

## **Judicial Adjustment of Contracts and Social Pathology in EPC Contracts**

Payam Ansari Moghadam<sup>1</sup>

Received Date:9Jul2021

Saeed Kheradmandy<sup>2</sup>

Reception Date: 28Sep2021

### **Abstract:**

The adjustment of the contract is an important legal tool that restore the economic balance. This institution is divided into three categories contractual, legal and judicial, about the position of judicial adjustment in the EPC contracts with the fact that in this type of The adjustment should be issued by the court. on the other hand Reference Solving Disputes EPC contracts is in the jurisdiction of the Supreme Council arbitral. some challenges and problems in this ground is so important, including the lack of law for judicial adjustment, being appoint all arbitrators by the employer and loss of education in law of arbitrators are so important. Creating and accepting this thought movement about this kind of adjustment of the contract affected by reception of society's Economic developments on EPC contracts. Therefore, the purpose of this article is, examining the angles of judicial modification in this kind of contracts and the challenges of this issue and providing solutions to removing these problems from the perspective of sociology of law

**Keywords:** adjustment of the contract, EPC contracts, Economic developments

---

<sup>1</sup>Doctoral student of Law Department, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

<sup>2</sup>Assistant Professor, Department of Law, Kermanshah branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran( responsible author) saeid.kheradmandy@gmail.com

**تعدیل قضایی در قراردادهای EPC و آسیب شناسی اجتماعی این نوع از قراردادها**پیام انصاری مقدم<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۸/۰۴/۱۴۰۰

سعید خردمندی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۰۶/۰۷/۱۴۰۰

**چکیده**

تعدیل قرارداد به عنوان نهاد و ابزار مهم حقوقی وسیله ایی در راستای اعاده توازن مجدد اقتصادی به قرارداد است. تعدیل به سه دسته قراردادی، قانونی و قضائی تقسیم بندی می شود در خصوص جایگاه تعدیل قضائی در قراردادهای پیمانکاری EPC با عنایت به اینکه در این نوع از تعدیل می بایستی توسط دادرس حکم به اعمال آن صادر شود و از سویی با توجه به اینکه مرجع رسیدگی به منازعات این دسته از قراردادهای پیمانکاری در صلاحیت هیات داوری شورای عالی فنی می باشد، وجود برخی چالش ها و مشکلات در این رابطه من جمله فقدان نص صریح قانونی تجویز به تعدیل قضایی، انتصابی بودن تمامی اعضای هیات داوری توسط کارفرما و همچنین فقدان تحصیلات و تخصص در رشته حقوق اعضای هیات داوری در خصوص این دسته از قراردادهای پیمانکاری بسیار قابل توجه بوده است. ایجاد و پذیرش جنبش فکری در راستای اعمال تعدیل قرارداد قضایی خود ناشی و متأثر از قبول تحولات اقتصادی جامعه بر قراردادهای پیمانکاری EPC است. لذا در این مقاله با روش تفسیری- کیفی و با مطالعه کتابخانه ای به بررسی زوایای تعدیل قضایی در این نوع از قراردادها و چالش های این موضوع و ارایه راه حل در راستای رفع این مشکلات از منظر جامعه شناسی حقوق مورد بررسی و تبیین قرار گرفته است.

**کلید واژه ها:** تعدیل قضایی، قرارداد ای پی سی، جامعه شناسی حقوق

<sup>۱</sup> دانشجو دکتری گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران (نویسنده مسئول) saeid.kheradmandy@gmail.com

از قراردادهایی که طی چند دهه اخیر به شدت در حوزه صنعت نفت و گاز مورد استفاده قرار گرفته است قرارداد های EPC است. قراردادی که بر اساس آن، کارفرما تمامی اموراتی هم چون طراحی، مهندسی، تهیه مصالح، و تجهیزات، مدیریت طرح، اخذ مجوزهای لازم، ساخت و نصب پروژه را به موجب یک قرارداد واحد به طرف دیگر قرارداد که همان پیمانکار است واگذار میکند. اصولاً در قراردادهای مستمر بر مبنای واقعیت های پیرامون و اوضاع و احوال آن منعقد می گردند بر همین اساس پیش بینی طرفین از آینده نیز بر اساس همین وضع موجود صورت می گیرد و در واقع در نظر طرفی، ن وضع اقتصادی حین انعقاد قرارداد به عنوان نقطه اتکایی از آن برای ارزیابی امورات در راستای سنجش نفع مالی خود آینده استفاده می شود.

از سویی از زمان انعقاد قرارداد تا اجرای تعهدات آن پاره ایی عوامل گوناگون هم چون نوسانات پولی و بحران های اجتماعی، تاثیرات خود را بر قراردادهای مدت دار و مستمر من جمله قرارداد های EPC نشان داده است، تورم به واسطه منشاء اقتصادی خود می تواند توازن مالی در قراردادها را به طور کامل بر هم زند به نحوی که نتیجه این امر ایجاد مشقت و صعوبت در اجرای تعهد توسط احد از طرفین قرارداد است.

متعاقب حدوث تغییرات در قیمت ها و ایجاد نابرابری در قرارداد، به منظور مقابله با بی عدالتی ناشی از این موضوع، در علم حقوق نهادی تحت عنوان تعدیل قرارداد وجود دارد که بر اساس انواع سه گانه قضائی، قانونی و قراردادی توازن، مجدداً بوسیله این ابزار حقوقی به قرارداد باز می گردد. تعدیل قرارداد هنگامی قضایی تلقی می شود که شخص دادرس بنا بر اختیارت خود راساً حکم به اعاده توازن اقتصادی قراردادی صادر نماید.

سوال اصلی این پژوهش بر این مبنا استوار است که آیا می توان در این نوع از قراردادهای پیمانکاری حکم به تعدیل قضایی صادر نمود و همچنین در ارتباط با مشکلات موجود در زمینه اعمال این نظریه و موانع پیش روی آن مورد سنجش قرار خواهد گرفت و سپس راهکارهایی با تاکید بر عوامل اجتماعی در راستای رفع این مشکلات ارائه خواهد گردید. لذا به دلیل زوایای ناشناخته تعدیل این نوع از قراردادها و بررسی چالش ها و مشکلات اجتماعی پیش روی آن انجام تحقیقی همه جانبه نسبت به موضوع و تبیین کامل آن کاملاً ضرورت دارد.

انجمن بین المللی مهندسين مشاور سازمانی غير دولتی که به اختصار فیدیک<sup>۱</sup> نامیده می شود در سال ۱۹۱۳ میلادی بنا بر ایجاد اهداف متنوع من جمله در راستای ایجاد یک نوع وحدت و ایجاد استاندارد سازی در خصوص قراردادهای پیمانکاری تاسیس گردید. این سازمان بر مبنای رسالت و پس از سال های تلاش و جلب نظر کشور های عضو و با مشارکت مهندسين و حقوقدانان در سال ۱۹۵۷ میلادی برای اولین بار به صورت کاملاً متحد و یکسان اولین نمونه از قراردادها در زمینه امورات مهندسی در قالب های متعدد و متفاوت منتشر نمود هر چند در طی سالیان بعدی نیز حسب مورد، تجدیدنظر هایی در این خصوص صورت گرفته و آخرین بازنگری کلی در سال ۱۹۹۹ صورت گرفته و آخرین ویرایش از قراردادهای تیپ و نمونه حسب ماهیت و موضوع قرارداد در شش نوع کتاب با رنگ های مختلف در دسترس تمامی کشورها قرار گرفته است. بر مبنای کتاب نقره ایی<sup>۲</sup> که در واقع منشاء اصلی قراردادهای EPC تلقی می گردد تمامی شرایط عمومی و خصوصی این نوع قرارداد پیمانکاری را در خود دارد. در خود این کتاب هیچ گونه تعریفی در راستای این قرارداد به عمل نیامده است. بر اساس یک تعریف در نظام حقوقی غرب: «ای پی سی قراردادی است که به موجب آن شخص مجری یا پیمانکار متعهد به تحویل کامل یه پروژه به طرف مقابل می شود و تنها کار باقی مانده صرفاً آغاز استفاده و بهره برداری از طرح توسط پیمانکار است»<sup>۳</sup>. به موجب تبصره ۱ از ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات و در راستای تبیین پیمانکار بدین سان تعریف می نماید: پیمانکار طراحی و ساخت به شرکت یا موسسه ای اطلاق می شود که مسوولیت انجام خدمات طراحی تفصیلی و اجرایی (طراحی مهندسی یا مهندسی فرآیند)، تهیه و تامین کالا و تجهیزات، عملیات اجرایی، نصب و راه اندازی و مدیریت انجام این فعالیتها در یک پروژه را بر عهده دارد» برخی از اساتید ماهیت این نوع قرارداد را بدین سان تعریف می نماید: قراردادی که به موجب آن کارفرما امور طراحی، مهندسی، تهیه مصالح، و تجهیزات، مدیریت طرح، اخذ مجوزهای لازم، ساخت و نصب پروژه را به پیمانکار عمومی واگذار می کند<sup>۴</sup>. در مقدمه شرایط عمومی پیمان های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توام (EPC)

<sup>1</sup> - Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC)

<sup>2</sup> - Silver Book

<sup>3</sup> - malleons stephen jaques, EPC Contracts - Oil & Gas Sector, 2004. P3

<sup>۴</sup> - صادقی، محسن، گودرزی، حبیب، بررسی قراردادهای بین المللی طراحی، تهیه تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، تابستان ۸۷، ص ۱۷۴.

