




University of Tehran Press

The Nature of Adjudication, Its Different Kinds and Effects

Laya Joneydi¹  | Meysam Rezaei²

1. Corresponding Author; Department of International Trade & Investment Law, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Iran. Email: joneydi@ut.ac.ir
2. Department of International Trade & Investment Law, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Iran. Email: emmevsee@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Diminishing the negative effects of disputes on the contracts execution process is one of the outstanding features on designing effective dispute settlement mechanisms. A comparative study shows that construction industry, for the first time, has used adjudication for settlement of its disputes, which, in addition to significant advantages regarding swift settlement by a selected third party, satisfies the aforementioned feature to a reasonable level. By lapse of time, adjudication is welcome in other fields of industries, too. In this method, the adjudicator's decision is principally binding for the disputing parties, until the final determination, which could prevent long intervals in the contract execution process. Adjudication is non-judicial in nature and has distinct characteristics in comparison with other extra/non-judicial methods of dispute settlement. Nowadays, adjudication is not limited to construction contracts. In Iran's legal system, in addition to suggestion on legislation, this method can be used contractually for the settlement of disputes and its benefits could be utilized.
Received: 2022/06/05	
Received in revised form: 2023/09/10	
Accepted: 2023/09/21	
Published online: 2024/06/21	
Keywords: <i>Interim binding decision, Non-judicial settlement, Adjudication, Contractual adjudication, Statutory adjudication, Dispute board.</i>	
How To Cite	Joneydi, Laya; Rezaei, Meysam (2024). The Nature of Adjudication, Its Different Kinds and Effects. <i>Comparative Law Review</i> , 15 (1), 121-138. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.343855.634368
DOI	10.22059/jcl.2023.343855.634368
Publisher	The University of Tehran Press 



ماهیت رسیدگی‌های موقت، انواع و آثار آن

لعیا جنیدی^۱ | میثم رضایی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران.

رایانامه: jonedi@ut.ac.ir۲. گروه حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: emmeysee@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۵</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۶/۱۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۳۰</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: تصمیم الزام‌آور موقت، حل و فصل غیرقضایی، رسیدگی موقت، رسیدگی موقت قانونی، رسیدگی موقت قراردادی، هیئت اختلاف.</p>	<p>کاستن از آثار منفی بروز اختلافات در روند اجرای قراردادهای یکی از ویژگی‌های قابل توجه در طراحی روش‌های کارا به‌منظور حل و فصل آنهاست. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که صنعت ساخت اولین بار روش رسیدگی موقت را به‌کار گرفته است. با گذر زمان در دیگر صنایع نیز از این روش استقبال شده است. این روش، علاوه بر مزایای قابل توجه در تسریع رسیدگی و انجام آن از سوی شخص ثالث منتخب طرفین، انتظار آنان در کاهش تأثیرات منفی بروز اختلافات در روند اجرای قراردادهای را نیز به میزان قابل قبولی برآورده می‌سازد. در رسیدگی موقت تصمیم فرد رسیدگی‌کننده برای طرفین دعوا علی‌الاصول تا زمان تعیین تکلیف قطعی آن، الزام‌آور بوده که این امر می‌تواند از توقف‌های طولانی در روند اجرای قراردادهای جلوگیری نماید. رسیدگی موقت دارای ماهیت غیرقضایی و از دیگر روش‌های حل و فصل غیرقضایی اختلافات متمایز است. این روش امروزه محدود به پرونده‌های ساخت نیست. در نظام حقوقی ایران نیز علاوه بر پیشنهاد قانون گذاری در این حوزه، می‌توان تا پیش از آن به صورت قراردادی از این روش و مزایای آن بهره برد.</p>
استناد	جنیدی، لعیا؛ رضایی، میثم (۱۴۰۳). ماهیت رسیدگی‌های موقت، انواع و آثار آن. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۵ (۱)، ۱۲۱-۱۳۸.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.343855.634368 10.22059/jcl.2023.343855.634368
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

1. Adjudication
2. Interim Binding Decision

۱. مقدمه

بی‌شک روش‌های حل و فصل اختلافات یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوقی، و مؤثر در حوزه‌های مختلف حقوقی به‌ویژه حقوق قراردادها است. طراحی یک روش ساده، سریع و اقتصادی که بتواند طرف متضرر^۱ قرارداد را امیدوار به احقاق حق خود در زمان کوتاه و با هزینه مناسب کند، یکی از اهداف اصلی پژوهش‌ها در این حوزه است. استفاده و گسترش داوری و روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات^۲ از جمله مذاکره، سازش و یا میانجیگری و نظایر آنها را می‌توان حاصل تلاش‌های صورت‌گرفته در همین راستا دانست. روش‌های یادشده هرچند توانست تا حد قابل توجهی از زمان و هزینه فیصله^۳ دعوا نسبت به طرح آنها در دادگاه‌ها کم کند، اما همچنان نیاز به طراحی روشی سازگارتر و کارآمدتر به‌منظور حل و فصل اختلافات به‌ویژه در بعضی از حوزه‌ها وجود دارد. یکی از مهم‌ترین این بخش‌ها، حوزه صنعت ساخت^۴ بوده است. در این حوزه، با توجه به ماهیت و نوع اثرگذاری اختلافات بر روند کلی اجرای قرارداد، که گاه می‌تواند باعث توقف‌های طولانی در اجرای کل قرارداد گردد، برای اولین بار روشی متمایز به‌منظور حل و فصل اختلافات ابداع و به‌کار گرفته شد که از آن به رسیدگی موقت^۵ یاد می‌شود (Chern, 2015: 5).

این نهاد به‌سرعت توانست کارایی خود را در صنعت ساخت به‌اثبات برساند، به‌طوری که علی‌رغم استفاده ابتدایی در صنعت ساختمان، امروزه نه‌تنها در صنعت ساخت، بلکه در سایر قراردادهای صنعتی و نیز حوزه‌های معمول تجارت داخلی و بین‌المللی مورد استقبال و استفاده قرار گرفته است؛ آن‌چنان که حتی اتاق بازرگانی بین‌المللی هم در سال ۲۰۰۴ برای اولین بار ضوابط پیشنهادی خود را برای تشکیل و استفاده از هیئت‌های اختلاف^۵ در دعاوی تدوین و منتشر کرد (Chern, 2015: 5) و عملاً از رسیدگی موقت در این قواعد استفاده نمود. نسخه جدید این ضوابط در سال ۲۰۱۵ منتشر شده است (ICC 2015).

در این تحقیق سعی شده است تا با بررسی آثار موجود در این زمینه و تحلیل مسائل مطرح‌شده درباره رسیدگی موقت، به سؤالاتی در مورد ویژگی‌ها، ماهیت، امتیازات و انواع این نهاد حقوقی به‌ویژه از منظر قانون‌گذاری‌های صورت‌گرفته در این حوزه، به‌عنوان روشی کارا در رسیدگی به دعاوی پاسخ داده شود. در کنار پاسخگویی به این پرسش‌ها، وضعیت این نهاد در نظام حقوقی ایران بررسی و حسب مورد پیشنهادهایی به‌منظور بهره‌مندی از مزایای این نهاد حقوقی در حقوق ایران ارائه خواهد شد.

