

استفاده مستقیم از کارشناس در حل و فصل اختلافات

یوسف درویشی هویدا*

استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۷/۲۰)

چکیده:

تراکم کار در دادگاه‌های دولتی و تبعات ناشی از آن و مزایایی که حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه‌ها برای دولت‌ها و به ویژه طرفین اختلاف در بر دارد سبب رونق بیش از پیش داورى و ایجاد شیوه‌های جدید حل اختلاف شده است که با عنوان کلی «شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف» (ADR) توصیف می‌شوند. در این میان، بعضی از این شیوه‌ها بر پایه نظر کارشناسی اختلاف را حل و فصل می‌کنند. برخلاف روش سنتی که نظر کارشناسی به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوا مورد توجه قرار می‌گیرد، در این شیوه‌ها نظر کارشناسی به طور مستقیم مبنای حل و فصل اختلاف قرار داده می‌شود. به عبارتی دیگر در حالی که در رسیدگی‌های قضایی و داورى، کارشناس به داوران و قضات در تمییز حق از ناحق و صدور رأی یاری می‌رساند در شیوه‌های جدید نظر کارشناس همچون حکم قاضی یا رأی داور اساس حل اختلاف قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی:

اختلاف، کارشناس، حکم کارشناسی، داورى، هیأت بررسی اختلاف، کارشناسی، ارجاع اختلاف، حل و فصل اختلاف.

مقدمه

اشخاص خبره و دارای آگاهی، تخصص و مهارت خاص همواره در روند حل و فصل اختلافات بشری مورد رجوع مردم و قضات بوده‌اند. «فقیهان اهمیت کارشناسی را از دیرباز دریافته بودند چرا که گاه قضات ناچار می‌شدند که برای تحقیق درباره دلایل تقدیم شده و شناخت اماره‌های واقع و حتی فهم خواست و دفاع دو طرف دعوا از آن استفاده کنند. به عنوان مثال از کارشناس زبان بخواهند که مقصود مدعی یا مدافع را ترجمه کند یا از کارشناس معماری بخواهند که مساحت یا بهای زمینی را معین سازد یا گزینه‌های اختصاص یا اشتراک دیوار فاصل میان دو ملک را استخراج و از آنها نتیجه‌گیری کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۱۰). امروزه با تحول و پیشرفت بشر در تمام جنبه‌های زندگی، کارشناسی و استفاده از تجربه، دانش و مهارت اشخاص دارای صلاحیت در کشف واقع و حل و فصل اختلافات اهمیتی ویژه پیدا کرده است.

این است که در قوانین داخلی و نیز اسناد بین‌المللی بر استفاده از نظر کارشناسی در جریان رسیدگی دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری در مواقع لزوم تأکید شده است (Bader and Lavers, 2004, p. 9). اما آنچه نقش و اهمیت کارشناسی را در حال حاضر دو چندان کرده است استفاده از کارشناس به عنوان شخص ثالثی است که اختلاف را به طور مستقیم حل و فصل می‌کند. یعنی کارشناس دیگر تابع و وابسته به رسیدگی قضایی یا داوری نیست که حسب خواست آنها دانش و تجربه خویش را به کار گیرد بلکه با درخواست طرفین خود مستقلاً به کارشناسی می‌پردازد و تشخیص و حکم وی اساس حل اختلاف قرار می‌گیرد. روش‌هایی که بر مبنای نظر کارشناس اختلافات را حل و فصل می‌کنند همچون سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، (ADR = Alternative Dispute Resolution) معلول حجم زیاد دعاوی در دادگاه‌های دولتی و همچنین مزایایی است که استفاده از این شیوه‌ها در مقایسه با حل اختلاف در دادگاه‌ها (و همچنین داوری) در بردارد (144-). (Mistelise, 2001, pp. 183; Tweeddale, 2005, pp. 4-5; Jones, 2001, p. 17).

گفتار اول: حکم کارشناسی (expert determination)

بند اول: مفهوم حکم کارشناسی

الف- تعریف

ماهیت برخی از اختلافات به گونه‌ای است که بیش از آنکه مستلزم رسیدگی قضایی باشند به اظهارنظر یک متخصص وابسته می‌باشد. البته همان‌گونه که ذکر شد استفاده از نظر کارشناسی در فرایند حل و فصل دعاوی چه در دادگاه و چه در داوری پدیده‌ای تازه نیست و

حتی طرفین اختلاف نیز گاه خود به تخصص اشخاص خبره مراجعه می‌کرده‌اند و قرن‌هاست که کارشناسان به ویژه برای موضوعات مربوط به ارزیابی و تعیین ارزش مورد استفاده قرار می‌گیرند. اما استفاده از نظر کارشناسی به طور مستقل به منظور حل و فصل اختلافات در محدوده‌ای فراتر از حوزه ارزیابی^۱ و در کل مطرح شدن آن به عنوان یک شیوه جایگزین حل و فصل اختلاف امری است که اخیراً در نظام حل اختلافات پاره‌ای از کشورها و همچنین در اسناد بین‌المللی پدیدار شده است.^۲

در تعریف این روش حل اختلاف گفته شده است که «حکم کارشناسی عبارت است از ارجاع اختلاف به شخص ثالث بی‌طرف جهت حل و فصل [اختلاف] از طریق استفاده از تخصص خود» (Mistelis, 2001, p. 203). بعضی از نویسندگان در تعریف حکم کارشناسی بر دو نکته تأکید کرده‌اند یکی نهایی و الزام‌آور بودن تصمیم کارشناس برای طرفین اختلاف است و دیگری عدم لزوم تبعیت کارشناس از قواعد حاکم بر داوری و رسیدگی‌های دادگاهی است (Brown and Marriott, 1999, p. 134). مؤسسه داوران و میانجی‌های استرالیا (Institute of Arbitrators & Mediators Australia = IAMA) حکم کارشناسی را به عنوان یک شیوه جایگزین قابل انعطاف جهت حل و فصل اختلافات بر مبنای تصمیم شخص ثالث مستقل یعنی کارشناس تعریف نموده است (<http://iama.org.au/expertdetermination.htm>). در واقع می‌توان حکم کارشناسی به مثابه روش جایگزین حل و فصل اختلاف را روشی توصیف کرد که در آن با توافق طرفین بعضی از اختلافات خاص به شخص (یا اشخاص ثالثی) که دارای تخصص و صلاحیت‌های مرتبط با موضوع مورد اختلاف است ارجاع می‌شود تا آن شخص، تشخیص خود را پس از بررسی‌های لازم ارائه نماید و این تشخیص مبنای حل اختلاف قرار گیرد. این روش به ویژه برای حل اختلافات ناشی از ارزیابی، مالکیت فکری، موضوعات و اختلافات فنی، اختلافات حسابداری و سایر اختلافات پیچیده و تخصصی مناسب است (Mistelis, 2001, p. 203). با وجود در دسترس بودن روش داوری دو عامل موجب رواج شیوه حکم کارشناسی شده است: نخست، حل پاره‌ای از اختلافات مستلزم رسیدگی قضایی خاص نیست و اختلاف

۱. حکم کارشناسی ترجمه اصطلاح انگلیسی "expert determination" است. می‌توان آن را به نظر، رأی، تشخیص، رسیدگی و یا تصمیم کارشناسی هم ترجمه کرد اما به نظر می‌رسد که «حکم کارشناسی» برگردان نزدیک‌تر و در عین حال گویاتر اصطلاح مزبور است. هر چند واژه «حکم» در نظام حقوقی ما معنا و مفهوم خاص خود را دارد و ممکن است به همین دلیل به کارگیری این واژه در اینجا موارد ایراد واقع گردد، اما باید گفت که استفاده از سایر واژه‌ها نمی‌تواند در موارد زیادی ویژگی‌های این روش را که در نظام‌های حقوقی خارجی معمول می‌باشد، منعکس نماید.