در راستای تبیین و ماهیت این دسته از قراردادها آمده است: «تمام یا برخی از مراحل مختلف کارهای مهندسی پروژه، تامین و تدارک کالاها، تجهیزات و مصالح پروژه، و خدمات فنی مرتبط با آنها. عملیات ساختمانی، نصب و راه اندازی و آزمایش های کارآیی و سایر خدمات جانبی مرتبط با آنها که به طور توأم با توسط پیمانکار انجام می شود».

### ۳- تعدیل قرارداد

تعدیل مصدر باب تفعیل از ریشه عدل به معنای برابر ساختن و سامان دادن است<sup>۱</sup> و در جایی دیگر آمده است به معنای گواهی بر عدالت کسی دادن است<sup>۲</sup>. در مفهوم عامی که در خصوص تعدیل وجود ندارد هر زمانی که در قراردادهای معوض نابرابری حاصل گردد می بایستی بر مبنای اصل عدالت معاوضی این نابرابری مرتفع گردد در معنای عام کلمه عوامل مختلفی در زمینه ایجاد نابرابری دخیل هستند از جمله می توان به هر یک از موارد زیر اشاره نمود:

#### ۱- ۱-۳- نابرابری بواسطه حدوث شرایط اقتصادی

منظور از شرایط نابرابر این است که چنانچه به دلیل ایجاد شرایط اقتصادی که به دلیل تورم یا رکود تعادل اقتصادی قراردادی به هم بخورد در این صورت این نابرابری حاصل شده به واسطه عوامل قهری و غیر ارادی تشنه برقراری توازن و عدالت معاوضی است لذا این شرایط مورد اشاره یکی از عواملی است که موجبات اعمال تعدیل را به دنبال دارد.

#### ۲- ۲-۳- نابرابری بواسطه تغییر در مقادیر پیمان

به موجب بند (الف) ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان و همچنین ماده ۴۹ از شرایط عمومی پیمان های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأم (EPC) مصوب سال ۱۳۸۰ موضوع و بحث تغییر در مقادیر پیمان در نظر گرفته شده است گاهی بر مبنای وضعیت پیش آمده در خصوص موضوع قرارداد به ناچار باید تغییراتی من جمله افزایش در موضوع یا کاهش پدید آید به عنوان مثال در قرارداد ایجاد و احداث

#### ب- تعدیل در معنای اخص کلمه

یکی از خصایص ویژگی اصلی قراردادهای مستمر در این است که بین زمان انعقاد و اجرای تعهد اصولاً فاصله زمانی زیادی وجود دارد به نحوی که گاهی تکمیل پروژه در مدت مورد نظر امکان پذیر نبوده و موجبات تمدید مدت پیمان را فراهم می سازد. در واقع قرارداد بر

۱ - انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۷۰۳.

۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸۱.

مبنای واقعیت های پیرامون و اوضاع و احوال آن منعقد می گردند بر همین اساس ارزیابی و پیش بینی طرفین از آینده نیز بر اساس همین وضع موجود و جاری صورت می گیرد لذا نظر طرفین بر مبنای و اساس وضع موجود اقتصادی است و بر همین اساس روند امورات را در آینده نیز بر همین مبنای می پندارند.

#### ۴- انواع تعدیل

در تمامی آثار حقوقی منتشره و تالیفاتی که مرتبط با تعدیل قرارداد است صرفاً به مبنای اعمال تعدیل ماهیت و تاکید دسته بندی بر اساس مبنای اعمال تعدیل قرارداد است در حالی که از زاویه و دیدگاه متفاوت می توان به موضوع نگریست این مبنای بر اساس نحوه تاثیر تورم و رکود اقتصادی بر منافع طرفین قرارداد پیمانکاری نیز مورد بررسی قرارداد. به عبارت بهتر علاوه بر مبنای اعمال می توان از دریچه نحوه تاثیر تورم و رکود بر منافع اقتصادی طرفین و سود زیاد ناشی از این اوضاع و احوال اقتصادی نیز نگریست.

##### ۴-۱- تقسیم بندی بر مبنای سبب و منشاء

##### ۴-۱-۱- تعدیل قرارداد توافقی (تعدیل قراردادی)

تعدیلی که بر مبنای تراضی دو طرف قرارداد انجام شود توافقی است<sup>۱</sup> با عنایت به شرایط بوجود آمده در طی سنوات گذشته و حسب وجود پیشینه امر در خصوص قراردادهای مستمر هم چون پیمانکاری نگرانی همیشگی از نوسانات اقتصادی و تبعات و آثار آن بر قراردادی که در گذشته منعقد شده وجود دارد. بر مبنای اصل آزادی قراردادها که در ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر شده است و در پناه این اصل که طرفین در انتخاب نوع قراردادها و تغییر مفاد تعهدات آزادی کامل دارند ملحوظ قراردادن شرطی تحت عنوان تعدیل توافقی امر رایج در این خصوص است. در واقع هنگامی که طرفین خود در مورد سرنوشت قراردادشان در صورت تغییر اوضاع و احوال بر مبنای ایجاد یک شرط تحت عنوان تعدیل تصمیم میگیرند عموماً بیم بی عدالتی کاهش می یابد<sup>۲</sup>.

اگر چه استثنائاً در پاره ایی از قراردادها به لحاظ مصالح اجتماعی یا حمایت خاصی که قانون از یکی از طرفین به عمل آورده مضمول این توافق نمی گردند به عنوان مثال عقد نکاح با توافق

۱ - قاسم زاده سید مرتضی، بهار ۱۳۸۲، جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن، مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۲۸، ص ۱۳۶.

۲ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم ص ۷۴.

طرفین قابل فسخ نیست یا تجدیدنظر در قرارداد کار با موافقت کارگر و کارفرما در صورتی صحیح است که منتهی به از دست دادن امتیازی از طرف کارگر نگردد<sup>۱</sup>.

یکی از نکات مهم در خصوص این نوع تعدیل که اساسا نشات گرفته از توافق قبلی طرفین است این است که در این روش بر اساس روش‌ها و معیارهای مختلفی من جمله نرخ درصد تورم یا نظر شخص مرضی الطرفین تعهد موضوع قرارداد متعادل گردد. یکی از مزیت‌های بزرگ این روش در تعدیل این است چون در قبل نسبت به نحوه اعمال آن توافق شده لذا حل اختلافات ناشی از نوسانات اقتصادی قرارداد چندان پیچیده و غامض نخواهد بود و دادگاه نیز بر همین مبنا رای صادر خواهد نمود. این تعدیل حسب ماهیتی که دارد و با عنایت به درج در ضمن قرارداد در قالب یک شرط ضمن قرارداد گنجانده می‌شود<sup>۲</sup>.

## ۲-۱-۴ تعدیل قرارداد توسط قانونگذار (تعدیل قانونی)

تعدیلی که به موجب قانون خاصی پیش بینی شده باشد قانونی است هر چند قرارداد به عنوان قانون طرفین قرارداد است و علی‌الاصول طرفین ملزم به تبعیت از آن می‌باشند با این وجود، اصل آزادی قرارداد هم چون گذشته اعتبار خود را برخی مبانی اجتماعی و حتی انصاف تا حدودی از دست داده است. مقنن در شرایطی که خود به صلاح میدانند و آن را ناعادلانه تشخیص می‌دهد مستقیماً با دخالت مفاد تراضی را با شرایط جدید متناسب می‌سازد در واقع قانونگذار می‌تواند به دلایلی من جمله تفسیر اراده طرفین، یا تامین مصالح اجتماعی موجود در قراردادها، ایجاد تعادل اقتصادی، یا حمایت از فرد زیان دیده و گاه به علت اوضاع و احوال غیر عادی پیش آمده، اراده خود را بر طرفین پیمان تحمیل می‌کند.

از جمله تحت شرایطی که در اثر بروز وقایعی من جمله بروز جنگ و سایر وقایع خارجی، می‌تواند تأثیراتی را بر اجرای قراردادهای تنظیم شده در قبل ببیند و در صورتی که این شرایط برای یکی از طرفین ظالمانه تلقی کند می‌تواند بطور مستقیم در قرارداد دخالت کرده و شرایط آن را تعدیل می‌کند یا اینکه به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد که از دادگاه تعدیل شروط قرارداد را درخواست کنند. تعدیل قانونی قرارداد به دو صورت اجرا می‌شود قانونگذار یا به طور دقیق و جزئی مصادیق را تعیین کرده و شیوه تعدیل را نیز مشخص می‌کند و یا به طور کلی در موردی خاص به قاضی اختیار تعدیل را می‌دهد یا وی را الزام به تعدیل می‌کند.

