواره کفه ترازو به سمت و سوی اختیارات بسیار گسترده یک طرف قرارداد، یعنی کارفرمایان بوده است و کارفرمایان و مجریان با تفویض اختیارات گسترده موجود در

این قراردادها، از برتری و اولویت ویژه و بالایی برخوردار هستند و این برتری تا حدی است که کارفرما می‌تواند به راحتی طرف دیگر قرارداد را به روش‌های ضبط ضمانت‌نامه‌ها، فسخ پیمان یا ختم پیمان از پروژه خارج کند.

تجربیات نه چندان مطلوب سالیان گذشته در این حوزه، به خوبی نشان داده است که به علت نبود شفافیت در قراردادهای فی‌مابین دولت و بخش خصوصی، پروژه‌ها از این منظر دچار لطمات سنگین مالی و زمانی شده است و عمر متوسط اجرای پروژه‌ها در کشور طبق آمار سازمان برنامه کشور، ۲/۲ برابر زمان پیش‌بینی شده است.

به علت حضور پاره‌ای از قوانین بالادستی، از جمله اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین مترادف آن ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی و الزاماتی که برای مسئولان بخش دولتی با استناد به این مواد قانونی وجود داشته است، وزارت نفت در سال ۱۳۸۷ به ایجاد و ابلاغ شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی، البته با اولویت و حاکمیت سیطره کامل بخش دولتی و با حذف اختیارات حقه و حقوق طرف دوم قرارداد (بخش خصوصی) اقدام کرد. این نسخه در سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱ دیگر بار مورد بازبینی قرار گرفته و شیوه‌نامه‌های حل و فصل اختلافات جدید در این سال‌ها ابلاغ می‌گردد. آخرین نسخه شیوه‌نامه حل و فصل اختلافات که شیوه‌نامه مصوب سال ۱۳۹۱ را فسخ کرد و توسط وزارت نفت به تمامی ذی‌نفعان و دستگاه‌های اجرایی در وزارت نفت ابلاغ شد، مصوب سال ۱۳۹۳ بود که در حقیقت، نسل چهارم شیوه‌نامه‌های پیشین است که از آغاز و از سال ۱۳۸۷ در این حوزه در وزارت نفت نوشته، ابلاغ و اجرا شده است. انجمن شرکت‌های مهندسی و پیمانکاری نفت، گاز و پتروشیمی به عنوان نماینده بخش خصوصی و پیمانکاران صنعت نفت و گاز معتقد است که در تهیه و تبیین شیوه‌نامه‌های حاضر به همه الزامات و زمینه‌های لازم برای تساوی حقوق طرفین از یک‌سو و مهم‌تر از آن، ایجاد فضای اطمینان برای طرف ضعیف‌تر پیمان، یعنی پیمانکاران، توجه و عنایت نشده است.

هر چند انتظار معمول از متن این شیوه‌نامه‌ها، چنین است که خواسته طرفین به روشنی در آنها بیان شود، اما همچنان عوامل متعددی موجب اجمال، نقص و نارسایی این قراردادها می‌شوند؛ برای مثال، عدم درج توافقات، صریح نبودن متن قراردادها، تفسیر متفاوت از متنی یکسان و اختلاف در صورت حساب‌ها، جزء این موارد هستند. البته

این بدان معنا نیست که دقیق‌ترین و فنی‌ترین قراردادها که به وسیله کارشناسان خبره تنظیم می‌شوند، خالی از اختلاف‌اند (زرین، ۱۳۸۹: ۶۵). توضیح آنکه، اشخاص برجسته نیز قادر نیستند همه اختلافات احتمالی آینده را پیش‌بینی کنند و با اندیشیدن و درج تمهیدات در قرارداد از وقوع آن جلوگیری نمایند. بنابراین از یک‌سو، وقوع اختلاف در چنین قراردادهایی امری گریزناپذیر است و از سوی دیگر، موضوعی قابل مدیریت است.

از طرفی، در نمونه قراردادهای بین‌المللی فیدیک در ماده ۲۰، به بررسی هیئت حل و فصل اختلافات پرداخته شده است. فیدیک رویه سه مرحله‌ای را با هدف حل و فصل اختلافات ارائه کرده است. در آغاز اختلاف باید به هیئت حل و فصل اختلافات^۱ (DAB) ارجاع شود (ماده ۵-۲۰). سپس برای جلوگیری از ارجاع اختلاف به داوری، حل و فصل دوستانه را مطرح می‌کند و سرانجام ممکن است که اختلاف به داوری ارجاع شود (Jaeger, 2010: 393). در طول تمام فرآیند تصمیم‌گیری، هیئت حل و فصل اختلافات متعهد به قرارداد و قوانین رویه‌ای پیوست‌شده به قرارداد است. مطابق با این چهارچوب قراردادی، هیئت حل و فصل اختلافات متعهد به رعایت عدالت و انصاف در تصمیم‌گیری است. همچنین هیئت باید جلسه دفاعیات را با حضور طرفین برگزار کند و در صورت ضرورت شواهد را درخواست نماید و طرفین را در مورد تحقیقاتی که انجام داده و روش‌هایی که به کار برده است، مطلع سازد. این موضوع در ذات حل و فصل اختلافات است. در صورت تطبیق نداشتن تصمیم هیئت با عدالت و انصاف، چنین تصمیمی لازم‌الاجرا نیست. البته ممکن است هیئت تصمیم اشتباهی بگیرد اما این بدان معنا نیست که آن تصمیم لازم‌الاجرا نیست، بلکه این تصمیم تا زمانی که توسط داوری اصلاح گردد، لازم‌الاجراست (پرچی جلال و عدل‌پرور، ۱۳۸۵: ۱۱).

به هر حال، نقش هیئت حل و فصل اختلافات صرفاً تصمیم‌گیری برای اختلافات نیست. در بیشتر موارد، موظف است از اختلاف بین طرفین جلوگیری کند و یا موضوع را در همان مراحل اولیه تا پیش از شکل‌گیری اختلاف حل کند. از این رو، فیدیک این اختیار را به هیئت حل و فصل اختلافات داده است تا نظرات و توصیه‌های خود را به طرفین -

اگر مشترکاً آن را درخواست کنند- ارائه دهد. در بیشتر موارد، کار اصلی هیئت حل و فصل اختلافات، همین خدمات پیشگیرانه از اختلاف است (Jaeger, 2010: 425). در بررسی‌های انجام‌شده در مقالات و منابع داخلی، روشن شد که مطالعات پیشین به طور کلی بیشتر به معرفی شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات پرداخته‌اند، مانند مقاله آقای اسکندری که بیشترین تمرکز آن بر روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات است یا رساله دکتر ستار زرکلام که به بررسی نهادهای شبه داور در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی پرداخته است. همچنین پایان‌نامه خانم جوادی‌پور نیز صرفاً بر روش‌های غیر قضایی حل و فصل اختلافات در صنعت نفت و گاز تمرکز کرده است؛ در حالی که در این پژوهش، به بررسی تطبیقی هیئت‌های حل فصل اختلافات سازمان فی‌دیک و وزارت نفت پرداخته می‌شود و به کارکرد هر یک از این هیئت‌ها و نقاط ضعف و قوت آنها نیز اشاره می‌شود.