-
1. Injured Party
 2. Alternative Disputes Resolution- ADR
 3. Construction Industry
 4. Adjudication
 5. Disputes Board Rules

۲. پیشینه تحقیق

در موضوع رسیدگی موقت با رویکرد بررسی تحلیلی قانون‌گذاری‌های صورت‌گرفته در این حوزه، نوشتار مستقلی دیده نمی‌شود. اما از آنجا که رسیدگی موقت به‌عنوان یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات به ویژه در قراردادهای نمونه ساخت در سطوح مختلف بین‌المللی به‌کار گرفته شده است، می‌توان از آن جمله به قراردادهای نمونه فیدیک به‌عنوان نمونه قراردادی پرکاربرد و با سابقه طولانی در حوزه قراردادهای ساخت (Klee, 2016: 93) و یا قراردادهای استاندارد ساخت تهیه‌شده از سوی هیئت مشترک تدوین قراردادها در انگلستان موسوم به JCT اشاره نمود.^۱ در پایان‌نامه‌ها و برخی کتاب‌های مرتبط و به تبع بررسی این نوع قراردادهای مدل، نهاد رسیدگی موقت البته گاه با نام‌های دیگری و تنها به‌عنوان شروط قراردادی مورد توجه قرار گرفته است. اما در این تحقیق سعی خواهد شد تا به ماهیت و کارکردهای این نهاد مهم به‌عنوان یکی از روش‌های نسبتاً نوین در زمینه حل و فصل اختلافات که تاکنون در ادبیات حقوقی ایران آن‌چنان مورد توجه قرار نگرفته است با دقت نظر بیشتری پرداخته شود.^۲

۳. تعریف و ماهیت رسیدگی موقت

در این قسمت سعی می‌شود تا با تعریف و تعیین ماهیت رسیدگی موقت، گام نخست در معرفی این نهاد برداشته شود. باید توجه داشت که نهاد رسیدگی موقت در این مقاله بر پایه نوع استفاده و مفهومی از آن که در صنعت ساخت شکل گرفته و سپس گسترش یافته، مد نظر بوده است.^۳

۱. برای آشنایی با انواع قراردادهای نمونه در این حوزه، می‌توان به کتاب‌های مختلف از جمله قراردادهای همسان پیمانکاری، مشاوره، و سرمایه‌گذاری (ملی، فراملی، بین‌المللی). ر.ک. آفرینه جواد حداد و حمید حسین‌زاده.
۲. نهاد رسیدگی موقت در حال حاضر بر اساس قانون‌گذاری‌هایی که در کشورهای مختلف، به‌ویژه کشورهای حقوق عرفی انجام شده، یک نهاد مستقل حقوقی است و بررسی آن در چارچوب قراردادهای نمونه یا همسان به هدف استفاده از آن، فقط به صورت یک شرط قراردادی، مقصود اصلی این پژوهش نیست. درحالی که منابع فارسی دردسترس، همگی در همین راستا تدوین شده‌اند و تحلیل ماهیت حقوقی این نهاد را به‌ویژه وقتی مبتنی بر قانون است، پیگیری نکرده‌اند. با این وصف، در مورد قراردادهای نمونه ساخت، منابع غیرترجمه‌ای موجود نیز مورد بررسی قرار گرفته‌اند.
۳. باید توجه داشت واژه Adjudication (رسیدگی موقت) از گذشته در آثار حقوقی در حوزه‌های دیگری از جمله آثار مربوط به حوزه حقوق بین‌الملل عمومی مورد استفاده بوده است که گاه بعضی از مشخصه‌های رسیدگی موقت در مفهوم موردنظر صنعت ساخت را نیز داشته است و گاه تا حدود مترادف با واژه داوری به‌کار رفته است. اما این نهاد بعد از به‌کار گرفته شدن در صنعت ساخت در دوران جدید و مفهومی که از این کارکرد به‌دست آورد، در حوزه حقوق خصوصی مورد توجه بیشتر قرار گرفت و عملاً گسترش یافت. در این مقاله مفهوم و مشخصه‌های رسیدگی موقت بر پایه همین مفهوم و مختصاتی است که در صنعت ساخت پیدا کرده است. چنین معنایی در ادبیات کامن‌لا نیز به شکل گسترده مورد قبول قرار گرفته، به‌طوری که از همین مفهوم رسیدگی موقت در صنعت ساخت به‌عنوان تعریف Adjudication در برخی کتب مرجع استفاده شده است (Brown and Rice, 2007: 56).

۱.۳. تعریف

به لحاظ تاریخی ایده کلی هیئت‌های اختلاف^۱ (DBs) در نظام حقوقی ایالات متحده تبلور یافته است. جوهر چنین هیئت‌هایی در پروژه‌های ساخت امریکا، ابتدا عبارت بود از تشکیل قراردادی یک گروه (معمولاً سه نفره) از اشخاص با صلاحیت‌های تخصصی مرتبط که نسبت به طرفین قرارداد مستقل باشند. این گروه که علی‌القاعده در ابتدای شروع پروژه تشکیل می‌شد، باید طبق یک برنامه مشخص از پروژه بازدیدهای دوره‌ای به عمل می‌آورد (Ellis, et al. 2009: 508) تا به این ترتیب، نسبت به نحوه اجرا و مشکلات احتمالی آن آگاهی کافی به دست آورد. آنگاه در چنین اوضاع و احوالی در صورت بروز اختلاف، این نهاد می‌توانست در همان مراحل اولیه راه‌حل پیشنهادی خود را ارائه دهد.

یکی از عمده تفاوت‌ها در انتصاب اعضای این هیئت نسبت به هیئت داوران، قضات و یا حتی میانجی‌ها این بود که اعضای این هیئت‌ها برخلاف دیگران، بعد از صدور نظر و تصمیم خود پروژه را ترک نمی‌کردند، بلکه آنها تا انتهای پروژه که ممکن بود چندین سال به درازا بینجامد در کنار پروژه باقی می‌مانند (Chern, 2015: 17) و به همین علت ابتدا به این نهادها شغل کارگاه‌محور^۲ نیز گفته می‌شد (Ellis, et al. 2009: 508).

به این ترتیب، هیئت‌های اختلاف عملاً وارد گروه مدیریت پروژه می‌شدند و در نتیجه می‌توانستند در نحوه اجرای پروژه از سوی طرفین تأثیرگذار باشند. به همین دلیل، این نهاد جدید برخلاف سایر نهادهای حل و فصل اختلاف می‌توانست هم‌زمان با بروز یک دعوا نقش خود را ایفا کند و برخلاف سایر نهادهای مرسوم، مانند داوری و یا رسیدگی‌های دادگاهی که به نوعی به بررسی اختلافی می‌پرداختند که قبلاً اتفاق افتاده بود، این نهاد نوین تقریباً هم‌زمان با بروز اختلاف و بر اساس آگاهی‌های که خود مستقیماً نسبت به اختلافات کسب کرده بود به آنها رسیدگی می‌کرد و این امر یک مزیت بزرگ برای چنین نهادی محسوب می‌شد (Chern, 2015: 4).

