

Dispute Resolution Mechanism in Construction Contracts of the International Union of Engineers

Milad Moradian Zazerani¹, Ali Rostami Far², Hamid Ghasemi³

Abstract

Field and Aims: Dispute resolution in fiduciary contracts are often found in large construction projects to help the parties resolve or avoid their disputes and, ideally, prevent them from turning into international construction arbitration. The special feature of international construction contracts justifies the need to develop standard methods and international dispute resolution procedures. Therefore, the evolution of dispute resolution mechanisms in international construction projects and the protection of the economic interests of the parties are among the most important concerns of both sides of the construction contract, which is foreseen by the International Union of Consulting Engineers in the sample contracts. The goal is how Fidic has been able to manage it by adopting multi-layered methods to prevent disputes or in the event of disputes.

Method: In this research, the descriptive-analytical method was used and the library method was chosen as the method of collecting information and materials.

Finding and Conclusion: The findings of the research show that Fidic has tried to be an effective mechanism for quick dispute resolution by providing multi-layer models in sample contracts in terms of the agreement of the parties in choosing one of the dispute resolution methods; But this procedure will be valid only if the parties act in good faith and are willing to implement the decisions made voluntarily.

Keywords: FIDIC Dispute Resolution Board, Standard Model Contracts, International Contracts, International Construction Industry.

*Citation (APA): Moradian Zazerani, M., Rostami Far, A., Ghasemi, H. (2023). Dispute Resolution Mechanism in Construction Contracts of the International Union of Engineers. *International Legal Research*, 16(61), 117-142.

https://alr.ctb.iau.ir/article_708699.html?lang=en

1. PhD student in private law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

Email: miladmoradian.phd@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Qeshm, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. (Author).

Email: arq119@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran. Email: hamidghasemi@ut.ac.ir



Introduction

In recent decades, the settlement of contractual disputes in the field of international construction has become a special issue; On the one hand, construction projects, where one side is the employer and the other side is the contractor, have certain risks and complications, such that sometimes the economic value of these contracts reaches millions or billions of dollars (Mashhadi and Mehri, 1400: 22), from On the other hand, in today's world, in order to overcome this huge economic challenge, countries are always seeking to harmonize domestic contracts with integrated and uniform international patterns and models, so that they can effectively protect national economic resources and advance economic goals. And national construction projects have taken a valuable step. In the meantime, in international construction contracts, the parties to the contract will not be inclined to comply with the internal contracts of the other party or express their satisfaction with its provisions.

In addition, since these contracts are concluded with the participation of several different persons (real or legal and mainly governments), it is likely that disputes will arise in the future. Therefore, these contracts should have a specific model and standard that is accepted by the parties and should always be drawn up and concluded with the advice of competent, expert and trained persons (consulting engineers first and then the dispute resolution board).

In the meantime, FIDIC always sought to support the rights of professional organizations of consulting engineers in the field of international construction as an international federation. This important requirement is to achieve its goals, that is, regulate and publish sample standard contracts related to all types of contracts, consulting activities, representation and activities based on joint ventures. In Iranian law, it is often referred to as "contracting contracts" due to several reasons (due to the continuation of the obligations of the parties and the long duration of the contract) or the disruption of the financial balance of the contract, or the difficulty of completing the project or performing contracting operations and justifies the need for the intervention of the dispute resolution institution; Therefore, according to the implementation time of the projects that are the subject of these contracts and the large financial resources that can be spent in the implementation of construction projects, it is always necessary to predict the type and quality of dispute resolution in order to prevent large economic losses in contractual examples. He has not been oblivious. In fact, "the need for an acceptable and expedited mechanism" to resolve disputes at the project site will be felt and resorted to. In the meantime, contractual dispute settlement boards as a mechanism that can prevent claims from turning into disputes in the field of construction contracting industry, and handle it quickly in the event of a dispute to prevent a stop in the implementation of the project. The construction works are provided in a relatively standard way in Fidic construction contracting model contracts (Enisi, 1400: 1).