پرسش اصلی این پژوهش که در پی پاسخ به آن هستیم، این است که آیا شیوه‌نامه حل و فصل اختلافات که در حال حاضر از طرف وزارت نفت در اختلافات اعمال می‌شود، زمینه رسیدگی منصفانه، سریع و با هزینه کم را برای طرفین قراردادی فراهم کرده است و اینکه آیا این شیوه‌نامه در مقایسه با نمونه بین‌المللی فی‌دیک دارای نقاط ضعف و یا قوت است و در پایان نیز برای اصلاح شیوه‌نامه پیشنهادهای کاربردی ارائه شده است. در پژوهش پیش رو، با بررسی تطبیقی ماده ۲۰ نمونه قراردادهای فی‌دیک با شیوه‌نامه حل و فصل اختلافات وزارت نفت، کوشیده‌ایم تا کاستی‌های آنها را یک‌به‌یک بررسی کنیم و با ارائه پیشنهادهایی زمینه را برای جلوگیری از وقوع اختلافات فراهم سازیم و یا در صورت وقوع اختلافات، حل و فصل اختلاف توسط هیئت حل و فصل‌کننده اختلافات، به رسیدگی سریع، منصفانه و کم‌هزینه برای طرفین بینجامد.

۱. معرفی فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فی‌دیک)

فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور در سال ۱۹۱۳ میلادی در سه کشور فرانسوی‌زبان فرانسه، بلژیک و سوئیس، با هدف بهبود منافع کاری خدمات فنی و تکنولوژیکی در پروژه‌های ساخت تأسیس شد. محل این سازمان در مرکز تجارت جهانی در ژنو سوئیس است. این سازمان در همان سال‌های نخست تأسیس با دو جنگ بزرگ جهانی روبه‌رو شد

و تا پس از جنگ جهانی دوم، همچنان یک سازمان اروپایی بود. پادشاهی بریتانیا در سال ۱۹۴۹ میلادی و ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۵۸ میلادی و کشورهای تازه صنعتی شده در دهه هفتاد میلادی به آن پیوستند. البته حضور این کشورها به وسیله یکی از انجمن‌های ملی خصوصی آنها انجام شد و درست به همین دلیل است که امروزه می‌توان مدعی بود که فیدیک سازمانی بین‌المللی است تا اروپایی. این سازمان اکنون دارای ۹۶ عضو است که از هر کشور، یک انجمن حق حضور در این سازمان بین‌المللی را دارد. جامعه مهندسان مشاور ایران نیز که به طور رسمی در سال ۱۳۵۲ تأسیس شده است، نماینده ایران در این فدراسیون است که در سال ۱۹۹۴ میلادی به این سازمان پیوست. اعضای تشکیل‌دهنده این فدراسیون عمدتاً متشکل از مهندسی مشاور متخصص و صاحب‌نظر در زمینه ساخت است. فیدیک اعضای وابسته‌ای نیز دارد که نه از جامعه مهندسان، بلکه از شرکت‌های غیر مهندسی مثل وکلا و بیمه‌گران هستند که به زمینه کاری فیدیک مرتبط‌اند (Cock, 1997: 10).

فیدیک بر اساس موضوعات مختلفی که با آنها روبه‌روست، حسب مورد کمیته‌های تخصصی دائمی و موقتی را تشکیل داده است. به لحاظ اهمیت موضوع همسان‌سازی قراردادهای ساخت، یکی از نخستین کمیته‌هایی که در فیدیک تأسیس شد، کمیته اسناد و قراردادها بود که در سال ۱۹۱۳ راه‌اندازی شد. تهیه و تدوین نمونه قراردادهای استاندارد شده فیدیک، دستاورد کمیته‌های قراردادی فیدیک است که مانند دیگر کمیته‌های تخصصی آن، اعضای آن داوطلبانه و رایگان فعالیت می‌کنند. درآمد فیدیک از محل فروش محصولات و انتشارات آن است و تأمین مالی خارجی ندارد.

۲. فلسفه تشکیل هیئت‌های حل و فصل اختلافات فیدیک

هریک از دو روش (داوری و دادگاه) با وجود الزام‌آور بودن نتیجه حاصل از آنها با مشکلات مربوط به خود روبه‌روست؛ برای مثال، با آنکه مزایای داوری به عنوان یکی از روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات^۱، همچون مدت‌زمان کم رسیدگی در مقایسه با دادگاه، در عمل نیز همین مدت فرآیند رسیدگی در یک داوری پرسرعت بین شش ماه تا یک سال به طول خواهد انجامید (قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۲۰۱۱: ۲۴) که

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)

همین مدت نه چندان طولانی در پروژه‌های صنعت نفت، با توجه به ویژگی‌های آنها و به منظور پرهیز از لطمات مالی فراوانی که تأخیر در بهره‌برداری از پروژه در بردارد، لازم است اختلافات در کمترین زمان حل و فصل گردد و این موضوع برای طرفین زمان‌بر و غیر قابل تحمل بوده و در نتیجه، نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای آنها در یک رسیدگی پر سرعت باشد.

همچنین لازم است به مشکلات رسیدگی قضایی توسط دادگاه‌های هر کشور نیز اشاره شود که ویژگی‌های برجسته آن، افزون بر هزینه بالای دادرسی، کندی بسیار زیاد جریان حل و فصل اختلاف در آن است. در چنین وضعیتی، رجوع به نهادهای سستی حل و فصل اختلاف، مانند دادگاه و داوری به دلایل ذکر شده با وجود الزام‌آور بودن تصمیم آنها رضایت‌بخش نبوده و می‌بایست به دنبال شیوه‌های جدیدی بود تا هم اختلاف قراردادی در کم‌ترین زمان ممکن حل و فصل گردد و هم با به‌کارگیری ابزارهایی نظیر مدیریت ادعا، تا حد امکان از بروز اختلافات در پروژه‌های این‌چنینی جلوگیری کرد.

مشکلات پیش گفته سبب شده است تا در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ میلادی، بر دست‌اندرکاران این صنعت آشکار شود که به لحاظ هزینه‌های بالای این‌چنینی و همچنین زمان کمابیش اندک اجرای چنین پروژه‌هایی در مقایسه با بخش بالادستی نفت که روابط قراردادی مربوط به آنها، نه تنها مستلزم سازوکار منحصر به فردی است، بلکه وجود نهادی که بتواند تا حد ممکن مانع بروز بسیاری از اختلافات در اجرای چنین قراردادهایی شود نیز ضروری است، موجبات تشکیل هیئت‌های حل اختلاف گردید (G. bunni, 2005: 35). در تمامی نمونه قراردادهای فی‌دیک (مجموعه کتاب‌های سازمان فی‌دیک) بعد از سال ۱۹۹۹، از جمله قراردادهای EPC^۲ (منتشره در کتاب نقره‌ای)، نهادی به نام هیئت حل و فصل اختلافات (موضوع ماده ۲۰ قرارداد مزبور)، حل و فصل اختلافات قراردادی میان طرفین را بر عهده دارد. منظور از هیئت حل و فصل اختلافات، نهادی است که در حین اجرای پیمان و با بروز کوچکترین اختلاف به صورت فوری به حل اختلاف می‌پردازد تا اجرای پیمان، نه تنها به خاطر مسائل خرد و یا حتی کلان متوقف نشود، بلکه این مسائل به یک معضل حل‌ناشدنی و کدورت‌های بی‌مورد منتهی نشود. مزیت بزرگ این نهاد این

1. claim management
2. Engineering Procurement Construction (EPC)

است که در طول مدت اجرای پیمان، کارفرما و پیمانکار تا پایان کار رو در روی هم قرار نمی‌گیرند و شاید بتوان گفت کار داوری را نیز به حداقل ممکن می‌رساند. در ادامه، به کارکرد این نهاد به صورت مفصل‌تر اشاره می‌شود.