۱ - آبادی، امیر حسین، ۱۳۷۷-۱۳۷۶، تعادل اقتصادی در قراردادهای تعدیل قضایی، مجله تحقیقات حقوقی،

شماره ۲۱ و ۲۲، صص ۱۱ و ۱۲.

۲ - کاتوزیان، منبع پیشین، همان، ص ۷۵.





شماره ۵۰۰۵/ت/ ۲۸۵۹۱ هـ مورخه ۱۳۸۲/۰۳/۱۲ است. از سویی دیگر با در نظر گرفتن این امر که داوری به واقع رسیدگی حقوقی و قضایی به منازعات و اختلافات فی مابین طرفین می باشد لذا دارا بودن و تسلط کافی به علم حقوقی هر چند در هیچ یک از قوانین و مقررات الزامی نمی باشد ولی حل و فصل دعوا به واسطه صدور رای مستلزم رسیدگی ماهوی و تسلط و اشراف بر دانش حقوق می باشد لذا توجه به این نکته و رعایت بدان تا حدی می تواند موجبات تضمین عدالت را فراهم سازد.

از سویی با عنایت به اینکه اعضای هیات داوری رسیدگی کننده به اختلافات قراردادهای EPC همان هیات سه نفره هستند و در واقع ایشان به عنوان داوران صالح به رسیدگی در پرونده می باشند. هر چند داشتن تخصص برخی از داوران در رشته های مرتبط با ماهیت موضوع من جمله رشته های فنی کم شایانی به رسیدگی را فراهم می سازد ولی حسب بررسی به عمل آمده اعضای انتخاب شده<sup>۲</sup> در این هیات همگی در خصوص رشته های فنی هم چون عمران یا مهندسی راه و ساختمان دارای تحصیلات هستند و لذا عملاً هیچ از اعضاء دارای دانش یا تحصیلات مرتبط با رشته حقوق نمی باشند.

همان گونه که در بحث انصاف به عنوان مبنایی در راستای تعدیل قضایی در همین رساله<sup>۳</sup> از آن سخن به میان آمد استفاده از تحلیل های صحیح و اشراف کامل به موازین و مبانی حقوقی می تواند در برابر بی عدالتی ها به عنوان سدی مستحکم مقابله نماید همان گونه که در آراء قضایی در همان مبحث بدان اشاره شد قضات برخی شعبات دادگاه با توجه به شرایط بی عدالتی بوجود آمده در قراردادها و احساس به خطر افتادن عدالت چگونه در پناه استدلال صحیح اقدام به اعمال تعدیل قضایی نمودند. در حال در خصوص اعضای هیات سه نفره داوران با توجه به عدم دارا بودن و داشتن سواد حقوقی<sup>۴</sup> به واقع هیچ گاه این اشخاص از

۱ - «ماده ۲ - هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد یا تفسیر مفاد قراردادهای عمرانی از مدیریت مشاوره ساخت و اجرا بین دو طرف قراردادهای یاد شده اختلاف نظر پیش آید که راجع به اموال باشد هر یک از طرفین می تواند درخواست ارجاع موضوع یا موضوعات مورد اختلاف به داوری را به نماینده یاد شده ارایه نماید».

۲ - «تعیین آقایان مهدی تفضلی، بهمن دادمان و هادی الماسی به عنوان اعضای شورای عالی فنی (تصویب نامه شماره ۱۵۷۸۰/ت/۵۰۴۸۸ هـ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۶ هیأت وزیران) هیأت وزیران در جلسه ۱۳۹۳/۲/۱۴ به پیشنهاد شماره ۵۹۸۲ مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱ معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور و به استناد ماده واحده لایحه قانونی راجع به اصلاح تبصره (۸۰) قانون بودجه سال ۱۳۵۶ کل کشور- مصوب ۱۳۵۸- تصویب کرد: آقایان مهدی تفضلی، بهمن دادمان و هادی الماسی به عنوان اعضای شورای عالی فنی تعیین می شوند».

۳ - همین رسال از نگارنده، ص ۷۸

۴ - آقای بهمن دادمان دارای تحصیلات در رشته مهندسی راه و ساختمان می باشند به نقل از سایت <http://pournam.com> - آقای مهدی تفضلی دارای تحصیلات در رشته راه و ساختمان می باشند به

قدرت استدلال حقوقی برخوردار نبوده و لذا انتظار اصدار آرای در خور شایسته دور از انتظار است. به عنوان مثال به موجب دادنامه صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی شهرستان کرمانشاه که در ارتباط با پذیرش و اعمال تعدیل قضائی می باشد شخص دادرس همان شعبه در راستای توجیه و استدلال رای صادره خود اقدام به نگارش چندین صفحه نموده اند و در آن از مبانی متعدد و موازین حقوقی مختلفی سخن به میان آورده است که این امر نشان از تسلط دادرس بر آموخته ها و دانسته های خود از علم حقوق دارد در حالی که به عنوان مثال به موجب دادنامه شماره ۱۱۰۴۶۵ مورخه ۱۴۰۰/۰۳/۰۸ شورای عالی فنی<sup>۱</sup> در قالبی بسیار خشک و عاری از هر گونه موازین و مبانی مختلف و صرفاً اقدام به نام بردن از چند بخشنامه نموده و صرفاً از موازین قانونی و بدون استدلال خاصی نام برده است و این امر نشان از عدم تسلط اعضاء هیات داوری به اصول و مبانی حقوقی دارد. در همین راستا می توان به صورت مشروح به رای مورد اشاره ذکر می گردد که نکات مهمی در راستای همین نتیجه در رای به چشم می خورد.

(رای داوری شورای عالی فنی)

شماره رای ۱۱۰۴۶۵ مورخه ۱۴۰۰/۰۳/۰۸

- ۱- خواهان شرکت ن.س.م.
- ۲- خواننده: اداره کل...
- ۳- تاریخ امضای قرارنامه داوری ۱۳۹۹/۰۵/۰۵.
- ۴- مبلغ اولیه: ۱۸.۲۸۰.۰۰۰۰۰.۰۰۰ ریال
- ۵- مدت اولیه پیمان ۲۴ ماه.
- ۶- انعقاد پیمان به صورت متر مربع زیر بنا، بر مبنای فهرست های پایه رسته ساختمان ۱۳۸۷.
- ۷- تعدیل: پیمان مشمول تعدیل نیست.
- ۸- مرجع داوری: شورای عالی فنی.

#### رای داوری

دعاوی خواهان:

- ۱- با توجه به اینکه پیمان به صورت سرجمع (مقطوع) با مدت پیمان ۲ ماه بوده که تا کنون به طول کشیده شده است و قیمت های جدید مصالح و دستمزدهای امروزه در مقایسه با اعداد و ارقام مندرج در قرارداد به هیچ وجه همخوانی ندارد و امکان ادامه

نقل از سایت <http://karshenasan.ir> - آقای هادی الماسی دارای تحصیلات در رشته راه و ساختمان

می باشند به نقل از سایت <http://seo.ir>

عملیات پیمان امکان پذیر نمی باشد و همچنان پیمانکار بلا تکلیف مانده است، کارفرما وفق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان عمل نموده و قرارداد خاتمه یابد: « رای: با توجه به معلق نگه داشتن کار توسط کارفرما در مدتی بالغ بر ۵ سال طبق بند د ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان و همچنین طبق بند و ماده ۱۱ قرارداد لازم است پیمان بر اساس ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان خاتمه یابد و اقدامات مربوط مطابق این ماده انجام شود».

۲- درخواست ابطال فسخ، استرداد سپرده ها و آزادسازی ضمانت نامه های بانکی « رای با توجه به عدم رایه مدارک و مستندات لازم حاکی از احراز زیربندهای استنادی موضوع بند (الف) ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان فی مابین توسط کارفرما، فسخ پیمان مورد تایید نیست و لازم است ضمانت نامه انجام تعهدات و وجوه و تضامین حسن انجام کار و با توجه به جزهای ۱ و ۲ بند ز ماده ۴۸ و رعایت مواد ۵۱ و ۵۲ شرایط عمومی پیمان، آزاد یا مبلغ آن توسط خواننده به حساب های بستانکاری خواهان منظور شود».

تحلیل رای:

در تمامی قراردادهای پیمانکاری EPC انحلال ارادی قرارداد از دو طرق امکان پذیر است حالت اول فسخ پیمان و دیگری حالت خاتمه پیمان که بسته به مورد و حسب شرایط طرفین می توانند از این اسباب دو گانه انحلال ارادی قرارداد استفاده کنند. در خصوص رای که شرح آن فوقا بیان گردید در خصوص دو خواسته در زمینه انحلال قرارداد و رای که در این رابطه صادر شده است از دو منظر می توان تحلیلی به شرح ذیل ارائه نمود.

