

بررسی ویژگی‌های تصمیم‌کارشناسی در حل‌وفصل اختلافات صنعت نفت و گاز و نحوه اجرای آن در محاکم قضایی ایران

محمد ساردوئی‌نسب*

دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سعید نامدار

دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۲/۱۸)

چکیده

انتخاب شیوه مناسب برای حل‌وفصل اختلافات در صنعت نفت و گاز بسیار مهم است و در میان این شیوه‌های گوناگون، اگرچه مراجعه به تصمیم‌کارشناسی در قیاس با سایر روش‌های حل‌وفصل اختلاف از استقبال کمتری برخوردار است، اما به خاطر ماهیت فنی برخی موضوعات، سرعت و دقت کارشناسان در امر تصمیم‌گیری، ارجاع اختلاف به تصمیم‌کارشناسی اولویت و اهمیت خاصی داشته و در برخی موارد بهترین راه‌حل ممکن برای فصل خصومت در اختلافاتی همچون تخمین حجم ذخایر، ارزش مالی منافع حاصل از مشارکت و بازرگاری در قیمت پایه قراردادهای فروش گاز است. از این رو، شناسایی ویژگی‌های مشترک کارشناسی در دکتترین حقوقی و اسناد سازمان‌های بین‌المللی و همچنین بررسی امتیازهای ویژه این شیوه در قراردادهای منعقد در صنعت نفت و گاز، می‌تواند به توسعه و تکامل آن در این نظام قراردادی کمک شایانی کند. مهم‌ترین چالش بهره‌گیری از این شیوه، چگونگی اجرای آنها در محاکم دادگستری است که در این مقاله سعی شده با تحلیل مبانی حقوقی مرتبط با اصل آزادی و اعتبار اسناد تنظیمی در خارج از ایران، راهکاری برای اجرای تصمیمات کارشناسی در نظام حقوقی و قضایی ایران ارائه گردد.

واژگان کلیدی

اصل آزادی اراده، داوری، شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات در صنعت نفت و گاز، قواعد کارشناسی سازمان‌های بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات.

مقدمه

در هر رابطه تجاری، احتمال وقوع اختلاف بین طرفین متعاهدین امری مسلم است که با روند پیشرفت جوامع انسانی، متعاقب پیشرفت فناوری، شمار اختلافات و پیچیدگی آنها نیز رو به فزونی گذاشته است. در این سیر زمانی، ابتدا طرفین پس از حدوث اختلاف به دنبال فردی خبیره، عادل و بی طرف بودند تا اختلاف آنها را به نحوی منصفانه داوری کند و همین روند به شکل گیری نظام دادگستری و قضایی نوین انجامید، اما بنا به دلایلی دیگر، این نظام برای حل و فصل اختلافات ناشی از روابط تجاری شرکت های چندملیتی و بنگاه های بزرگ اقتصادی که سهم عمده ای در اقتصاد جهانی داشتند، راهگشا نبوده و به دنبال راه های جایگزینی رفته که سریع تر، ارزان تر بوده و با حفظ محرمانگی بیشتر اختلافات آنها را حل کنند. همین ضرورت، موجب شکل گیری شیوه هایی نوین همچون مذاکره، کارشناسی و میانجی گری گردید. در این میان، صنعت نفت و گاز به دلیل ارزش بالای دستگاه ها، تجهیزات و از همه مهم تر، محصول نهایی تولیدشده، یعنی نفت و گاز و نیز سرمایه بالای نقدی که توسط شرکت های بزرگ نفتی در پروژه ها صرف می گردد، ضرورت این امر بیش از سایر صنایع احساس می شود. بی گمان اطالۀ دادرسی و توقف تولید در هیچ صنعتی مورد پذیرش نیست، اما زیان حاصل از آن در صنعت نفت و گاز بیشتر از سایر صنایع خواهد بود.

در این مقاله، به بررسی یکی از روش های جایگزین حل و فصل اختلاف^۱، یعنی تصمیم کارشناسی^۲ در صنعت نفت و گاز و چگونگی اجرای آن در محاکم قضایی ایران می پردازیم. از این رو، پس از بیان مفاهیم کلیدی و بیان اختصاری از پیشینه این شیوه، ویژگی های عام تصمیم کارشناسی و مزایای خاص تصمیم کارشناسی در حل و فصل اختلافات نفت و گاز در آرای صاحب نظران حقوقی و در اسناد سازمان های بین المللی، کاربرد این شیوه در بخش های مختلف صنعت نفت و گاز و به کارگیری این شیوه در قراردادهای نفت و گاز ایران مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. لازم الاجرا نبودن این تصمیمات در محاکم قضایی به عنوان یکی از موانع استفاده از این شیوه در حل و فصل اختلافات بیان گردیده که راه حل های متفاوتی نیز برای آن در نظر گرفته شده است. بنابراین، موضوع اجرای این تصمیمات در محاکم قضایی ایران مورد تحلیل و بررسی مفصل قرار گرفته و به عنوان هدف اصلی این مقاله، راه حل های حقوقی برای دستیابی به این منظور ارائه گردیده و سرانجام رویه قضایی محاکم ایران در برخورد با شرط تصمیم کارشناسی در قراردادهای صنعت نفت و گاز مورد تحلیل و واکاوی قرار گرفته است.

1. Alternative Dispute Resolutions (ADR)
2. Expert Determination (ED)

۱. مفاهیم

از آنجاکه نهاد کارشناسی یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات است، نخست به تبیین این مفهوم کلی پرداخته و با توجه به این‌که سه مفهوم مجزا از عبارت «کارشناسی» استنباط می‌گردد، به جهت ایجاد تمایز میان این مفاهیم هریک جداگانه تعریف می‌گردد.

۱.۱. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به‌عنوان یک آیین دادرسی خارج از دادگاه تعریف می‌شود که هدف آن توانمندسازی طرفین برای حل و فصل اختلاف و کسب غرامات برای طرف زیان‌دیده در نتیجه یک معامله یا رویه اقتصادی است (Working group on ADR, 2011: 7). تعریف دیگر آن عبارت است از حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه حقوقی و رسمی با استفاده از شخص بی‌طرف بدون آنکه هیچ نفعی در نتیجه اختلاف داشته باشد و ویژگی اصلی متمایزکننده شیوه‌های متنوع آن، به پاسخ این پرسش بازمی‌گردد که آیا شخص ثالث بی‌طرف قدرت اعمال یک راه‌حل برای طرفین اختلاف را دارد یا این‌که صرفاً به طرفین در رسیدن به راه‌حل شخصی خودشان کمک می‌کند. به نوع اول که راه‌حلی را تحمیل می‌کنند (مانند داوری)، شیوه‌های حکمی^۱ و به شیوه‌های دوم (مانند میانجی‌گری)، آیین توافقی^۲ گفته می‌شود (Shade, 1995: 602). البته به‌تازگی شیوه‌های ترکیبی نیز فراگیر شده است، مانند داوری- میانجی‌گری.

۲.۱. کارشناس به‌عنوان ارزیاب^۳

کارشناس به‌عنوان ارزیاب به شخص ثالثی گفته می‌شود که بدون حدوث اختلاف و پس از انعقاد قرارداد و به‌منظور اجرای کامل آن تعیین می‌گردد. این نقش سنتی کارشناس است که از دیرباز تا به امروز مورد استفاده قرار گرفته است. در این نقش طرفین یک قرارداد برخی از مؤلفه‌های قرارداد از جمله تعیین ثمن معامله را به شخص ثالث (کارشناس) واگذار می‌کنند؛ برای مثال، قراردادهای انتقال سهام از جمله مواردی است که ارزیابی ارزش سهام به وسیله کارشناس تعیین می‌شود (Stulz- Karim, 2007: 3).

1. Adjudicative procedures
2. Consensual procedures
3. Expert as a Valuer

۳.۱. کارشناسی به عنوان ادله اثبات دعوا

هرگاه قاضی و یا داور بدون رجوع به اشخاص خبره نتواند به طور صحیح جنبه‌های موضوع اختلاف را تحلیل کند و به منظور صدور رأی و به لحاظ فنی و تخصصی بودن موضوع، بخشی از اختلاف را به شخص ثالثی که در علم یا فن خاصی تخصص داشته و توانایی لازم را برای روشن کردن عناصر موضوعی مربوط به اختلاف داراست، ارجاع می‌کند (شمس، ۱۳۹۵: ۲۱۱). در حقوق ایران نیز از نخستین قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری تا قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، این حق را به قاضی داده است که برای کشف حقیقت در موضوعات فنی و تخصصی به کارشناسی رجوع کند؛ حتی ارجاع به کارشناس پیشینه‌ای بیش از قوانین موضوعه داشته و فقیهان نیز با اجتهاد در فقه اسلامی از دیرباز اهمیت کارشناسی را دریافته بودند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۰). باید در نظر گرفت که هم‌اکنون براساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹، نظریه کارشناسی در محاکم طریقیست دارد و چنانچه قاضی آن را مطابق اوضاع و احوال تشخیص دهد، به استناد آن مبادرت به صدور رأی می‌کند.