۳. تشکیل هیئت‌های حل و فصل اختلافات وزارت نفت

گرچه با استناد به اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات عمومی دادگستری است اما اشتیاق به حل اختلاف در خارج از دادگاه از سوی طرف‌های قرارداد با توجه به معایب دادگاه‌ها در امر رسیدگی به دعاوی، بیشتر شده است. این امر منحصر به کشور ما نیست، بلکه تقریباً در بیشتر کشورها، دادگاه‌ها به لحاظ لزوم رعایت قواعد آیین دادرسی مدنی، قادر نیستند دعاوی اصحاب دعوا را با دقت و سرعت و با هزینه کمتر رسیدگی کنند. از این رو، در اثر پیشرفت‌های سال‌های اخیر، به ویژه در کشورهای توسعه‌یافته، حل اختلاف از طریق ارجاع دعوا به مراجع غیر قضایی روزبه‌روز گسترش یافته است؛ چندان که مؤسسات کوچک و بزرگ برای حل و فصل اختلافات اشخاص تأسیس شده‌اند. یکی از سازوکارهای حل اختلاف غیر قضایی، حل اختلاف دوستانه و پیش از داوری است که روزبه‌روز اقبال عمومی بدان گسترش می‌یابد (رحمانی، ۱۳۸۷: ۱۳). مزایای داوری و حل اختلاف در خارج از دادگاه باعث شده است که در کشور ما نیز رفته‌رفته طرفین قراردادها رغبت بیشتری به داوری از خود نشان دهند و این رغبت با وجود محدودیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، به قراردادهای عمومی و دولتی نیز تسری یافته است. نمونه روشن آن، ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان کلاسیک (نشریه ۴۳۱۱ مصوب ۱۳۷۵) سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور است که در بازنگری سال ۱۳۷۸، شورای عالی فنی را به عنوان داور مرضی‌الطرفین کارفرما و پیمانکار تعیین کرد. هر چند ماده مزبور دارای اشکالات بنیادین حقوقی است، این رویکرد گویای آن است که علاقه به رفع اختلافات از طریق داوری در قراردادهای دولتی و اداری نیز به روشنی نمایان شده است.

به همان دلیلی که پیش‌تر اشاره شد، وزارت نفت نیز گرایش دارد که حل و فصل اختلافات قراردادی میان شرکت‌های تابعه آن وزارتخانه با طرف‌های قرارداد، خارج از محیط دادگاه انجام شود و تا جایی که ممکن است از طرح آنها در محاکم خودداری گردد.

از این رو، در سال ۱۳۸۷ دستورالعمل حل اختلاف قراردادی را جایگزین ماده «حل اختلاف» شرایط عمومی پیمان‌های شرکت‌های تابعه وزارت نفت کرد. در ماده ۷۵ شرایط عمومی پیمان، اشاره شده بود: «دو طرف باید نهایت کوشش خود را برای حل اختلاف بین خود در رابطه با این پیمان، به طور دوستانه به کار برند. هرگونه اختلاف ناشی از این پیمان را که نتوان به صورت دوستانه بین دو طرف حل و فصل کرد، به هیئتی متشکل از نماینده وزیر یا بالاترین مقام کشوری سازمان کارفرما (در مورد کارفرماهایی که تابع هیچ یک از وزارتخانه‌ها نیستند) و نمایندگان دو طرف پیمان، ارجاع می‌شود. در صورتی که نسبت به مورد اختلاف توافق حاصل نشود، موضوع باید در دادگاه‌های صالحه ایران، حل و فصل گردد». البته دستورالعمل حل اختلاف قراردادی سال ۱۳۸۷، پس از قریب سه سال نسخ و دستورالعمل جدیدی طی بخشنامه شماره ۱۰۴۵۷۰۴۵/۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۲ از سوی وزیر نفت به معاونین وزیر و مدیران چهار شرکت اصلی و مدیران و رؤسای واحدهای مستقل ستادی ابلاغ شد. اما کمتر از یک سال پس از تصویب دستورالعمل پیش‌گفته، دستورالعمل جدیدی طی بخشنامه شماره ۵۴۰۸۷۷-۱/۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۵ از سوی وزیر نفت به شرکت‌های زیرمجموعه وزارتخانه یادشده ابلاغ شد که قدری اشکالات را برطرف ولی هنوز مسائل عمده‌ای در آن قابل نقد بود. آخرین نسل از این دستورالعمل‌ها در سال ۱۳۹۳ از طرف وزارت نفت ابلاغ شد که در ادامه این نوشتار به صورت مبسوط به بررسی این دستورالعمل‌ها با تأکید بر آخرین شیوه‌نامه (شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی ۱۳۹۳) و مقایسه آنها با نمونه قراردادهای فیدیک پرداخته خواهد شد.

۴. بررسی اجمالی دستورالعمل‌های پیشین حل و فصل اختلافات وزارت نفت

در دستورالعمل حل اختلاف ۱۳۸۷، هرچند به تشریفات دادرسی به حد کفایت پرداخته نشده اما اصول دادرسی در معنای عام و کلی آن با رعایت برابری اصحاب دعوا و نقش متقابل طرفین و همچنین رعایت اصل دفاع و اصل تناظر در تنظیم آن مدنظر بوده است. پیش‌بینی هیئت عالی حل اختلاف با حضور نماینده شورای هماهنگی تشکل‌های مهندسی، صنفی و حرفه‌ای کشور و حضور اعضای هیئت حل اختلاف بدوی، دادرسی منصفانه را در این دستورالعمل تا حدودی تضمین کرده است (ماده ۲ و تبصره ۲ ماده ۲). افزون بر این، مطابق تبصره ۲ ماده ۳، در صورت عدم تبعیت از تصمیم هیئت عالی حل اختلاف، هر

یک از طرفین برای حل و فصل اختلاف اختیار داشته‌اند تا موضوع را به شورای عالی فنی و یا دادگاه‌های صالحه ارجاع دهند (عزیزی، ۱۳۹۳: ۲۰).

در دستورالعمل حل اختلاف قراردادی سال ۱۳۹۰، تغییرات معناداری اتفاق افتاده است که با پررنگ ساختن تشریفات دادرسی و تشکیلاتی و اداری کردن هیئت‌های حل اختلاف و البته تا حدودی فاصله گرفتن از اصول دادرسی همراه بوده است. با این اوصاف، دستورالعمل حاضر با وجود شفافیت در تعیین نوع اختلافات و تنظیم قواعد رسیدگی دچار بوروکراسی اداری شده و از لحاظ اصول دادرسی کمکی به ارتقای دستورالعمل پیشین نکرده است. البته در ترکیب هیئت عالی حل اختلاف نیز تغییری رخ داده و آن هم حضور مدیران عامل شرکت‌های اصلی و فرعی در آن بوده است که تقریباً وضعیت را به نفع وزارت نفت تغییر داده و آن را از حالت اعتدال بیرون برده است (ماده ۴ دستورالعمل ۱۳۹۰).

دستورالعمل دیگر، مصوب سال ۱۳۹۱ است که تغییرات عمده و معناداری در رویکرد وزارت نفت انجام شد و آن هم حذف طرف‌های قراردادی از ترکیب هیئت‌های حل اختلاف و نماینده صنف پیمانکاری از ترکیب هیئت عالی نظارت بوده و ترکیب هیئت عالی نیز به کلی تغییر و ماهیت اداری - حقوقی یافته است. در این شیوه‌نامه، موافقت مدیرعامل شرکت اصلی شرط ورود هیئت‌ها به رسیدگی قرار گرفته و احکام صادره صرفاً پس از تصویب هیئت مدیره شرکت‌ها قابلیت ابلاغ داشته است (مواد ۳ تا ۵ دستورالعمل سال ۱۳۹۱). نکته مهم و اساسی این دستورالعمل، آن بوده است که جنبه تحمیلی نداشته و طرفین اختلاف در صورت عدم پذیرش، حق مراجعه به مراجع صالحه قضایی را برای پیگیری حقوق ادعایی خود داشته‌اند. با این اوصاف، این دستورالعمل یک شیوه حل اختلاف یک‌طرفه و داخلی و اداری بیش نبوده است. همچنین تضمین و یا الزامی به نتیجه رسیدگی‌ها وجود نداشته و تنها امتیاز آن مجاز شمردن مراجعه طرفین قرارداد به مراجع دادگستری برای پیگیری حقوق ادعایی خود بوده است؛ البته با این محدودیت که مراجع قضایی، قبل از رسیدگی توسط هیئت حل اختلاف و عبور از آن، ابتدائاً وارد رسیدگی به دادخواست اقامه شده توسط طرفین قراردادی نمی‌شده‌اند.