۱- خاتمه قرارداد: با توجه به اینکه یکی در خصوص انحلال ارادی قراردادها از طریق خاتمه پیمان می باشد در این روش بر اساس ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان « هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان ، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد ، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل ، که نباید بیشتر از ۱۵ رز باشد به پیمانکار ابلاغ می کند... » و همچنین ماده ۶۷ شرایط عمومی پیمان های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توام (EPC) مصوب سال ۱۳۸۰ که مقرر میدارد «کارفرما می تواند ، بنا بر مصلحت خود و بدون اعلام دلیل، در هر مقطعی پیش از تکمیل کار ، پیمان را خاتمه دهد . در این صورت ، طی اعلامیه ای ، مراتب را با مشخص کردن روز خاتمه پیمان ، به پیمانکار اعلام می کند...». ماهیت این عمل حقوقی یک ایقاع تلقی می شود که اصولاً بدون داشتن هر گونه دلیل خاص و صرفاً در

راستای رعایت مصلحت شخص کارفرما می تواند نسبت به انحلال قرارداد اقدام نماید. در بند نخست خواسته و رای مرتبط با آن شخص خواهان تقاضای فسخ خاتمه پیمان نموده است در حالی که بر اساس شرایط عمومی پیمان اصولاً این حق برای شخص پیمانکار وجود ندارد و حق مطلق در راستای انحلال ارادی و یک طرفی قرارداد صرفاً خاص به کارفرما می باشد و از سویی شخص خواننده در این دعاوی داوری نظر بر فسخ پیمان داشته و به هیچ عنوان اعلام خاتمه پیمان ننموده است در حالی که در هیمن رای داوری هیات به صورت کاملاً خودسرانه و بدون دارا بودن هر گونه مبنای قانونی و اختیار در این زمینه نسبت به خاتمه پیمان رای صادر نموده است از سویی حسب توضیحی که ارایه شد مرجع شورای عالی در این زمینه هیچ گونه توانایی را نداشته و صرفاً این ایقاع در دست پیمانکار می باشد که متأسفانه این نکته ظریف و حائز اهمیت به دلیل فقدان دانش حقوقی اعضای هیات مورد توجه قرار نگرفته است.

۲- فسخ پیمان: منظور از فسخ قرارداد در قراردادهای پیمانکاری انحلال ارادی قرارداد است که در صورت دارا بودن دلایل خاص می توان نسبت به اعمال آن اقدام نمود از جمله می توان به بندهای ماده ۴۶ از شرایط عمومی پیمان<sup>۱</sup> و

اده ۴۶ «الف» کارفرما می تواند در صورت تحقق هر یک از موارد زیر پیمان را طبق ماده ۴۷ فسخ نماید:

۱- تاخیر در تحویل گرفتن کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از نصف مدت تعیین شده در بند (ب) ماده ۲۸.

۲- تاخیر در ارائه برنامه زمانی تفصیلی به مدت بیش از نصف مهلت تعیین شده برای تسلیم آن.

۳- تاخیر در تجهیز کارگاه برای شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از نصف مدت تعیین شده در بند (ج) ماده ۴ موافقت نامه. فسخ پیمان در این حالت، در صورتی مجاز است که کارفرما قسمتی از پیش پرداخت را که باید بعد از تحویل کارگاه پرداخت نماید، پرداخت کرده باشد.

۴- تاخیر در شروع عملیات موضوع پیمان، بیش از یک دهم مدت اولیه پیمان یا دو ماه، هر کدام که کمتر است.

۵- تاخیر در اتمام هر یک از کارهای پیش بینی شده در برنامه تفصیلی، بیش از نصف مدت تعیین شده برای آن کار با توجه به ماده ۳۰.

۶- تاخیر در اتمام به مدت بیش از یک چهارم مدت پیمان با توجه به ماده ۳۰.

۷- عدم شروع کار پس از رفع وضعیت قهری موضوع ماده ۴۳ و ابلاغ شروع کار از سوی کارفرما.

۸- بدون سرپرست گذاشتن کارگاه یا تعطیل کردن کار، بدون اجازه کارفرما، بیش از ۱۵ روز

۹- عدم انجام دستور مهندس مشاور برای اصلاح کارهای انجام شده معیوب، طبق بند (د) ماده ۳۲.

۱۰- انحلال شرکت پیمانکار

۱۱- ورشکستگی پیمانکار یا توقیف ماشین آلات و اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی، به گونه ای که موجب توقف یا کندی پیشرفت کار شود.

۱۲- تاخیر بیش از یک ماه در پرداخت دستمزد کارگران، طبق بند (و) ماده ۱۷.

همچنین ماده ۶۸ شرایط عمومی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توام (EPC) مصوب سال ۱۳۸۰ و همچنین بندهای الف تا چ ماده ۱۵ از شرایط قرارداد همسان طرح و ساخت سال ۱۳۸۴ به این موضوع اشاره شده است. در خصوص رای داورى به خواسته ابطال فسخ حسب ماهیت این حق که در واقع حسب وجود شرایطی که در شرایط عمومی پیمان گنجانیده شده است در صورت تحقق یکی از شرایط طرف ذوالحق می تواند نسبت به استفاده از این ایقاع و فسخ قرارداد استفاده کند و قاعدتاً این فسخ هیچ گونه نیازی به تأیید یا رد از سوی مرجع خاصی ندارد در حالی که در رای صادره مرجع داورى بدون هر گونه تشریح و بیان دلیل نسبت به مردود شمردن و بی اثر بودن فسخ پیمان رای صادر نموده است در حالی که این ایقاع صرفاً در دست احد از طرفین قرارداد پیمانکاری بوده و عدم تأیید مرجع رسیدگی کننده به اختلاف و جاهت قانونی را ندارد.

#### بند دوم: ترکیب هیات داورى

در فرآیند داورى به عنوان یک روش در خصوص حل و فصل اختلافات و منازعه بین طرفین در واقع طرفین می بایستی به نحو عادلانه ایی نسبت به موضوع رسیدگی و رای صادر شود. در راستای تضمین فرآیند داورى عادلانه و منصفانه سوای از رعایت شرایط شکلی در خصوص رسیدگی شخص داور رسیدگی کننده باید دارای ویژگی‌ها و اوصافی باشد تا این مهم تأمین گردد. استقلال و بی طرفی دو ویژگی مهم و اساسی هستند که داور رسیدگی کننده باید دارای این دو ویژگی باشد و در طول جریان داورى آنها را حفظ نماید.

با توجه به اینکه امر رسیدگی و تعریفی که در خصوص داورى وجود دارد مبنی بر این است که طرفین اختلاف در خصوص رسیدگی حقوقی، توافق بر شخص یا اشخاص مرضی الطرفین می نمایند در واقع قاضی رسیدگی کننده در یک داورى توسط طرفین انتخاب می شود. بر این

۱۳- هرگاه ثابت شود که پیمانکار برای تحصیل پیمان یا اجرای آن به عوامل کارفرما حق العمل، پاداش یا هدایایی داده است، یا آنها را واسطه های آنها را در منافع خود سهیم کرده است.

ب) در صورت احراز موارد زیر، کارفرما پیمان را فسخ می کند:

۱- واگذاری پیمان به شخص ثالث

۲- پیمانکار مشمول ممنوعیت قانونی ماده ۴۴ گردد، به استثنای حالت پیش بینی شده در بند (ب) آن، برای

شمول ماده ۴۸».

اساس از نکات مهم دادرسی در داوری که در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به صراحت در این زمینه اشاره شده است.<sup>۱</sup>

### الف- اصل استقلال داور

استقلال در لغت مصدر باب استفعال از ریشه «قل» به معنی برداشتن، بلند کردن، برآمدن، ضابط امر خویش بودن تعریف شده است.<sup>۲</sup> استقلال یک مفعوم عینی است<sup>۳</sup> و در معنای اصطلاحی به معنای فقدان روابط تجاری، حرفه ای، شخصی و خانوادگی میان داور و طرفین تلقی شده است.<sup>۴</sup> دارا بودن و وجود رابطه مالی و خویشاوندی اعم از سببی یا نسبی، رابطه شغلی و حرفه ای موجب وابستگی انسانها به یکدیگر است به طوریکه شخص برای حفظ منافع بالقوه مالی و خانواده اش ممکن است که نتواند قضاوت عادلانه نماید.<sup>۵</sup> بر این اساس دارا بودن نفع داور در موضوع اختلاف یا حتی وجود اشتراک یا تضاد منافع با احد از طرفین اختلاف نمی توان داور را شخصی مستقل تلقی نمود.<sup>۶</sup>

در قوانین و مقررات بین المللی داوری که اشاره به اصل استقلال داور نموده اند می توان به ماده ۹ قواعد داوری آنسیترال و ماده ۱۲ قانون نمونه داوری آنسیترال<sup>۷</sup> به هر دو اصطلاح

۱- ماده ۴۵۵ - «متعاملین می توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند».

۲- معین، محمد، ۱۳۸۸، فرهنگ فارسی معین، ویراست دوم، چاپ اشجع، ص ۱۱۳.

۳- واحد، شقایق، معبودی نیشابوری، رضا، استقلال و بی طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ (مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین المللی)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی «بهار و تابستان ۱۳۹۴، دوره ششم، شماره ۱، ص ۳۹۷».

۴- امیر معزی، احمد، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸، ص ۲۰۶.