However, this article tries to provide a general overview of dispute resolution mechanisms in FIDIC sample contracts, in this regard, two questions can be asked, firstly, what are the patterns and models provided by FIDIC in resolving disputes related to international construction contracting contracts? And secondly, how has Fidic been able to manage disputes and lawsuits between the parties of international construction contracts with the provision of "Dispute Resolution Board" and the foreseen legal mechanisms? According to what can be seen from FIDIC's settlement procedure and the model contracts of this institution, FIDIC has tried to use all the models and models before 1999 by involving consulting



engineers and from this year onwards with the provision of the "Dispute Resolution Board". Use amicable dispute resolution in international construction contracting contracts. Also, Fidic has taken a big step in the management of claims related to these contracts with the provision of the dispute resolution board, which is a specialized body for dispute resolution in the example of construction contracts, by requiring employers and contractors to comply with this regulation, which seems to be more appropriate than mere arbitration.

Conclusion

The document, as one of the most important and common proofs in a lawsuit or defense, has a long history and importance. In different legal systems and even in international disputes, the document is used as one of the reasons to prove the claim. Every document has legal validity, and the validity of an official document means the degree of resistance of the document against the attack on its authenticity and authenticity, and it can be followed in two ways: a- the validity of the contents of the official document, b- the validity of the contents of the official document. In the law, the validity of the document is related to its registration, and over time this matter has evolved and developed. The development of the registration system is considered one of the necessities of the development of other systems in every country. Carrying out the formalities of property registration increases the security of exchanges and the development of the economic system. Although the document has a long history, it has evolved with the advancement of document registration technology and today we see a new form of registration called electronic registration. The use of new communication methods and new communication and information technologies for recording documents is called electronic document recording. Therefore, the electronic registration is not of a nature that has separate effects from the legal point of view compared to the paper registration. Because what has changed is the change in the tools used to complete the different stages of document registration (related evidence, storage, archiving, marketing, acquisition, printing, receiving, etc.). Iran's legal system has been accompanied by ups and downs regarding the registration of documents and real estate, as well as the electronification of this matter. In line with the implementation of the tasks of the fifth development program and the health law of the administrative system regarding the electronification of registration processes, important developments have taken place in the country and in the field of property document registration. The key role played by notaries in the process of electronic registration of documents has been significant. The electronic registration of documents has some effects, among which we can mention a- the validity of the contents of electronic documents, b- the validity of electronic evidence against individuals, the validity of the electronic official document and the elimination of litigation. Among other effects of electronic registration of documents, we can mention its enforcement effect in judicial authorities. In various criminal complaints, electronic documents make the work of judicial reference easier in various ways, for example, in a complaint of non-property transfer (fraud) with the presence of the official electronic document of the judge to understand the charges and Issuing each of the decrees to initially secure the ownership of the property Investigate the subject of the complaint immediately and by verifying the facts, he is able to make an immediate decision based on whether or not to charge the accused, and by issuing one of the necessary orders, in addition to respecting the rights of the accused and preventing the arrests under consideration. Also regarding the correct implementation of the law He acts. Registration of documents in the



English legal system has a long history and electronic registration of documents has also taken a new form using blockchain technology. In English law, the principle is that all immovable properties can be registered by private individuals, unless these properties belong to the Queen or are considered public properties like national parks, mountains, forests, etc. If a property is not registered in England, but is sold, or comes to the owner through a gift or will, or the owner mortgages it, in this case, the property must be first registered, and to prove the applicant's ownership, documents such as a purchase deed must be submitted. The property should be presented. In this system, as in Iran's legal system, in case of presenting a claim contrary to the presentation of a normal document, what is important is the record of the document's registration, and contrary claims cannot be made. In France, since 2005, the electronic registration and filing of documents has been the focus of the legislator. At the end of 2017, the electronic registration system of transaction documents in the United States has changed with the emergence of smart contracts. Smart contracts are electronic contracts that are concluded under the supervision of artificial intelligence in an electronic platform called blockchain, and their conclusion depends on people having a digital signature. Therefore, the growth of technology has changed the form and nature of electronic registration of documents, thereby reducing the problems of registration with the previous method and preventing crimes related to registration.

سازوکار حل و فصل اختلافات در قراردادهای ساخت و ساز اتحادیه بین‌المللی مهندسان

میلاد مرادیان زازرانی^۱، علی رستمی فر^۲، حمید قاسمی^۳

چکیده

زمینه و هدف: حل اختلاف در قراردادهای فیدیک اغلب در پروژه‌های ساختمانی بزرگ یافت می‌شوند تا به طرفین کمک کنند اختلافات خویش را حل یا از آن اجتناب نمایند و در حالت ایده‌آل، از تبدیل آنها به داوری بین‌المللی ساخت و ساز جلوگیری کنند. ویژگی خاص قراردادهای ساخت و ساز بین‌المللی، لزوم توسعه شیوه‌های استاندارد و رویه‌های بین‌المللی حل اختلاف را توجیه می‌کند. بنابراین، تکامل سازوکارهای حل اختلاف در پروژه‌های بین‌المللی ساخت و حمایت از منافع اقتصادی طرفین از مهمترین دغدغه‌های دو سوی قرارداد ساخت است که توسط اتحادیه بین‌المللی مهندسان مشاور در قراردادهای نمونه پیش‌بینی شده است. هدف این است که فیدیک چگونه توانسته است با اتخاذ شیوه‌های چندلایه مانع از ایجاد اختلاف یا در فرض بروز اختلاف، آن را مدیریت نماید.