آخرین شیوه‌نامه‌ای که در حال حاضر نیز استفاده می‌شود، شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی سال ۱۳۹۳ است. ترکیب هیئت در این شیوه‌نامه تخصصی بوده و بنا به پیشنهاد

مدیرعامل شرکت‌های اصلی و تصویب هیئت عالیۀ شرکت مربوطه انتخاب می‌شوند. تصمیمات هیئت حسب مورد پس از تصویب هیئت مدیرۀ شرکت مربوطه لازم‌الاجرا خواهد شد. در فرآیند رسیدگی، شرط اصلی ورود هیئت حل اختلاف به رسیدگی به درخواست ذی نفع، اعلام پذیرش رسمی متقاضی دایر بر این خواهد بود که ایشان رأی هیئت حل اختلاف را - به سود یا زیانشان باشد- به طور کامل خواهد پذیرفت. در بند ۴ ماده ۵ آمده است که: «هیئت حل اختلاف موظف است به درخواست‌های واصله بی طرفانه رسیدگی کند».

این شیوه‌نامه با هدف رسیدگی به اختلاف‌هایی که در هنگام اجرای یک قرارداد، میان دو طرف رخ داده و دو طرف با انجام مذاکرات و تبادل نظر، قادر به حل و فصل آن نیستند، تدوین شده است. در متن این شیوه‌نامه، با تأکید بر این که مفاد شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی، ناظر بر داوری نبوده و صرفاً در مقام برطرف کردن اختلاف حادث شده و بر اساس اختیارات تفویضی در اساسنامه شرکت‌های اصلی، با رعایت قوانین و مقررات مربوطه اجرایی می‌شود، بیان شده است: «با شکل‌گیری نهاد حرفه‌ای غیر دولتی برای رسیدگی به اختلاف‌های یادشده، دو طرف مجاز به انتخاب و رجوع به نهاد مورد اشاره، به جای هیئت‌های یادشده در این شیوه‌نامه خواهند بود». در ادامه، این شیوه‌نامه به صورت مبسوط بررسی خواهد شد.

۵. مقایسه هیئت‌های حل اختلاف قراردادهای فیدیک و شیوه‌نامه سال ۹۳

۵.۱. تشکیل هیئت حل اختلاف

بند ۲۰-۲ در تمامی قراردادهای فیدیک به موضوع تشکیل هیئت حل و فصل اختلافات می‌پردازد و اعلام می‌دارد که لازم است هیئت مشترکاً توسط طرفین قراردادی مطابق تاریخ ذکرشده که ۲۸ روز بعد از آغاز کار پروژه است، ایجاد گردد و هیئت باید متشکل از یک یا سه فرد دارای شرایط باشد. مشخصات فرد دارای شرایط در ادامه بیان خواهد شد.

در ماده ۲۰ شرایط عمومی قراردادهای فیدیک ذکر می‌شود که تصمیمات هیئت حل و فصل اختلافات قطعی و برای طرفین لازم‌الاجراست و به سرعت باید به آن ترتیب اثر دهند؛ مگر اینکه تصمیم به وسیله روش‌های حل و فصل دوستانه یا داوری اصلاح گردد. بنابراین، طرفین قراردادی این قدرت اجرایی را به هیئت می‌دهند تا تصمیماتی بگیرد که

طرفین متعهد به اجرای آن هستند (Jaeger, 2010: 87). بنابراین، اعضای هیئت حل و فصل اختلافات باید به دقت انتخاب شوند. برای اینکه شانس موفقیت هیئت به بالاترین حد خود برسد و از داوری پرهیز شود، اعضا باید به دو طرف اعتماد و اطمینان کامل داشته باشند. بنابراین، بسیار مهم است که عضویت در هیئت با توافق دو طرف قراردادی انجام شود تا اعتماد ذکر شده ایجاد گردد.

مطابق این بند از شرایط عمومی قراردادهای فیدیک، در حالی که هیئت متشکل از سه نفر باشد، هر یک از طرفین قراردادی یک نفر متخصص دارای شرایط را برای تأیید به طرف دیگر معرفی می‌کند و تأیید یا رد وی توسط طرف دیگر قراردادی نباید بدون دلیل موجه به تأخیر بیفتد. بعد از انتخاب نمایندگان دو طرف قراردادی در هیئت، افراد منتخب مشترکاً برای انتخاب فرد سوم هیئت توافق می‌کنند که این فرد رییس هیئت حل و فصل اختلافات نیز هست. همچنین طرفین ممکن است به این نتیجه برسند که انتخاب فرد سوم و رییس هیئت توسط طرفین قراردادی راهی سریع‌تر و آسان‌تر است و خود به صورت مشترک فرد سوم را انتخاب کنند.

اینکه در پروژه‌های کوچک‌تر، فقط یک فرد در هیئت حضور داشته باشد، معقول است و طبق آمار اعلامی توسط اداره آمار آمریکا^۱ در پروژه‌های زیر ۲۵ میلیون دلار در این کشور، تشکیل هیئت یک‌نفره مؤثر بوده و از هزینه‌های اضافی کاسته است. اما در مقابل، در پروژه‌های بزرگ و پروژه‌هایی با پیچیدگی‌های فنی، تشکیل هیئت‌های پنج‌نفره به علت پیچیدگی پروژه و لازمه دقت بالا، امری معمول است (owen, 2003: 42).

از سوی دیگر، در ماده ۱۲ آخرین شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی وزارت نفت آمده است که: «هرگاه در تفسیر یا اجرای مفاد قرارداد بین طرفین آن اختلاف نظر پیش آید، اختلاف بین طرفین، ابتدا از طریق مذاکره و تفاهم حل و فصل خواهد شد و در صورت بی‌نتیجه ماندن، از طریق هیئت حل اختلاف قراردادی حل و فصل خواهد شد و در هر یک از شرکت‌های اصلی (شرکت ملی نفت ایران/ شرکت ملی گاز ایران/ شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران/ شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده‌های نفتی ایران) یک هیئت حل اختلاف قراردادی تشکیل خواهد شد».

همچنین در ماده ۱ شیوه‌نامه سال ۹۳ اشاره شده است که: «با توجه به حجم اختلاف‌های مطروحه، تشکیل بیش از یک هیئت در هر شرکت اصلی با پیشنهاد هیئت مدیره و تأیید هیئت عالی حل اختلاف مجاز خواهد بود». بنابراین، بر خلاف نمونه قراردادهای فیدیک، تشکیل هیئت یا هیئت‌های حل اختلاف قراردادی از آغاز پروژه و قرارداد نیست، بلکه بعد از ایجاد اختلاف بین طرفین تشکیل می‌شود که این موضوع یکی از معایب بزرگ این هیئت‌ها در مقایسه با هیئت‌های حل اختلاف فیدیک است.