۵- اسدی نژاد، سید محمد، اصل استقلال و بی طرفی در داوری تجاری بین المللی، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۹، ص ۶.

۶- السان، مصطفی، آفاقلیزاده خیابوی، ایلدار، داوری جانبدارانه و تقابل آن با اصول بنیادین حاکم بر داوری، محله راهبرد، بهار ۱۳۹۳، دوره ۲۳، شماره ۷۰، ص ۸.

۷- ماده ۱۲- هرگاه شخصی از حیث امکان انتخاب به عنوان داور مورد مراجعه (و پیشنهاد) قرار گیرد، بایستی هرگونه اوضاع و احوالی را که موجب بروز تهدیدهای موجهی در مورد بی طرفی و استقلال او می گردد، افشاء نماید. از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری (نیز)، داور بایستی بدون تأخیر (بروز) چنین اوضاع و احوالی را به طرفین اطلاع دهد مگر اینکه ایشان توسط وی از اوضاع و احوال مذکور از قبل مطلع شده باشند. داور صرفاً در صورتی می تواند جرح شود که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی طرفی و استقلال او گردد، یا واجد اوصافی که مورد توافق (و نظر) طرفین بوده، نباشد. هر طرف صرفاً به استناد عللی که پس از تعیین داور، از آنها مطلع شده، می تواند داوری را که خود تعیین کرده یا در جریان تعیین او مشارکت داشته، جرح کند.

استقلال و بی طرفی تاکید نموده اند اشاره نمود. از همه مهمتر در مواد ۱۱۳ و ۱۱۴ از قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) که در واقع به موجب کتاب نقره ایی فیدیک حل و فصل اختلافات به این قواعد ارجاع داده شده است و به صراحت تمام بر اصل استقلال تاکید و حتی از موجبات جرح داوران تلقی شده است.

اما در حوزه قوانین و مقررات داخلی می توان به ماده ۴۶۹ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در باب ممنوعیت انتساب داور از سوی دادگاه در صورت دارا بودن شرایط خاص بوده می توان اشاره نمود و استنباط از ممنوعیت های مقرر بدان معناست که داور باید مستقل از طرفین باشد زیرا بندهای این ماده اشخاصی را شایسته برای سمت داوری نمی داند که به نوعی وابستگی و ارتباط با طرفین اختلاف دارند.

از سویی دیگر به موجب ماده ۱۲ از قانون داوری تجاری بین المللی ایران که به موضوع استقلال و بی طرفی پرداخته است. بند دو این ماده مقرر می دارد: «شخصی که به عنوان داور، مورد پیشنهاد قرار می گیرد، باید هرگونه اوضاع و احوالی که موجب تردید موجه در مورد بی طرفی و استقلال او می شود افشا نماید. هم چنین داور باید از موقع انتصاب به عنوان داور و در طول جریان داوری نیز بروز چنین اوضاع و احوالی را بدون تأخیر به طرفین اطلاع دهد.» بند یک ماده ی فوق تردید در وجود و استقلال و بی طرفی را از موارد جرح دانسته است.

از سویی بر اساس بند الف از ماده ۲۲ آیین نامه داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران در مورد استقلال و بی طرفی داور تصریح دارد: «داور باید در تاریخ تعیین و انتخاب به این سمت و شروع بکار و نیز در طول جریان رسیدگی داوری تا زمان صدور رأی علاوه بر داشتن اوصاف قانونی و شرایط مقرر در موافقت نامه داوری، بی طرف و مستقل باشد و ذی نفع در قضیه نباشد.» و هم چنین به موجب بند ب همین ماده بیان می دارد «داور باید هم زمان با قبول سمت داوری، اعلامیه ای مکتوب مبنی بر تأیید بی طرفی و استقلال خود امضا و به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم کند و مکلف است هرگونه واقعیت اوضاع و احوالی را که ممکن است استقلال او را نزد طرفین با تردید مواجه سازد، در اعلامیه مذکور ذکر نماید.» و طبق بند ج همان آیین نامه فوق الذکر مقرر گردیده است «پس از شروع داوری نیز، داور مکلف است هرگونه واقعیت

<sup>1</sup> - In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator's nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator's availability and ability to conduct the arbitration in accordance with the Rules. The same shall apply where the Secretary General confirms arbitrators pursuant to Article 13(2)

<sup>2</sup> - A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of impartiality or independence, or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based.

یا اوضاع و احوالی را که احیاناً در جریان داوری حادث می شود و موجب تردید در بی طرفی و استقلال او می گردد فوراً و بصورت کتبی به دبیرخانه مرکز و طرفین اعلام نماید.»

با توجه به اینکه هیات داوران که قبلاً نیز بدان اشاره شد همگی منتسب و در واقع انتخاب شده از سوی طرف کارفرما می باشند و با عنایت به اینکه به واقع فی مابین این هیات و شخص کارفرما یک نوع رابطه قراردادی من جمله قرارداد کار وجود دارد در این صورت همان گونه که در ابتدای همین بند نیز بدان اشاره شد به عنوان یکی از مصادیق عینی دارا بودن رابطه شغلی می باشد بر این اساس انجام داوری با این اصل مسلم و مهم از رسیدگی عادلانه کاملاً در تناقض و تعارض است.

### ب- اصل بی طرفی داور

بی طرفی در علم حقوق به معنای این است که شخص به سمت و جهتی گرایش و تمایلی ندارد و در واقع بی غرض بودن و عدم جانبداری نسبت به یکی از طرفین معنا شده است.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۲۱۴ از قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) اشاره به اصل بی طرفی داور و رعایت آن شده است

به عنوان یکی از مصادیق مهم در خصوص رسیدگی دعاوی از طریق هیات داوران می توان به ماده ۱۰ از قانون پاره ایی از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ اشاره نمود که به موجب آن: «در هر دعوی حقوقی به استثنای موارد مندرج در ماده ۶۷۵ آیین دادرسی مدنی که قبل از تصویب این قانون اقامه شده و تا تاریخ اجرای این قانون رسیدگی به آن پنج سال یا بیشتر به طول انجامیده اعم از این که در مرحله نخستین یا پژوهش مطرح باشد خواهان اصلی ظرف مدت دو سال می تواند در صورتی که ختم دادرسی اعلام نشده باشد حل و فصل دعوی را از طریق داوری کتباً درخواست کند. این درخواست به دادگاه تسلیم می شود و رییس دادگاه در صورت احراز شرایط فوق دستور ابلاغ آن را به طرف دیگر دعوی می دهد. هر گاه ظرف ده روز از ابلاغ درخواست مذکور طرفین داور مرضی الطرفین و یا داوران اختصاصی خود و سرداور را معرفی کنند دادگاه قرار ارجاع دعوی را به داوری داوران معرفی شده صادر می کند...».

از جمله مواد قانونی دیگر می توان به قانون پیش فروش ساختمان ماده ۲۰ اشاره نمود که به موجب آن مقرر گردیده است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجراء مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی

<sup>۱</sup> - واحد، معبودی نیشابوری، همان، ص ۳۹۹.

<sup>۲</sup> - A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of impartiality or independence, or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based.



فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. در صورت نیاز داوران می‌توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آئین‌نامه اجرائی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب خواهد بود.<sup>۱</sup> به موجب این ماده که در واقع اشاره به ترکیب هیات داوری و نحوه انتخاب آن می‌نماید که بر اساس آن داوری به هیات سه نفره متشکل از داوران معرفی شده هر یک از طرفین نموده و پس از انتخاب هر یک از داوران نسبت به معرفی داور سوم که همان داور مرضی‌الطرفین است نیز اشاره نموده است در واقع این سازو کار که در ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> نیز بدان اشاره شده.

علاوه بر این موارد فوق به موجب بند ۱ از ماده ۱۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به همین نحو مقرر شده است: «۱ - طرفهای اختلاف می‌توانند با توجه و رعایت مقررات بندهای ۳ و ۴ این ماده در مورد روش تعیین داور توافق نمایند. طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آنرا به داوری یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشند که طرف یا اطراف وی دارند».

اهمیت حق طرفین منازعه در ارتباط با انتخاب داوران به حدی حائز اهمیت است که به موجب بند ۵ از ماده ۵ کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ که به موجب قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم شده در نیویورک مصوب سال ۱۳۸۰ کشورمان نیز به این کنوانسیون ملحق شده است در خصوص مواردی که که ممکن است منجر به رد درخواست شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی شود مقرر میدارد: «نحوه تشکیل مرجع داوری یا تشریفات داوری منطبق با توافق طرفین نبوده در غیاب چنین توافقی با قوانین کشوری که داوری در آنجا انجام شده مطابق نبوده است...» به عبارت بهتر، در نظر مقررات این کنوانسیون مهم توافق طرفین در زمینه انتخاب داور یا تشریفات انتصاب آن فراتر از قانون مقرر داوری مورد توجه قرار داده است.

از سویی دیگر به موجب قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال که در واقع الگوی اساسی بسیاری از قوانین داخلی کشورها در حیطه داوری تجاری می‌باشد در ماده به موجب

۱ - ماده ۴۶۴ - «در صورتی که در قرارداد داوری، تعداد داور معین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به‌عنوان داور سوم به اتفاق تعیین نمایند».