۴.۱. کارشناس به عنوان حل و فصل‌کننده اختلاف^۱

در این نقش سوم، تصمیمات کارشناسی به عنوان شیوه‌ای تعریف می‌شود که در آن طرفین به طور مشترک در قرارداد طرف سوم را ایجاد می‌کنند که درباره موضوعات و اختلافات شکل گرفته بین آنها تصمیم‌گیری کند (Freedman & Farrell, 2014: 201). به سخن دیگر، به موجب این شرط قراردادی، اراده طرفین بر این استوار بوده تا بدون مراجعه به مراجع قضایی و داوری اختلاف آنها توسط کارشناس حل و فصل و نظرش برای آنها نهایی و الزام‌آور باشد (Stulz- Karim, 2007: 4). تصمیم کارشناسی را به عنوان یکی از انواع ADR تقسیم‌بندی کرده‌اند و تمرکز مقاله حاضر نیز بر همین نقش متفاوتی است که به نظر کارشناسی اعطا و به دلیل تازگی موضوعات، تحلیل آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

۲. پیشینه کوتاه

از میانه‌های قرن بیستم شیوه‌های متفاوت حل و فصل اختلافات، از جمله تصمیمات کارشناسی بسط و گسترش یافته است (Redfan & Hunter, 2009: 1). کارشناسی در رویه قضایی محاکم انگلستان به رشد و شکوفایی رسیده، اما در دکتین حقوقی معتقدند که این شیوه به طور گسترده به موجب حقوق اسکاتلندی تعریف شده است. برای نخستین بار در پرونده بلچیر علیه

1. Expert as a Resolver

رینولدز^۱ در سال ۱۷۵۴ موضوع کارشناسی مطرح گردید و از این پس این رویه ایجاد شد که در مواردی که طرفین بخواهند تعیین ثمن در بیع‌های آتی بین آنها بدون مذاکره حل و فصل شود، شرط کارشناسی را به‌عنوان شیوه حل و فصل انتخاب کنند که در اینجا کارشناس به‌عنوان ارزیاب عمل می‌کرد. نهاد کارشناسی از جایگاه یک شخص ثالث که بدون حصول اختلاف در قراردادهای تجاری اقدام به تعیین ثمن معامله می‌کرد آغاز شده و رفته‌رفته گسترش یافت. موضوعات مربوط به کارشناسی بیشتر جنبه فنی داشته تا حقوقی؛ برای مثال، طیف گسترده تصمیم کارشناسی از ارزش‌گذاری زمین تا اختلافات پیچیده مربوط به ساخت‌وساز پروژه عمرانی را دربرمی‌گیرد (Stulz- Karim, 2007: 2).

پیشینه کارشناسی به‌عنوان حل و فصل‌کننده، به شورای عالی انقلاب در سال ۱۳۵۸ بر می‌گردد که قانونی را با عنوان «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» تصویب کرده که همچنان معتبر و لازم‌الاجراست. ماده ۴ این قانون بیان می‌دارد: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ... و خسارات وارده بین «دستگاه اجرایی» و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد... رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم‌الاجراست». همچنین در تبصره یک ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ نیز بر قطعی و لازم‌الاجرا بودن نظریه هیأت کارشناسی در تعیین قیمت تأکید شده است. بنابراین، می‌توان استنباط کرد که زمینه‌های این شیوه حل و فصل اختلاف از چهل سال پیش در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده و امکان بسط و گسترش بیشتر آن نیز وجود دارد.

۳. ویژگی‌های تصمیم کارشناسی

در دکترین حقوقی برخی با بررسی آرای قضایی محاکم دادگستری و اسناد قراردادی که این شرط در آنها قید شده است، ویژگی‌های مختلفی برای آن لحاظ کرده‌اند که برخی از این ویژگی‌ها برای حل و فصل اختلافات صنعت نفت و گاز از مزایا و اولویت خاصی برخوردار هستند. همچنین در اسناد مراکز بین‌المللی حل اختلاف به تبیین آثار و شرایط این شیوه حل و فصل اختلاف پرداخته‌اند. در همین راستا، کاربرد این شیوه در صنعت نفت نیز دارای اهمیت است.

۳.۱. ویژگی‌های عام تصمیم‌کارشناسی در دکتترین حقوقی

ویژگی‌های متعددی برای شیوه کارشناسی در حل و فصل اختلافات تجاری در دکتترین حقوقی بیان شده است. حقوق‌دانان، کارشناسی را یکی از برترین شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف دانسته‌اند. در ادامه، برخی از این ویژگی‌ها که در تمامی دعاوی تجاری دارای اهمیت است، مورد تحلیل قرار گرفته است.

۳.۱.۱. قطعیت

در بیشتر نوشته‌های حقوقی، اصل بر قطعی (نهایی) و غیرقابل تجدیدنظر بودن تصمیم کارشناسی است، مگر آنکه طرفین در قرارداد میان خود برخلاف آن شرط کرده باشند. مطابق با همین دیدگاه در نظام کامن‌لا، تصمیم کارشناسی تنها در صورت تقلب (خدعه)، جانب‌داری عمدی و در صورتی که به پرسشی پاسخ دهد که اصلاً موضوع اختلاف نبوده و به‌طور کلی فارغ از مأموریت و اگذار شده به کارشناس باشد، یعنی در مجموع به موضوعی رسیدگی کند که از اساس در حیطه و حوزه اختلاف ارجاع شده نباشد، این نظر باطل و قابل اعتراض است (Douglas, 1997: 226). همان‌گونه که در بخش مربوط به پیشینه گفته شد، در نظام حقوقی ایران نیز در مواردی که به کارشناسی به‌عنوان حل و فصل‌کننده اختلاف ارجاع شده، نظر کارشناس قطعی و لازم‌الاجراست. افزون‌براین، براساس تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی احکام مستند به رأی یک یا چند کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند، قابل تجدیدنظر نیست.

۳.۱.۲. استقلال و خودمختاری طرفین

یکی از مزایای روش کارشناسی، استقلال و خودمختاری طرفین است؛ بدین معنا که در این شیوه طرفین در گام نخست باید به طور دقیق آنچه را که می‌خواهند توسط کارشناس مورد حل و فصل قرار گیرد و شیوه رسیدگی و قانون حاکم را تعیین کنند و به نوعی قدرت استقلال و خودمختاری به آنها اعطا می‌شود؛ درحالی‌که در شیوه رسیدگی قضایی، وقتی طرفین موضوع اختلاف را به دادگاه می‌برند، دیگر به اصطلاح مالک پرونده (اختلاف) نبوده و براساس قانون حاکم بر دادگاه به موضوع رسیدگی می‌شود؛ درست برخلاف آنچه در شیوه کارشناسی مرسوم است. در کارشناسی مفاد قرارداد و قانونی که در قرارداد حاکم شده بر مقررات کارشناسی نیز حاکم است. این ویژگی کارشناسی صرفاً موجب برتری آن نسبت به شیوه قضایی نمی‌شود، بلکه در داوری نیز رعایت قواعد داوری^۱ توسط داوران الزامی است و همین امر موجب

می‌گردد طرفین نتوانند با اختیار کامل، تمامی قواعد و تشریفات حاکم بر رسیدگی را تعیین و بر این اساس برخی موضوعات اساساً قابلیت داوری نخواهند داشت (Dundas, 2004: 5-6)؛ به-ویژه این موضوع در داوری‌های سازمانی بسیار نمایان است و انتخاب یک سازمان بین‌المللی به‌عنوان مقام حل اختلافات موجب می‌گردد قواعد و تشریفات داوری آن سازمان بر روند رسیدگی حاکم باشد؛ گرچه طرفین می‌توانند مواردی را که تمایل دارند با تراضی استتینا کنند، اما بی‌گمان امکان احصای تمام موارد وجود ندارد و به طور کلی قواعد سازمانی بر فضای رسیدگی حاکم خواهد بود.