تصمیمات این نهادها در مدل امریکایی و نوظهورش، یک تصمیم توصیه‌ای^۳ و غیرالزام‌آور بود. هیئت‌های اختلاف در این شکل خود، هیئت‌های بازنگری اختلافات^۴ نام گرفت. بعدها از همین روش، روشی دیگری ابداع شد که بر اساس آن، تصمیمات چنین هیئت‌هایی تا تعیین تکلیف نهایی و دائمی اختلاف در سایر نهادهای حل و فصل اختلاف برای طرفین به طور موقت الزام‌آور شناخته شد. این نهاد جدید «هیئت رسیدگی موقت»^۵ نام گرفت. تصمیم این نهاد که موقتاً الزام‌آور^۱ بود، می‌توانست در صورت

-
1. Dispute Boards
 2. Site-job
 3. Recommendation
 4. Dispute Review Board
 5. Adjudication Board

عدم اعتراض به آن در یک دوره زمانی مشخص، به عنوان تصمیم نهایی در مورد آن اختلاف شناخته شود. در چنین حالتی تصمیم رسیدگی کننده یا داور موقت^۲ عملاً تصمیمی قاطع دعوا در نظر گرفته می‌شد. در راستای گسترش هرچه بیشتر رسیدگی موقت در برخی از مدل‌های قراردادی، این نهاد همچنین به عنوان پیش شرط^۳ امکان ارجاع اختلاف به نهادهای دیگر حل و فصل اختلاف مانند داوری یا دادگاه به عنوان مرجع نهایی حل و فصل اختلاف، مورد استفاده قرار گرفته است (Simmonds, 2003: 3). البته باید توجه داشت که در مورد قابلیت اعمال چنین شرطی اظهار نظرهای مختلفی در نظام‌های حقوقی متفاوت می‌تواند صورت گیرد^۴.

بنابراین با توجه به مطالب پیش گفته، رسیدگی موقت را می‌توان چنین تعریف نمود: حل و فصل اختلاف از طرف یک یا چند فرد متخصص تعیین شده از سوی طرفین قرارداد که تصمیم آنها به صورت موقت تا تعیین تکلیف نهایی موضوع، برای طرفین الزام‌آور خواهد بود.

۲.۳. ماهیت

می‌دانیم در رسیدگی موقت، تصمیم^۵ داور موقت یا رسیدگی کننده موقت، تصمیم فرد بی‌طرفی است که خود از سوی طرفین اختلاف برگزیده شده است. به عبارت دیگر، جریان رسیدگی از جانب فرد منتخب طرفین اختلاف صورت می‌پذیرد و نه شخص تعیین شده از سوی دولت در معنی عام. به این ترتیب، می‌توان رسیدگی موقت را اجمالاً از روش‌های غیرقضایی رسیدگی به اختلافات دانست^۶. از این جهت، رسیدگی موقت تاحدی مشابه داوری و میانجیگری عمل می‌کند؛ زیرا برای مثال، در میانجیگری، به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، فرایند سازش و حل و فصل اختلاف از سوی شخص ثالث مستقل منتخب طرفین که هیچ نفعی در نتیجه مذاکرات نخواهد داشت، صورت می‌پذیرد (Richbell, 2008: 34؛ همان‌طور که پایه و اساس داوری نیز بر همین اصول استوار است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۱۹).

1. Interim Binding Decision

2. Adjudicator

3. Condition Precedent

۴. موضوع مورد اشاره تحت عنوان ساختارهای چندلایه حل و فصل اختلافات، مورد توجه محققان قرار دارد و این بحث موضوع پژوهش حاضر نیست.

5. Decision

۶. تقسیم‌بندی دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که به واسطه الزام‌آور بودن رأی برخی از نهادهای رسیدگی به اختلافات، مانند داوری، چنین روش‌های حل و فصل اختلافاتی را روش شبه‌قضایی نامیده‌اند. اما در این پژوهش تقسیم‌بندی روش‌های حل و فصل اختلافات به اعتباری که ذکر گردید به روش‌های قضایی، یعنی رسیدگی از سوی فرد منتخب دولت به معنای عام آن، و غیرقضایی، یعنی رسیدگی به اختلاف از سوی فرد منتخب طرفین تقسیم شده است. مسئله الزام‌آوری تصمیم‌های صادره در انواع مختلف هیئت‌های اختلاف در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

همچنین، این نهاد حقوقی را باید از هیئت‌های حل اختلاف پیش‌بینی شده در قراردادهای صنعت نفت بازشناخت. یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های این شیوه حل اختلاف که شیوه‌ای قراردادی و خصوصی است با شیوه حل و فصل اختلاف در قراردادهای صنعت نفت، افزون بر جنبه الحاقی و تحمیلی درج شرط رجوع به هیئت حل اختلاف در شیوه اخیر، اساساً این شیوه یک شیوه دولتی حل اختلاف است که حتی نمی‌توان آن را در شمار شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در معنای مصطلح کلمه دانست؛ زیرا ترکیب هیئت بر اساس اراده طرفین شکل نمی‌گیرد و نوعاً انتصابی است.^۱

از سوی دیگر، آن‌گونه که بیان شد، تصمیمات صادره از سوی نهاد رسیدگی موقت نسبت به طرفین اختلاف، الزام‌آور است. اما باید توجه داشت که خصیصه الزام‌آور بودن این نوع تصمیمات، خصیصه‌ای موقت است. با توجه به این موضوع، از جهت الزام‌آور بودن، تصمیم رسیدگی‌کننده موقت یا با مسامحه داور موقت^۲ را می‌توان تا حدی شبیه به داوری دانست تا دیگر روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف^۳. چراکه در روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، اصل بر توصیه‌ای بودن تصمیم چنین نهادهایی است؛ امری که در تصمیم‌های صادره در میانجیگری و یا ارجاع اختلاف به کارشناس قابل ملاحظه است.

البته باید توجه داشت تصمیم نهادهایی مانند میانجیگری و ارجاع به کارشناس که به سازش طرفین منجر می‌شود، می‌تواند بر پایه قرارداد و توافق طرفین قرارداد، خصیصه الزام‌آور پیدا کند. در این حالت، البته این الزام‌آوری منشأ قراردادی خواهد داشت که این وضعیت با نحوه الزام‌آوری رأی داوری که دارای منشأ قانونی و بر پایه ماهیت آن به‌عنوان یک عمل قضایی است، تفاوت ماهوی و اساسی دارد (جنیدی، ۱۳۹۲: ۲۱).

در الزام‌آوری قراردادی، مانند وضعیتی که به آن اشاره شد، این الزام‌آوری دادگاه را از رسیدگی ماهوی

۱. جهت تبیین بیشتر کافی است مروری گذرا بر ماده دو شیوه‌نامه حل اختلاف‌های قراردادی صنعت نفت ابلاغی ۱۳۹۳ داشته باشیم که ملاحظه می‌کنیم الحاقات و اصلاحات و مقررات بعدی نیز این مشکل را کاملاً حل نکرده است: «اعضای هیات‌های حل اختلاف، به اعتبار توانمندیها و صلاحیتهای حرفه‌ای خود به ترتیب زیر انتخاب و منصوب خواهند شد: الف) یک نفر کارشناس حقوقی مسلط به امور حقوقی قراردادها، ب) یک نفر کارشناس مالی مسلط به امور مالی قراردادها، ج) یک نفر از مدیران یا کارشناسان ارشد فنی». این افراد از سوی مدیرعامل شرکت به هیئت عالی حل اختلاف معرفی شده، در صورت تأیید صلاحیت حرفه‌ای آنان از جانب این هیئت، احکام آنها پس از تصویب هیئت مدیره شرکت، از سوی مدیرعامل برای مدت دو سال صادر می‌شود. ماده ۳-۱ دستورالعمل مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۸ که جایگزین شیوه‌نامه ۱۳۹۳ شده است در مورد ترکیب هیئت حل اختلاف مقررات مشابهی را از نظر مرجع نصب پیش‌بینی می‌کند و تنها به اعضای هیئت، نماینده مدیرعامل شرکت اصلی و نماینده انجمن نفت را افزوده است که البته معرفی و حضور فرد اخیر، شرط رسمیت جلسات هیئت نیست.