بند(الف) ۳ از ماده ۱۱ مقرر گردیده است: «در صورتی که اعضای هیات داوران به صورت سه نفره باشد هر یک از طرفین داور خود را انتخاب و دو داور انتخابی طرفین داور سوم را انتخاب می نمایند...».

بر اساس مواد مرتبط با امر داوری در کتاب نقره ایی فیدیدک در ویرایش سال ۱۹۹۹ به موجب بند الف از ماده ۶-۲۰ به بحث انتخاب داور اشاره شده است و به موجب آن سازو کار و مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی بر نحوه رسیدگی حکمفرما می باشد.<sup>۲</sup> در ویرایش سال ۲۰۱۷ میلادی همین کتاب نیز به نحو کاملاً مشابهی و عیناً همین نص مورد تکرار واقع شده است از سویی دیگر بر اساس بند ۴ از ماده ۱۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی لازم الاجرا از تاریخ اول ژانویه ۲۰۲۱ که داوری فیدیک نیز می بایستی بر اساس آن صورت گیرد در زمینه هیات داوران سه نفره اشاره به انتخاب هر یک از دو داور توسط طرفین می نماید و انتخاب داور سوم توسط داور طرفین یا در صورت عدم توافق انتخاب داور ثالث توسط دیوان داوری شده است و در واقع در هیچ حالتی انتصاب سه داور را به احد از طرفین واگذار ننموده است .

بر این اساس حسب اشاره به قوانین و مقررات مهمی که در حوزه داوری اعم از داخلی یا خارجی اشاره به حق انتخاب اعضای هیات داوران دارد با این وصف به موجب شرایط عمومی پیمان و مصوبه شماره ۱۵۷۸۰/ت/۵۰۴۸۸-هـ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۶ هیأت وزیران صرفاً سه شخص به انتخاب مستقیم هیات وزیران به عنوان اعضای هیات داوری انتخاب می شوند لذا با توجه به این امر هیات داوران و افرادی که قرار است نسبت به ماهیت یک منازعه اقدام به رسیدگی نمایند تماماً توسط احد از طرفین که در واقع همان کارفرماست انتخاب می شوند و این امر در واقع شبهات بسیار زیادی را در این خصوص به دنبال دارد.

به عبارت بهتر وجود منافع شخصی یا انتصاب از سوی طرفی که خود ذیحق می باشد با اصول و مبانی اساسی دادرسی عادلانه و منصفانه کاملاً در تعارض است لذا انتساب هر سه داور توسط

<sup>1</sup> - «(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator».....

<sup>2</sup> - (a) the dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce,

<sup>3</sup> - Where The Dispute Is To Be Referred To Three Arbitrators, The Third Arbitrator, Who Will Act As President Of The Arbitral Tribunal, Shall Be Appointed By The Court, Unless The Parties Have Agreed Upon Another Procedure For Such Appointment, In Which Case The Nomination Will Be Subject To Confirmation Pursuant To Article 13. Should Such Procedure Not Result In A Nomination Within 30 Days From The Confirmation Or Appointment Of The Co-Arbitrators Or Any Other Time Limit Agreed By The Parties Or Fixed By The Court, The Third Arbitrator Shall Be Appointed By The Court.

یکی از طرفین موجبات ایجاد شک و شبهه در راستای رسیدگی مستقل و غیر جانبدارانه می باشد.

## ۵- تعدیل قضایی از منظر جامعه‌شناسی حقوق

### ۵-۱- مفهوم جامعه‌شناسی

در تعریف جامعه بیان داشته اند که جامعه‌شناسی دانش بررسی و مطالعه علمی دقیق رفتار از منظر اجتماعی انسان است<sup>۱</sup> در واقع در این دانش مطالعه علمی رفتار جمعی یا گروهی انسان‌ها یا پدیده‌های اجتماعی مرتبط با آن را مورد بررسی دقیق خود قرار می دهد<sup>۲</sup>.

### ۵-۲- مفهوم جامعه‌شناسی حقوقی

به موازات گسترش روابط اجتماعی و و بالتبع ایجاد پیچیدگی‌های خاص در این زمینه ضرورت بررسی برخی مشکلات جامعه از طریق متخصصان در یا چند رشته با یکدیگر همکاری می کنند که در واقع در تعریف مطالعات میان رشته ایی گفته شده است «تلفیق دانش، روش و تجارب دو یا چند حوزه علمی و تخصصی برای شناخت و حل یک مسئله پیچیده یا معضل اجتماعی چند وجهی»<sup>۳</sup> بر این اساس منظور از جامعه‌شناسی حقوق مطالعه حقوق با رویکردی اجتماعی<sup>۴</sup> یا آنچه که از این دانش مطالعات میان رشته ایی به عنوان یک پدیده اجتماعی یاد شده است<sup>۵</sup> که بر اساس آن این دانش با سایر عوامل و پدیده‌های اجتماعی موجود رابطه تنانگی دارد به نحوی که برخی بر این باورند که حقوق را باید یکی از نهادهای اجتماعی تلقی کرده<sup>۶</sup> که حتی به لسانی حقوق از دل علوم اجتماعی سربرآورده است<sup>۷</sup> دلیل اصلی این موضوع بر این نظریه استوار است که علم حقوق تعیین کننده روابط اجتماعی است<sup>۸</sup>. بر این

۱- علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۷، مبانی رویکرد، اجتماعی به حقوق، انتشارات سمت، چاپ اول، ص ۱۳.

۲- ارجمند سایه پوش، اسحق، جامعه‌شناسی حقوق، ۱۳۸۹، جامعه‌شناسان، چاپ اول، صص ۱۶-۱۵.

۳- خورسندی طاسکوه، علی، ۱۳۸۸، تنوع گونه شناختی در آموزش و پژوهش میان رشته ای، فصلنامه مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی، دوره اول، شماره ۴، ص ۵۸.

۴- شهبابی، مهدی، احمدی روزبهانی، پیام، ۱۳۹۲، جامعه‌شناسی حقوق تاملی بر تعامل یا تضاد مفهوم تجربی از علم و بایدها و نبایدهای ارزشی، مجله علوم اجتماعی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد، شماره ۲، ص ۱۷۳.

۵- صانعی، پرویز، ۱۳۴۴، حقوق یک پدیده اجتماعی است، مجله حقوق امروز، شماره ۱۷، ص ۶۵.

۶- علیزاده، منبع پیشین، همان، ص ۳۰.

۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، کلیات حقوق نظریه عمومی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ص ۲۵۱.

۸- لوی برول، هانری، ترجمه قاضی، ابوالفضل، ۱۳۹۹، جامعه‌شناسی سیاسی، نشر میزان، چاپ سیزدهم، ص ۳۷.

اساس میان حقوق و جامعه رابطه معنا داری شکل می گیرد<sup>۱</sup> و برخی قواعد و نهادهای حقوقی از منظر دانش جامعه شناسی مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد.

### ۳-۵- تقسیم بندی دستگاه قضایی از منظر ماکس وبر

ماکس وبر به عنوان یکی از اندیشمندان بزرگ در حیطه جامعه شناسی تلقی می شود به نحوی که وی را یکی از بنیانگذاران جامعه شناسی نوین می شناسند<sup>۲</sup>. با عنایت به اهمیت استفاده قضات از تعدیل قضایی در قراردادها و حسب ارتباطی که دستگاه های قضایی با اصول و مبانی قانونی مسلط بر آن دارند این جامعه شناس معروف بر اساس دیدگاه از منظر جامعه شناسی دستگاه قضایی را به سه دسته تقسیم نموده است ۱- عدالت قضایی دادرسانه (دادرس محور) ۲- عدالت قضایی تجربی ۳- عدالت قضایی عقلانی<sup>۳</sup> حال، در راستای آشنایی بهتر با هر یک از این تقسیمات به شرح ذیل مورد بررسی مختصر قرار می گرد:

#### ۱-۳-۵- عدالت قضایی دادرسانه (دادرس محور)

در این نوع از تقسیم بندی اجرای عدالت و دادرسی بر مفاهیم مذهبی استوار است<sup>۴</sup> در واقع در این فرآیند از وجود و رعایت قوانین و مقررات در این رسیدگی خبری نیست آن گونه که در لسان ماکس وبر رسیدگی توسط قاضی کاملاً دلخواهی است در واقع در این دسته بندی دادرس صرفاً بر مبنای مفاهیمی مذهبی و بر اساس آموخته های دینی و مفاهیم مذهبی استوار بوده<sup>۵</sup> در خصوص پرونده بر همین مبانی اتخاذ تصمیم می نماید این جامعه شناس مصداق این نوع از دادرسی را در دادگاه های شریعت اسلامی یاد می کند<sup>۶</sup>.