۳.۱.۳. انعطاف در تشریفات رسیدگی

آیین رسیدگی در این شیوه فاقد تشریفات خاص و بسیار منعطف است. به کارشناس این اختیار اعطا شده است که براساس تحقیقات انجام‌شده، تجربه و مهارت خویش تصمیم‌گیری کند. برخلاف این موضوع، در رسیدگی قضایی یا داوری چنین سازوکاری وجود ندارد و هر طرف باید پس از کسب ادله مورد نیاز، آنها را به دادگاه یا داور ارائه کند و قاضی و داور در مقام یک بی‌طرف به بررسی ادله آنها بپردازد (Cresswell, 2013: 286). در واقع، در رسیدگی قضایی و داوری رعایت اصل تناظر ضرورت داشته و باید جلسه رسیدگی تشکیل شده و اظهارات طرفین استماع و دفاعیات و ادله ابرازی آنها اخذ و مورد بررسی قرار گیرد. اما در اختلافات فنی که به کارشناسان ارجاع می‌گردد، صرف توضیحات کافی است و تشریفات خاصی برای رسیدگی ندارد؛ البته این به منزله پایمال کردن اصل تناظر نیست.

۳.۲. مزایای خاص تصمیم‌کارشناسی در حل و فصل اختلافات نفت و گاز از منظر دکتترین حقوقی

ویژگی‌هایی که در مبحث پیشین بیان شد، برای تمامی دعاوی تجاری از جمله دعاوی مربوط به صنعت نفت و گاز نیز دارای اهمیت بوده و مزیتی عمده شمرده می‌شود. اما در این مبحث به ویژگی‌هایی پرداخته می‌شود که افزون بر این‌که در سایر دعاوی دارای اهمیت است، برای حل و فصل اختلافات صنعت نفت و گاز از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و می‌توان آنها را به‌عنوان مزایای انتخاب شیوه کارشناسی در دعاوی صنعت نفت و گاز ذکر کرد.

۳.۲.۱. سرعت در روند تصمیم‌گیری

یکی از نکات کلیدی و مهم در تصمیم‌کارشناسی سرعت است. به لحاظ تجاری، برای مثال در صنعت نفت و گاز، امکان توقف عملیات حفاری وجود ندارد. بنابراین، اگر در این میان اختلافی بروز کند، حقوق‌دانان باید موضوع را تحلیل و بررسی کرده و زمان زیادی را صرف

بررسی موضوع و در نهایت تصمیم‌گیری کنند؛ درحالی‌که کارشناسان با توجه به درکی که از اهمیت موضوع داشته و با توجه به دانش فنی‌ای که دارند می‌توانند حتی در چند ساعت و در نهایت چند روز نسبت به موضوع تصمیم‌گیری کنند؛ به‌ویژه در اختلافاتی که معیار یا فرمول حل اختلاف مشخص بوده و موضوع اختلاف صرفاً فنی باشد، مثل اختلافات مربوط به تعیین حجم و کیفیت هیدروکربن (Dundas, 2004: 3-4). بنابراین، کارشناسی در این‌گونه از اختلافات بسیار مناسب بوده و حتی شاید بتوان گفت بهترین روش حل اختلاف است؛ زیرا باید در نظر داشت در موارد فنی پس از ارجاع موضوع به قضات و داوران، مقام رسیدگی‌کننده ناگزیر است موضوع را به کارشناس ارجاع و پس از تصمیم‌گیری توسط کارشناس و عدم اعتراض طرفین، عین نظر کارشناس را مورد حکم قرار دهد؛ چراکه به دلیل فنی بودن برخی موضوعات، امکان تصمیم‌گیری برای قاضی و داور وجود ندارد. از این‌رو، ارجاع مستقیم موضوع به کارشناسی هم از اطلاع در رسیدگی جلوگیری و موجب کوتاه شدن روند رسیدگی می‌شود و هم به نوعی کاهش هزینه‌های مربوط به رسیدگی را دربردارد.

۳.۲.۲. حفظ روابط تجاری

بی‌شک هر اختلاف حقوقی به دلیل تنش‌های موجود در میان طرفین دعوی این ظرفیت را دارد که موجب از بین رفتن روابط تجاری طرفین در آینده شود و در این میان، نحوه حل و فصل اختلاف می‌تواند به کاهش تنش‌ها و حفظ روابط تجاری در آینده کمک کند. تصمیم کارشناسی به دلیل عدم پیچیدگی در فرایند رسیدگی، شفافیت در رسیدگی و سرعت بالای آن موجب می‌شود هدف پیش‌گفته تا حد مطلوبی محقق شود و حتی این روش به نوعی تقویت همکاری طرفین را در پی دارد.

۳.۲.۳. اصل محرمانگی

این روش از حل و فصل اختلافات محرمانه است. شرکت‌های بزرگ تجاری معمولاً به دو علت علاقه دارند اختلافات آنها محرمانه باقی بماند؛ نخست به دلیل سرمایه‌گذاران آتی و افکار عمومی است. هیچ شرکت بزرگ تجاری دوست ندارد با افشای اطلاعات مربوط به پرونده‌های حقوقی‌ای که درگیر آنهاست، برند و اعتبار تجاری‌اش خدشه‌دار شود؛ دوم آنکه شرکت‌ها متمایل هستند که اسرار تجاری مهم‌شان محفوظ بماند و کارشناسی شیوه‌ای است که می‌تواند متضمن این دغدغه‌ها باشد (Alramahi, 2011: 80)؛ زیرا حتی طولانی شدن روند رسیدگی خود می‌تواند یکی از دلایل افشای اطلاعات مربوط به اختلاف باشد. بدین ترتیب، در دعاوی صنعت نفت و گاز که اطلاعات جغرافیایی میدان، مخازن و ذخایر هیدروکربنی از

یک طرف و اطلاعات مربوط به فناوری به کار رفته، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و طرفین هرگز نمی‌خواهند اطلاعات آنها منتشر شود، کارشناسی بهترین شیوه برای حل اختلافات است.

۳.۳. ویژگی تصمیمات کارشناسی در اسناد سازمان‌های بین‌المللی

سازمان‌های بین‌المللی حل و فصل اختلاف معمولاً برای انعقاد قراردادهای حل و فصل، از جمله داوری و کارشناسی، قراردادهای نمونه دارند و یا گاهی مجموعه قواعدی را تنظیم کرده‌اند که در صورت ارجاع هریک از موارد به این سازمان‌ها، این مجموعه قواعد بر روند رسیدگی و سایر شرایط مربوط به حل و فصل اختلاف حاکم خواهد بود و پذیرش صلاحیت آنها در رسیدگی موردی به اختلاف به منزله پذیرش این قواعد نیز هست.

۳.۳.۱. اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱

یکی از سازمان‌های پیشرو در امر حل و فصل اختلافات تجاری است و این امر یکی از اهداف اساسی آن بوده که در سال ۱۹۱۹ در شهر آتلانتیک تأسیس و مرکز آن در پاریس است. چهار سال پس از تشکیل اتاق، در سال ۱۹۲۳ دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی راه‌اندازی و مقررات داوری آن تنظیم شده است (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۱۱). در سال ۲۰۱۴ این سازمان بین‌المللی مجموعه قواعد مربوط به کارشناسی را در سه بخش تنظیم کرده است. در این سند، ابعاد مختلفی از جمله هزینه کارشناسی، رویه تشکیل جلسات رسیدگی، نحوه ابلاغ تصمیم، بررسی ادله طرفین و کتبی بودن تصمیم وضع شده است (www.iccwbo.org). این سند از تاریخ اول فوریه سال ۲۰۱۵ میلادی لازم‌الاجرا گردیده است. براساس بند دوم ماده ۱۴ این سند، ارجاع طرفین به نهاد کارشناسی اتاق بازرگانی بین‌المللی به منزله توافق بر قواعد حاکم بر رسیدگی کارشناسی این سازمان است؛ مگر این‌که خودشان به صراحت بخشی از روند رسیدگی را توافق کنند. در بخش سوم این سند، پیش از ذکر قواعد مربوط به تصمیم کارشناسی و روند رسیدگی، چهار نمونه قراردادی که دربردارنده شرط کارشناسی برای حل و فصل اختلاف است، پیشنهاد می‌گردد.