۲.۵. قواعد حاکم بر رسیدگی و اظهار نظر هیئت‌ها

در تمامی قراردادهای جدید فیدیک، مرجع صالح برای رسیدگی به اختلاف در ماده ۲۰، هیئت حل و فصل اختلافات است. باید توجه داشت قواعد حاکم بر آیین رسیدگی این هیئت منوط به انتخاب دو طرف است و چنانچه طرفین خواهان اعمال قواعد رسیدگی، بیش از آنچه در بند ۴ ماده ۲۰ آمده است باشند، در موافقت‌نامه تنظیمی فی‌مابین طرفین و اعضای هیئت حل و فصل اختلافات^۱ که موافقت‌نامه‌ای سه‌جانبه میان طرفین قراردادی و هیئت حل و فصل اختلافات است، تعیین می‌شود اما از آنجا که هیئت حل اختلاف بر اساس مفاد قرارداد تصمیم‌گیری می‌کند، جز در زمان مغایرت این مفاد با نظم عمومی، قوانین موضوعه و اصول مسلم حقوقی، لزومی به رعایت قوانینی غیر از قوانین حاکم بر قرارداد وجود ندارد. باید توجه داشت که هیئت حل اختلاف، تکلیفی به دعوت از طرفین و استماع شهود آنها ندارد، اما اعضای آن در بازدیدهایی که از سایت پروژه انجام می‌دهند، افزون بر استماع اظهارات طرفین، گفته‌های آنها را با واقعیت موجود تطبیق داده و گزارش‌های خود را بر مبنای همین واقعیت‌ها سامان می‌دهند. برتری گزارش‌های تهیه شده توسط اعضای هیئت، در مقایسه با داوری و یا رسیدگی در دادگاه، در این نکته نهفته است که داوران یا قضات شخصاً در گردآوری این موارد هیچ نقشی ندارند و حتی نمی‌توانند به طرفین ارائه طریق کنند؛ در صورتی که اعضای هیئت با توجه نقشی که در زمان اجرای پروژه داشته‌اند و بر مبنای آن، به تهیه گزارش‌های مربوطه اقدام کرده‌اند و در نتیجه، نسبت به داوران و قضات دادگاه‌ها در تصمیم‌گیری صحیح نقش بسیار پررنگ‌تری دارند.

در بند ۲ ماده ۵ شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی سال ۱۳۹۳، وزارت نفت اختلافات و نوع رسیدگی به آن را به دو بخش تقسیم کرده است: «الف- در صورتی که اختلاف به دلیل برداشت متفاوت از متون بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها باشد، هیئت حل اختلاف موضوع را از مرجع صدور بخشنامه یا دستورالعمل استعلام نموده و پاسخ واصله توسط هیئت به دو طرف پیمان ابلاغ می‌شود و طرفین اختلاف ملزم به رعایت آن هستند؛ ب- در صورتی که اختلاف ناشی از اجرا یا تفسیر مفاد قرارداد باشد، براساس محتویات و مندرجات قرارداد، توافقات و صورت‌جلسات و مقررات و قوانین مربوطه، هیئت موارد اختلافی را بررسی و در خصوص آنها تصمیم لازم را اتخاذ می‌نماید».

با توجه به این که هیئت حل و فصل اختلافات وزارت نفت، بعد از ایجاد اختلاف تشکیل و به آن رسیدگی می‌کند و مانند هیئت حل اختلاف فیدیک از آغاز پروژه فعالیت خود را آغاز نمی‌کند و از آنجا که مانند این هیئت‌ها بازدیدهای دوره‌ای از پروژه انجام نمی‌دهند، نمی‌تواند از بروز اختلافات جلوگیری و یا مانند هیئت فیدیک با آگاهی کامل و دقیق از پروژه، به صدور رأی اقدام کند.

۳.۵. انتخاب اعضای هیئت حل و فصل اختلافات

در بند ۲ ماده ۶ تمامی قراردادهای فیدیک برای انتخاب اعضا، کارفرما لیستی را تهیه و به پیمانکار ارائه می‌دهد اما انتخاب از بین لیست ارائه شده برای پیمانکار اجباری نیست اما پیشنهاد می‌شود که لیست انتخابی به وسیله هر دو طرف قرارداد تهیه گردد تا انتخاب افراد هیئت سریع‌تر و با رضای بیشتر طرفین انجام شود.

در صورتی که طرفین به هر دلیل در تاریخ‌های ذکر شده نتوانند برای تشکیل هیئت به توافق دوطرفه برسند، شرایط عمومی فیدیک پیش‌بینی کرده است که رییس فیدیک یا یک فرد منتخب از طرف وی می‌تواند این وظیفه را بر عهده گیرد تا باعث تأخیر بیشتر در تشکیل هیئت نگردد و طرفین در درخواست ارائه شده به رییس هیئت باید تمام جزئیات پروژه و هم دلیل عدم انتخاب افراد هیئت را بیان کنند تا رییس فیدیک بتواند بهترین فرد یا افراد را برای تشکیل هیئت انتخاب کند.

طبق بند ۲ ماده ۲۰ قراردادهای فیدیک، هیئت باید در آغاز پروژه تشکیل شود. بنابراین، نام اعضای هیئت حل و فصل اختلافات یا در خود قرارداد آورده می‌شود یا باید ۲۸ روز

بعد از آغاز پروژه منصوب شوند. تعداد اعضا نیز بر اساس قیمت و نوع فعالیت پروژه یک، سه یا پنج نفره است که رییس هیئت نیز باید حقوق‌دان باشد (White and Chase, 1997: 65).

در زمینه انتخاب اعضای هیئت حل اختلاف در ماده ۲ شیوه‌نامه سال ۱۳۹۳ آمده است که اعضای هیئت حل اختلاف به اعتبار توانمندی‌ها و صلاحیت‌های حرفه‌ای خود، به ترتیب زیر انتخاب و منصوب خواهند شد: «یک نفر کارشناس حقوقی مسلط به امور حقوقی قراردادها، یک نفر کارشناس مالی مسلط به امور مالی قراردادها و یک نفر از مدیران یا کارشناسان ارشد فنی».

در ادامه ماده ۲ شیوه‌نامه مذکور آمده است: «این افراد توسط مدیرعامل شرکت به هیئت عالی حل اختلاف معرفی و در صورت تأیید صلاحیت حرفه‌ای ایشان توسط این هیئت، احکام ایشان پس از تصویب هیئت مدیره شرکت از سوی مدیرعامل برای مدت دو سال صادر می‌شود».

این موضوع در قراردادهای سابق فیدیک وجود داشت که مهندس مشاور به عنوان داور و در نقش هیئت حل اختلاف به اختلاف قراردادی بین طرفین رسیدگی می‌کرد و با توجه به این که مهندس مشاور از طرف کارفرما انتخاب می‌شد و حقوق خود را نیز از وی دریافت می‌کرد، باعث صدور آرای جهت‌دار علیه پیمانکار شده بود که بعد از ایجاد این مشکلات، این مسئله در نسخه جدید قراردادهای فیدیک مورد توجه قرار گرفت و هیئتی متشکل از نمایندگان طرفین قراردادی به اختلاف رسیدگی می‌کنند که این موضوع رضایت پیمانکاران را نیز به همراه داشته است. به نظر می‌رسد وزارت نفت نیز در راستای انصاف و عدالت قراردادی به این کاستی رسیدگی کرد و در ابلاغیه سال ۱۳۹۴ به نماینده طرف پیمانکار نیز به عنوان عضوی از هیئت، اجازه حضور در هیئت را اعطا کرد تا حس اعتماد پیمانکاران داخلی و خارجی برای حضور پررنگ‌تر در صنعت نفت فراهم گردد.