2. Adjudicator

3. Alternative Dispute Resolution

(موضوعی)^۱ و قانونی^۲ مجدد نسبت به قرارداد پایه که موجب الزام‌آوری تصمیم نهادهایی مانند میانجیگری یا ارجاع به کارشناس شده است، بی‌نیاز نخواهد کرد (جنیدی، ۱۳۹۲: ۳۳)؛ درحالی که در آرای داور الزام‌آوری رأی داور ناشی از قانون و منبعث از ماهیت قضایی آن است. بنابراین دادگاه در مقام اجرای رأی داور، علی‌القاعده تنها در صورت اعتراض طرف مقابل رأی، مجاز و تنها ملزم به رسیدگی قانونی یا حکمی است و دیگر امکان ورود به مسائل موضوعی اختلاف را نخواهد داشت. به عبارت دیگر، دادگاه صرفاً بررسی می‌کند که آیا روند رسیدگی مطابق ضوابط قانونی صورت گرفته است یا خیر، و در صورتی که رسیدگی مطابق ضوابط قانونی صورت گرفته باشد دیگر عذری برای عدم صدور دستور اجرا وجود نخواهد داشت. برخی علت شبه‌قضایی دانستن نهاد داور را همین شیوه الزام‌آوری رأی داور دانسته‌اند. در مورد رسیدگی موقت، منشأ الزام‌آوری تصمیم داور موقت حسب قوانین موضوعه کشور محل صدور تصمیم می‌تواند قراردادی و یا قانونی باشد^۳. بنابراین تفاوت‌های عمده‌ای در ماهیت رسیدگی موقت و نهاد داور و روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات ملاحظه می‌شود؛ از جمله شمول رژیم اجرایی آرای داور اعم از رژیم ملی یا معاهداتی بر این گونه تصمیمات الزام‌آور موقت، محل مناقشه است (جنیدی، ۱۳۸۹: ۲۸ به بعد؛ ۱۳۹۰: ۵۸ به بعد).

موضوع دیگری که در ماهیت نهاد رسیدگی موقت می‌تواند مورد نظر باشد، پایبندی و الزام‌آوری طرفین به جریان رسیدگی است. در مورد داور بدیهی است که طرفین اختلاف بعد از ارجاع اختلاف به داور ملزم به جریان رسیدگی هستند؛ به این معنی که هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند در جریان رسیدگی بدون نظر طرف مقابل جریان داور را قطع کند و در صورت عدم حضور نیز داوران حسب حقایق موجود در پرونده اقدام به صدور رأی خواهند نمود (Simmonds, 2003: 61). درحالی که همین موضوع در روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تا حدود زیادی می‌تواند اختیاری باشد؛ به این معنی که فرضاً در روند مذاکره، ممکن است یکی از طرفین با این ادعا که از جریان مذاکره ناامید شده است، فرایند گفتگو را ترک نماید. در چنین حالتی ادامه جریان مذاکره عملاً امکان‌پذیر نخواهد بود. البته این موضوع در مواردی که اقدام به حل و فصل اختلافات بر پایه روشی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، پیش‌شرط ارجاع اختلاف به نهاد دیگری مانند داور و یا رسیدگی دادگاهی قرار گرفته باشد، می‌تواند با دیدگاه‌های مخالف و نتایج متفاوتی روبه‌رو شود. در رسیدگی موقت، ارجاع اختلاف از سوی هریک از اطراف قرارداد به هیئت رسیدگی موقت و سایر اطراف قرارداد آغازگر جریان رسیدگی است (Coulson, 2011: 91)، اما موضوع الزام‌آوری جریان رسیدگی برای طرفین در این وضعیت چگونه است؟

1. Matter of fact

2. Matter of law

۳. در ادامه به این موضوع با تفصیل بیشتر پرداخته خواهد شد.

آن‌طور که از ضوابط رسیدگی موقت برمی‌آید، بعد از ارجاع اختلاف به هیئت رسیدگی موقت، دیگر جریان رسیدگی از سوی یکی از اطراف اختلاف قابل قطع شدن نیست و مانند داوری در صورت عدم حضور یکی از طرفین اختلاف، هیئت رسیدگی موقت بر پایه حقایق موجود در پرونده اقدام به صدور تصمیم خود خواهد نمود. اما در اینجا موضوع قابل توجه این است که در ساختار رسیدگی موقت فرضاً همان‌طور که در قانون ساخت و نوسازی انگلستان ۱۹۹۶ نیز مورد تأکید قرار گرفته است (Pickavance, 2016: 119)، در جریان بودن بررسی یک اختلاف در رسیدگی موقت، طرفین اختلاف را از طرح هم‌زمان همان اختلاف در نهادهایی که می‌توانند رأی نهایی در مورد اختلاف صادر کنند، مانند دادگاه‌ها یا هیئت‌های داوری، محروم نمی‌سازد. هرچند برخی اعتقاد دارند که این ویژگی را تنها می‌توان برای رسیدگی موقتی در نظر گرفت که تحت قانون ساخت و نوسازی انگلستان قرار گیرد و یا در فرض رسیدگی‌های موقت قراردادی، اگر در قرارداد به چنین حقی اشاره شده باشد، طرفین می‌توانند بر این اساس عمل نمایند (Pickavance, 2016: 76). اما با توجه به اصول کلی حاکم بر دادخواهی و نیز اراده ضمنی طرفین، می‌توان گفت در رسیدگی‌های موقتی که مشمول قانون خاص مانند قانون ساخت و نوسازی انگلستان نباشند هم وجود حق ارجاع اختلاف به سایر نهادهای رسیدگی به اختلافات به صورت پیش‌فرض موجه است و تنها توافق خلاف ممکن است طرفین را از این حق محروم سازد.

چنین ویژگی‌ای منطبق با ماهیت و مبانی نهاد رسیدگی موقت است، چراکه در رسیدگی موقت تنها قرار است تصمیم با سرعت بیشتر نسبت به سایر روش‌های حل و فصل اختلاف اتخاذ شود تا بتواند به ویژه در قراردادهای بلندمدت و میان‌مدت، مانع وقوع وقفه در جریان معمول اجرای قرارداد شده، به این وسیله از افزایش ضرر و زیان‌های اختلاف به‌وجود آمده در این قراردادها به شکل مؤثری جلوگیری نماید یا حداقل این هزینه‌ها را کاهش دهد. به عبارت دیگر، رسیدگی موقت در پی آن است تا راه‌حلی سریع، هرچند موقت، ارائه دهد. گرچه ممکن است این راه‌حل موقت در نهایت به‌عنوان راه‌حل نهایی اختلاف پذیرفته شود، ولی به‌طور پیش‌فرض اصولاً مانع از طرح آن اختلاف در نهادهایی که می‌توانند راه‌حل نهایی را در مورد اختلاف اتخاذ کنند، نمی‌شود.

بنابراین می‌بینیم که هرچند رسیدگی موقت و داوری از لحاظ عدم امکان قطع جریان رسیدگی پس از شروع آنها مشابه هم هستند، اما این تشابه کامل نبوده، دارای تفاوت‌های مهمی‌اند. درحالی که اختلاف در حال رسیدگی در رسیدگی موقت قابل طرح در سایر نهادهای رسیدگی به اختلاف است، اما در نهاد داوری، مطرح بودن یک اختلاف در داوری اصولاً مانع از طرح هم‌زمان آن اختلاف در سایر نهادهای رسیدگی به اختلاف، به‌ویژه در دادگاه‌ها، می‌شود. چنان‌که برخی نویسندگان وجود شرط داوری

جهت رسیدگی به اختلافات مقرر در قرارداد داوری را مخصص صلاحیت دادگاه‌ها برای رسیدگی به آن اختلافات دانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۲: ۱۸) و رویه قضایی نیز دست‌کم قرار عدم استماع در چنین فرضی را صادر کرده، از رسیدگی هم‌زمان اجتناب می‌نماید.