در نمونه قرارداد اولی پیشنهاد می‌شود طرفین قید کنند که در هر زمان مخیر بوده و می‌توانند هرگونه اختلاف ناشی یا مرتبط با قرارداد را به نهاد کارشناسی اتاق بازرگانی بین‌المللی ارجاع دهند. در صورت حصول اختلاف، یکی از طرفین می‌تواند به طرف دیگر پیشنهاد دهد که موضوع به کارشناسی این سازمان ارجاع شود و کاملاً اختیار ارجاع و یا عدم

ارجاع به کارشناسی پس از اختلاف در اختیار طرفین است (ICC International Centre for) (ADR, 2017: 32). در نمونه قراردادی دوم قید می‌شود که در صورت حصول اختلاف، موضوع به کارشناسی ارجاع اما نظر کارشناس لازم‌الاجرا نخواهد بود. باید توجه شود که براساس قواعد اتاق بازرگانی، تصمیم کارشناسی الزام‌آور نخواهد بود؛ مگر این‌که طرفین به صراحت بر لازم‌الاجرا بودن آن تصریح کنند. براساس این نمونه قراردادی صرفاً طرفین ملزم هستند در صورت حصول اختلاف، موضوع را برابر قواعد عام اتاق بازرگانی به کارشناسی غیرالزام‌آور ارجاع دهند (ICC International Centre for ADR, 2017: 33). به سخن دیگر، این شرط دربردارنده تعهد طرفین برای تلاش به حل اختلاف از طریق کارشناسی و براساس قواعد عام اتاق بازرگانی است. بنابراین، کارشناسی در این نمونه قراردادی طریقت داشته و موضوعیت ندارد و صرفاً یک پایه اولیه و راهکاری برای دستیابی به حل و فصل اختلاف است. در نمونه سوم شرط قراردادی پیشنهادی این سازمان، طرفین متعهد هستند که در صورت حصول هرگونه اختلاف ناشی یا مرتبط با قرارداد موضوع به کارشناس ارجاع گردد و تصمیم کارشناسی به موجب قرارداد برای طرفین الزام‌آور باشد (ICC International Centre for ADR, 2017: 34). در نمونه چهارم، طرفین موضوع اختلاف را در وهله اول به کارشناس ارجاع می‌دهند؛ در صورتی که موضوع به موجب تصمیم کارشناسی حل نشد، توسط کارشناسان سازمان موضوع براساس قواعد داوری دیوان داوری به داور ارجاع و در اینجا رأی داور قاطع دعوا خواهد بود (ICC International Centre for ADR, 2017: 34-35). در این نوع چهارم نیز تصمیم کارشناسی صرفاً طریقت داشته و الزام‌آور نیست و چنانچه طرفین نتوانند اختلاف خود را با تصمیم کارشناسی حل کنند، موضوع به داوری ارجاع می‌گردد. کاربرد نوع چهارم بیشتر مربوط به اختلافاتی است که افزون بر بُعد فنی دارای بُعد حقوقی است که پس از اعلام تصمیم کارشناسی و عدم توافق طرفین بر ابعاد حقوقی، رأی داوری می‌تواند موضوع حقوقی را نیز فیصله دهد.

۲.۳.۳. دادگاه داوری بین‌المللی لندن^۱

این سازمان نخست در آوریل ۱۸۹۱ به منظور داوری داخلی در انگلستان تأسیس گردید و از سال ۱۹۸۱ به‌عنوان فوق تغییر نام داده و در قالب یک سازمان بین‌المللی در حوزه حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی به فعالیت پرداخته است. سندی ده ماده‌ای مبنی بر قواعد تصمیم کارشناسی منتشر ساخته است که به ترتیب از ماده یک الی ده، به کلیات، انتخاب کارشناس، نحوه ارسال کتبی درخواست، استماع و رسیدگی به اسناد و دلایل، تصمیم کارشناسی، ابلاغ

1. The London Court of International Arbitration (LCIA)

تصمیم، اعتراض، هزینه‌ها، مصونیت و محرمانگی پرداخته شده است (Lcia.org). در این سند تأکید شده که کارشناسی در این روش غیر از داوری است و تصمیم کارشناس الزام‌آور است.

۳.۳.۳. انجمن مذاکره‌کنندگان بین‌المللی نفت و گاز^۱

این انجمن در سال ۱۹۸۱ تأسیس و از سال ۱۹۹۰ اولین الگوهای قراردادی این سازمان بین‌المللی به تصویب رسید (aipn.org). الگوی قراردادهای بهره‌برداری مشترک که در سال ۲۰۰۲ منتشر گردید، اختلافات مربوط به: ۱. ارزیابی ارزش خرید سهام یکی از شرکای طرف قرارداد (بند ۴-۸)؛ ۲. ارزش نقدی انتقال منافع شرکا (بند ۲-۱۲)؛ ۳. ارزش نقدی انتقال منافع شرکا در صورت تغییر کنترل (بند ۳-۱۲) به تصمیم کارشناسی واگذار شده است. در این الگوی قراردادی صرفاً اختلافات ناشی از انتقال منافع طرفین قرارداد تحت شرایطی خاص به کارشناس واگذار شده است و به طور کلی محاسبه ارزش منافع در این اختلافات براساس فاکتورهای مالی مختلفی از جمله تخمین میزان ذخایر نفت و گاز محاسبه می‌شود. بر این اساس کارشناس ناگزیر است ذخایر نفت و گاز قابل بازیافت به لحاظ اقتصادی را برای تعیین ارزش منافع مشارکت در نظر بگیرد. در الگوی قرارداد فروش گاز این انجمن نیز اختلافات مربوط به: ۱. روند آغاز انتقال گاز (بند ۲-۷)؛ ۲. تعیین باقی‌مانده اقتصادی ذخایر قابل بازیافت به‌عنوان بخشی از پیش‌بینی تولید سالیانه برای سال پیمانکاری که در آن دوره کاهش آغاز می‌شود (بند ۱-۹)؛ ۳. تعیین شاخص جایگزین برای تعدیل قیمت پایه در فرمول قیمت قراردادی (بند ۷-۱۵)؛ ۴. تجدیدنظر در قیمت پایه فروش گاز (بند ۹-۱۵)؛ ۵. اختلاف در مبالغ اعلامی ماهیانه (بند ۴-۱۷) را به تصمیم کارشناسی واگذار کرده است (Stulz- Karim, 2007: 3) که می‌توان از این اسناد به کاربرد تصمیم کارشناسی در اختلافات مربوط به مسائل اقتصادی یاد کرد.

۴. کاربرد تصمیم کارشناسی در صنعت نفت و گاز

در صنعت نفت و گاز به دلیل ویژگی‌های خاص راهبردی و مالی گزینه‌های حل اختلاف از مذاکرات ساده گرفته تا انواع پیچیده حل و فصل اختلافات تنوع دارد و به طور کلی صنعت نفت و گاز پیشگام در توسعه سازوکارها و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات بوده است (Rigas, 2015: 3). صنعت نفت و گاز بازاری بین‌المللی است که به صورت بالقوه دارایی‌های آن در کشورهای مختلف پراکنده شده است. بسیاری از قراردادهای این صنعت بنا به طبیعت خود به صورت بلندمدت منعقد و دارای ذی‌نفعان چندجانبه هستند و از پیچیدگی‌های خاص فنی و حقوقی برخوردارند. اختلافات قراردادی شرکت‌های نفتی می‌تواند میلیون‌ها دلار ارزش داشته

1. Association of International Petroleum Negotiators (AIPN)

باشد که نه تنها منافع شرکت را به خطر می‌اندازد، بلکه موجب ورود خسارت به اعتبار تجاری آنها شده و آینده شراکت کاری‌شان را نیز از بین می‌برد (Aramahi, 2011: 1). بنابراین، می‌توان گفت در صنعت نفت و گاز تلاش در جهت انتخاب بهترین شیوه حل و فصل اختلافات، باید به نحوی باشد که در بردارنده حداکثر سرعت، محرمانگی، رسیدگی فنی و فناورانه و کم‌هزینه باشد. از این رو، تصمیمات کارشناسی برای صنعت نفت و گاز مناسب به نظر می‌رسد؛ زیرا ارزان‌تر و سریع‌تر از سایر روش‌ها بوده و در عین حال که از دقت بیش از حد در اعمال قواعد مربوط به رسیدگی به ادله خودداری می‌کند، از انعطاف بیشتری نیز برخوردار است (Rigas, 2015: 3-4). بنابراین، بسیاری از قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، کارشناسی را به عنوان روش حل و فصل اختلافات فنی ناشی یا مربوط به قراردادها برگزیده‌اند؛ حتی با وجود این که اصحاب دعوی تقریباً کنترلی بر نتیجه تصمیمات کارشناسی نداشته و این تصمیمات غیرقابل اعتراض بوده‌اند و به بیانی دیگر، برای اصحاب دعوی پُریسک‌تر هستند، اما به نسبت روش‌های قضایی و داوری در موضوعات مذکور بیشتر مورد استفاده قرار گرفته‌اند (Stulz- Karim, 2007: 1). ماده ۳-۳۷ الگوی عراقی قراردادهای خدمات فنی تولید نفت میدان^۱، مثال خوبی برای به‌کارگیری این شیوه در اختلافات مربوط به موضوعات فنی است که بین طرفین ایجاد می‌شود و در این الگوی قراردادی اختلافات با انتخاب یکی از طرفین برای تصمیم‌گیری به کارشناس مستقل ارجاع می‌شود (platformlondon.org). البته انتخاب این شیوه حل و فصل اختلاف توسط دولت عراق بی‌دلیل نبوده است؛ زیرا دولت مردان عراق کوشیده‌اند با انتخاب کارشناسی به عنوان روش حل و فصل اختلاف از برهم خوردن روابط تجاری خود با شرکت‌های بزرگ نفتی در دوران پس از جنگ و سقوط صدام خودداری کنند.