۲. «در مدل سنتی نقش کارشناس تنها ارزیابی است. طرفین کارشناس را به عنوان یک ارزیاب یا تعیین کننده ارزش جهت ارائه قطعی قراردادی راجع به موضوعات خاص استخدام می‌کنند. ... در جهت مقابل یک قسم جدید و متمایز از حکم کارشناس شکل گرفته است. این‌جا از حکم کارشناسی استفاده می‌شود به عنوان مکانیزمی برای حل و فصل کلیه یا اقسام خاصی از اختلافات» "Ibid".

طرفین مربوط به موضوعاتی است که نظر کارشناس می‌تواند در این خصوص تعیین‌کننده و پایان‌دهنده اختلاف باشد. چنانچه چنین موضوعاتی در داوری یا دادگاه مطرح شود، داور یا قاضی نیز بر اساس تشخیص کارشناس حکم صادر خواهد کرد. دوم، این روش در مقیاس با داوری می‌تواند ارزان‌تر و سریع‌تر باشد. زیرا در این روش به جای رسیدگی‌های ترافعی، کارشناس به بررسی تخصصی و فنی تکیه می‌نماید (Ibid).

حکم کارشناسی می‌تواند بنا به توافق طرفین به دو روش الزام‌آور و غیر الزام‌آور مورد استفاده قرار گیرد. چنانچه طرفین توافق کنند که حکم کارشناس میان آنها الزام‌آور باشد بدین معناست که حکم کارشناسی به عنوان یک روش قطعی و نهایی حل اختلاف مورد استفاده قرار گرفته است (Jones, 1997, p. 214) و هیچ یک از طرفین پس از پایان رسیدگی نمی‌تواند از پذیرش حکم کارشناس سرباز زند. به طور معمول از حکم کارشناس به صورت الزام‌آور استفاده می‌شود. یعنی به عنوان جایگزین داوری یا دعوای قضایی و به عنوان یک روش جهت حل برخی یا همه اختلافات میان طرفین (Ibid; Tweeddale, 2005, p.18). همچنین گاه حکم کارشناسی می‌تواند اثر الزام‌آور موقت داشته باشد. یعنی تا زمانی که طرفین درباره آن موضوع رسیدگی داوری را آغاز نکرده‌اند^۱ و رأی داوری حکم کارشناس را نقض ننماید یا طرفین توافق جدیدی که متضمن شروط متفاوتی باشد منعقد نمایند حکم کارشناس میان طرفین معتبر و لازم‌الاجرا می‌باشد. به عنوان مثال، طبق برخی از قراردادهای نمونه که در استرالیا رایج می‌باشد، حکم کارشناس قطعی و الزام‌آور است مگر این که یکی از طرفین اختاریه‌ای مبنی بر اعتراض و عدم پذیرش حکم کارشناس ظرف ۲۱ روز از تاریخ صدور حکم جهت ارجاع اختلاف به مذاکره (مذاکرات اجرایی executive negotiation) یا داوری ارسال نماید. با وجود این، حکم کارشناس تا زمانی که با مذاکرات طرفین و یا رأی داوری تغییر داده نشده است میان طرفین معتبر و لازم‌الاجرا است (Jones, 2001, p. 18). این نکته نیز قابل ذکر است که برخورد مؤسساتی که قواعد راجع به کارشناسی منتشر ساخته‌اند، در خصوص الزام‌آور بودن یا نبودن حکم کارشناس یکسان نیست.

استفاده از حکم کارشناس به عنوان روش حل اختلاف در موارد و موضوعاتی که مناسب با این روش باشد روز به روز رواج بیشتر می‌یابد. بعضی از مؤسسات ملی و بین‌المللی، مقرراتی در خصوص این شیوه تنظیم و منتشر کرده و خدماتی راجع به این شیوه ارائه می‌کنند که از آن جمله می‌توان مؤسسه داوران و میانجی‌های استرالیا و مرکز اختلافات تجاری استرالیا (Australian commercial disputes center) دیوان داوری بین‌المللی لندن (London court of)

۱. بعضی از نویسندگان آن را کارشناسی پیش از داوری یا کارشناسی مقدماتی (expertise préarbitrale) نامیده‌اند: Jarroson, 1987, p. 137.

international arbitration = LCIA، بانک جهانی (World bank)، و سازمان جهانی مالکیت معنوی را نام برد که این امر از توجه بیش از پیش به نظر کارشناسی به منظور حل و فصل اختلافات و مطرح شدن آن به عنوان یک شیوه جایگزین حل و فصل اختلاف حکایت دارد (Jones, 2001, p. 20).

ب- تفکیک حکم کارشناسی از داوری

به منظور مقایسه میان حکم کارشناسی و داوری به عنوان دو روش حل اختلاف باید توجه خود را به حکم کارشناسی الزام‌آور معطوف کرد. زیرا آن قسم از حکم کارشناسی که برای طرفین الزام‌آور نیست و اعتبار آن منوط به توافق طرفین است به سادگی از داوری قابل تفکیک است: رأی داور برای طرفین الزام‌آور است و اعتبار آن به توافق طرفین وابسته نیست در حالی که حکم کارشناسی هم‌چون پیشنهادی می‌ماند که طرفین ممکن است آن را بپذیرند یا رد نمایند.

اما حکم کارشناسی الزام‌آور به داوری بسیار نزدیک می‌شود. چرا که هر دو روش، اختلافات طرفین را در خارج از دادگاه‌ها به طور خصوصی و محرمانه حل و فصل می‌نمایند و نتیجه کار در هر دو الزام‌آور است. تشابه میان این دو به حدی است که ممکن است اصالت روش حکم کارشناسی به نفع داوری مورد انکار قرار گیرد و کارشناسی که نظر وی برای طرفین الزام‌آور باشد داور به حساب آید. آنچه مسلم است این است که نظرها در این خصوص یکسان نیست. داوید و برخی دیگر از نویسندگان کارشناس مستقلی را که حق اتخاذ تصمیم الزام‌آور دارد داور و نه کارشناس صرف تلقی می‌کنند و در نتیجه معتقدند که اختیارات داور نیز باید به وی اعطا گردد (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۳۲). یکی دیگر از نویسندگان فرانسوی تحت عنوان «اشکال کارشناسی» (Variantes de L'expertise) سه نسخه متفاوت برای کارشناسی در نظر می‌گیرد:

الف- کارشناسی- داوری (expertise - arbitrage)؛ ب- کارشناسی راجع به وصف (arbitrage de qualite)؛ ج- کارشناسی پیش از داوری (expertise préarbitrale).

نویسنده مزبور اضافه می‌کند که نوع اول کارشناسی یعنی کارشناسی- داوری یک تأسیس در حقوق آلمان است که طرفین به موجب قرارداد به کارشناس- داور (expert - arbiter) مأموریت می‌دهند که اختلاف را حل و فصل کند و تصمیم وی برای طرفین الزامی است (De Boissésou, 1990, p. 189).

این همان نوعی از کارشناسی است که جاروسون، یکی دیگر از نویسندگان فرانسوی آن را «کارشناسی قراردادی یا دوستانه (expertise conventionnelle ou amiable)» می‌نامند^۱ و آن را در برابر «کارشناسی قضایی (expertise judiciaire)» قرار می‌دهد که در آن کارشناس به دستور قاضی امر کارشناسی را انجام می‌دهد. به نظر جاروسون در کارشناسی قراردادی یا دوستانه طرفین به شخص ثالث اختیار می‌دهند تا در قالب یک گزارش نظر خود را ارائه نماید. این ثالث به طور معمول به دلیل صلاحیت حرفه‌ای یا فنی مربوط به مسأله مورد اختلاف برگزیده می‌شود و طرفین می‌توانند از قبل اعلام کنند که نظر کارشناس را در خصوص اختلاف ارجاع شده محترم خواهند شمرد. قواعد آیین دادرسی مدنی که بر کارشناس قضایی حاکم است در خصوص این کارشناسان اعمال نخواهد شد (Jarrosson, 1987, pp. 113-115 et 133-137).