روش: در این پژوهش، از روش توصیفی-تحلیلی استفاده و روش کتابخانه‌ای نیز به عنوان روش گردآوری اطلاعات و مطالب برگزیده شده است.

یافته‌ها و نتایج: یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که فیدیک سعی کرده است با ارائه الگوهای چندلایه در قراردادهای نمونه با لحاظ توافق طرفین در انتخاب یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف، سازوکار مؤثری برای حل و فصل سریع اختلافات باشد؛ اما تنها در صورتی که طرفین با حسن نیت عمل کنند و مایل به اجرای داوطلبانه تصمیمات اتخاذ شده باشند، این رویه لازم‌الاجراء خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: هیأت حل اختلاف فیدیک، قراردادهای نمونه استاندارد، قراردادهای بین‌المللی، صنعت ساخت و ساز بین‌المللی.

* استناددهی (APA): مرادیان زازرانی، میلاد؛ رستمی فر، علی؛ قاسمی، حمید. (۱۴۰۲). سازوکار حل و فصل اختلافات در قراردادهای ساخت و ساز اتحادیه بین‌المللی مهندسان. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۶(۶۱)، ۱۱۷-۱۴۲.

https://alr.ctb.iau.ir/article_708699.html

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

رایانامه: miladmoradian.phd@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: arq119@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران. رایانامه: hamidghasemi@ut.ac.ir

مقدمه

در دهه‌های اخیر، حل و فصل اختلافات قراردادی در حوزه ساخت و ساز بین‌المللی تبدیل به مسأله ویژه‌ای شده است؛ از یک سو، پروژه‌های عمرانی که یک طرف آنها کارفرما و طرف دیگر پیمانکار است، از ریسک و پیچیدگی‌های خاصی برخوردارند؛ به گونه‌ای که گاهی ارزش اقتصادی این قراردادها به میلیون‌ها یا میلیارد‌ها دلار می‌رسد (مشهدی و مهری، ۱۴۰۰: ۲۲). از سویی نیز در جهان امروز کشورها برای گذر از این چالش عظیم اقتصادی همواره در پی یکسان‌سازی قراردادهای داخلی با الگوها و استانداردهای بین‌المللی یکپارچه و متحدالشکل می‌باشند تا از این طریق بتوانند بطور مؤثری ضمن صیانت از منابع اقتصادی ملی، در راستای پیشبرد اهداف اقتصادی و پروژه‌های عمرانی ملی گام ارزنده‌ای بردارند. در این بین، در قراردادهای بین‌المللی ساخت، اصولاً طرفین قرارداد تمایل نخواهند داشت که از قراردادهای داخلی طرف مقابل پیروی یا نسبت به مفاد آن اعلام رضایت نمایند.

علاوه بر این، از آنجا که این قراردادها با مشارکت چند شخص مختلف (حقیقی یا حقوقی و عمدتاً دولتها) منعقد می‌گردد، لذا فرض ایجاد اختلاف در آتیه محتمل خواهد بود. بنابراین، می‌بایست این قراردادها از الگو و استاندارد خاصی که مورد قبول طرفین باشد، برخوردار بوده و همواره با مشاوره اشخاص ذیصلاح، متخصص و کارآموزده تنظیم و منعقد گردند (ابتدا، مهندسان مشاور و بعدها، هیأت حل اختلاف).

در این بین، «فیدیک» همواره به دنبال آن بود که به عنوان یک فدراسیون بین‌المللی از حقوق تشکلهای حرفه‌ای مهندسین مشاور در حوزه ساخت و ساز بین‌المللی حمایت کند. لازمه این مهم دستیابی به اهداف خود، یعنی تنظیم و نشر نمونه قراردادهای استاندارد مرتبط با انواع پیمانها، فعالیت‌های مشاوره، نمایندگی و فعالیتهای مبتنی بر سرمایه‌گذاری‌های مشترک است.