به طور کلی می‌توان تعیین شرط کارشناسی در قراردادهای نفت و گاز را در دو دسته مربوط به اختلافات فنی و اقتصادی تقسیم کرد. اختلافات فنی می‌تواند شامل موضوعاتی همچون تعیین و تخمین منابع و ذخایر نفت و گاز، ارزیابی تولیدات تجاری و نظارت و بازرسی در قراردادهای مشارکت در عملیات باشد. به‌طور کلی موضوعاتی که به طور غیرمستقیم به منابع نفت و گاز مرتبط می‌شود، به عنوان یکی از اجزای مؤلفه‌های محاسبه، تخمینی از میزان ذخایر را به همراه دارد؛ برای مثال، قراردادهای یکپارچه‌سازی بین مرزی و موافقت‌نامه‌های توسعه مشترک از جمله قراردادهایی هستند که دارای چهارچوب حقوقی بسیار پیچیده‌ای هستند. راهبرد توسعه نفت و گاز مشترک بین مرزی یک رابطه همکاری را بر پایه حق حاکمیت ملی هریک از طرفین ایجاد می‌کند. وقتی که یک میدان بین مرزهای ملی دو یا چند کشور توسعه می‌یابد، با راهبرد یکپارچه‌سازی، ابعاد متفاوت فنی، اقتصادی و محیط زیستی مطرح خواهد

1. Iraq model production oil field technical service contract

شد و یکی از این ابعاد، ابعاد حقوقی آن است که موضوعات پیچیده‌ای را به همراه دارد که به دلیل ریسک بالای زمانی و هزینه‌های بسیار زیاد حل و فصل اختلافات بین‌المللی و به لحاظ جلوگیری از تأخیر در توسعه منابع نفتی و گازی تمایل کشورها بیشتر به این سوست که موافقت‌نامه‌های همکاری دوجانبه منعقد کنند (Stulz- Karim, 2007: 1-2). البته حل و فصل اختلافات در قراردادهای یکپارچه‌سازی بین مرزی معمولاً براساس هر دو شیوه انجام می‌پذیرد؛ هم شیوه داوری و هم شیوه کارشناسی. اگرچه در صورت انتخاب شیوه داوری، داوران ناگزیرند در این خصوص از نظریه‌های کارشناسان بهره ببرند. موضوعات اقتصادی که می‌تواند به کارشناسی ارجاع شود، عبارت‌اند از: ارزیابی هزینه‌ها، تعیین کمیت و کیفیت گاز طبیعی که تحویل خریداران می‌گردد، تعیین دستمزد واسطه‌ها (دلان)، تعیین قیمت پایه در قراردادهای فروش گاز طبیعی، تعدیل و بازنگری در قیمت پایه فروش گاز طبیعی، ارزش مالی منافع حاصل از مشارکت و ... (Stulz- Karim, 2007: 3). به طور خلاصه، می‌توان گفت تصمیم کارشناسی به‌عنوان شیوه حل و فصل اختلافات در صنعت نفت و گاز، هم در موضوعات اقتصادی و هم در موضوعات فنی مورد استفاده قرار می‌گیرد و برخلاف تصور کلی در موضوعات فنی بیشتر از سایر اختلافات مورد استفاده هستند.

۵. به‌کارگیری تصمیم کارشناسی در قراردادهای نفت و گاز ایران

برای نخستین بار از شرط کارشناسی در قراردادی که بین ایران و شرکت ملی نفت از یک سو و کنسرسیومی متشکل از شرکت‌های آمریکایی، انگلیسی، هلندی و فرانسوی از سوی دیگر در تاریخ ۱۳۳۳/۸/۱۳ منعقد گردید، استفاده شد. در بند «ب» ماده ۴۴ به ارجاع اختلاف مربوط به مسائل فنی یا محاسباتی به کارشناسی تصریح شده و در ادامه این ماده قید شده است که کارشناس یا کارشناسان باید رأی خود را منحصراً نسبت به مسائل فنی و محاسباتی صادر کنند و رأی مزبور قاطع و برای طرفین الزام‌آور خواهد بود (شیروی، ۱۳۹۵: ۶۲۱-۶۲۲). پس از تصویب لایحه قانونی مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۱۳۳۶، شرکت ملی نفت ایران قراردادی مشتمل بر ۴۷ ماده و ۹ ضمیمه را با شرکت ایتالیایی آجیب مینراریا در همان سال منعقد کرد که در ماده ۴۳ آن قید شده است: «کلیه اختلافات در مسائل فنی یا محاسباتی با توافق طرفین به کارشناس واحد یا هیأتی مرکب از سه کارشناس ارجاع می‌گردد و در صورتی که ظرف سی روز از تاریخ ارجاع امر به کارشناس، طرفین نتوانند راجع به ترتیبات کارشناسی توافق حاصل نمایند، موضوع به داوری ارجاع می‌گردد. رأی صادره قطعی و برای طرفین الزام‌آور خواهد بود». در بند دیگری از ماده ۴۳ قید شده است، هرگاه ضمن رسیدگی کارشناسان، مسئله‌ای حقوقی پیش آید، باید موضوع را به

طرفین اعلام که یا با توافق آنها حل و یا در غیر این صورت به داوری ارجاع شود (گروه پژوهش مدرسه عالی حقوق، ۱۳۹۴: ۱۸۵-۱۸۶). از قرارداد کاملاً مشخص می‌گردد که کارشناسان به هیچ عنوان حق رسیدگی حقوقی را ندارند و موضوعات فنی یا محاسباتی که کارشناس نسبت به آن اظهار نظر کند، نیز باید توسط طرفین به صراحت به کارشناس یا هیأت سه نفره کارشناسی اعلام شود. همچنین از این قرارداد مستفاد می‌گردد که شیوه کارشناسی برای طرفین اجباری نیست و پس از حدوث اختلاف باید نسبت به ارجاع به کارشناسی توافق شود.

۶. بررسی امکان قابلیت اجرای تصمیمات کارشناسی در محاکم قضایی

رأی داوری توسط دادگاه‌های داخلی و حتی توسط محاکم خارجی به موجب کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری نیویورک ۱۹۵۸^۱ قابلیت اجرا دارد. اما تصمیمات اتخاذ شده توسط کارشناسان از قدرت اجرایی کمتری برخوردارند، به‌ویژه در قراردادهای بین‌المللی. در نتیجه، طرفین ناگزیر می‌شوند برای اجرای تصمیم کارشناسی، پرونده قضایی تشکیل داده و متحمل هزینه شوند (Freedman & Farrell, 2014: 205). با توجه به عدم تکامل حقوق بین‌الملل در این حوزه و نبود یک سند بین‌المللی برای شناسایی و اجرای تصمیمات کارشناسی، چنانچه در قوانین داخلی راهکاری برای اجرای تصمیمات کارشناسی اتخاذ نشده باشد، با یکی از بزرگ‌ترین چالش‌های کارشناسی روبه‌رو خواهیم بود. برای حل این معضل، تاکنون راهکارهایی اتخاذ شده است؛ از جمله آنکه در رویه قضایی برخی از کشورها سعی شده، این شیوه حل و فصل را ذیل سرفصل داوری قرار دهند. اما بی‌شک این راه حل نادرست است؛ زیرا هم از لحاظ شیوه رسیدگی به اختلاف، آثار حقوقی حاکم بر آن و مزایایی که برای هریک از این شیوه‌ها وجود دارد، تفاوت‌های بنیادین وجود دارد و همین امر موجب می‌گردد گاهی طرفین به صراحت در متن قرارداد اعلام کنند که شیوه گزینش شده برای حل اختلاف تصمیم کارشناسی است و نه داوری و یا برعکس. ماده ۳-۳۷ نمونه عراقی قراردادهای خدمات فنی تولید نفت میدان بیان می‌کند: «کارشناس به‌عنوان یک کارشناس عمل می‌کند و نه داور» (platformlondon.org). البته در تمامی موارد تشخیص این دو شیوه نمایان نبوده و دشواری این امر زمانی بیشتر مشخص می‌گردد که شرط حل و فصل اختلاف به گونه‌ای موسع انشاء شود که اجازه برداشت دو پهلو را بدهد.