با توجه به مطالب بیان‌شده می‌توان نتیجه گرفت که ماهیت رسیدگی موقت هرچند در برخی موارد شبیه داوری و یا حتی سایر روش‌های حل و فصل اختلافات به‌نظر می‌رسد، ولی به این تشابه ظاهری نباید اعتماد کرد؛ زیرا این نهاد دارای تفاوت‌های آشکاری با داوری و دیگر روش‌های حل اختلاف است. بنابراین در مورد ماهیت رسیدگی موقت می‌توان این‌گونه گفت که رسیدگی موقت، نهادی غیرقضایی و دارای ویژگی‌های منحصربه‌فرد در جهت حل و فصل اختلافات است که اصولاً در صورت عدم اجبار استفاده از این روش در قراردادهای اجباری که در مورد استفاده از رسیدگی موقت در قراردادهای ساخت موضوع قانون ساخت و نوسازی انگلستان ۱۹۹۶ مشاهده می‌شود، دارای منشأ قراردادی است. به این ترتیب، حسب قوانین موضوعه و رژیم حقوقی پیش‌بینی شده در کشورها، منشأ خصیصه الزام‌آوری تصمیم‌های اتخاذشده در این نهاد، قراردادی و یا قانونی خواهد بود.

۴. انواع رسیدگی موقت و وجوه تمایز آنها بر اساس منشأ صلاحیت

نهادهای غیرقضایی حل و فصل اختلافات بنابر قاعده، صلاحیت خود به‌منظور رسیدگی به یک اختلاف را نه از جانب دولت، بلکه بر پایه توافق طرفین به‌دست می‌آورند. اما در طول گسترش و تکامل رسیدگی موقت در نظام‌های حقوقی، این نهاد صلاحیتش را در بسیاری از کشورها به‌ویژه کشورهای حقوق عرفی (کامن‌لا)، در خصوص اختلافات حادث‌شده در قراردادهای ساخت، نه از اراده و توافق طرفین، بلکه مستقیماً از قانون اخذ می‌کند. این امر موجب شده است تا در عمل رسیدگی موقت علاوه بر صلاحیت‌های قراردادی، امکان اخذ صلاحیت به‌طور مستقیم از قانون را نیز در برخی از کشورها دست‌کم در مورد بعضی از قراردادهای داشته باشد. در ادامه، این موضوع مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴.۱. رسیدگی موقت با منشأ قراردادی

یکی از ویژگی‌های هیئت‌های اختلاف در ابتدای ظهورشان آن بود که این هیئت‌ها معمولاً قبل از بروز اختلاف از سوی طرفین قرارداد تشکیل می‌شد و همین امر یکی از تفاوت‌های داوری با هیئت‌های اختلاف قلمداد می‌شود؛ چراکه هیئت‌های داوری اصولاً پس از بروز اختلاف تشکیل می‌شوند.^۱ بنابراین، باید در نظر داشت که هیئت‌های اختلاف و به تبع آن، هیئت‌های رسیدگی موقت به‌عنوان مهم‌ترین گونه هیئت‌های

۱. این موضوع به‌ویژه در مورد داوری‌های موردی (ad hoc arbitration) به‌وضوح دیده می‌شود.

اختلاف، علی‌القاعده پیش از بروز اختلاف و در جریان انعقاد و اجرای قرارداد شکل می‌گیرند. این موضوع به‌ویژه در قراردادهای میان‌مدت و بلندمدت به‌روشنی قابل تأیید است^۱ (Chern, 2015: 17). با وجود این تفاوت، هم تشکیل هیئت‌های پیش‌گفته اصولاً بر پایه اراده و توافق طرفین قرارداد است و هم دامنه و حوزه صلاحیت این هیئت‌ها برای رسیدگی از سوی طرفین قرارداد تعیین می‌شود. به‌طوری که در هر دو نهاد داوری و رسیدگی موقت قراردادی، یکی از دلایل اصلی جهت بی‌اعتبار نمودن رأی داور و یا تصمیم رسیدگی‌کننده که از آن به‌عنوان داور موقت هم یاد کرده‌ایم، استناد به عدم صلاحیت هیئت داوری و یا هیئت رسیدگی موقت در رسیدگی به اختلاف موردنظر بر پایه قرارداد منشأ تشکیل این نهادها است (Simmonds, 2003: 67). به عبارت دیگر، آنچه واضح است اینکه هیئت‌های رسیدگی به اختلافات، صلاحیت خود را در رسیدگی به برخی اختلافات، همانند هیئت‌های داوری، مستقیماً از اراده طرفین قرارداد و به عبارت دیگر از قرارداد منشأ تشکیل خود اخذ می‌نمایند. بنابراین می‌توان گفت اصل در مبنای صلاحیت رسیدگی به اختلافات از سوی هیئت‌های رسیدگی موقت، مبنای قراردادی است^۲.

۲.۴. رسیدگی موقت با منشأ قانونی

هیئت‌های رسیدگی موقت بعد از تصویب قانون ساخت و نوسازی انگلستان در سال ۱۹۹۶ که عملاً کاربرد این هیئت‌ها را در حوزه قراردادهای ساخت اجباری نمود، مورد اقبال بیشتری قرار گرفتند، به‌طوری که بعد از تصویب این قانون، بسیاری از کشورها نیز به تصویب قوانین مشابهی در این حوزه اقدام کردند؛ برای نمونه، ایرلند تنها یک سال بعد از تصویب قانون ساخت و نوسازی انگلستان، یعنی در سال ۱۹۹۷، قانون مشابهی را در حوزه صنعت ساخت تصویب نمود (Simmonds, 2003: 5). روند قوانین مشابه در صنعت ساخت، به‌ویژه در کشورهای کامن‌لا ادامه یافت؛ به‌طوری که پس از تصویب قانون روش پرداخت و رسیدگی موقت در مالزی^۳ (CIPAA) در سال ۲۰۱۲، تقریباً تمامی کشورهای دارای حقوق عرفی قوانینی مشابه با قانون ساخت و نوسازی انگلستان ۱۹۹۶ را در زمینه استفاده از هیئت‌های رسیدگی موقت در

۱. تشکیل هیئت داوری بعد از بروز اختلاف و یا تشکیل هیئت رسیدگی موقت اختلافات از ابتدای پروژه قاعده‌ای لازم‌الاتباع نیست، بلکه حسب کارکرد این دو نهاد، معمولاً زمان تشکیل آنها به ترتیب بعد و یا قبل از بروز اختلاف است. بنابراین هر دو نهاد حسب توافق می‌توانند در زمانی غیر از آنچه یادشد تشکیل گردند.

۲. بعضی از محققان، درحالی که هیئت رسیدگی به اختلاف در قرارداد پایه ابتدا در نظر گرفته نشده باشد، بلکه بعد از بروز اختلاف تشکیل و اختلاف به آن ارجاع گردد، چنین هیئتی را هیئت رسیدگی موقت موردی یا همان ad hoc adjudication نامیده‌اند. (Pickavance 2016: 79)، اما در این پژوهش با توجه به اینکه رسیدگی‌های موقت موردی نیز در واقع صلاحیت خود را از اراده طرفین اخذ کرده‌اند، تحت عنوان رسیدگی‌های موقت قراردادی تقسیم‌بندی شده‌اند.

3. Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012 - CIPAA

اختلافات حوزه صنعت ساخت به تصویب رساندند؛ قوانینی که مطابق آنها استفاده از هیئت‌های رسیدگی موقت در حوزه قراردادهای ساخت اجباری شده بود (9: 2014, Abraham & Sivanesan). این اجباری بودن به آن معنی بود که ارجاع اختلاف به رسیدگی موقت از سوی هریک از طرفین قراردادهای ساخت، دیگر نیاز به توافق طرفین نداشت، بلکه هر طرف اختلاف این حق را داشت که در صورت بروز اختلاف، آن اختلاف را برای رسیدگی موقت به هیئت رسیدگی موقت که به موجب قانون تشکیل شده بود و یا باید تشکیل می‌شد، ارجاع دهد و هرگونه توافقی برخلاف آن و یا برخلاف ویژگی‌های شاخصی که برای رسیدگی موقت از سوی قانون مشخص شده بود، ممکن نبود (339: 2015, Roberts). به چنین هیئت‌هایی حسب منشأ صلاحیت‌شان، هیئت رسیدگی موقت قانونی^۱ اطلاق می‌گردد.

با توجه به تحولات یادشده می‌توان نتیجه گرفت که هرچند بر اساس اصول حقوقی - همان‌طور که در قسمت پیشین بیان شد - صلاحیت رسیدگی به اختلافات در نهاد غیرقضایی رسیدگی موقت اصولاً قراردادی است، اما با توجه به گستردگی قوانین وضع‌شده در حوزه صنعت ساخت و اجباری شدن استفاده از چنین نهادهایی در قراردادهای این حوزه، با مفهومی که ذکر گردید، نوع دیگری از صلاحیت را برای هیئت‌های رسیدگی به اختلافات در حوزه صنعت ساخت تحت عنوان صلاحیت قانونی پدید آورده است. در این حالت حتی اگر هیئت رسیدگی موقت در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، ضوابط و مقررات قانونی مرتبط به‌طور خودکار جانشین اراده طرفین شده، امکان ارجاع اختلاف به هیئت رسیدگی موقت از سوی هریک از طرفین اختلاف را مهیا خواهد ساخت.

۵.۱. هیئت اختلاف یا هیئت بازنگری اختلافات^۲ (تیر ۵ کجاست؟)

تصمیمات هیئت‌های اختلاف (DBs) یا همان هیئت‌های بازنگری اختلافات (DRBs)، تنها جنبه مشورتی و توصیه‌ای دارند. این نوع هیئت‌ها، بیشتر در ایالات متحده آمریکا به کار گرفته شده‌اند؛ در حالی که در سایر کشورهای فرآتلاتنیک (عملاً در محیط بین‌المللی به استثنای آمریکا) منظور از هیئت‌های اختلاف اصولاً هیئت‌های رسیدگی موقت (DABs) به اختلافات هستند که تصمیمات آنها به‌طور موقت الزام‌آور قلمداد می‌شود (6: 2015, Chern).

در مورد مزایا و معایب این نوع هیئت‌ها مباحث زیادی مطرح شده است. در همین راستا طرف‌داران غیرالزام‌آور بودن تصمیمات این نهاد، بر این باورند که حتی اگر تصمیم هیئت‌های بررسی اختلافات (DBs) به صورت قراردادی غیرالزام‌آور باشد، این موضوع به دو دلیل زیر نمی‌تواند به تأثیرگذاری تصمیمات این نهاد صدمه‌ای وارد کند:

1. Statutory Adjudication
2. Dispute Review Board

اول اینکه معمولاً چنین تصمیماتی حتی اگر اختلافات برای حل و فصل نهایی به مراحل بعدی ارجاع شوند، از سوی آن مراجع مورد توجه قرار گرفته، طرفین می‌دانند که داوران یا قضات به‌طور مؤثری تحت تأثیر این دیدگاه‌ها هستند و از آنها برای اتخاذ تصمیم خود استفاده می‌کنند؛ زیرا چنین تصمیماتی را مبتنی بر حقایق موضوعی اختلاف می‌دانند که از جانب گروهی از افراد متخصص، آشنا به پروژه و همچنین بی‌طرف اتخاذ شده است. همین امر به‌طور معمول اطراف اختلاف را به پذیرش و تمکین نسبت به تصمیم‌های این نهاد تشویق می‌کند (Chern, 2015: 7)..

دوم اینکه تصمیمات هیئت‌های بازنگری اختلافات (DRBs) در طول اجرای یک پروژه همیشه به نفع یک طرف نخواهد بود و به همین دلیل محتمل است که هر طرفی که از منافع برخی تصمیم‌های اتخاذشده از سوی هیئت منتفع شده است، در پذیرش سایر تصمیم‌هایی که کمتر به سود اوست نیز از خود مخالفتی نشان ندهد (Chern, 2015: 7).

۵.۲. هیئت رسیدگی موقت به اختلافات

برخلاف مورد قبل، در هیئت‌های رسیدگی موقت، تصمیم اتخاذشده در یک بازه زمانی برای طرفین اختلاف الزام‌آور است. امروزه به‌واسطه قانون ساخت و نوسازی انگلستان ۱۹۹۶ و قوانین مشابه آن در میان انواع هیئت‌های اختلاف، عمدتاً هیئت‌های رسیدگی موقت (DAB) مورد توجه قرار داشته، در صنعت ساخت نیز منظور از هیئت اختلاف اساساً همین نوع از هیئت‌ها هستند. این موضوع در قراردادهای استاندارد مشهور و پرکاربرد جهانی و حتی قراردادهای استاندارد بین‌المللی تهیه شده‌اند، مانند قراردادهای رنگین‌کمانی^۱ فدراسیون بین‌المللی مهندسی مشاور^۲ فیدیک، (J. Kelleher, et al. 2015: 90) به‌روشنی بازتاب یافته است.

در رسیدگی موقت، الزام‌آوری تصمیمات دارای دو ویژگی اصلی است: اول اینکه هرچند مطرح بودن اختلاف در هیئت رسیدگی موقت، طرفین را از طرح دعوا در سایر مراجع حل و فصل اختلاف مانند داوری و یا دادگاه به صورت هم‌زمان با رسیدگی موقت و یا بعد از آن محروم نمی‌سازد، اما در صورت صدور تصمیم هیئت رسیدگی موقت، این تصمیم برای طرفین تا تعیین تکلیف نهایی آن اختلاف در سایر مراجع رسیدگی الزام‌آور خواهد بود. دومین ویژگی آن است که این تصمیمات هرچند قابل اعتراض از طریق طرح دعوا در سایر نهادهای رسیدگی کننده هستند، اما اگر در مدت معینی مورد اعتراض قرار نگیرند، عملاً نشانگر آن است که طرفین تصمیم هیئت رسیدگی موقت را به‌عنوان رأی نهایی در اختلاف ارجاعی پذیرفته‌اند.

۱. قراردادهای استاندارد فیدیک به‌واسطه اینکه به رنگ جلد کتاب‌هایی که به‌وسیله آنها منتشر شده‌اند معروف‌اند، گاه به عنوان قراردادهای رنگین‌کمانی نیز شهرت یافته، تحت این عنوان شناخته می‌شوند.