در حقوق ایران غالباً با عنوان «قراردادهای پیمانکاری» به دلایل متعددی ممکن است دچار تغییر و تحوّل (بعلت استمرار تعهدات طرفین و طولانی بودن مدت قرارداد) یا برهم خوردن توازن و تعادل مالی قرارداد و یا سخت و دشوار شدن اتمام پروژه یا انجام عملیات پیمانکاری) شده و لزوم مداخله نهاد حل اختلاف را توجیه می‌نماید؛ لذا، با توجه به زمان اجرای پروژه‌های موضوع این قراردادها و منابع مالی کلان قابل‌هزینه در اجرای پروژه‌های ساخت همواره اقتضای آنست که برای پیشگیری از بروز زیانهای کلان اقتصادی در نمونه‌های قراردادی، نوع و کیفیت حل اختلاف پیش‌بینی گردد که فیدیک از این مهم غافل نبوده است. در واقع، «نیاز به یک مکانیزم قابل قبول و تسریع شده» برای حل و فصل اختلافات در محل پروژه محسوس و توسّل به آن لازم خواهد بود. در این بین، هیأت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی به عنوان مکانیزمی که هم می‌تواند از تبدیل شدن ادعاها به اختلاف‌ها در عرصه صنعت پیمانکاری ساخت و ساز جلوگیری نماید و هم در صورت

بروز اختلاف به آن سریعاً رسیدگی نماید تا مانع توقف در اجرای پروژه‌های ساخت‌وساز شود، به شیوه نسبتاً استانداردی در قراردادهای نمونه پیمانکاری ساخت فیدیک پیش‌بینی شده‌اند (انیسی، ۱۴۰۰: ۱).

به هر روی، این مقاله می‌کوشد شمایی کلی از سازوکارهای حل اختلاف در قراردادهای نمونه فیدیک ارائه نماید که در این راستا، دو پرسش قابل طرح خواهد بود: اول، الگوها و مدل‌های ارائه‌شده فیدیک در حل و فصل اختلافات مربوط به قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی ساخت چگونه است؟ و دوم، فیدیک با پیش‌بینی «هیأت حل اختلاف» و سازوکارهای حقوقی پیش‌بینی شده چگونه توانسته است اختلافات و دعاوی بین طرفین قراردادهای ساخت‌وساز بین‌المللی را مدیریت نماید؟ مطابق آنچه که از رویه حل و فصل فیدیک و قراردادهای نمونه این نهاد برمی‌آید، فیدیک تا قبل از سال ۱۹۹۹ با دخالت دادن مهندسان مشاور و از این سال به بعد، با پیش‌بینی «هیأت حل اختلاف» سعی کرده است از تمام الگوها و مدل‌های حل اختلاف دوستانه در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی ساخت استفاده نماید. همچنین، فیدیک با پیش‌بینی هیأت حل اختلاف که یک نهاد تخصصی حل اختلاف در نمونه قراردادهای ساخت می‌باشد، با الزام کارفرمایان و پیمانکاران در رعایت این مقرره، قدمی بزرگ در مدیریت دعاوی موضوع این قراردادها برداشته است که بنظر می‌رسد مناسب‌تر از داوری صرف باشد.

۱. معرفی «فیدیک»

«فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور» (باختصار فیدیک) نهادی بین‌المللی که در سال ۱۹۱۳ به ابتکار سه کشور فرانسوی زبان فرانسه، بلژیک و سوییس با هدف طراحی، مدیریت و الگوسازی خدمات فنی و تکنولوژیکی پروژه‌های ساخت بین‌المللی تأسیس شد (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷: ۴۹۷). با وجود اینکه تأسیس این نهاد در تقارن با جنگ جهانی اول بود، اما تأثیر بسیاری بر قراردادهای ساخت بین‌المللی گذاشت (پس از جنگ جهانی دوم، کشورهای فاتح جنگ جهانی دوم مانند بریتانیا «در سال ۱۹۴۹» و ایالات متحده آمریکا «در سال ۱۹۵۸» و کشورهای تازه صنعتی شده در دهه هفتاد میلادی به آن پیوستند) (Koksal, 2011: 140). بطور مشخص، مهمترین قسمت فعالیت این نهاد را می‌توان تهیه و انتشار قراردادهای نمونه (با توجه به نوع، موضوع و کیفیت پروژه‌های ساخت) دانست که از سال ۱۹۵۷ به این سو (با ایجاد اصلاحاتی) این مدل‌های قراردادی به طور فزاینده‌ای مورد استفاده و استقبال کارفرمایان و پیمانکاران بین‌المللی قرار گرفته است. در واقع، مأموریت «فیدیک» را می‌بایست کمک به بهبود فضای کسب و کار و گسترش منافع شرکتهای مهندسین مشاور چه داخلی و چه بین‌المللی در انطباق با مسئولیتهای ارزش تعیین‌شده جهت تأمین خدمات کیفی و بهره‌مندی فنی و تخصصی دانست. همچنین، فیدیک در مورد الگوهای مربوط به حل و فصل اختلافات قراردادی نیز فعالیت می‌نماید