در تفکیک حکم کارشناسی از داوری می‌توان گفت که داوری اصولاً مطابق با قوانین صورت می‌گیرد، داور یا هیأت داوران باید اظهارات طرفین را استماع کنند، ادله آنها را مورد بررسی قرار دهد و پس از تحقیقات و رسیدگی‌های لازم رأی خود را صادر نماید. در آن‌سو شخصی که به عنوان کارشناس منصوب می‌شود رسیدگی و تحقیقات قضایی خاصی برعهده ندارد. او بنا به تعبیر یکی از قضات انگلیسی «به طور انحصاری باید با استفاده از چشمانش، دانش خود و تخصص خویش تصمیم بگیرد. او به طور قضایی اقدام نمی‌کند. کارشناس در ارزیابی و تشخیص از تخصص و مهارت خود استفاده می‌کند و به عنوان یک قاضی اقدام نمی‌کند» (Jones, 1997, p. 214). هم‌چنین باید گفت که قواعد حاکم بر اعتراض به رأی داور و حکم کارشناس تابع مقررات متفاوت است. مسئولیت مدنی و مصونیت‌های این دو نیز یکسان نیست (Redfern and Martin Hunter, 2003, p. 38). در حالی که داوران معمولاً مصون از تعقیب هستند مگر این که سوءنیت آنها ثابت شود کارشناس ممکن است در قبال سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی مورد تعقیب قرار گیرد مگر این‌که این نوع مسئولیت صراحتاً توسط طرفین استثناء شده باشد (Tweeddale, 2005, p. 22). سرانجام تفاوت آنها به اجرای نتایج حاصل از این دو روش برمی‌گردد در حالی که رأی داور به طور مستقیم به موقع اجرا گذاشته می‌شود و شناسایی و اجرای آن در کشور خارجی نیز دشواری چندانی ندارد اجرای مستقیم حکم کارشناس در حال حاضر میسر نیست و در صورت عدم اجرای اختیاری، باید بر مبنای قرارداد اقامه دعوا کرد (Ibid; Bernstein and others, 1998, pp. 19-22). یکی از نویسندگان نیز پس از ارائه توضیحاتی در مورد روش حکم کارشناسی تفاوت حکم کارشناسی و داوری را ناشی از دو چیز می‌داند: اول اینکه داوران و رأی آنان مشمول بعضی از کنترل‌ها و نظارت‌های دادگاه‌ها قرار دارد اما کارشناس تابع کنترل‌های کمتری نسبت به داوری هستند. زیرا تصمیمات

۱. گاه همین قسم کارشناسی را کارشناسی غیرقابل فسخ (expertise irrevocable) نامیده است: (Ibid).

کارشناسان قابل پژوهش و اعتراض نیست. دوم اینکه کارشناسان ممکن است در قبال سهل‌انگاری (Negligence) در اجرای وظایفشان مسؤولیت داشته باشند اما مسؤولیت برای سهل‌انگاری در مورد داوران مطرح نیست (Gaitskell, 2005, p. 292). در واقع مهم‌ترین تفاوت داوری و حکم کارشناسی را در ترافیعی بودن رسیدگی‌های داوری دانست. یعنی داور باید پس از استماع اظهارات طرفین و رسیدگی و سنجش ادله، در نهایت رأی خود را بر مبنای دلایل و دفاعیات طرفین صادر نماید. در حالی که کارشناس بدون طی این روند، براساس تخصص و تجربه خویش، نظر کارشناسی خود را درباره موضوع مورد اختلاف ارائه می‌نماید. همین امر تفاوت‌هایی دیگر را نیز میان این دو ظاهر می‌سازد. از جمله این که کارشناس جز در صورت توافق طرفین به بیان ادله‌ای که پایه نظر وی را تشکیل می‌دهد ملزم نیست اما داور باید همواره رأی خود را به طور مستدل صادر نماید. کارشناس به جای اعمال قانون و قواعد حقوقی یا حل اختلاف به صورت کدخدامنشی و بر اساس انصاف، به رسیدگی موضوعی می‌پردازد و اختلاف را بر مبنای نظر تخصصی خود حل و فصل می‌نماید (Jones, 1997, p. 216; Tweeddale, 2005, 19-21).

بند دوم: چگونگی حل اختلاف

الف- ارجاع اختلاف به حکم کارشناسی

حکم کارشناسی نیز هم‌چون سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف اصولاً مستلزم توافق طرفین است. طرفین می‌توانند قبل از حدوث اختلاف و به هنگام انعقاد قرارداد توافق نمایند که هرگونه اختلاف مربوط به آن قرارداد از طریق حکم کارشناسی حل و فصل شود. هم‌چنان که این اختیار را دارند که پس از حدوث اختلاف و بی‌آن‌که قراردادی میان طرفین وجود داشته باشد و اختلاف منشاء قراردادی داشته باشد حکم کارشناسی را به عنوان شیوه حل و فصل اختلاف برگزینند. به طور معمول موافقتنامه حکم کارشناسی که اختلاف طرفین را به این شیوه ارجاع می‌نماید در یک شرط که بخشی از قرارداد کتبی به شمار می‌رود، گنجانده می‌شود (Jones, 1997, p. 214).

نکته‌ای که باید در خصوص ارجاع اختلافات بدان توجه داشت این است که حکم کارشناسی جهت حل و فصل تمامی اختلافات به کار نمی‌رود. این شیوه تنها برای اختلافاتی مناسب است که موضوع آنها فنی و تخصصی باشد. ماهیت این قبیل اختلافات به گونه‌ای است که به جای رسیدگی و تحقیقات قضایی، نظر تخصصی و کارشناسی را لازم دارد. دادگاه عالی استرالیای غربی (superme court of western Australia) در یکی از دعوای طرح شده اظهار داشته است که تمامی موضوعات نمی‌توانند به حکم کارشناسی ارجاع شوند. حکم کارشناسی

یک شیوه جایگزین حل و فصل اختلاف است که برای حل و فصل اختلافات و مسائل ماهوی (issues of fact = موضوعی) مناسب است که در آن کارشناس به نحو مقتضی دارای صلاحیت و تخصص باشد (Tweeddale, 2005, p. 19; Jones, 2001, p. 22).

ب- نحوه انجام کارشناسی

پس از ارجاع اختلاف به حکم کارشناسی، کارشناس منتخب طرفین به بررسی‌های فنی و تخصصی درباره موضوع اختلاف می‌پردازد. کار کارشناسی بیش از آن‌که حقوقی و قضایی باشد فنی است و به همین دلیل برخلاف داوری مشکلات مربوط به قانون قابل اعمال بر جریان حل اختلاف کمتر بروز می‌نماید. همین ویژگی حکم کارشناسی موجب می‌شود که ارائه نتیجه صحیح و منصفانه بیش از هر چیز به گزینش درست یک کارشناس بستگی داشته باشد (Derains, 1982, p. 242).

کارشناس نیز هم‌چون داور باید رسیدگی‌های خود را به صورت بی‌طرفانه انجام دهد و از آغاز تا پایان استقلال و بی‌طرفی خود را حفظ نماید. چرا که تشخیص و حکم وی مبنای تمیز حقوق طرفین و اساس حل اختلاف قرار می‌گیرد. پس از خاتمه تحقیقات کارشناسی، چگونگی و شکل اعلام نظر کارشناسی به ویژه از لحاظ مواردی هم‌چون لزوم کتبی بودن و لزوم توجیه مبنای و دلایل نظر کارشناسی و غیره تابع توافق طرفین خواهد بود. به طور غالب حکم کارشناس به صورت کتبی اعلام می‌شود و در آن دلایلی که نظر بر آن مبتنی است بیان می‌شود (Tweeddale, 2005, pp. 18-22; Jones, 2001, p. 21).