#### ۲-۳-۵- عدالت قضایی تجربی

در این نظام از دادرسی بر اساس تفاسیر قضایی پیشین و آرای که در گذشته توسط قضات دیگری صادر شده است مبتنی است<sup>۷</sup> در واقع در این تقسیم بندی و روش شخص دادرس در پی استنباط و با بررسی کامل و همه جانبه تجزیه و تحلیل پرونده ها و با مقایسه پرونده های

۱ - علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۴، زمینه های پذیرش رویکردی جامعه شناختی در حقوق اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، ص ۱۱۸.

۲ - علیزاده، مبنای رویکرد اجتماعی به حقوق، منبع پیشین، همان، ص ۹۴.

۳ - همان، ص ۱۰۵.

۴ - همان، ص ۱۰۵.

۵ - علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۹۳، تحلیل اجتماعی-حقوقی و معرفتی از رویه قضایی، مجله حقوق خصوصی سال یازدهم، ص ۱۴۴.

۶ - ارجمند سیاهپوش، منبع پیشین، همان، ص ۱۴۹.

۷ - علیزاده، مبنای رویکرد اجتماعی به حقوق، منبع پیشین، همان، ص ۱۰۳.

مشابه و استنتاج حقیقت و به دور از اعمال نظرات شخصی و بر اساس موازین قانونی مشخص نسبت به رسیدگی اقدام میکند.<sup>۱</sup>

### ۳-۳-۵- عدالت قضایی عقلانی

در این نوع از نظام دادرسی قاضی با استفاده از به کارگیری منطق و روش های علمی دیگر در راستای به دست آوردن حکم موضوعات خاص است<sup>۲</sup> در واقع در این روش بر مبنای موازین و اصول حقوقی و حسب استدلال بر اساس موازین عقلانی، در خصوص موضوعات مختلف اتخاذ تصمیم می نماید به عنوان مثال در خصوص برخی ادله اثبات دعوا هم چون علم قاضی یا اوردالی (ایزد داوری) در هیچ کجای این نظام حقوقی جایی برای اعمال آن وجود ندارد.

### ۴-۵- امکان تعدیل قضایی از دیدگاه جامعه‌شناسی به انواع دستگاه های قضایی

با توجه به ویژگی های موجود در خصوص نظام حقوقی و عدالت قضایی مبتنی بر عقلانیت و حسب برخورد برخی از اصول و موازین حقوقی همچون اصل لزوم با برخی دیگر از مبانی جامعه‌شناسی می توان بر اساس دیدگاه جامعه‌شناسی نسبت به علم حقوق را بدین سان توجیه کرد که در خصوص دسته بندی سه گانه در باب دستگاه قضایی حقیقت این است که در عدالت قضایی دادرسانه (دادرس محور) به واسطه فقدان مبنای قانونی در زمینه تصمیم گیری ها و حسب اعمال نظرات شخصی بدون وجود مبنای مشخص این نوع از دسته بندی هیچ گاه نمی تواند وسیله ایی در راستای اعمال تعدیل قرارداد از نوع قضایی باشد.

از سویی در خصوص عدالت قضایی تجربی هر چند اساس این نظام بر اساس تجزیه و تحلیل صورت می گیرد و در واقع شخص دادرس نسبت به تفسیر اقدام می نماید اما با این وصف این تفاسیر از سوی قضات بر مبنای و اساس آرای است که در گذشته توسط دادگاه های دیگر صادر شده است به عبارتی نوآوری چندانی در این نظام دادرسی وجود ندارد و صرفاً تقلیدی از آراء سابق تلقی می گردد. اما در خصوص عدالت قضایی عقلانی با توجه به اینکه در این تقسیم بندی شخص دادرس با بکارگیری موازین و ابزارهای مختلف حقوقی و با تحلیل و دانش خود اتخاذ تصمیم می نماید لذا در بین این دسته تقسیم بندی، تنها دسته ایی که توانایی و اختیار تعدیل قرارداد از نوع قضایی را به شخص قاضی اعطاء می نماید همین عدالت قضایی عقلانی است.

### ۱-۶- رابطه متقابل حقوق و عوامل جامعه‌شناسی

<sup>۱</sup> - ارجمند سیاهپوش، منبع پیشین، همان، ص ۱۴۹.

<sup>۲</sup> - علیزاده، مبنای رویکرد اجتماعی به حقوق، منبع پیشین، همان، ص ۱۰۳.

علم حقوق به عنوان دانشی که تنظیم کننده روابط بین اشخاص است و در واقع بیانگر روابط اجتماعی است<sup>۱</sup> به واقع خود متأثر از نیروهای اجتماعی است. بدین مفهوم که در پی تغییر و تحولات در اجتماع و نظام اجتماعی هر کشوری موجبات ایجاد تغییر در نظام حقوقی را نیز به دنبال داشته است<sup>۲</sup>. برخی از عوامل اجتماعی که بیشترین تأثیر را بر علم حقوق دارند می توان به عوامل اقتصادی، سیاسی و فرهنگی اشاره نمود<sup>۳</sup> همان گونه که تغییر در نظام سیاسی و تغییر در رژیم به نوبه خود در نظام حقوقی هر کشوری من جمله دستگاه قضاء و حتی قانونگذاری موثر است و حتی در خصوص تغییر در فرهنگ هر جامعه من جمله فرهنگ حجاب که موجبات ایجاد الزامیت را از منظر علم حقوق به دنبال داشته وقوع برخی تغییرات اقتصادی نیز به نوبه خود بسیار حائز اهمیت است و آثاری را در علم حقوق برجای گذاشته است. از سویی در راستای ایجاد تحولات و تغییرات ایجاد شده در اجتماع از منظر سیاسی یا اقتصادی و سایر عوامل، نظام حقوقی نیز باید بتواند ضمن تطابق با شرایط جدید پاسخ مناسب به ایجاد تغییرات را بدهد<sup>۴</sup>. یکی از تحولات مهم در طی یک دهه گذشته که بیشترین تأثیر را بر زندگی اجتماعی اشخاص در جامعه گذاشته است تحولات اقتصادی است، تجربه تورم بالای ۵۰ درصد و تبعات منفی ناشی از آن بی شک زندگی تمامی شهروندان را به انحاء مختلف تحت تأثیر گذاشته است. این تحولات اقتصادی و پیامدهای منفی ناشی از آن در باب آثار اجتماعی آن غیرقابل انکار است اما در نقطه مقابل نیز علم حقوق در خصوص هر یک از این آثار و پیامدهای اجتماعی بوجود آمده پاسخی در قالب قانون یا آراء قضایی ارائه می دهد که در واقع این موضوع خود واکنش علم حقوق به پدیده های اجتماعی و تحولات بوجود آمده از این ناحیه می باشد.

## ۲-۶- تعدیل قضایی از منظر واکنش علم حقوق به پدیده های اجتماعی

همان طور که در قسمت قبلی در زمینه رابطه علم حقوق و پدیده های اجتماعی بدان اشاره شد دانش حقوق در قبال وقایع اجتماعی جامعه مسئول بوده و می بایستی واکنش مناسبی بدان ابراز نماید. ساختار و آثار اقتصادی هر جامعه و ملتی بی شک در نظام حقوقی آن کشور نیز منعکس شده است و بازتاب این عوامل اقتصادی به انحاء مختلف در جامعه نمایان می گردد.<sup>۵</sup> و معمولاً اصلاحاتی که در ساختار نظام حقوقی یا قوانین و مقررات رخ می دهد

۱- الماسی، نجاد علی، ۱۳۵۴، حقوق و اجتماع، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۸، ص ۱.

۲- شهابی، منبع پیشین، همان، ص ۱۸۹.

۳- لوی برول، هانری، ترجمه قاضی، ابوالفضل، همان، ص ۹۰.

۴- شهابی، منبع پیشین، همان، ص ۱۸۹.

۵- لوی برول، هانری، ترجمه قاضی، ابوالفضل، همان، ص ۹۰.

واسطه تحت تاثیر قرار گرفتن از سایر دگرگونی های اجتماعی هم چون اقتصاد بوقوع پیوسته است.<sup>۱</sup>

از جمله تاثیرات عوامل اقتصادی بر علم حقوق می توان به تصویب قانون مسئولیت مدنی اشاره نمود به دلیل پیشرفت جامعه و صنعتی شدن کشور که همگی به دلایل مختلف من جمله دلایل اقتصادی بوقوع پیوست و ایجاد پدیده ماشینیزم را به دنبال داشت که علت اصلی این امر گذار جامعه سنتی به مدرنیته بوده است به علت ایجاد کارخانه و فعالیت های عظیم صنعتی وسایل حمل و نقل جدید که تمامی این عوامل به نوبه خود موجبات ایجاد برخی مسایل من جمله ورود خسارت و ضرر و زیان همگی موجبات تصویب قانونی با عنوان مسئولیت مدنی را در سال ۱۳۳۹ به دنبال داشت به عنوان مثال یکی از دستاوردهای این قانون امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی و همچنین تعیین مبنای مسئولیت مدنی است.<sup>۲</sup>

یکی از واکنش های مهم و اساسی در باب تعدیل قضایی قراردادهای EPC با وصف عدم نص صریح قانون در باب اعطاء مجوز قانونی از نوع تعدیل به دادرسان است در واقع بر خلاف کشورهای هم چون فرانسه که به صراحت مجوز قانونی در راستای تعدیل به دادگاه داده شده است در نظام حقوقی ما این نص وجود ندارد. با این وصف همان گونه که در باب تعدیل قضایی بدان اشاره شد بر اساس برخی آراء دادگاه ها و بر اساس موازین مختلف حقوقی و فقهی دادگاه ها راسا دست به تعدیل قضایی برده اند.