(مشهدی‌زاده و مهری، پیشین: ۳۲). البته، شیوه‌های حل و فصل اختلافات فیدیک (در ادامه به تفصیل خواهد آمد) متنوع بوده و اصولاً، تابع نظم و ترتیب خاصی نمی‌باشد و در واقع، تنها الگوی ممکن در این بین، انتخاب یکی از شیوه‌های پیش‌بینی شده فیدیک توسط طرفین قراردادهای نمونه می‌باشد (همان). کشورمان ایران نیز در سال ۱۹۹۴ با عنوان «جامعه مهندسان مشاور ایران» به طور رسمی به این فدراسیون ملحق گردید (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷: ۴۹۸). فیدیک از سال ۲۰۱۷ با انتشار نسخه‌های اصلاح شده قراردادهای نمونه (چاپ دوم ویرایش اول) با ارائه برخی اصلاحات در مقررات حل اختلاف، سازوکارهای گسترش یافته و جدیدی را معرفی نمود.^۱

۲. هیأت اجتناب از اختلاف و یا حل اختلاف در قراردادهای فیدیک

در تمامی قراردادهای نمونه جدید فیدیک، مرجع صالح برای رسیدگی به اختلافات قابل طرح در این نهاد مطابق ماده ۲۰ مقررات حل اختلاف فیدیک، هیأت حل اختلافات است که طبق قواعد حاکم بر آیین رسیدگی این هیأت عمل می‌شود. مطابق قراردادهای نمونه فیدیک (کتاب قرمز)^۲ و رویه عملی حل اختلاف این نهاد، قواعد حقوقی حاکم بر رسیدگی و اظهار نظر هیأت‌های حل اختلاف فیدیک (بر مبنای کتاب قرمز از سال ۲۰۱۷ مهندسان مشاور در نظام حل و فصل اختلافات فیدیک جای خود را به هیأت‌های حل اختلاف دادند)^۳ را می‌توان شامل: ۱. انتخاب اعضای هیأت حل و فصل اختلافات،^۴ ۲. ویژگی اعضای هیأت‌ها، ۳. پرداخت دستمزد اعضای هیأت‌ها و ۴. شیوه

۱. کتاب قرمز فیدیک ۲۰۱۷ (2017 Red Book's DRM) شامل چندین بند (بند a طرفین اختلاف؛ نقش / بند b تصمیم مهندس مشاور، بند c هیأت اجتناب از اختلاف / داوری، بند d توافق دوستانه و بند e داوری) و زیرمجموعه (Sub Clause) است که برخلاف نسخه‌های پیشین، اختلافات قراردادی را دسته‌بندی کرده و ضمن تعریف هیأت داوری از «داوری» (Arbitration) (SC.21.6) و نقش مهندسان مشاور در حل و فصل اختلافات به صورت هیأتی سخن گفته است (SC.21.1) با عنوان «Dispute Avoidance/Adjudication Board». در این کتاب همچنین، «ادعاها» (Claims) به شکل طبقه‌بندی شده تقسیم شده‌اند (CI.20) و از «ارزیابی دوستانه» اختلافات (Amicable Settlement) نیز سخن گفته شده است (SC.21.5) جهت مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. به منابع ذیل:

Fidic's Dispute Resolution Procedure Explained – The Three -Tiered Decision System.