در مورد نحوه رسیدگی کارشناس باید یادآور شویم که حکم کارشناسی نیز هم‌چون سایر شیوه‌های غیرقضایی حل و فصل اختلاف ممکن است به صورت موردی یا نهادی انجام شود.

ج- اجرای حکم کارشناس

قبل از آن‌که به مسأله اجرای حکم کارشناس بپردازیم ذکر این مطلب ضروری است که حکم کارشناس قابل تجدیدنظر نیست و تنها در موارد بسیار محدود قابل اعتراض می‌باشد. ایراد به حکم کارشناس می‌تواند بر مبنای تقلب کارشناس و اعلام نظر وی به صورت جانبدارانه و خروج وی از دایره بی‌طرفی پذیرفته شود. هم‌چنین اعتراض ممکن است در صورتی مطرح گردد که کارشناس خارج از حدود صلاحیت خود نظر داده باشد (Tweeddale, 2005, p. 18).

رویه قضایی بعضی از کشورها از جمله انگلستان نیز تمایل بدان دارد که حکم کارشناس را معتبر بداند و جز در موارد محدود که کارشناس به اشتباه حکم خود را صادر کرده است

اعتراض به حکم را نپذیرد. بر همین اساس، دادگاه نیز هیچ اختیاری در تغییر یا تعدیل حکم ندارد (Ibid, p. 19).

با این حال، در حال حاضر چارچوب و الزام قانونی که طبق آن حکم کارشناس اجرا شود- آن گونه که در مورد رأی داوری جاری است- وجود ندارد. بنابراین در صورتی که یکی از طرفین به تشخیص و حکم کارشناس گردن نهد اعم از این که حکم کارشناس الزام آور باشد یا دو طرف آن را پذیرفته باشند، طرف دیگر باید بر مبنای قراردادی اقامه دعوا نماید (Ibid; Jones, 2001, p. 23; Mistelis, 2001, p. 204). چنانچه حکم کارشناس در مورد اختلاف داخلی باشد یعنی جایی که اختلاف فاقد عنصر خارجی باشد، طرف پیروز به طور معمول با تکیه بر موافقتنامه ارجاع اختلاف و حکم کارشناس یک دعوا برای نقض قرارداد در اجرای حکم کارشناس مطرح می کند یا در قبال ارزش مزبور در حکم کارشناس به عنوان دین قابل پرداخت دعوا اقامه می نماید. در مورد اختلافات بین المللی، به دلیل ماهیت قراردادی حکم کارشناسی مشکلات اجرای حکم بیشتر احساس می شود. زیرا شناسایی و اجرای حکم کارشناسی در کشور خارجی برخلاف رأی داوری به طور مستقیم صورت نمی گیرد و باید جهت شناسایی و اجرای قرارداد در دادگاه صالح خارجی دعوا اقامه کرد (Ibid, Jones, 2001, p. 223; Jones, 1997, p. 223).

بند سوم: نگاهی به قواعد حکم کارشناسی اتاق بازرگانی بین المللی و سازمان جهانی مالکیت فکری و بررسی حکم کارشناسی در حقوق ایران

الف- قواعد کارشناسی مرکز بین المللی کارشناسی [وابسته به] اتاق بازرگانی بین المللی (Icc international centre for expertise)

مرکز بین المللی کارشناسی اتاق بازرگانی بین المللی (مرکز) در سال ۱۹۷۶ تأسیس شد. این مرکز که مرکب از یک کمیته دائمی متشکل از خود کارشناسان و یک دبیرخانه است به اعتقاد برخی از نویسندگان تنها مؤسسه بین المللی است که توانسته است یک تجربه و موفقیت مهم در مدیریت شیوه های کارشناسی بین المللی کسب نماید (Bourque, 1995, pp. 231 et 247).

مقررات جدید مرکز که با هدف روشن تر کردن و ایجاد انعطاف بیشتر در رسیدگی جایگزین مقررات قبلی (مقررات ۱۹۹۳) شده، در اول ژانویه ۲۰۰۳ به موقع اجرا گذاشته شده است. طبق این مقررات طرفین می توانند از مرکز درخواست کنند که کارشناس را پیشنهاد یا منصوب نماید یا رسیدگی های کارشناسی را اداره نماید (Tweeddale, 2005, p. 22; ASP <http://www.Iccwbo.org/drs/English/expertise/all-topics>). در ذیل خلاصه ای از این مقررات را بیان می کنیم.

شروط پیشنهادی مرکز جهت درج در قرارداد طرفین چهار شرط نمونه را در برمی گیرد. طبق نخستین شرط که در واقع ارجاع اختیاری است (کارشناسی اختیاری اتاق بازرگانی بین‌المللی (optional Icc expertise) «طرفین می‌توانند در هر زمان بدون آن که نافی هرگونه رسیدگی دیگر باشد توافق کنند که هرگونه اختلاف ناشی از یا در ارتباط با قرارداد حاضر به رسیدگی کارشناسی که مطابق با قواعد کارشناسی اتاق بازرگانی بین‌المللی اداره می‌شود ارجاع نمایند».

دومین شرط که با عنوان «تعهد به ارجاع اختلاف به کارشناسی اتاق بازرگانی بین‌المللی (obligation to submit dispute to Icc expertise)» معرفی شده است برخلاف شرط اول ارجاع اختلاف به کارشناسی الزامی است. در این شرط آمده است که: «طرفین توافق می‌کنند در صورت هرگونه اختلاف ناشی از یا در ارتباط با قرارداد حاضر، موضوع را به رسیدگی کارشناسی که مطابق با قواعد کارشناسی اتاق بازرگانی بین‌المللی اداره می‌شود ارجاع نمایند [حکم کارشناس در مورد طرفین الزام آور خواهد بود]».

طبق شرط دیگر پیشنهادی مرکز که شیوه ترتیبی را مقرر کرده است (obligation to submit dispute to Icc expertise followed by Icc arbitration as required) طرفین توافق می‌کنند که اختلاف ابتدا از طریق روش کارشناسی مرکز حل و فصل و در صورت عدم حصول نتیجه، اختلاف به داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ارجاع داده شود. در حالت چهارم نیز طرفین با تعیین کارشناسی به عنوان روش حل اختلاف توافق می‌کنند که مرکز تنها به عنوان مرجع منصوب‌کننده کارشناس اقدام نماید (Icc acting as appointing authority in party – administered expertise).

طبق ماده ۱ قواعد مرکز، در ارتباط با موضوعات و اختلافات تجاری داخلی یا بین‌المللی وظایف مرکز عبارت از الف- پیشنهاد کارشناس (proposal of experts)؛ ب- نصب کارشناس (appointment of experts)؛ و ج- اداره رسیدگی‌های کارشناسی خواهد بود. در ارتباط با پیشنهاد و معرفی کارشناسان باید گفت که با درخواست هر شخص حقیقی یا حقوقی یا دادگاه یا دیوان داوری، مرکز می‌تواند نام یک یا چند کارشناس را در زمینه فعالیت و تخصص مربوط ارائه نماید. در این حالت، نقش مرکز محدود به پیشنهاد و معرفی یک یا چند کارشناس خواهد بود.

درباره دوم و سوم بسته به توافق و درخواست طرفین، مرکز به عنوان مرجع منصوب کننده، کارشناس را نصب یا خود رسیدگی کارشناسی را اداره خواهد کرد.