۵. ۴. ویژگی‌های اعضای هیئت‌ها

در قراردادهای فیدیک ذکر شده است که اعضای هیئت باید به دقت انتخاب شوند، چراکه: اولاً، طرفین این صلاحیت را به هیئت می‌دهند تا تصمیماتی بگیرند که طرفین قراردادی

متعد به اجرای آن هستند؛ ثانیاً، اعضای هیئت فقط با توافق دو طرف قرارداد قابل تغییر هستند. بنابراین، اعضای هیئت باید افرادی باتجربه و مورد احترام دو طرف قرارداد باشند تا بتوانند تعهدات خود را به بهترین شکل انجام دهند. هیئت مانند یک تیم عمل می‌کند و نماینده یکی از طرفین قراردادی قلمداد نمی‌شود. چنین هیئتی باید ترکیبی از تجربه و تخصص باشد. افزون بر این، بهتر است که اعضای هیئت از ملیت‌های مختلف باشند و نیز با یکی از طرفین قراردادی هم‌ملیت نباشند تا بتواند بی‌طرفانه به اختلاف رسیدگی کنند؛ مگر اینکه طرفین قراردادی از یک کشور باشند.

فیدیک خود نیز لیستی از افراد دارای شرایط را برای عضویت در هیئت آماده کرده است که در صورت توافق طرفین برای آنها قابل استفاده است و می‌تواند سرعت تشکیل هیئت را بالا ببرد و از اختلافات بالقوه جلوگیری کند (Wade, 2001: 83).

کوتاه سخن اینکه، اعضای هیئت از نظر فیدیک باید دارای تجربه، دانش قراردادی، توانایی زبان، تجربه حل و فصل اختلافات، توانایی استدلال، در دسترس بودن، بی‌طرف و مستقل باشند. برای لغو عضویت یکی از اعضای هیئت، رضایت دو طرف قراردادی لازم است و باید به این نکته نیز توجه داشت که جایگزینی یک فرد به علت ناتوانی وی برای اجرای تعهداتش امکان‌پذیر است.

در بند ۴ ماده ۵ شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی وزارت نفت صرفاً ذکر شده است که: «هیئت حل اختلاف موظف است به درخواست‌های واصله بی‌طرفانه رسیدگی کند. لذا اعضای هیئت در موارد شمول ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صالح به رسیدگی و اظهار نظر در خصوص موضوع اختلافی نبوده و باید جای خود را به اعضای علی‌البدل متناظر بدهند. اظهار نظر در خصوص موضوع اختلافی پیش از اتخاذ تصمیم نهایی هیئت توسط هر یک از اعضای هیئت نیز موجب سلب صلاحیت ایشان در رسیدگی به آن پرونده خواهد شد».

در واقع، در مقام مقایسه بین این دو شیوه‌نامه در می‌یابیم که متأسفانه شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی وزارت نفت، به صورت بسیار مختصر به این موضوع پرداخته و مانند قراردادهای فیدیک به طور کامل به این موضوع ورود نکرده است.

۵.۵. پرداخت دستمزد به اعضای هیئت‌ها

طبق ماده ۶ شرایط عمومی موافقت‌نامه هیئت حل و فصل اختلافات، «پرداخت به اعضا باید با توافق چندجانبه کارفرما، پیمانکار و اعضای هیئت صورت بگیرد و به صورت بالمناصفه بین کارفرما و پیمانکار تقسیم گردد. در صورتی که توافقی جهت دستمزد اعضای هیئت بین طرفین رخ ندهد، دستمزد پرداختی به اعضا یا به صورت پرداخت روزانه است (برای هر روز کاری) که بر اساس مقررات مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) تعیین شده است، پرداخت می‌شود یا به صورت پرداخت ماهانه است که سه برابر پرداخت روزانه می‌باشد و همچنین هزینه‌های معقول صورت گرفته نیز باید به اعضای هیئت پرداخت شود».

اعضای هیئت حل و فصل اختلافات، صورت‌حساب‌های خود را برای پرداخت به پیمانکار ارائه می‌دهد و پیمانکار آن مبلغ را در صورت تأیید پرداخت می‌کند که نصف این مبلغ از طریق پرداخت‌های کارفرما طبق مقررات پرداختی قرارداد به پیمانکار بازپرداخت می‌شود (seppela, 1997: 34).

متأسفانه در زمینه پرداختی حقوق و دستمزد اعضای هیئت حل و فصل اختلافات در شیوه‌نامه وزارت نفت در سال ۱۳۹۳ هیچ‌گونه اشاره‌ای نشده است.

۵.۶. شیوه عملیات هیئت حل و فصل اختلافات

در آغاز باید گفت که در قراردادهای پیش از سال ۱۹۹۹ فیدیک، حل و فصل اختلافات توسط شخصی به نام مهندس مشاور موضوع ماده ۶۷ شرایط عمومی قراردادهای فیدیک انجام می‌شد. در تمامی قراردادهای بعد از سال ۱۹۹۹، از جمله قراردادهای EPC منتشره در کتاب نقره‌ای، نهادی به نام هیئت حل و فصل اختلافات (موضوع ماده ۲۰ قرارداد مزبور)، حل و فصل اختلافات قراردادی میان طرفین را بر عهده دارد. ارجاع اختلاف به مهندس مشاور موضوع ماده ۶۷ نمونه قراردادهای قدیم، به دلیل وابستگی مهندس مشاور به کارفرما رضایت‌بخش نبود؛ چرا که همواره امکان تضييع حق پیمانکار وجود داشته است. از این رو، فدراسیون بین‌المللی مهندسين مشاور، استفاده از نهادی به نام هیئت حل و فصل اختلافات را به عنوان ایده‌ای نو و ابتکاری در قراردادهای سال ۱۹۹۹ پیش‌بینی

کرده است. بنابراین، نتیجه سال‌ها تلاش این فدراسیون در زمینه تدوین قراردادهای جدید از این حیث، در ماده ۲۰ همین قراردادها در سال ۱۹۹۹ تجلی یافت. لازم است هیئت حل اختلاف فیدیک به صورت مرتب در مورد پیشرفت پروژه و کارها مطلع باشد و بازدیدهای دوره‌ای منظمی، دست‌کم سه مرتبه در سال از پروژه داشته باشد. این بازدیدهای دوره‌ای منظم، این اجازه را به هیئت می‌دهد تا به صورت کامل در جریان امور و روند کارهای پروژه باشد و در صورت بروز اختلاف به صورت دقیق‌تر تصمیم بگیرد (Chapman, 2004: 11).

پس از تشکیل هیئت، هر یک از کارفرما و پیمانکار باید رونوشتی از مدارک و مستندات پروژه را در اختیار هیئت قرار دهند. این مدارک شامل اسناد قراردادی، گزارش پیشرفت کارها، دستورالعمل‌های متفاوت، گواهی‌ها و دیگر اسناد مرتبط با اجرای قرارداد است. در جایی که هیئت از سه عضو تشکیل شده باشد، تصمیم‌گیری هیئت باید با اکثریت اعضا و به صورت مکتوب و مستدل باشد.

اصولاً هفت مرحله برای رویه حل و فصل اختلافات توسط هیئت فیدیک وجود دارد:

مرحله اول طبق بند ۱ ماده ۲۰: «اینکه باید اختلافی بین کارفرما و پیمانکار وجود داشته باشد و صرف ادعا جهت آغاز رسیدگی توسط هیئت حل و فصل اختلافات کافی نیست». تفاوت اساسی بین اختلاف و ادعا در آن است که اختلاف زمانی ایجاد می‌شود که یکی از طرفین قرارداد، ادعایی را مطرح و طرف دیگر آن را رد می‌کند. چنانچه هیئت ادعای مطرح شده را اختلاف نداند، این حق برای طرف دیگر قراردادی در نظر گرفته شده است که موضوع را جهت تصمیم‌گیری به محکمه‌های داوری بین‌المللی، مانند ICC واگذار کند.

مرحله دوم طبق بند ۴ ماده ۲۰ این است که: «اختلاف باید به صورت مکتوب جهت اتخاذ تصمیم به هیئت ارجاع شود. همچنین یک کپی از اختلاف و دادخواست خود را برای طرف دیگر ارسال نماید».