Comparative Analysis of the Dispute Resolution Mechanisms in the “FIDIC Red Book 2017” and the “AIAC Standard Form Building Contract 2019

2. Fidic, (Red book), Condition of Contract for Construction (2006)

۳- این هیأت‌ها اغلب در پروژه‌های ساختمانی بزرگ یافت می‌شوند (جای مهندسان مشاور را گرفته‌اند) که به طور معمول وظیفه خواهند داشت:

اولاً: به طرفین کمک کنند تا اختلافات را حل و فصل کنند یا از آن اجتناب نمایند (-international-arbitration-attorney.com/fr/dispute

ثانیاً: در حالت ایده‌آل و مطلوب از تبدیل آن اختلافات به داوری بین‌المللی که آخرین رویه عملی فیدیک در حل اختلاف است، پیشگیری نمایند. جهت مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک. به:

C. Chern, Chern sur les Chambres de Règlement des Différends: Pratique et Procédure (3rd ed., 2015); G. Owen et B. Totterdill, Conseils de Règlement des différends: Procédures et pratique (2007); N. g. Bunni, Les formes de Contrat FIDIC (3rd ed., 2005) et C. Chern, Le Droit des Conflits de Construction (2010)

4. General Conditions of Dispute Adjudication Agreement

اقدام و کارکرد هیأت حل و فصل اختلاف بر شمرده که در ذیل هر یک از قواعد باختصار تشریح خواهد شد.

۱-۲. انتخاب اعضای هیأت حل و فصل اختلافات فیدیک

مطابق بند ۲ ماده ۶ قواعد حل اختلاف فیدیک، انتخاب اعضای هیأت حل و فصل اختلافات بنحوی است که کارفرما لیستی را تهیه و به پیمانکار ارائه می‌دهد؛ انتخاب از این لیست برای پیمانکار اجباری نیست و ایشان خود می‌تواند لیست انتخابی را تهیه و ارائه نماید. با این حال، انتخاب اعضای هیأت می‌تواند به تسریع روند رسیدگی و تشکیل جلسه کمک کند و البته، موجب رضایتمندی بیشتر طرفین در نظام حل اختلاف فیدیک باشد. به طور کلی، هرگاه طرفین به هر دلیل نخواهند یا نتوانند لیست مذکور را تهیه و مطابق جدول زمانبندی ارائه نمایند، شرایط عمومی فیدیک در این زمینه به اجراء گذاشته خواهد شد؛ این شرایط بگونه‌ای است که رییس فیدیک شخصی را برای تشکیل هیأت برمی‌گزیند و این شخص خود مبادرت به انتخاب اعضای هیأت مزبور خواهد نمود. در هر حال، مطابق بند ۲ ماده ۲۰ قراردادهای فیدیک، هیأت حل اختلاف باید در زمان آغاز پروژه تشکیل شده باشد؛ بنابراین، مشخصات اعضای این هیأت به طور معمول در خود قرارداد اصلی از قبل گنجانده شده است یا نهایتاً و حداکثر ظرف مدت ۲۸ روز پس از آغاز پروژه نصب خواهند شد (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷: ۵۰۶). همچنین، تعداد اعضای این هیأت نیز بنا به قیمت و نوع فعالیت پروژه حسب مورد سه تا پنج نفر خواهد بود که در هر حال، رییس این هیأت برخلاف آنچه که از عنوان فیدیک (فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور) برمی‌آید، الزاماً باید یک فرد حقوقدان باشد.

۲-۲. ویژگی اعضای هیأت حل و فصل اختلافات فیدیک

در قراردادهای نمونه فیدیک همواره بر انتخاب و معرفی دقیق اعضای هیأت حل اختلاف تأکید شده است. در این قراردادها همچنین توصیه می‌شود که اعضای انتخابی الزاماً می‌بایست دارای توانمندی و صلاحیت حرفه‌ای باشند؛ علت این سختگیری در انتخاب اعضای مذکور نیز واضح است، زیرا که طرفین اختلاف با انتخاب و معرفی اعضای هیأت حل اختلاف در واقع نیابتی را به آنها تفویض می‌کنند و مطابق آن توافق می‌گردد که به تصمیمات اتخاذی آن در آتیه تمکین کنند. علاوه بر این، اعضای این هیأت چون فقط با تصمیم متفق طرفین در مراحل بعدی قابل تغییرند، لذا هم انتخاب اولیه و هم دارا بودن صلاحیت و تخصص اولیه همواره می‌بایست توسط طرفین احراز و اعلام گردد.