برای کشف اراده طرفین درباره این شروط مبهم قراردادی می‌توان به ترتیب زیر عمل کرد:

۱. واژگان به‌کار رفته در متن قرارداد و شرط: به‌منظور کشف اراده طرفین در مرحله نخست باید به سراغ واژگان و عبارات به‌کار رفته در متن قرارداد رفت و با استفاده از امارات موجود

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

در متن، اراده طرفین را کشف کرد؛ برای مثال، ارجاع متعدد به واژه «کارشناس» بدون حتی تصریح مستقیم به این شیوه می‌تواند قرینه‌ای مبنی بر شیوه حل و فصل باشد (Pierce, 2005: 5). در واقع، در این شیوه تفسیری تعیین مفهوم شروط به‌کار رفته در سند، متکی بر کشف اراده طرفین بوده و قرینه‌ای که دادگاه در درجه اول اهمیت قرار می‌دهد، تکرار واژگان به‌کار رفته در سند و سایر فراین لفظی است؛ ۲. قاعده دلیل شفاهی^۱: قاعده‌ای در حقوق کامن‌لا وجود دارد به نام قاعده دلیل شفاهی که براساس آن، قرارداد مکتوب طرفین نمی‌تواند با مذاکرات شفاهی و مکتوب پیش از قرارداد در تناقض باشد (Martin & Law, 2006: 383). بنابراین، برای ابهام‌زدایی از متن باید به سراغ مذاکرات قبل از انعقاد قرارداد رفت تا بتوان اراده طرفین را کشف و مشخص کرد مراد طرفین تعیین کارشناس بوده یا داور؛ ۳. بررسی صلاحیت بی‌طرف: وظایفی که برعهده فرد بی‌طرف قرار داده می‌شود و نیز آنچه به‌عنوان محدوده صلاحیت و اختیارات وی لحاظ می‌گردد، می‌تواند دربردارنده اشاره تلویحی به شیوه حل و فصل باشد (Horton, 2009: 465). با وجود این، از آنجاکه رویه متداول این است که صلاحیت کارشناس محدود به امور فنی است، در جایی که قصد طرفین بر این باشد که فرد بی‌طرف اسناد را مورد بررسی حقوقی قرار دهد، بی‌گمان اراده آنها بر این بوده که یک داور انتخاب کنند.

از این‌رو، نمی‌توان کارشناسی را تحت حمایت کنوانسیون نیویورک دانست و این‌گونه تلقی کرد که مانند آرای داوری در محاکم شناسایی و اجرا می‌شود؛ پس شناسایی و اجرای آن به محاکم دادگستری داخلی واگذار شده است. با وجود مزایای متعددی که برای تصمیم‌کارشناسی بیان شد، این معضل موجب گردیده تا طرفین قرارداد در انتخاب این شیوه به‌عنوان حل و فصل اختلاف دچار تردیدهای اساسی شده و به‌طور کلی این طرز فکر ایجاد گردد که در استفاده از تصمیم‌کارشناسی در یک قرارداد بین‌المللی، به نحوی محتاطانه برخورد شود (Douglas, 1997: 216). بنابراین، بررسی راهکارهای اجرای تصمیم‌کارشناسی می‌تواند موجب گسترش به‌کارگیری این شیوه در صنعت نفت و گاز ایران و انتفاع از مزایای منحصر به فرد آن گردد.

۶. ۱. اجرای آرای کارشناسی در محاکم قضایی ایران

آنچه مسلم است در نظام حقوقی ایران، تصمیم‌کارشناسی جز در مواردی که در پیشینه بیان شد، توسط قانون‌گذار در قوانین موضوعه ایران مورد شناسایی قرار نگرفته و در ظاهر امکان اجرای تصمیمات در محاکم وجود ندارد. اما می‌توان با ارائه تحلیلی از سایر قوانین عام حقوقی، راهکاری برای اجرای این تصمیمات و ارتقای جایگاه آنها در نظام حقوقی ایران

یافت. البته بی‌گمان پیش از ورود به بحث اجرای تصمیمات کارشناسی باید مدنظر داشت که تصمیم کارشناسی نباید براساس تبانی، خارج از حدود کارشناسی و بیش از میزان اختلاف طرفین اتخاذ شده باشد؛ وگرنه فاقد قدرت اجرایی است (Bennett, 2016: 14). بدین‌منظور در گام نخست باید میان تصمیمات کارشناسی که در خارج از ایران تنظیم و تصمیماتی که در داخل ایران گرفته می‌شود، فرق گذاشت.

۶. ۱. ۱. آرای کارشناسی صادره در خارج از قلمرو ایران

در تحلیلی کلی، تصمیم کارشناسی مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند محسوب می‌شود و قانون‌گذار درباره اسنادی که خارج از ایران تنظیم شده، ماده ۱۲۹۵ را وضع کرده است. اما درباره این‌که این ماده مشمول اسناد رسمی است یا عادی، اختلاف‌نظر حقوقی وجود دارد. شماری از حقوق‌دانان، این ماده را مشمول هر دو قسم سند دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۸۶) و عده‌ای دیگر بر آنند که چون در متن ماده به مقررات شکلی تنظیم سند اشاره شده است، پس مشمول اسناد عادی نمی‌گردد؛ زیرا اسناد عادی تشریفاتی برای تنظیم سند ندارند (شمس، ۱۳۹۵: ۸۹). به نظر می‌رسد دیدگاه نخست صحیح‌تر باشد؛ زیرا: اولاً، ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی به نحو اطلاق از واژه «اسناد» استفاده کرده و هیچ قیدی در متن ماده وجود ندارد و همچنین دلیلی مبنی بر انصراف از اسناد خاص و تعلق به اسناد رسمی در آن دیده نمی‌شود؛ ثانیاً، اگر ماده ۱۲۹۵ را مقید بر اسناد رسمی تفسیر کنیم، ناگزیر باید بگوییم قانون‌گذار درباره اسناد عادی تنظیمی در خارج از ایران ساکت است؛ درحالی‌که قانون‌گذار در این ماده در مقام بیان حکم بوده و عدم ذکر قواعد مربوط به سند عادی از حکمت قانون‌گذار خارج است؛ ثالثاً، این استدلال که اسناد عادی فاقد مقررات شکلی تنظیم سند است، بر رأی کارشناسی منطبق نیست؛ زیرا مراد قانون‌گذار در بند چهارم این است که در صورت وجود شرایط شکلی برای تنظیم سند در کشور خارجی، سند مطابق آن قواعد تنظیم شده باشد. بنابراین، رأی کارشناس به‌عنوان یک سند عادی به واسطه این‌که قاطع دعوی بر آن توافق شده است، سندی خاص است که فقط ارزش اثباتی ندارد، بلکه هم دارای ویژگی ارزیابی و تقویم مورد اختلاف و هم حل‌وفصل‌کننده آن است. بنابراین، سندی عادی و خاص بوده که می‌توان آن را از مصادیق ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی دانست.

با وجود این، تصمیمات کارشناسی که در خارج ایران گرفته می‌شود، مشمول ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی بوده و به مانند هر سند دیگری که در خارج از ایران تنظیم می‌گردد، با شرایط چهارگانه مذکور در ماده، تابع قانون کشور محل تنظیم است. در این زمینه باید در نظر داشت که حکم دادگاه به دلیل برخورداری از این سه ویژگی، یعنی سندیت، قاطعیت در دعوا و

اختلاف و لازم‌الاجرا بودن، مستحق صدور اجراییه است. بر این اساس، درباره تصمیمات کارشناسی دو فرض قابل تصور است:

۱. در فرض اول، چنانچه این آرا را در محاکم دادگستری کشور صادرکننده کارشناسی، براساس قوانین موضوعه یا رویه قضایی اجرا می‌کنند، پس باید همان اعتبار را به این اسناد داده و به صرف دادخواست اجرای تصمیم کارشناسی (سند خارجی) پرونده به یکی از شعب حقوقی ارجاع و قاضی در وقت فوق‌العاده در صورت احراز شرایط مذکور در قانون، دستور صدور اجراییه حسب قانون اجرای احکام مدنی صادر و سپس پرونده اجرایی تشکیل و برای اجرا به واحد اجرای احکام مدنی ارسال گردد.