ماده ۲ تا ۸ قواعد مرکز به پیشنهاد و نصب کارشناس از جمله چگونگی درخواست پیشنهاد یا نصب کارشناس از مرکز، نحوه معرفی و نصب کارشناس توسط مرکز، و هزینه‌ها و

سایر مقررات مربوط به این امر اختصاص یافته است. طبق ماده ۹ که در بخش ۴ قواعد و ذیل عنوان «اداره رسیدگی های کارشناسی» (administration of expertise proceedings) تنظیم شده است، هرگونه درخواست برای اداره رسیدگی های کارشناسی باید به دبیرخانه بین المللی اتاق بازرگانی بین المللی در پاریس تسلیم شود.

ماده ۱۱ به استقلال کارشناس و جایگزینی وی پرداخته است. طبق ماده ۱۲ که زیر عنوان «مأموریت کارشناس» (the expert's mission) نگارش یافته است کارشناس باید پس از مشورت با طرفین مأموریت کارشناسی را در یک سند کتبی بیان نماید. این سند نباید با هیچ یک از قواعد کارشناسی مرکز ناسازگار باشد و باید به طرفین و مرکز ابلاغ شود. طبق بند ۳ همین ماده حکم کارشناس الزام آور نخواهد بود مگر این که طرفین خلاف آن توافق کرده باشند.

طبق بند ۴، گزارش کارشناس باید در هرگونه رسیدگی قضایی یا داوری بعدی که در بردارنده طرف هایی باشد که در رسیدگی کارشناسی شرکت داشته اند، مورد قبول قرار گیرد مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند. به موجب بند ۵ اطلاعات داده شده به کارشناس یا هر طرف دیگر در جریان کارشناسی محرمانه خواهد بود. در بند ۶ نیز مقرر شده است که گزارش کارشناس باید پیش از امضاء در فرم پیش نویس به مرکز تسلیم شود و مرکز ممکن است اصلاحاتی را تنها در خصوص فرم (شکل و قالب) گزارش انجام دهد.

مطابق ماده ۱۳، عدم شرکت هر یک از طرفین در رسیدگی های کارشناسی مانع از رسیدگی و صدور حکم توسط کارشناس نخواهد بود مشروط بر این که طرف مزبور فرصت برای شرکت در رسیدگی داشته باشد (Ibid; Bourque, 1995, (pp. 233-261).

ب- قواعد حکم کارشناسی سازمان جهانی مالکیت معنوی

سازمان جهانی مالکیت معنوی قواعدی در ۲۶ ماده درباره حکم کارشناسی منتشر کرده است (<http://www.wipo.int/amc/en/expertdetermination/rules/index.html>) که به بعضی از مواد مهم آن اشاره می شود:

طبق ماده ۱ منظور از «حکم» (determination) تصمیمی است که مطابق با ماده ۱۶ قواعد در خصوص موضوع ارجاع شده به حکم کارشناسی اتخاذ می شود. «موافقت نامه حکم کارشناسی» (expert determination agreement) به معنای موافقت نامه ای است که به موجب آن طرفین همه یا برخی از اختلافات موجود یا اختلافاتی که ممکن است میان آنها حادث شود به حکم کارشناسی ارجاع می کنند. منظور از مرکز که حکم کارشناسی زیر نظر آن جریان می یابد «مرکز داوری و میانجی گری سازمان جهانی مالکیت معنوی است» (wipo arbitration and mediation center).

هر یک از طرفین موافقتنامه حکم کارشناسی که خواهان آغاز رسیدگی حکم کارشناسی است باید درخواستی بدین منظور تسلیم مرکز نماید.

ماده ۸ به نحوه انتخاب کارشناس و ماده ۹ به استقلال و بی طرفی کارشناس و ماده ۱۰ به جرح کارشناس (اعتراض به صلاحیت کارشناس) اختصاص داده شده است.

طبق ماده ۱۳، کارشناس باید با رعایت قواعد مورد بحث، حکم کارشناسی را به گونه‌ای که مناسب تشخیص می‌دهد برگزار نماید. کارشناس باید تضمین نماید که حکم کارشناسی با سرعت مناسبی جریان خواهد یافت. طرفین نیز باید برای تحقق این هدف با کارشناس همکاری نمایند.

طبق ماده ۱۸ اگر قبل از صدور حکم، طرفین راجع به موضوع ارجاع شده به حکم کارشناسی سازش نمایند کارشناس حکم کارشناسی را خاتمه خواهد داد. چنانچه قبل از صدور حکم، به هر دلیل غیر از مورد فوق ادامه حکم کارشناسی غیرضروری یا غیرممکن گردید کارشناس باید به حکم کارشناسی خاتمه دهد. در ماده ۲۴ نیز در قبال هرگونه فعل یا ترک فعل برای سازمان جهانی مالکیت معنوی، مرکز و کارشناس معافیت از مسؤلیت مقرر گردیده است (Ibid).

ج- حکم کارشناسی در حقوق ایران

در قانون آیین دادرسی فعلی (قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹) هم‌چون قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مبحثی به کارشناسی اختصاص یافته است^۱ که در آن چگونگی و تشریفات امر کارشناسی در دادگاه از جمله صدور قرار کارشناسی، نحوه تعیین کارشناس، نحوه اعلام نظر کارشناسی، برخورد دادگاه با نظر کارشناس، اعتراض به نظر کارشناس، مسؤلیت کارشناس و غیره بیان شده است (ماده ۲۵۷ تا ۲۶۹). اما آنچه در قوانین ایران می‌تواند به حکم کارشناسی به عنوان یک روش حل اختلاف مرتبط باشد و به نحوی در توجیه و تشریح آن مورد استفاده قرار گیرد در تبصره ماده ۳۳۱ و در مبحث آرای قابل تجدیدنظر بیان شده است. طبق این تبصره: «احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست...».

بند ۴ ماده ۴۸۵ قانون اصول محاکمات حقوقی و بند ۳ ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق^۲ نیز در بردارنده مقررات مشابهی بود. با این تفاوت که در دو قانون اخیر، تراضی اصحاب

۱. در بسیاری از قوانین دیگر نیز موضوعی کارشناسی و اخذ نظر کارشناس مطرح گردیده است.

۲. طبق ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ «احکام مفصله زیر قابل پژوهش نیست:

دعوا در تعیین کارشناس نیز شرط شده بود (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۵۵؛ متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۱۲۰). در حالی که طبق تبصره ماده ۳۳۱ قانون فعلی کافی است که اصحاب دعوا کتباً رأی کارشناس یا کارشناسان را قاطع قرار داده باشند تا حکم مستند به آن قابلیت تجدیدنظر خود را از دست بدهد.

قانون‌گذار برخلاف سایر مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از جمله مواد ۲۶۰، ۲۶۲ و ۲۶۴ که در آن از اصطلاح «نظر کارشناس» استفاده کرده است در تبصره ماده ۳۳۱ اصطلاح «رأی کارشناس» را به کار برده است. در مورد این تفاوت بعضی از استادان گفته‌اند «علت آن است که مؤدای اعلامی که کارشناس در این خصوص می‌نماید باید به شکل رأی باشد و افزون بر آن در حالی که نظر کارشناس طبق ماده ۲۶۰ قانون جدید قابل اعتراض است رأی کارشناس قابل چنین اعتراضی نمی‌باشد» (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۵۵).