بر اساس آنچه که از قراردادهای نمونه فیدیک برمی‌آید، اعضای هیأت حل اختلاف باید ترکیبی از تجربه و تخصص باشند (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷: ۵۰۸). همچنین، پیشنهاد شده است که

این اعضاء از ملیت‌های مختلف باشند تا بتوانند بنحوی طرفانه به اختلاف رسیدگی نمایند (البته، در فرضی که طرفین قراردادی از یک کشور باشند، انتخاب و معرفی اعضای هیأت حل اختلاف از ملیت‌های مختلف فاقد منع یا اشکال قانونی خواهد بود). در هر حال، فیدیک همواره سعی کرده است که جهت تسهیل در انتخاب اعضای این هیأت لیستی از افراد دارای شرایط عضویت در هیأت حل اختلاف از قبل تهیه و به طرفین ارائه نماید تا در صورت توافق طرفین، قابل استفاده باشد.

۲-۳. پرداخت دستمزد اعضای هیأت حل و فصل اختلافات فیدیک

پرداخت دستمزد یا حق الزحمه اعضای هیأت حل اختلاف فیدیک از جمله مؤلفه‌های اساسی و مهم قراردادهای نمونه فیدیک به شمار می‌آید. این اصل در ماده ۶ شرایط عمومی موافقت‌نامه هیأت حل و فصل اختلاف فیدیک مورد تصریح قرار گرفته است. مطابق این ماده، پرداخت به اعضای هیأت حل اختلاف باید با توافق چندجانبه کارفرما، پیمانکار و اعضای هیأت صورت بگیرد و به صورت بالمناصفه بین کارفرما و پیمانکار تقسیم خواهد شد (هر یک نصف حق الزحمه).^۱ در هر حال، هرگاه توافقی میان طرفین جهت این پرداخت صورت نگیرد، دستمزد پرداختی به اعضای هیأت می‌بایست به صورت روزانه (برای هر روز کاری) و بر اساس نرخ مقرر در مقررات مرکز بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی (ایکسید) تعیین و پرداخت گردد (همان: ۵۰۹). در صورتی که این مبلغ (روزانه) توافق شده باشد و در موعد مقرر پرداخت نگردد، مبلغ دستمزد ماهانه محسوب شده و به مقدار سه برابر پرداخت روزانه محاسبه خواهد شد (همان). در هر حال، هزینه‌های معقول و متعارف که توسط هیأت حل اختلاف هزینه شده است، قابل مطالبه و پرداخت است.^۲

۲-۴. شیوه اقدام و کارکرد هیأت حل و فصل اختلافات فیدیک

در تمامی قراردادهای جدید فیدیک (ویرایش ۲۰۱۷) مقارن با ویرایش کتاب قرمز،^۳ جای مهندس / مهندسان مشاور به هیأت حل اختلاف داده شد (در کتاب نقره‌ای نیز روی این واژه به جای مهندس / مهندسان مشاور تأکید شده است) (ماده ۲۱ شرایط عمومی قراردادهای فیدیک

1. <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/dispute-boards-and-international-construction-arbitration>
 ۲. مطابق رویه عملی فیدیک، هیأت‌های حل اختلاف در مقایسه با دیگر نهادها و شیوه‌های حل و فصل دوستانه اختلافات بین‌المللی هزینه به مراتب کمتری دریافت می‌کنند. نک: N. g. Bunni, (2005), Les formes de Contrat FIDIC, 3 rd ed, p. 599.
 این حال، بسته به تعداد اعضای هیأت، ممکن است حق الزحمه آن‌ها متغیر باشد (با لحاظ مدت خدمت و هزینه‌های اداری و سازمانی). علاوه بر این، قاعده پیش‌فرض در رسیدگی‌های هیأت چنین است که هزینه‌های حل اختلاف به طور مساوی بین طرفین اختلاف تقسیم خواهد شد؛ اگر معترض به پرداخت سهم خود امتناع ورزد، معمولاً طرف مقابل تمام هزینه‌ها را متحمل می‌شود تا هیأت بتواند به رسیدگی خود ادامه دهد و متعاقباً، درخواست بازپرداخت سهم طرف مقابل را نماید. نک: به: L. Patterson et N. Higgs, (2019), Conseils de Règlement des Différends, en S. Brekoulakis et D. B. Thomas (Eds.), Le Guide de L'arbitrage en Matière de Construction, 3rd ed., p. 159.