مرحله سوم در بند ۴ ماده ۲۰ اشاره می‌کند که: «هیئت باید اعلامیه تصمیم خود را ظرف مدت ۸۴ روز به طرفین اعلام کند. تصمیم هیئت باید مستدل باشد و برای طرفین قراردادی فوراً لازم‌الاجراست و طرفین باید به آن احترام بگذارند؛ اگرچه برای یکی از

طرفین رضایت‌بخش نباشد. همچنین هیئت این صلاحیت را دارد تا رویه‌ای را که خود صلاح می‌داند، جهت اتخاذ تصمیم برگزیند».

مرحله چهارم و در ادامه ماده بالا اشاره دارد که: «اگر یکی از طرفین قرارداد با تصمیم هیئت مخالفت کند یا این که هیئت ظرف ۸۴ روز اتخاذ تصمیم ننماید، می‌تواند ظرف ۲۸ روز به طرف دیگر قرارداد، مخالفت خود را اعلام دارد و در صورتی که ظرف ۲۸ روز هیچ یک از طرفین مخالفت خود را اعلام ننمایند، تصمیم نهایی و لازم‌الاجرا می‌گردد و عدم اجرای تصمیم هیئت، نقض قراردادی محسوب می‌گردد».

مرحله پنجم طبق بند ۵ ماده ۲۰ قراردادهای فیدیک این است که: «اگر یک طرف قرارداد مخالفت خود را ظرف مهلت مشخص اعلام نماید، دو طرف قرارداد ۵۶ روز بعد از تاریخ مخالفت، حق دارند به روش‌های دوستانه برای حل و فصل اختلاف متوسل شوند». در واقع، این موضوع برای جلوگیری از رجوع طرفین به داوری و از دست دادن فاکتور زمان است. همچنین این رویه نسبت به داوری بسیار کم‌هزینه‌تر است و همچنین این اجازه را به اشخاص معینی مانند سازمان‌های دولتی و بین‌المللی می‌دهد تا در فرآیند حل و فصل اختلافات شرکت کنند.

مرحله ششم طبق بند ۶ ماده ۲۰ قراردادهای فیدیک اشاره می‌کند که: «در صورتی که نه تصمیم هیئت نهایی و لازم‌الاجرا شود و نه از طریق دوستانه اختلاف حل و فصل شود، موضوع به وسیله داوری بین‌المللی حل و فصل خواهد شد و داوری نیز طبق مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱ (ICC) حل و فصل خواهد شد و داوران این اختیار را دارند تا به بررسی مجدد و یا اصلاح تصمیمات هیئت بپردازند».

مرحله هفتم طبق بند ۸ ماده ۲۰ همین قراردادها، زمانی است که مدت قرارداد به پایان می‌رسد و مدت عضویت اعضای هیئت نیز به اتمام می‌رسد. هرگونه اختلاف مستقیماً به داوری ارجاع خواهد شد.

هیئت حل و فصل اختلافات فیدیک باید از هیئت بررسی‌کننده حل اختلاف^۲ (DRB) که به وسیله بانک جهانی معرفی شده است، تمیز داده شود. تفاوت اساسی بین این دو سیستم آن است که تصمیمات هیئت حل و فصل اختلافات، فوراً برای طرفین

1. International chamber of commerce

2. Dispute Review Board

لازم الاجراست؛ اگرچه توسط یکی از طرفین قراردادی با مخالفت روبه‌رو شود و تا زمانی که به وسیله داوری یا دادگاه اصلاح نشود، لازم‌الاجرا خواهد ماند. اما از سوی دیگر، DRB صرفاً یک توصیه را ارائه می‌دهد که اگر یکی از طرفین با آن مخالفت کند، هیچ تعهدی برای اجرای آن توصیه ندارد (seppal,2001: 7).

در بند ۱ ماده ۵ شیوه‌نامه اخیر حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت در باب فرآیند حل اختلاف آمده است: «هر گاه یک شرکت طرف قرارداد با یک شرکت اصلی صنعت نفت یا شرکت تابعه آن در اجرای یک قرارداد نتواند با مذاکره با کارفرمای خود به تفاهم و نتیجه برسد، می‌تواند حل مشکل خود را از هیئت حل اختلاف شرکت اصلی ذیربط درخواست کرده و کتباً از هیئت حل اختلاف تقاضای رسیدگی و تصمیم‌گیری کند» و طبق بند ۳ ماده ۵: «شرط اصلی ورود هیئت حل اختلاف به رسیدگی درخواست ذی‌نفع، اعلام رسمی پذیرش متقاضی دایر بر این خواهد بود که ایشان رأی هیئت حل اختلاف را چه له یا علیه وی باشد، به طور کامل خواهد پذیرفت». همچنین طبق بندهای ۵ و ۶ ماده ۵: «برای ورود به رسیدگی به درخواست طرف قرارداد، به موافقت کارفرما نیازی نیست و دعوت از طرفین اختلاف برای حضور در جلسات هیئت حل اختلاف و استماع نظرات ایشان ضروری است ولی تصمیم نهایی بدون حضور دو طرف اتخاذ خواهد شد». در واقع، خلأ دیگری که در مقایسه بین این دو شیوه‌نامه روشن می‌شود، مشخص نکردن تاریخ‌های دقیق برای تشکیل هیئت بعد از بروز اختلاف، اعلام رأی، اعتراض به آن و دیگر موارد در شیوه‌نامه حل اختلاف قراردادی وزارت نفت است که باعث مبهم ماندن بسیاری از مسائل در روند رسیدگی می‌شود.

در واقع، هیئت حل اختلاف فیدیک کاملاً به جزئی‌ترین مسائل توجه کرده و تمام پیش‌بینی‌های ممکن را برای رسیدن به صدور رأی منصفانه و عادلانه انجام داده است ولی متأسفانه شیوه‌نامه وزارت نفت از مهم‌ترین مسائل به راحتی گذر کرده است تا راه رسیدن به تصمیم و رأی عادلانه دشوار باشد.

نتیجه

با وجود پیشرفت‌هایی که نظام‌های حقوقی دنیا در زمینه گسترش استفاده از نهاد داوری در قراردادهای بین‌المللی داشته‌اند و بر خلاف تأکیدی که بر فواید آن به جای مراجعه به

مراجع قضایی دولتی شده است، رجوع به داوری همواره نمی‌تواند مطلوب طرفین قراردادی در قراردادهای بین‌المللی بلندمدت پیمانکاری و پاسخگوی نیاز آنها باشد. با توجه به تجربه‌های تلخ قبل از سال‌های ۱۹۹۹ که حل و فصل اختلافات را به مهندس مشاور سپرده بود که از نیروهای کارفرما در قرارداد و پروژه بود، نمونه قراردادهای فیدیک به دنبال راه حلی برای رفع این مشکل برآمد و در سال ۱۹۹۹ در نمونه قراردادهای جدید، هیئت‌های حل و فصل اختلافات را جایگزین مهندسين مشاور کرد تا به صورت بی‌طرفانه برای جلوگیری از اختلاف اقدام و در مرحله بعد به حل و فصل عادلانه اختلافات بین طرفین قراردادی یا حتی شخص ثالث پردازند و در سال‌های اخیر و طبق گزارش‌های رسمی سازمان فیدیک، این رویه به خوبی پاسخگوی خواسته‌های طرفین قراردادی بوده و به آرای بی‌طرفانه در پروژه‌ها انجامیده است. چند ویژگی برجسته این هیئت‌ها نسبت به رویه سابق موجبات این رضایت را فراهم آورده است، از جمله: انتخاب اعضای هیئت حل و فصل اختلافات توسط طرفین قراردادی، حضور همیشگی اعضای هیئت در طول پروژه و بازدیدهای دوره‌ای برای اطلاع از امور از نزدیک، تعیین مدت‌های مشخص در طول رسیدگی برای از دست ندادن زمان، پرداخت دستمزد هیئت به صورت منصفانه و قواعد حاکم بر رسیدگی.