این واکنش دادگاه را می توان در واقع همان تاثیر متقابل بین علم حقوق و جامعه تلقی نمود چرا که در بحث تغییرات و تحولات از باب اقتصادی و با توجه به رشد بسیار سریع قیمت ها در جامعه، عقود مدت دار به شدت متاثر از این امر می گردند و در واقع کفه ترازوی عدالت به طرف یکی از طرفین قرارداد سنگینی می کند. در قبال این تحول دادگاه نیز بیکار ننشسته و با استدلال های خاص به خود، عدالت معاوضی را مجددا برقرار ساختند لذا این امر می تواند یکی از نکات بسیار مهم در خصوص واکنش علم حقوق به تحولات اقتصادی در جامعه باشد. به عبارت بهتر دادگاه ها به عنوان یکی از اجزاء قوه قضاییه به موجب اصل ۱۵۶ از قانون اساسی<sup>۳</sup> عهده دار اجرای عدالت می باشند لذا در پی این ندای اجتماعی در زمینه ایجاد قسط اقتصادی در قراردادهای پیمانکاری دست به تعدیل قرارداد از نوع قضایی می زنند.

۱ - علیزاده، منبه پیشین، همان، ص ۲۱۶.

۲ - علی عباس، حیاتی، ۱۳۹۸، بررسی و نقد قانون مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه کنونی ایران، پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی سال نوزدهم، شماره ۱۲، ص ۲۱۶.

۳ - «قوه قضاییه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشند به عدالت و عهده دار وظایف زیر است...».

- ۱- با توجه به شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی ناشی از تحریم های اقتصادی در طی یک دهه گذشته که موجب بر هم خوردن تعادل اقتصادی یکی از قراردادهای بسیار مهم در حیطه حوزه صنعت است کاملاً عیان و آشکار است. این تحول علاوه بر تاثیراتی که در جامعه گذاشته است علم حقوق را به عنوان پدیده اجتماعی تحت الشعاع خود قرار داده است چرا که در باب عقود معوض و مالی به واسطه جنبه اقتصادی که دارد متأثر از اوضاع و احوال و شرایط جامعه خود می باشد.
- ۲- ابزار تعدیل قرارداد از نوع قضایی یا اصولاً بحث تعدیل قرارداد نهادی است که به موجب فلسفه و منشاء وجودی آن در راستای ایجاد و توازن قراردادی و اقتصادی عقود است به عبارتی دانش حقوق در راستای ایجاد عدالت معاوضی ابزاری تحت عنوان تعدیل در دست دارد و در سه حالت، خاصاً تعدیل قضایی به عنوان راهکاری در راستای اعاده برابری و زدودن نابرابری است. استفاده از تعدیل به عنوان ابزاری قدرتمند برای اعاده مجدد تعادل اقتصادی تلقی می شود.
- ۳- در خصوص قرارداد EPC به عنوان یکی از قراردادهای مهم صنعتی و با توجه به اینکه در بخش های مختلف صنایع کشور استفاده های زیادی از آن می شود و پروژه های عظیم و مهم کشور از این طریق به اجراء می رسد در واقع نقش پررنگی را در مسایل اقتصادی کشور ایفاء می نماید. لذا در صورت تحولات اقتصادی در جامعه به دلیل ارتباطی که پدیده های اجتماعی هم چون اقتصاد به علم حقوق دارد به طور قطع به واسطه از بین رفتن توازن قراردادی این تاثیر کاملاً آشکار است.
- ۴- علم حقوق خاصاً دادگاه ها در برابر تحولات مختلف اجتماعی اقتصادی بی تفاوت نبوده اند و در برابر تحولات فرهنگی در گذشته نیز دیدگاه خود را به نفع این تحولات تغییر داده اند. در خصوص تحولات اقتصادی و آثار آن بر قراردادهای پیمانکاری EPC بی پاسخ ننشسته اند و حتی با وجود این نکته که در قوانین و مقررات ما هیچ گونه منشاء قانونی در این راستا وجود ندارد ولی بر مبنای مختلف حقوقی شخص دادرس در راستای ایجاد توازن اقتصادی و نیل مجدد به عدالت معاوضی حکم به تعدیل قضایی قرارداد داده اند در واقع این واکنش همان دلیل اثبات کننده رابطه متقابل بین جامعه شناسی و حقوق است.
- ۵- هر چند تعدیل قرارداد از نوع قضایی صرفاً بر مبنای ابتکار برخی دادگاه شکل گرفته است و تا حدودی در صورت قبولی از سوی قضات می تواند تضمین کننده عدالت معاوضی در قرارداد باشد ولی با عنایت به تغییرات بسیار مهم اقتصادی و نظر به اینکه این نظریه توسط اکثریت قضات مورد پذیرش قرار نگرفته است ولی با این وصف جای خالی نهادی مستحکم تر که بدان وسیله برابری قراردادی از بعد مالی را



تضمین کند احساس می‌شود در واقع اختیار تعدیل قرارداد قضایی به حکم قانون همان جای خالی است که همچنان در نظام حقوقی ما وجود دارد و مقنن می‌بایستی با پیش بینی درست این خلاء را مرتفع سازد.

### منابع

- ۱- صادقی، محسن، گودرزی، حبیب، بررسی قراردادهای بین‌المللی طراحی، تهیه تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، تابستان ۸۷، ص ۱۷۴.
- ۲- انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، انتشارت جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- ۳- قاسم زاده سید مرتضی، بهار ۱۳۸۲، جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن، مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۲۸.
- ۴- آبادی، امیر حسین، ۱۳۷۷-۱۳۷۶، تعادل اقتصادی در قراردادها، تعدیل قضایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، کلیات حقوق نظریه عمومی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- ۷- مزرعی، علی، ۱۳۹۴، تئوری عدم پیش بینی و تعدیل قرارداد، نشر مجد، چاپ اول.
- ۸- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، آثار تعهدات و قراردادها، انتشارات مجد، چاپ اول.
- ۹- کاکاوند، محمد، داور خوب یا اور قاضی است، مجموعه مقالات جشن نامه دهمین سالگرد تاسیس مرکز داوری اتاق ایران، نشر شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- ۱۰- معین، محمد، ۱۳۸۸، فرهنگ فارسی معین، ویراست دوم، چاپ اشجع.
- ۱۱- واحد، شقایق، معبودی نیشابوری، رضا، استقلال و بی‌طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ (مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین‌المللی)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی «بهار و تابستان ۱۳۹۴، دوره ششم، شماره ۱.
- ۱۲- امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸.
- ۱۳- اسدی نژاد، سید محمد، اصل استقلال و بیطرفی در داوری تجاری بین‌المللی، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۹.
- ۱۴- السان، مصطفی، آفاق‌لیزاده خیابوی، ایلدار، داوری جانبدارانه و تقابل آن با اصول بنیادین حاکم بر داوری، محله راهبرد، بهار ۱۳۹۳، دوره ۲۳، شماره ۷۰.

- ۱۵- علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۷، مبانی رویکرد، اجتماعی به حقوق، انتشارات سمت.
- ۱۶- ارجمند سایه پوش، اسحق، جامعه شناسی حقوق، ۱۳۸۹، جامعه شناسان، چاپ اول.
- ۱۷- شهابی، مهدی، احمدی روزبهانی، پیام، ۱۳۹۲، جامعه شناسی حقوق تاملی بر تعامل یا تضاد مفهوم تجربی از علم و بایدها و نبایدهای ارزشی، مجله علوم اجتماعی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد، شماره ۲.
- ۱۸- صانعی، پرویز، ۱۳۴۴، حقوق یک پدیده اجتماعی است، مجله حقوق امروز، شماره ۱۷،
- ۱۹- لوی برول، هانری، ترجمه قاضی، ابوالفضل، ۱۳۹۹، جامعه شناسی سیاسی، نشر میزان، چاپ سیزدهم
- ۲۰- علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۴، زمینه های پذیرش رویکردی جامعه شناختی در حقوق اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸،
- ۲۱- علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۹۳، تحلیل اجتماعی- حقوقی و معرفتی از رویه قضایی، مجله حقوق خصوصی سال یازدهم،
- ۲۲- الماسی، نجاد علی، ۱۳۵۴، حقوق و اجتماع، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۸.
- ۲۳- خورسندی طاسکوه، علی، ۱۳۸۸، تنوع گونه شناختی در آموزش و پژوهش میان رشته ای، فصلنامه مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی، دوره اول، شماره ۴.
- ۲۴- علی عباس، حیاتی، ۱۳۹۸، بررسی و نقد قانون مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه کنونی ایران، پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی سال نوزدهم، شماره ۱۲، ص ۲۱۶.