به هر حال، صرف‌نظر از دلیل واقعی به کار گرفتن اصطلاح رأی کارشناس در تبصره ماده ۳۳۱، این سؤال به ذهن می‌رسد که اگر طرفین در جریان رسیدگی دادگاه می‌توانند کتباً رأی یک یا چند کارشناس را به عنوان نتیجه دعوا و قاطع آن تلقی نمایند و قابلیت تجدیدنظرخواهی را از حکم دادگاه که در حقیقت گواهی‌کننده نظر کارشناس است سلب نمایند چرا نتوانند چنین اقدامی را بیرون از دادگاه انجام دهند؟

طبیعت پاره‌ای از اختلافات به گونه‌ای است که حل اختلاف در هر مرجعی که انجام گیرد اعم از این‌که دادگاه‌های دولتی باشد یا داوری در نهایت نظر تخصصی کارشناس است که نتیجه دعوا را معلوم می‌سازد. دخالت دادگاه‌ها و یا حتی داوری در این‌گونه اختلافات تنها به ایجاد تشریفات زائد در حل اختلاف، تحمیل هزینه بیشتر بر طرفین اختلاف می‌انجامد و مهم‌تر از همه درگیر شدن دادگاه‌ها با دعاوی و اختلافاتی را در بر دارد که رسیدگی قضایی خاصی در آنها انجام نمی‌دهند. زیرا دادگاه‌ها در چنین اختلافاتی به طور کامل بر مبنای نظر تخصصی کارشناس حکم خود را صادر می‌کند و دادگاه در این میان نقش تنظیم‌کننده حکم براساس نظر کارشناس را بازی می‌کند.

بنابراین، بهتر است برای تهیه طرحی پیشقدم شد که استفاده از کارشناس را جهت حل و فصل اختلافات در چارچوب معین و دقیق قرار دهد. در تهیه این طرح باید اختلافاتی را که قابلیت حل و فصل از طریق حکم کارشناسی دارند مشخص شده و یا معیارهایی برای

۱- ...

۲- ...

۳- احکامی که طبق رأی یک یا چند نفر کارشناس صادر شده است که اصحاب دعوی کتباً در تعیین آنان تراضی کرده و رأی آنها را قاطع دانسته‌اند...».

تشخیص آنها تعریف شود. نحوه ارجاع اختلاف، چگونگی رسیدگی کارشناسی و طریقه اعلام نظر کارشناس، امکان یا عدم امکان اعتراض و نحوه و مرجع رسیدگی کننده به آن و چگونگی اجرای حکم کارشناسی از دیگر مسائلی است که باید در طرح مزبور به طور دقیق پیش‌بینی شود.

گفتار دوم: هیأت بررسی اختلاف (Dispute review board)

بند اول: مفهوم و ترکیب هیأت

الف- تعریف و نقش هیأت

هیأت بررسی اختلاف نیز هم‌چون روش حکم کارشناسی یکی از شیوه‌های استفاده از کارشناسان در حل و فصل اختلافات می‌باشد و حتی بعضی از نویسندگان آن را جزئی از روش حکم کارشناسی به شمار آورده‌اند (Jones, 1997, p. 213; Redfern and Hounter, 2003, p. 38). این هیأت‌ها که ابتدا در ایالات متحده آمریکا در دهه ۱۹۶۰ مورد استفاده قرار گرفتند اکنون در پروژه‌های مختلف به ویژه پروژه‌های سنگین و بین‌المللی در اغلب نقاط جهان به عنوان یک روش حل اختلاف و در عین حال پیش‌گیری کننده از ایجاد اختلافات مورد بهره‌برداری قرار گیرد و در بسیاری از قراردادهای مهم و سنگین ساختمانی و پروژه‌های احداث کارخانه و قراردادهای مشابه که مستلزم وقت و هزینه زیاد و همراه با عملیات ساخت و ساز است تشکیل این هیأت‌ها پیش‌بینی می‌شود (Ibid, p. 39; Tweeddale, 2005, p. 16; Hunter and Henig, 1992, p. 16; Gaitskell, 2005, p. 294).

به کارگیری هیأت‌های بررسی اختلاف به ویژه در پروژه‌های سنگین، پیچیده و زمان‌بر از اتلاف وقت و هزینه طرفین جلوگیری می‌کند. زیرا به دلیل اشراف هیأت بر پروژه و آشنایی آن با جزئیات کار و ارجاع اختلاف در مراحل اولیه شکل‌گیری آن به هیأت، اختلافات به سرعت حل و فصل می‌شوند (Hunter and Henig, 1992, p. 17). هم‌چنین نقش نظارتی هیأت و ارائه پیشنهاد به طرفین در صورت وجود ناهماهنگی و اختلاف عقیده میان آنها موجب می‌شود که اختلافات فرصت بروز پیدا نکنند و از این لحاظ این هیأت‌ها نقش پیشگیری از ایجاد اختلافات را برعهده دارند. مهم‌تر از همه این‌که، به دلیل نقش پیش‌گیرانه هیأت و نیز حل اختلاف در زمان سریع، توقف کار و اختلال در اجرای پروژه رخ نخواهد داد (http://www.fhwa.dot.gov/construction/fs02009.cfm). همین امتیازات سبب شده است که این هیأت مورد توجه بعضی از مؤسسات فعال در امر حل و فصل اختلافات قرار گیرد. اتاق بازرگانی بین‌المللی پس از قواعد داوری، قواعد ای. دی. آر و قواعد کارشناسی در آخرین اقدام خود، مقرراتی در خصوص هیأت‌های بررسی اختلاف وضع نموده است.

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان گفت هیأت بررسی اختلاف هیأتی است که در قراردادهای خاص که غالباً مربوط به پروژه‌های ساختمانی و احداث کارخانه و قراردادهای مشابه آن است پیش‌بینی می‌شود تا در طول اجرای قرارداد، ضمن نظارت بر اجرای کار و پیشرفت پروژه، هرگونه اختلاف میان طرفین را حل و فصل نماید. هم‌چنان که خواهیم دید الزام‌آور بودن یا نبودن نتیجه کار هیأت همانند حکم کارشناسی بسته به توافق طرفین است که در بیشتر اوقات بر الزام آور بودن نظر هیأت توافق می‌شود.

ب- ترکیب هیأت و نحوه انتخاب اعضای آن

هیأت‌های بررسی اختلاف تشکیل می‌شود از کارشناسان مرتبط با رشته موضوع قرارداد طرفین که در ارتباط با آن عملیات ساخت و ساز انجام می‌گیرد، یکی از مسائل مهم در تشکیل و موفقیت هیأت، گزینش کارشناسان واجد صلاحیت از لحاظ تخصص است و در انجام این کار دقیقاً باید به نوع تخصص کارشناس توجه شود و ارتباط نزدیک آن با پروژه‌ای که ساخته می‌شود (Redfern and Hunter, 2003, p. 39). نکته مهم دیگر در ترکیب هیأت بررسی اختلاف، تعداد اعضای هیأت و چگونگی انتخاب آنهاست. هیأت‌های بررسی اختلاف ترکیب ثابت و مشخص ندارند و با توجه به اهمیت و سنگینی پروژه و موضوع آن و بنا به توافق طرفین تعداد اعضای هیأت مشخص می‌شود. در اغلب پروژه‌ها، ترکیب این هیأت‌ها سه نفر است (Hibberd and Newman, 2004, p. 106). هر چند که گاهی هیأت‌های حل اختلاف در پروژه‌های بسیار بزرگ از پنج و یا حتی شش نفر تشکیل می‌شود (Tweeddale, 2005, p. 16) در پروژه‌های سبک تنها یک کارشناس عضو هیأت به شمار می‌رود (http://www.unitar.org/dfm/resource-center/document-series/document14/Agarwal/7). طبیعی است در حالت اخیر که در عمل نیز چندان رایج نیست طرفین با توافق همدیگر کارشناس واجد صلاحیت را تعیین می‌کنند.

در جایی که هیأت حل اختلاف از سه نفر تشکیل می‌شود روش معمول انتخاب اعضای هیأت آن است که ابتدا هر یک از طرفین یک نفر را انتخاب می‌کنند. نکته‌ای مهم که در انتخاب اعضای هیأت وجود دارد، این است که هر یک از کارشناسانی که بوسیله طرفین یعنی کارفرما و پیمانکار انتخاب می‌شود باید با تأیید طرف دیگر همراه باشد. دلیلی که برای آن ذکر شده، این است که طرفین اختلاف باید به هیأت اطمینان و اعتماد کامل داشته باشند و پیشنهادهایی که اعضای هیأت در طول اجرای پروژه ارائه می‌نمایند به راحتی مورد قبول آنها قرار گیرد.