۲. در فرض دوم، اگر مطابق قانون خارجی تصمیم کارشناسی فاقد وصف لازم‌الاجرا باشد، امکان صدور اجراییه برای آن وجود ندارد و موضوع به‌طور کلی مشمول بحث شناسایی و اجرای قرارداد شده و باید در دادگاه صالح اقامه دعوا کرد (درویشی هویدا، ۱۳۸۹: ۱۸۱). بدین ترتیب، باید در قالب دادخواست نخستین، درخواست صدور حکم به اجرای مفاد سند (تصمیم کارشناسی) را از دادگاه تقاضا نموده و تصمیم کارشناسی مستند دعوی قرار گیرد و از آنجاکه در کشور محل تنظیم سند، این تصمیم قاطع دعوی است، امکان ورود ماهوی برای دادگاه وجود ندارد و باید عیناً مفاد کارشناسی مورد حکم قرار گیرد.

۶. ۱. ۲. تصمیمات کارشناسی صادره در داخل قلمرو ایران

درباره تصمیمات کارشناسی که در ایران صادر می‌شود نیز باید بین چهار فرض تفکیک قائل شد: نخست درباره استنکاف یکی از طرفین قرارداد در ارجاع امر به کارشناس و دوم ارجاع اختلاف به محاکم دادگستری قبل از ارجاع به کارشناس (برخلاف شرط قراردادی) و سوم طرح دادخواست پس از صدور تصمیم کارشناسی و چهارم استنکاف از اجرای تصمیم کارشناسی پس از صدور آن.

درباره استنکاف یکی از طرفین قرارداد در ارجاع امر به کارشناس باید در نظر داشت که یکی از راهکارهای امکان استناد به شرط کارشناسی در نظام حقوقی ایران، این است که شرط کارشناسی به صورت شرط فعل تنظیم و برای مثال مقرر گردد: «در صورت حدوث اختلاف و پس از ارسال اظهارنامه رسمی مبنی بر اعلام اختلاف، طرف مقابل مکلف است کارشناس مورد اعتماد خویش را معرفی نماید». بر این اساس و از آنجاکه در نظام حقوقی ایران هیچ تردیدی بر لزوم وفای به شرط براساس قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» وجود ندارد و قانون‌گذار در این زمینه به تبعیت از مشهور فقیهان، ماده ۲۳۸ قانون مدنی را درباره امکان اجبار ملتزم به شرط وضع کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: الف: ۱۹۱-۱۹۲). در این مورد در صورت استنکاف

طرف اختلاف به ارجاع امر به کارشناسی و یا عدم انجام تعهدات قراردادی برای انجام کارشناسی، می‌تواند با مراجعه به دادگاه ایفای طرف مقابل به تعهد و معرفی کارشناس را بخواهد که در صورت استتکاف طرف مقابل پس از صدور حکم، دادگاه رأساً کارشناس را تعیین می‌کند. موضوعی که در این میان باقی می‌ماند، اطلاع‌ای است که ممکن است در این صورت به وجود آید؛ زیرا هیچ دلیل قانونی مبنی بر رسیدگی فوق‌العاده به این دادخواست وجود ندارد. اما در هر پرونده، اصحاب دعوی باید بررسی کنند که آیا طرح دادخواست ایفای تعهد مبنی بر معرفی کارشناس و سپس بررسی موضوع توسط کارشناس، روندی سریع‌تر و ارزان‌تر از رسیدگی قضایی خواهد داشت یا خیر؟ زیرا بی‌شک دادخواست ایفای تعهد مبنی بر معرفی کارشناس، دعوایی غیرمالی است که هزینه دادرسی آن به مراتب کمتر از طرح یک دعوی مالی در دادگستری (بسته به میزان تقویم خواسته) خواهد بود.

درباره ارجاع اختلاف به محاکم دادگستری قبل از ارجاع به کارشناس و برخلاف شرط قراردادی کارشناسی و نیز در مورد طرح دادخواست ماهوی پس از صدور تصمیم کارشناسی، پیش از هر چیز باید به مبانی مستحکم اصل آزادی قراردادی که هدف غایی وضع ماده ۱۰ قانون مدنی بوده، توجه و دقت نظر بیشتری انجام شود. بنابراین، جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به‌عنوان اصلی خدشه‌ناپذیر پذیرفت. تجربه نشان داده است که آزادی قراردادی راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی مردم است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ب: ۱۴۴-۱۴۵). بنابراین، بی‌شک مفاد ماده ۱۰ و اصل آزادی قراردادی، حق طرح دادخواست ماهوی را در صورتی که شرط کارشناسی در قرارداد وجود داشته باشد، تا قبل از اقاله و یا انحلال شرط مذکور به هر دلیلی، از طرفین سلب می‌کند. بدین ترتیب و براساس استدلال بیان‌شده، در صورت طرح دادخواست ماهوی، قبل و یا بعد از صدور تصمیم کارشناسی، با وجود شرط کارشناسی، قضات محترم محاکم باید قرار عدم استماع دعوی را صادر کنند. در فرض آخر، چنانچه یکی از طرفین پس از صدور تصمیم کارشناسی از اجرای آن استتکاف کند، طرف دیگر ناگزیر به اقامه دعوی به خواسته صدور حکم ماهوی بر اجرای تصمیم کارشناسی است. در این موارد دلیلی مبنی بر رسیدگی در وقت فوق‌العاده وجود ندارد، اما در این موارد دادگاه نمی‌تواند به استناد اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری و یا نبود قواعد مصرح در قانون مبنی بر اجرای آرای کارشناسی، دادخواست را نپذیرفته و قرار عدم استماع دعوی را صادر کند و براساس مبانی اصل آزادی اراده، امکان ورود ماهوی برای دادگاه وجود ندارد و باید عیناً مفاد تصمیم مورد حکم قرار گیرد.

۲.۶. نمونه آرای قضایی درباره به‌کارگیری شرط کارشناسی در صنعت نفت و گاز

فارغ از تحلیل‌ها و راهکارهای قضایی که در بخش قبلی درباره قراردادهای متضمن شرط تصمیم کارشناسی به‌عنوان شیوه عملی برخورد با کارشناسی ارائه شد، در این بخش به بررسی رویه غالب قضایی در محاکم دادگستری ایران، به‌ویژه بررسی نمونه آرای دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر در اختلافات صنعت نفت و گاز خواهیم پرداخت.

در رویه قضایی به دلیل نبود مقررات قانونی در زمینه تصمیم کارشناسی، بیشتر محاکم این شرط را داوری تلقی نموده و قواعد داوری را نسبت به آن اعمال می‌کنند. به بیان دیگر، قضات معتقدند که به‌طورکلی به غیر از رسیدگی قضایی، شیوه حل و فصل اختلافات، داوری است و از نظر آنها به دلیل این‌که نظام حقوقی و قضایی ایران مبتنی بر نظام نوشته است، پذیرش هرگونه نوآوری در شیوه حل و فصل اختلافات، منحصراً با تصویب قانون توسط مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است و در حال حاضر قانون‌گذار صرفاً شیوه داوری را به‌عنوان جایگزین نظام قضایی حل و فصل تقنین و قاعده‌مند نموده است و در عمل به‌منظور احترام به حاکمیت اراده طرفین قرارداد که شرط تصمیم کارشناسی را به‌عنوان شیوه حل و فصل اختلاف خود پذیرفته و همچنین با ملاحظه اجرای نص به نص قانون، شرط تصمیم کارشناسی را ملحق به شرط داوری می‌دانند.

در یک نمونه، شعبه ۲۱۵ دادگاه حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۰۹۸ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰ در مقام رسیدگی به دادخواست مطالبه طلب یکی از پیمانکاران صنعت نفت علیه یکی از شرکت‌های تابعه وزارت نفت که در شرایط خصوصی پیمان برای حل و فصل موضوعی خاص، شرط کارشناسی را درج کرده بودند، چنین استدلال می‌کند: «... نظر به این‌که وفق ماده ۹ قرارداد هرگونه اختلاف در این موضوع توسط کارشناس حل و فصل خواهد شد و معنای حل و فصل همان داوری موضوع ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی است؛ بنابراین، دادگاه دعوی خواهان را با کیفیت مطروح قابل استماع ندانسته و مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع آن را صادر می‌نماید...». این استدلال توسط شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز عیناً تأیید شده است (مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳: ۱۴). این شیوه برخورد با شرط مزبور در رویه قضایی، بی‌شک به نفع صنعت نفت و گاز خواهد بود؛ زیرا قدر متیقن آن است که با پذیرش شرط کارشناسی به‌عنوان شرط داوری از استماع ماهیت دعاوی‌ای که برخلاف شرط اقامه می‌گردد، جلوگیری خواهد شد.