2. International Federation of Consulting Engineers

علی‌رغم اینکه معمولاً برای تصمیمات الزام‌آور این هیئت‌ها گاه معایبی مانند بالا رفتن هزینه‌های رسیدگی و یا افزایش احتمال وقوع خطا در رسیدگی به امور پیچیده با توجه به محدودیت‌های زمانی تحمیل شده بر این هیئت‌ها ذکر می‌شود (Chern, 2015: 8)، لیکن طرف‌داران تصمیم‌های الزام‌آور موقت در بیان محاسن چنین تصمیماتی به نکاتی چند اشاره دارند:

در صورت نیاز، تصمیم الزام‌آور می‌تواند جهت اجرا با طی مراحل قانونی بر طرف ممتنع الزام گردد. ماهیت الزام‌آور بودن تصمیم باعث می‌شود طرفین با تمرکز بیشتری به فرایند رسیدگی بپردازند و چنین امری احتمال دست یافتن به یک صلح و تراضی را قبل از صدور تصمیم هیئت افزایش می‌دهد. در بسیاری از نقاط جهان به‌واسطه وجود فساد اداری، به‌ویژه در صورتی که طرفی از اطراف قرارداد دولتی باشد، پرداخت مالی به طرف دیگر از جانب طرف دولتی، به هر عنوانی حتی جبران خسارت، در صورت فقدان یک تصمیم الزام‌آور ممکن است نوعی رشوه فرض شده، مورد شک قرار گیرد (Chern, 2015: 8). از این منظر، تصمیم هیئت‌های رسیدگی موقت نقش مهمی در رفع اختلاف ایفا می‌کند.

۵.۳. هیئت اختلاف ترکیبی^۱

از همین دیدگاه، یعنی الزام‌آوری تصمیم هیئت‌های بررسی اختلافات، می‌توان گروه دیگری از این هیئت‌ها را که ترکیبی از دو هیئت قبلی هستند، شناسایی کرد.

چنانچه طراحی این هیئت‌ها به‌گونه‌ای باشد که حسب ارجاع اختلاف به آنها و حسب درخواست طرف ارجاع‌دهنده اختلاف (Ellis, et al. 2009: 508) و یا صلاح‌دید خود (ICC, 2015: 19) بتوانند نظر توصیه‌ای و یا تصمیم الزام‌آور موقت صادر کنند، چنین هیئتی، هیئت ترکیبی بررسی اختلافات (CDBs) تلقی خواهد شد. در این هیئت‌ها اصل بر آن است که طرفین اختلاف بتوانند حسب نوع و ماهیت اختلاف، خودشان نوع تصمیم هیئت، یعنی الزام‌آور و یا توصیه‌ای بودن آن را انتخاب نمایند تا از این طریق بتوانند عملاً در هر حال، از مزایای تصمیمات الزام‌آور موقت و یا توصیه‌ای بر پایه انتخاب خودشان بهره‌مند گردند. البته باید توجه داشت که در صورت عدم انتخاب صحیح نوع تصمیم هیئت بر اساس ماهیت اختلاف، این حق انتخاب می‌تواند نتایج معکوسی به‌بار آورد.

هیئت ترکیبی رسیدگی به اختلاف، ظاهراً اولین بار در سال ۲۰۰۴ از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی در ضوابط هیئت‌های اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی معرفی گردید. نسخه جدید این ضوابط نیز در سال ۲۰۱۵ منتشر شد. در ماده ۶ نسخه ۲۰۱۵، انتخاب نوع تصمیم این هیئت‌ها به این گونه است که در صورت عدم اعتراض هیچ‌یک از طرفین اختلاف به ارجاع اختلاف به هیئت ترکیبی بررسی اختلافات (CDBs)، آن

1. Combined Dispute Boards- (CDBs)

هیئت موظف به صدور تصمیم الزام‌آور موقت است و در صورت اعتراض یک طرف اختلاف به ارجاع اختلاف به هیئت برای صدور تصمیم الزام‌آور، انتخاب نوع تصمیم صادرشده از سوی هیئت ترکیبی بررسی اختلافات، از لحاظ الزام‌آوری برعهده خود آن هیئت قرار خواهد گرفت (ICC, 2015: 19).

۶. نهاد رسیدگی موقت در حقوق ایران و مقایسه آن با دستور موقت

چنان‌که توضیح داده شد، نهاد حقوقی رسیدگی موقت، یک روش مستقل در میان روش‌های جایگزین دادرسی^۱ به‌منظور حل و فصل اختلافات است. این روش، امتیازهای آشکاری نسبت به سایر روش‌های این گروه از جمله داورى دارد که پیش‌تر به آنها پرداخته شد.

در حوزه حقوق آیینی، به‌ویژه در کشورهایی که تحولات نوین را بازتاب نداده‌اند، از میان روش‌های جایگزین دادرسی در حل و فصل دعاوی معمولاً در قوانین آیین دادرسی بیشتر به داورى اشاره شده و نامی از نهاد رسیدگی موقت برده نشده است. قانون آیین دادرسی مدنی ایران نمونه روشنی از این رویکرد است. درحالی که دیدیم این روش دارای مزایای قابل‌توجهی است؛ شایسته است قانون‌گذار ایرانی به مزایای این نهاد حقوقی توجه کرده، آن را معرفی نماید.^۲

علاوه بر مزایای معمول نهاد رسیدگی موقت، این روش در حقوق ایران می‌تواند راهگشای برخی تنگناها و گاه بن‌بست‌های آیینی هم باشد. از جمله این تنگناها می‌توان به تشریفات ارجاع دعاوی مرتبط با اموال عمومی و دولتی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی به داورى و نیز محدودیت موضوع ماده ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد ارجاع اختلاف به داور یا داوران هم‌تابعیت با طرف دعوا اشاره نمود. از این منظر توجه به نهاد رسیدگی موقت از سوی قانون‌گذار ایرانی از اهمیت دوچندانی برخوردار است. با توجه به تفاوت ماهوی و عدم اطلاق عنوان داورى به نهاد رسیدگی موقت و استثنایی بودن مقررات و محدودیت‌های پیش‌گفته، می‌توان مبنای حقوقی مناسب برای تفسیری یافت که برون‌رفت از این تنگناها را میسر سازد.

پس از اشاره به وضعیت نهاد رسیدگی موقت در حقوق ایران، پرسش قابل طرح دیگر، نسبت این

1. Alternative Dispute Resolution- ADR

۲. بدیهی است با توجه به نبود نهاد رسیدگی موقت در قوانین موضوعه ایران، رویه قضایی روشنی نیز در این مقوله وجود ندارد. با این حال باید توجه داشت که نهاد رسیدگی موقت به صورت درج شروط قراردادی در قراردادهای نمونه، مانند قراردادهای فیدیک، کاربرد دارد و برای صنعت ساخت در ایران مفهومی آشناست (حداد و حسین‌زاده، ۱۳۹۵: ۴۳). به دلیل فقدان خاستگاه در قوانین موضوعه مانند آنچه در برخی کشورهای حقوق عرفی دیده می‌شود، برخورد نظام قضایی ایران با این نهاد در چارچوب شروط قراردادی است. بنابراین رویه قضایی شکل‌گرفته در این حوزه تحت عمومات حاکم بر شروط قراردادی است که موضوع اصلی این پژوهش نیست.

نهاد حقوقی با دستور موقت و یا به زعم آیین دادرسی مدنی، دادرسی فوری است. به تعبیری دیگر، آیا دادرسی فوری کارکردی شبیه به رسیدگی موقت دارد و می‌تواند ما را از نهاد رسیدگی موقت بی‌نیاز سازد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش به‌طور خلاصه می‌توان گفت نهاد دستور موقت کارکردی مشابه رسیدگی موقت ندارد و بالطبع ما را از نهاد اخیر بی‌نیاز نمی‌سازد.

دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ آیین دادرسی مدنی امر به اقدامی موقت از سوی دادگاه است که اگر آن اقدام صورت نگیرد دسترسی به خواسته دعوا، متعذر یا متعسر می‌گردد. هرچند موضوع دستور موقت می‌تواند دایر بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری باشد، ولی باید دانست که دستور موقت اصولاً تنها یک قرار در جریان رسیدگی دادگاه است و نسبت به اقامه دعوی جنبه کاملاً تبعی دارد. دستور موقت تصمیمی قضایی است که به تبع اصل دعوا، قبل، ضمن و یا بعد از اقامه دعوا مورد درخواست قرار می‌گیرد و هدف آن تنها حفظ خواسته است و بدون رسیدگی به ماهیت دعوا از سوی دادگاه صلاحیت‌دار و تنها با احراز فوریت امری اتخاذ می‌شود (نهرینی، ۱۳۹۶: ۱۱۸؛ موسوی، ۱۳۹۹: ۳۳).

این درحالی است که رسیدگی موقت، یک نهاد مستقل حقوقی و روشی فراقضایی به‌منظور حل و فصل اختلافات است که در آن مرجع تصمیم دادگاه نیست، بلکه مرجعی غیرقضایی است و تصمیم نیز اصولاً ناظر به ماهیت اختلاف است و حتی در صورت وجود شرایطی می‌تواند قاطع دعوا باشد. از این رو، دستور موقت و نهاد رسیدگی موقت کارکرد مشابهی ندارند و چنان‌که اشاره شد، دو پدیده حقوقی دارای ماهیت و آثار جداگانه‌اند.

۷. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

رسیدگی به یک دعوا بر پایه ماهیت آن از سوی افراد آگاه در آن زمینه و کاهش هزینه و زمان رسیدگی و همچنین کاهش آثار بروز اختلاف بر روند اجرای قرارداد به‌ویژه در قراردادهای مستمر، می‌تواند از مزایای یک نهاد رسیدگی کارا باشد و همان‌طور که بیان شد در نهاد رسیدگی موقت وجود این ویژگی‌ها قابل توجه است.

در تحلیل حقوقی، این نهاد از نظر وجود خصیصه الزام‌آوری در تصمیم، به نهاد داوری نزدیک می‌شود، ولی از نظر موقت بودن این خصیصه و نیز قضایی تلقی نشدن آن، از داوری فاصله می‌گیرد. در فرضی که منشأ صلاحیت این نهاد حقوقی قانون باشد، آن‌گونه که در برخی کشورها مانند انگلستان مشاهده می‌شود، این فاصله با توجه به مبنای قراردادی داوری بیشتر و جدی‌تر می‌شود.

همچنین، تشابه ظاهری در نام نباید موجب اختلاط این نهاد با نهاد دستور موقت شود، زیرا نهاد رسیدگی موقت، یک نهاد مستقل حقوقی و روشی فراقضایی به‌منظور حل و فصل اختلافات است که در

آن مرجع تصمیم دادگاه نیست، بلکه مرجعی غیرقضایی است و تصمیم نیز اصولاً ناظر به ماهیت اختلاف است و حتی در صورت وجود شرایطی می‌تواند قاطع دعوا باشد. از این رو، دستور موقت و نهاد رسیدگی موقت نه تنها کارکرد مشابهی ندارند، بلکه دو پدیده حقوقی دارای ماهیت و آثار جداگانه‌اند.

از نظر موضوعی و عملی، کاهش آثار جانبی ناشی از بروز اختلاف و جلوگیری از توقف اجرای یک پروژه به‌ویژه در عقود مستمر، از برجستگی و اهمیت دوچندانی برخوردار است؛ چراکه بروز اختلاف در ضمن اجرای قراردادهای مستمر میان مدت و بلندمدت می‌تواند به تعلیق اجرای قراردادها منجر شده، گاه خسارات ناشی از چنین تعلیق‌هایی بسیار بیشتر از خسارات وارده بر یکی از طرفین قرارداد به‌واسطه وجود یک اختلاف جزئی است. همین موضوع و تلاش در جهت جلوگیری از تعلیق قراردادها باعث می‌شود تا نهاد رسیدگی موقت با تصمیماتی با ویژگی الزام‌آور، ولو به صورت موقت، در پروژه‌های صنعتی به‌ویژه پروژه‌های ساخت به‌طور گسترده مورد استقبال قرار گیرد و حتی فراتر از پروژه‌های صنعتی وارد حوزه قراردادهای تجاری نیز بشود.

تاکنون نهاد رسیدگی موقت در قوانین موضوعه ایران معرفی نشده و آن‌گونه که در بند پیشین بیان شد، شایسته است تصویب قانونی برای معرفی این نهاد مورد توجه قانون‌گذار ایرانی قرار گیرد. اما تا آن زمان می‌توان به صورت قراردادی از امکانات این روش حل و فصل اختلافات به‌ویژه در قراردادهای مستمر بهره برد. افزایش ضمانت اجرای الزام‌آوری موقت تصمیمات که می‌تواند از طریق پیش‌بینی وجه التزام‌های قراردادی حاصل شود، در قراردادهای تنظیمی در ایران قابل توصیه است.

منابع

الف) فارسی

۱. حداد، جواد و حسین‌زاده، حمید (۱۳۹۵). *قراردادهای همسان پیمانکاری، مشاوره، سرمایه‌گذاری*. تهران: نشر دادگستر.
۲. جنیدی، لعیا (۱۳۹۲). *اجرای آرای داورى بازرگانی خارجی*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶). *قانون حاکم بر داورى های تجاری بین‌المللی*. تهران: نشر دادگستر.
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸). *بررسی تطبیقی قانون داورى های تجاری بین‌المللی*. تهران: نشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵. جنیدی، لعیا (۱۳۹۹). *دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، مدخل داورى*.
۶. جنیدی، لعیا (۱۳۸۹). *رژیم ملی اجرای آرای داورى در ایران، مطالعات حقوق تطبیقی*، ۲۳-۳۸.
۷. جنیدی، لعیا (۱۳۹۰). *کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن، مطالعات حقوق تطبیقی*، ۵۲-۸۷.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۲). *موافقت‌نامه داورى و صلاحیت دادگاه، مجله تحقیقات حقوقی* ۹-۴۴.
۹. موسوی، سیدعباس (۱۳۹۹). *دادرسی فوری، دستور موقت در حقوق ایران و حقوق تطبیقی (جلد یک)*.

تهران: نشر دادگستر.

۱۰. نهرینی، فریدون (۱۳۹۶). دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی. تهران: گنج دانش.

ب) انگلیسی

1. Abraham, Wilfred & Suhanthi Sivanesan (2014). Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012 - will the Act improve cash flow in Malaysia? *Construction Law International* 9-14.
2. Brown, Gillian D & Sally Rice (2007). *Professional English in Use*. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Chern, Cyril (2015). *Chern on Dispute Boards*. New York: Informa Law.
4. Coulson, Sir Peter (2011). *Coulson on Construction Adjudication*. New York: Oxford University Press Inc.
5. Ellis, Baker, et al. (2009). *FIDIC Contracts: law and practice*. London: Routledge.
6. ICC, International Chamber of Commerce (2015). *DISPUTE BOARD RULES*. Paris: International Chamber of Commerce (ICC).
7. Kelleher, Thomas, et al.. 2015. *Smith, Currie & Hancock's common sense construction law*. New Jersey: John Wiley & Sons.
8. Klee, L. (2016). *International Construction Contract Law*. West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd.
9. Pickavance, James (2016). *A Practical Guide to Construction Arbitration*. West Sussex: Wiley Blackwell.
10. Richbell, David (2008). *Mediation of Construction Disputes*. Oxford: Blackwell Publishing.
11. MacRoberts (2015). *MacRoberts on Scottish Construction Contracts*. West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd.
12. Simmonds, Derek (2003). *statutory adjudication*. Oxford: Black well.