درباره نحوه تعیین عضو سوم هیأت که ریاست هیأت را نیز برعهده دارد دو رویه وجود دارد: طبق یک رویه عضو سوم توسط دو کارشناسی که طرفین قبلاً انتخاب کرده‌اند تعیین می‌شود اما طرفین نیز باید با آن موافقت نمایند. اما طبق رویه دوم کارشناس سوم نیز مشترکاً توسط طرفین

انتخاب می‌شود. یعنی هر یک از طرفین اختلاف یک کارشناس را با تأیید طرف دیگر انتخاب می‌کند و طرفین مشترکاً کارشناس سوم را برمی‌گزینند (Ibid). چنانچه هیأت بررسی اختلاف، طبق توافق طرفین از پنج نفر تشکیل شود، سه نفر از اعضای هیأت که اعضای بی‌طرف هیأت را تشکیل می‌دهند بوسیله طرفین به شرح مزبور در فوق انتخاب می‌شود و هر یک از طرفین نیز یک نماینده انتخاب می‌کند که وظیفه اصلی آن انتقال دیدگاه‌ها و پیشنهادهای طرفین به هیأت و عند الزوم دفاع از آنها می‌باشد. این نمایندگان اطلاعات لازم را به منظور حل و فصل اختلاف در هیأت ارائه کرده و پیشنهادهای و راهکارهای لازم را به نمایندگی از کارفرما یا پیمانکار در هیأت مطرح می‌نمایند (Tweeddale, 2005, p. 16; construction disputes-cdrs.com).

بند دوم: نحوه حل اختلاف

الف- آیین رسیدگی هیأت

هیأت بررسی اختلاف غالباً قبل از آغاز پروژه تشکیل می‌شود. قواعد و تشریفات که هیأت طبق آن اختلافات را حل و فصل و پیشنهادهای و راهکارهای خود را ارائه خواهد کرد بوسیله طرفین اختلاف در قرارداد مشخص خواهد شد. اما به دلیل تخصصی بودن کار و آگاهی اعضای هیأت، معمول است که طرفین به اعضای هیأت اختیار دهند که خود قواعد و آیین رسیدگی حل اختلاف را به گونه‌ای که مناسب تشخیص می‌دهند وضع و رسیدگی‌ها را مطابق با آن برگزار نمایند. گاهی نیز این قواعد به طور مشترک بوسیله طرفین و هیأت مشخص می‌شود (Hibberd and Newman, 2004, p. 106).

در طول اجرای پروژه هیأت به طور منظم از پروژه بازدید می‌کند و پیشرفت‌های آن و روند عادی امور را مورد بررسی قرار می‌دهد و تلاش می‌کند مسائلی را که احتمال دارد در جریان امور مربوط به پروژه حادث شود پیش‌بینی و راهکارهای لازم را برای برطرف کردن به طرفین ارائه نماید (Hunter and Hoenig, 1992, p. 17).

هیأت علاوه بر تشکیل جلسات منظم مطابق با جدول زمانی مشخص شده، هرگاه ضروری تشخیص دهد یا طرفین درخواست نمایند می‌تواند جلسه تشکیل دهد. به هر حال به محض بروز هرگونه اختلاف، هیأت جهت حل اختلاف جلسه تشکیل می‌دهد و با بررسی موضوع اختلاف و نظرها و دیدگاه‌های طرفین پیشنهادهای لازم را جهت حل و فصل اختلاف ارائه خواهد کرد. در این جلسات هر یک از طرفین می‌توانند استدلال‌ها و پیشنهادهای خود را مطرح نمایند.

مبنای اصلی ارائه راهکارها و پیشنهادهای مناسب بوسیله هیأت علاوه بر تخصص اعضای هیأت، آشنا و درگیر بودن آنها با پروژه و جزئیات مربوط به آن است. به همین منظور طرفین

باید هرگونه اسناد و اطلاعاتی را که مرتبط با پروژه است به هیأت ارائه نمایند. غالباً طرفین توافق می‌کنند که تمامی این اطلاعات و اسناد باید محرمانه باقی بماند و اعضای هیأت حق افشای آنها را نداشته باشند (www.construction-dispute-cdrs.com).

ب- نتیجه رسیدگی هیأت

نتیجه کار هیأت بررسی اختلاف اغلب با عنوان «پیشنهاد» (recommendation) یا «تصمیم» (decision) توصیف شده است (Jones, 1997, p. 213, Tweeddale, 2005, p. 16; Redfern and Hunter, 2003, p. 39; Hibberd and Newman, 2004, p. 106). درباره الزام‌آور بودن یا نبودن تصمیم یا پیشنهاد هیأت رویه واحد وجود ندارد و هم‌چون حکم کارشناس بستگی به توافق طرفین دارد. رویه غالب این است که تصمیمات هیأت میان طرفین الزام‌آور باشد. گاه طرفین توافق می‌کنند که اثر الزام‌آور تصمیم موقت باشد. بدین معنی که تا زمانی که این تصمیم به وسیله رأی داور نقض و بلا اثر شده باشد طرفین باید پایبند آن باشند (Van Langelaar, 2000, pp. 101-107).

در جایی نیز که طرفین توافق کرده‌اند که نقش هیأت مشورتی باشد یعنی نتیجه کار هیأت بدون داشتن اثر الزام‌آور، تنها به منزله پیشنهاد نظریه‌ای باشد که می‌تواند مورد قبول یا رد طرفین قرار گیرد بنا به دلایل مختلف از جمله لزوم همکاری طرفین و جلوگیری از توقف و اختلال در ادامه کار پروژه، آشنا بودن اعضای هیأت با جزئیات پروژه و دخالت آنان در مراحل ابتدایی حدوث اختلاف و مهم‌تر از همه تخصص و تجربه بالای اعضای هیأت و اعتمادی که طرفین به آنها دارند، موجب می‌شود که در عمل پیشنهادها و نظرهای غیر الزام‌آور هیأت مورد پذیرش طرفین قرار گیرد. این نکته نیز قابل ذکر است که چنانچه در موارد استثنایی یکی از طرفین از اجرای نظر الزام‌آور هیأت یا نظر غیر الزام‌آوری که مورد توافق طرفین قرار گرفته است خودداری نماید طرف دیگر باید بر مبنای قراردادی اقامه دعوا نماید (Ibid).

ج - نگاهی به قواعد هیأت‌های [حل] اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی (Icc dispute boards)

هم‌چنان که ذکر شد اتاق بازرگانی بین‌المللی به تازگی مقرراتی را جمع به هیأت‌های بررسی اختلاف ارائه کرده است. مقررات اتاق مزبور به صورت کلی‌تر و با عنوان «هیأت‌های [حل] اختلاف» تهیه شده است. این هیأت‌ها متشکل از یک یا سه عضو هستند که باید کاملاً با قرارداد و چگونگی اجرای آن آشنایی داشته باشند: هیأت‌های [حل] اختلاف اتاق بازرگانی بین‌المللی سه گونه هیأت را در برمی‌گیرد که عبارتند از:

۱- هیأت بررسی اختلاف (dispute review board = DRB)

هیأت بررسی اختلاف در مورد اختلافاتی که به آن ارجاع می‌شود و با طرز نگرش توافقی یا اجماعی به منظور حل و فصل اختلاف، پیشنهاد ارائه می‌نماید. طرفین از قبل توافق می‌کنند که اگر ظرف مهلت معین هیچ یک از طرف نارضایتی خود را نسبت به پیشنهاد ارائه شده اعلام نکنند پیشنهاد میان طرفین الزام‌آور خواهد بود. در صورت اعلام نارضایتی ظرف مهلت مشخص شده، طرف ناراضی می‌تواند در صورت توافق اختلاف را در داوری و یا دادگاه طرح نماید. در طول تصمیم‌گیری دیوان داوری یا دادگاه طرفین ممکن است به طور اختیاری پیشنهاد را اجرا نمایند اما اجباری بدین کار ندارند.