نتیجه

۱. تصمیم کارشناسی به دلیل مزایایی همچون سرعت در رسیدگی، غیرقابل اعتراض بودن، انعطاف در آیین دادرسی، استقلال طرفین، محرمانگی و حفظ روابط تجاری، به یکی از مناسب‌ترین شیوه‌های حل و فصل اختلافات در صنعت نفت و گاز مبدل شده است که قابلیت خاتمه بخشی به اختلافات فنی و اقتصادی را دارد. در برخی از اختلافات، از جمله اختلاف در تعیین حجم و ارزش مخازن هیدروکربنی و قیمت پایه در قراردادهای فروش گاز، تنها شیوه کارآمد برای حل و فصل اختلاف، تصمیم کارشناسی است.

۲. به دلیل نبود معاهده بین‌المللی برای تضمین اجرای تصمیمات کارشناسی در محاکم قضایی، این شیوه نسبت به شیوه داورى که توسط کنوانسیون داورى نیویورک مورد حمایت قرار می‌گیرد، با اقبال کمتری روبه‌رو شده است. بنابراین، با توجه به ضرورت توسعه این شیوه از حل و فصل اختلافات، به نظر می‌رسد تهیه پیش‌نویس کنوانسیون به منظور شناسایی و اجرای تصمیمات کارشناسی توسط دولت جمهوری اسلامی ایران ضرورت دارد و می‌تواند با توجه به سهم ایران در بازار نفت دنیا موجب تأثیرگذاری بیشتر ایران در شکل‌گیری مباحث حقوقی حل و فصل اختلافات صنعت نفت و گاز گردد.

۳. در نظام حقوقی ایران، محاکم قضایی با تحلیل صحیح از اصل آزادی اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توانند تصمیمات کارشناسی را با وجود فقد قوانین موضوعه خاص در این قلمرو، به موقع اجرا گذارند. البته نخست باید بین تصمیمات کارشناسی که در خارج از ایران اتخاذ می‌گردد با تصمیمات کارشناسی که در داخل قلمرو ایران انشا و صادر می‌شود، فرق گذاشت. آرای کارشناسی صادره در خارج از کشور مشمول ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی بوده و چنانچه در کشور صادرکننده، قاطع دعوا و لازم‌الاجرا باشد، در محاکم ایران نیز نسبت به آن اجرائیه صادر و در صورتی که از چنین ویژگی‌ای برخوردار نباشد، در صورت طرح دادخواست مبنی بر اجرای مفاد سند، امکان ورود ماهوی به دعوی وجود ندارد و قاضی باید عیناً مفاد تصمیم کارشناسی را مورد حکم قرار دهد. درباره تصمیمات کارشناسی که در ایران صادر می‌شود، نیز در صورت طرح دعوای ماهوی با وجود شرط کارشناسی در هر مرحله، قرار عدم استماع و در صورت طرح دادخواست اجرای رأی کارشناسی نیز بدون ورود به ماهیت تصمیم کارشناسی باید عیناً مورد رأی قرار گیرد. همچنین در صورت وجود شرط کارشناسی و استنکاف یکی از طرفین قرارداد از ارجاع موضوع به کارشناسی، می‌توان الزام طرف مقابل به معرفی کارشناس و یا انتخاب کارشناس توسط دادگاه را خواستار شد.

منابع

الف) فارسی

۱. شمس، عبدالله (۱۳۹۵). *ادله اثبات دعوا*، چاپ بیست و پنجم، تهران، انتشارات دراک
۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). *داوری تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). *حقوق نفت و گاز*، چاپ سوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، نشر میزان
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار
۷. گروه پژوهش مدرسه عالی حقوق (۱۳۹۴). *حقوق قراردادهای نفتی در ایران*، چاپ اول، تهران، انتشارات صابریون
۸. مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۳). *مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)*، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه
۹. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۹). «استفاده مستقیم از کارشناس در حل و فصل اختلافات»، *فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)*، سال چهارم، شماره ۴: ۱۷۳-۱۹۲ قابل دسترس در: https://jfq.ut.ac.ir/article_29549_4a52d3fd705ec65e476212bd765c1826.pdf

ب) خارجی

I) Books:

10. Freedman, Clive & James Farrell . 2014, *Kendall On Expert Determination*, 5th end, London, Sweet & Maxwell
11. Martin, Elizabeth A. & Jonathan Law. 2006, *Oxford Dictionary of Law*, 6th end, New York, Oxford University press
12. Redfan, Alan & Martin Hunter. 2009, *Redfan & Hunter on International Arbitration*, 5th end, New York, Oxford University press

II) Articles:

13. Alramahi, Mohammad. (2011), “ **Dispute Resolution in Oil and Gas Contracts**”, *I.E.L.R.*, Vol.3: 78 – 85; Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2159702>
14. Cresswell, Peter. (2013), “**The Future of Arbitration in the Changing World of Dispute Resolution**”, *Arbitration*, 79(3), Retrieved 25 April 2017: 285- 294; Available at: http://www.ciarb.org/docs/default-source/all-publications/the-journal/vol79/no-3/arb2013_vol79no3augustl007.pdf
15. Douglas, Jones S. (1997), “**Is expert determination a “final and binding” alternative?**”, *Arbitration*, Vol.63 No. 3: 213-226; Available at: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Arbitration:+The+International+Journal+of+Arbitration,+Mediation+and+Dispute+Management/63.3/AMDM1997042>
16. Dundas, Hew. R. (2004), “ **Dispute Resolution in the Oil & Gas Industry: an Oilman’s Perspective**”, *OGEL Online Journal*, Vol. 2, no.3 URL: www.ogel.org/article.asp?key=1368
17. Horton, David. (2009), “**Flipping the script: Contra Proferentem and Standard From Contracts**”, *University of Colorado Law review*, Vol. 80, Issue 2: 431–486; Available at: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr80&div=14&id=&page=>
18. Pierce E. David, (2005), “**Interpreting oil and gas instruments**”, *Texas Journal of oil, gas and energy Law*, Vol.1: 1- 34; Available at: https://www.washburnlaw.edu/profiles/faculty/activity/_fulltext/pierce-david-2006-1texasjournalofoilgasandenergylaw1.pdf
19. Rigas G. Athanasios. (2015), “**Binding alternative dispute resolution (ADR) in the oil & gas sector – a brief assessment**”, *Online Learning Program - LL.M Transnational Oil, Gas and Energy Law- University of Derby*, available at: <https://www.academia.edu/>

- 15362729/BINDING_ALTERNATIVE_DISPUTE_RESOLUTION_ADR_IN_THE_OIL_and_GAS_SECTOR-A_BRIEF_ASSESSMENT
20. Shade, Joseph. (1995), “**The oil & gas lease and ADR: A marriage made in heaven waiting to happen**”, *Tulsa Law Journal*, Vol.30: 599- 656; available at: <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2011&context=tlr>
21. Stulz- Karim S.P., (2007), “**Expert Determination in International Oil & Gas Disputes: The Impact of Lack of Harmonization in Reservers Classifications Systems and Uncertainty in reserves Estimates**”, *SPE International*, 15th: 1- 14; available at: <https://doi.org/10.2118/105361-MS>

پ) اسناد و منابع اینترنتی

22. Bennett, Michael. (2016), Process in expert determination, Available at www.michaeljbennett.com.au
23. <https://www.aipn.org/about-aipn/history/>
24. <https://iccwbo.org/publication/icc-expert-rules-english-version/>
25. <http://www.lcia.org/media/Download.aspx?MediaId=11>
26. <http://platformlondon.org/documents/PFTSC-23-Apr-09.pdf>
27. ICC International Centre for ADR. (2017), *Expert Rules*, Paris, available at: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/01/2015-ICC-Expert-Rules-ENGLISH-version-1.pdf>
28. Working Group Report on Alternative Dispute Resolution in the Energy Sector, (October 2011), *Report prepared for the 4th Citizens' Energy Forum*, available at: https://ec.europa.eu/consumers/archive/citizen/my_rights/docs/energy_adr_report_en.pdf