در چهار شیوه‌نامه‌ای که از طرف وزارت نفت در سال‌های اخیر ابلاغ شده است، شاهد فاصله گرفتن از اصول دادرسی عادلانه یا قواعد شکلی دادرسی بوده‌ایم و هیچ کدام از این شیوه‌نامه‌ها نتوانسته‌اند به خواسته‌های پیمانکاران برای حل و فصل بی‌طرفانه و عادلانه اختلافات رسیدگی کنند؛ برای مثال، در آخرین شیوه‌نامه ابلاغی توسط وزارت نفت در سال ۱۳۹۳ شاهد فاصله گرفتن این شیوه‌نامه از اصول اولیه دادرسی بودیم تا جایی که کارفرما تمامی اعضای هیئت حل و فصل اختلافات را انتخاب و پرداخت حقوق و دستمزد آنها نیز از طرف کارفرمای دولتی بود که با توجه به انتقادات پیمانکاران بخش خصوصی، این مورد اصلاح گردید و حضور نماینده تشکل پیمانکاران در هیئت حل و فصل اختلافات طبق الحاقیه سال ۱۳۹۴ امکان‌پذیر شد. یکی دیگر از ایراداتی که بر شیوه‌نامه سال ۱۳۹۳ وارد است، مستمر نبودن اعضای هیئت در طول عمر پروژه و بازدیدهای دوره‌ای است که می‌تواند کمک چشمگیری به تسلط هیئت رسیدگی‌کننده به موضوع مورد

اختلاف و همچنین جلوگیری از وقوع اختلاف کند و یا در صورت وقوع اختلاف سرعت رسیدگی را افزایش دهد.

یکی دیگر از اشکالات وارده بر هیئت که پیشنهاد می‌شود برای اصلاح آن، ابلاغیه قانونی از سوی مراجع ذیربط صادر گردد، تعیین مدت‌زمان‌های مشخص و دقیق برای هر یک از مراحل رسیدگی است؛ همچنان که با ابلاغیه سال ۱۳۹۴ تمهیداتی برای دادن اختیار به طرفین جهت مطرح کردن اختلاف در مراجع قضایی اندیشیده شده است.

افزون بر این، از سازمان فیدیک که نهادی تخصصی است، انتظار می‌رود با ارائه پیشنهادی در عرصه بین‌المللی زمینه تصویب کنوانسیون را در این خصوص فراهم کند - که صرف نظر از اینکه تصمیم کمیته اختلاف را مانند رأی داور بدانیم یا خیر- بتواند تصمیم این کمیته را در حکم اسناد لازم‌الاجرا در آورد. همچنین به لحاظ اینکه تصمیم کمیته بر اساس ضوابط فنی و تخصصی صادر می‌شود و ارتباطی با موازین نظام حقوقی کشورها ندارد و تابع ضوابطی است که یا در قرارداد طرفین پیش‌بینی شده و یا برآمده از دستورالعمل‌هایی است که در سطح بین‌الملل برای صنعت نفت به‌کار می‌رود، می‌توان مسئولیت اجرای آنها را هم به بخش‌هایی از جامعه مهندسين مشاور در کشورهای متعاقد که عضو فیدیک نیز هستند و از ضوابط مربوطه اطلاع دارند، واگذار کرد. البته ضوابط اجرایی آنها منوط به تصویب مقررات خاص در این زمینه و وجود پشتوانه قانونی در کشورهاست.

منابع

الف) فارسی

۱. کتاب‌ها

۱. فرشادفر، محمدعلی (۱۳۹۰). راهنمای عقد به روش طرح و ساخت EPC در طرح‌های عمرانی. چاپ اول، تهران، نشر نوآور.
۲. دفتر امور فنی و تدوین معیارها، ضوابط اجرای روش طرح و ساخت (EPC) غیر صنعتی (۱۳۸۴)، تهران، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی جمهوری اسلامی ایران.
۳. قرارگاه سازندگی خاتم الانبیا (۱۳۸۲). مدیریت طرح‌های عمرانی. چاپ دوم، تهران، انتشارات قرارگاه خاتم الانبیا.

۲. مقاله‌ها

۴. پرجمی جلال، مجید؛ عدل پرور، محمدرضا (۱۳۸۵). «نقد و بررسی شرایط عمومی پیمان طرح و ساخت و کلیدگردان فیدیک و بررسی استفاده آنها در پروژه‌های مختلف». مجله بنا، شماره ۲۷، ص ۱۴-۲۷.
۵. عزیزی، جمشید (۱۳۹۳). «هیئت‌های حل اختلاف دوستانه و دادرسی عادلانه». مجله نفت و توسعه، سال سوم، شماره ۹، ص ۱۸-۲۳.
۶. هریسی، اسماعیل (۱۳۹۲). «آسیب‌شناسی دستورالعمل‌های راه حل اختلاف‌های قراردادی وزارت نفت». مجله نفت و توسعه، شماره ۵، ص ۹-؟.

۳. سایر

۷. رحمانی اصل، محمد (۱۳۸۷). «بررسی سیستم مدیریت اجرا و کاربرد آن در صنعت پتروشیمی در ایران به منظور ارائه پیشنهاد اصلاحی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد مدیریت پروژه و ساخت، تهران، دانشگاه تهران.
۸. زرین، هاتف (۱۳۸۹). «آسیب‌شناسی شرایط عمومی پیمان‌های EPC و ارائه راهکار». پایان‌نامه کارشناسی ارشد مدیریت پروژه و ساخت، تهران، دانشگاه تهران.
۹. شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت، مصوب ۱۳۹۳.

۱۰. شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت، مصوب ۱۳۹۱.
۱۱. شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت، مصوب ۱۳۹۰.
۱۲. شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت، مصوب ۱۳۸۷.
۱۳. سازمان برنامه و بودجه، گزارش بررسی و رفع علل افزایش هزینه یا گرانی طرح‌های صنعتی، مصوب ۱۳۹۶.

ب) انگلیسی

14. Axel-Volkmar Jaeger,(2010) FIDIC-A Guide for Practitioners, Springer Heidelberg Dordrecht London New York.
15. C. Seppala, White and Chase,(1997), The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board Paris The International Construction Law Review Volume 14, Part 4.
16. Chapman, Peter H. J, (2004), Dispute Boards, delivered at a course on Dispute Boards organized by the Institution of Engineers of Ireland.
17. christopher r seppala,(1997) fidic new standard form of contract, White & Case LLP, Paris.
18. Christopher Wade,(2001), 'The Silver Book: The Reality', ICLR, Volume 18, Part 3.
19. Construction contract 3rd edition (2017), red book.
20. EPC/turnkey contract 2nd edition (2017), solver book.
21. Final Report on Construction Industry Arbitrations, (2001), ICC Commission on International Arbitration, Forum on 'Arbitration and New Fields', Construction Arbitration Section.
22. Gwyn Owen, (2003), introduction to FIDIC dispute adjudication board provision, London University: MSc Construction Law & Arbitration.
23. ICC Rules for Dispute Boards published, (2004), Document 420/504.
24. John Bow Cock , (1997), " FIDIC contracts and arbitration" new York law journal, pp 10-25.
25. Nael, G Bunni,(2005), the fidic forms of contracts, Blackwell science ltd, oxford, UK.
26. World Construction Review/Outlook (2003), Davis Langdon PKS, www.davislangdon.com