۲- هیأت حل و فصل اختلاف (dispute adjudication board = DAB)

طبق توافق قراردادی، طرفین باید تصمیم هیأت را بدون تأخیر به اجرا گذارند. چنانچه یکی از طرفین نارضایتی خود را نسبت به تصمیم اعلام نماید تصمیم به داوری یا دادگاه ارجاع خواهد شد اما طرفین در این فاصله به اجرای تصمیم هیأت ملزم باقی می‌مانند. چنانچه ظرف مهلت مشخص شده هیچ یک از طرفین نارضایتی خود را اعلام ننمایند طرفین باید تصمیم هیأت را محترم شمارند.

۳- هیأت ترکیبی [حل] اختلاف (combined dispute board = CDB)

این هیأت به طور معمول نسبت به اختلافات ارجاع شده پیشنهاد ارائه می‌کند اما اگر هر یک از طرفین درخواست کند و طرف دیگر بدان اعتراض نکند می‌تواند تصمیم اتخاذ نماید. در صورت درخواست یکی از طرفین و اعتراض طرف دیگر، هیأت خود بررسی می‌کند که آیا پیشنهاد ارائه نماید یا تصمیم اتخاذ نماید. اختلاف اساسی میان پیشنهاد و تصمیم این است که طرفین بلافاصله ملزم به رعایت و اجرای تصمیم هستند در حالی که پیشنهاد در صورتی جنبه الزامی پیدا می‌کند که هیچ یک از طرفین ظرف مهلت مشخص شده بدان اعتراض نمایند (English/ <http://www.iccwbo.org/drs/> (dispute-boards/all-topics.asp)).

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که :

۱- پیدایش و رواج شیوه‌هایی که بر مبنای نظر کارشناس اختلافات را حل و فصل می‌کنند ناشی از پیشرفت‌های علمی و فنی انسان که ایجاد دعاوی پیچیده و تخصصی را به دنبال دارد

از یک سو و تراکم کار دادگاه‌ها و مشکلات ناشی از حل اختلافات و به ویژه اختلافات فنی و تخصصی در دادگاه‌ها از سوی دیگر است.

۲- تمامی اختلافات قابلیت ارجاع و حل و فصل را از طریق حکم کارشناسی و هیأت بررسی اختلاف ندارند. این روش‌ها برای حل اختلافاتی مناسب است که به جای رسیدگی قضایی، مستلزم استفاده از تخصص و دانش کارشناس باشند.

۳- به کارگیری روش‌های مزبور، علاوه بر آنکه می‌تواند ورودی پرونده‌ها به دادگاه‌های دادگستری را کاهش دهد، برای طرفین نیز این امتیازات را در بر دارد که اختلافات را سریعتر و با هزینه کمتر و در عین حال به طور خصوصی، محرمانه و دوستانه حل و فصل می‌نماید. علاوه بر آن هیأت بررسی اختلاف، گاه مانع از وقوع اختلافات جدید و بعضاً پیچیده می‌گردد و بدینسان نقش پیشگیری از ایجاد دعاوی را نیز ایفاء می‌نماید.

۴- می‌توان با استفاده از تجربه‌های موجود، این روش‌ها را نیز در کشور ما به کار گرفت و حل و فصل اختلافاتی را که جنبه تخصصی محض دارند به طور مستقیم بر مبنای نظر کارشناسی حل و فصل کرد. هم چنین می‌توان در پروژه‌های سنگین و زمان‌بر تشکیل هیأت‌های بررسی اختلاف را پیش‌بینی کرد تا ضمن حل و فصل اختلافات، از ایجاد دعاوی پیچیده و اختلال در کار پروژه پیشگیری شود.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، چاپ اول، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دهم، انتشارات دراک.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، شهادت، اماره سوگند و اصول علمی، چاپ سوم، نشر میزان.
۴. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات مجد.

ب- خارجی

۱- کتب و مقالات

- 1-Bader (Ellis) and Lavers (Anthony) (2004), "The Expert in Dispute Resolution : A Common Law Perspective", Arbitration : The Journal of the Chatered Institute of Arbitrators, Vol. 70, No. 1.
- 2-Bernstein (Ronald) and Others (1998), "General Principles", Handbook of Arbitration Practice, Ronald Bernstein and Others (Editors), London, Sweet & Maxwell.
- 3-Bourque (Jean – François) (1995), "L'expérience du Center International d'expertise de la cci et le development de L'expertise international", Revue de L'arbi- trage, N^o. 2.
- 4-Brown (Henry) and Marriott (Arthur) (1999), ADR Principles and Practice, 2nd ed, London, Sweet and Maxwell.
- 5-Connerty (Anthony) (2001), "Dispute Resolution in the Oil and Gas Industry: Recent Trends", Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 67, No. 2.

- 6-De Boissésion (Mattheiu) (1990), **La droit Français de l'arbitrage: Intern et International**, GIN.
- 7-Derains (Yves) (1982), "**Expertise Technique et référé arbitral**", Revue de l'arbitrage, No. 3.
- 8-Gaitskell (Robert) (2005), "**Current Trends in Dispute Resolution**", Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 71, No. 4.
- 9-Hibberd, (P. R.) and Newman (Paul) (2004), **ADR and Adjudication in Construction Disputes**.
- 10-Hunter (K. W.) and Hoenig (Jim) (1992), "**Dispute Resolution and Avoidance Techniques in the Construction Industry**", Arbitration Journal, Vol. 47, No. 3.
- 11-Jarrosson (Charles), **la notion d'arbitrage**, Paris, LGDJ, 1987.
- 12-Jones (D. S.) (1997), "**Is Expert Determination a Final and Binding Alternative?**", Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 63, No. 3.
- 13-Jones (Douglas) (2001), "**Expert Determination and Arbitration**", Arbitration: The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 67, No. 1.
- 14-Mistelis (L. A.) (2001), "**ADR in England and Wales**", the American Review of International Arbitration, Vol. 12.
- 15-Redfern (Alan) and Hunter (Martin) (2003), **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, London, Sweet & Maxwell.
- 16-Stychin (Ch. F) (1999), **Legal Method : Text and Materials**, London, Sweet and Maxwell.
- 17-Tweeddale (Andre and Keren) (2005), **Arbitration of Commercial Dispute: International and English Law and Practice**, New York, Oxford University Press.
- 18-Van Langelaar (Anton) (2000), "**Dispute Boards as an Alternative Dispute Resolution Mechanism on Construction Projects in Southern Africa**", Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, Vol. 70, No. 2.

۲- اینترنتی

- 1-Agarwal (V. K.), "**Alternative Dispute Resolution Methods**", Available at: <http://www.unitar.org/dfm/resource-center-document-series/document14/agarwal/7d>.
- 2-Construction Dispute Resolution Services, "**Dispute Review Board Agreement**", Available at: www.constructiondisputes-cdrs.com.
- 3-**Dispute Review boards: Resolving Construction Conflicts**, Available at : <http://www.fhwa.dot.gov/construction/fs02009.cfm>.
- 4-IAMA – **Expert Determination**, Available at : <http://iama.org.au/expertdetermination.htm>.
- 5-ICC Dispute Boards, "**Dispute Boards: Dispute Resolution Services**", Available at : <http://www.iccwbo.org/drs/english/dispute-boards/all-topics.asp>.
- 6-**ICC Expertise : Expertise Dispute Resolution Services**, Available at: <http://www.iccwbo.org/drs/english/expertise/all-topics.asp>.
- 7-**Wipo Expert Determination Rules**, Available at: <http://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/rules/index.html>.