3. Red Book

«نسخه ویرایش شده»). به نظر ما این اقدام فیدیک قابل تحسین و تقدیر بود، زیرا که ارجاع اختلاف به یک فرد (مهندس مشاور) به دلیل وجود وابستگی بین وی و کارفرما اصلاً رضایتبخش نبود و همواره بیم تضییع حقوق پیمانکار یا تبانی توسط وی وجود داشت. از لحاظ حقوقی نیز تصمیمی که هیأت متخصص و توانمند اخذ می‌نمایند، منطقاً دارای ارزش و اعتبار حقوقی بیشتر از تصمیم یک شخص واحد خواهد بود.

از این رو، فیدیک از سال ۲۰۱۷ در قراردادهای نمونه جدید با حذف واژه «مهندس مشاور» از نهادی به نام هیأت حل و فصل اختلافات را پیش‌بینی نمود که به سرعت مورد قبول کارفرمایان و پیمانکاران پروژه‌های ساخت قرار گرفت. تفاوت جالب توجه عملکرد این هیأت در مقایسه با مهندسان مشاور این است که به صورت مرتب باید در مورد پیشرفت پروژه گزارش تهیه کنند و به صورت دوره‌ای از جریان ساخت اطلاع کافی کسب نمایند. همچنین، این هیأت باید بازدیدهای منظمی که دست کم سه مرتبه در سال است، از پروژه‌های در حال ساخت داشته باشند. این بدان خاطر است که در زمان بروز اختلاف، اطلاعات و علم کافی از موضوع مورد اختلاف و حسن جریان امور داشته باشند.

پس از تشکیل هیأت حل اختلاف برای پیشبرد بهتر حسن جریان کار و نظارت حداکثری، هر یک از کارفرما و پیمانکار می‌باید رونوشتی از مدارک و مستندات پروژه در حال ساخت را در اختیار هیأت قرار دهند تا در صورت نیاز، به آسانی و با سهولت بتوانند به آن استناد و اختلاف را در وقت کافی و معقول رفع نمایند.

مطابق رویه معمول فیدیک که در ماده ۲۱ شرایط عمومی قراردادهای نمونه مورد تصریح قرار گرفته‌اند، اقدامات هیأت حل اختلاف شامل هفت مرحله پیاپی است که به طور خلاصه چنین است:

- مرحله اول احراز وجود و بروز اختلاف (ادعا کافی برای طرح موضوع جهت رسیدگی هیأت نیست) بین کارفرما و پیمانکار است (بند ۱).

- مرحله دوم این است که اختلاف باید به صورت کتبی به جهت اتخاذ تصمیم به هیأت ارجاع گردد (بند ۴).

- مرحله سوم این است که هیأت حل اختلاف باید اعلامیه تصمیم خود را ظرف مدت ۸۴ روز به طرفین اعلام دارد (بند ۴). این اعلامیه باید مستدل بوده و برای طرفین قرارداد نیز جنبه الزام‌آور خواهد داشت؛ اگرچه یکی از طرفین آن را رضایت‌بخش تلقی نکند.

- مرحله چهارم به این شکل است که اگر یکی از طرفین با تصمیم هیأت مزبور مخالف باشد یا مدعی عدم اقدام مقتضی ظرف مدت ۸۴ روز از سوی هیأت نباشد (مرحله سوم)، می‌تواند ظرف مدت ۲۸ روز به طرف دیگر قرارداد مخالفت صریح خود را اعلام دارد و در صورتی که طرفین

ظرف این مدت مخالفت خود را با تصمیم هیأت اعلام نکرده باشند، ناگزیر باید تصمیم هیأت را نهایی شده و لازم الاجراء تلقی نماییم (در هر حال، عدم اجرای تصمیم نهایی هیأت توسط هر یک از طرفین نقض شرایط قراردادی به شمار خواهد رفت).

-مرحله پنجم به این گونه است که اگر یکی طرفین قرارداد مخالفت صریح و کتبی خود را ظرف مهلت مشخص شده اعلام نماید، دو طرف قرارداد ۵۶ روز بعد از آن تاریخ (تاریخ مخالفت) حق خواهند داشت تا به دیگر روش ها و شیوه های حل و فصل اختلافات فیدیک (بند ۵) (چندلایه بودن شیوه های حل اختلاف فیدیک).

-در مرحله ششم، اقدام به این نحو است اگر تصمیم هیأت حل اختلاف به هر علت نهایی و لازم الاجراء نگردد و نه اینکه اختلاف از طرق دیگری حل و فصل شود، موضوع به وسیله داوری بین المللی حل و فصل خواهد شد که این شیوه مطابق مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی حل و فصل خواهد شد و داوران مطابق این شیوه این اختیار را خواهند داشت تا به بررسی و یا اصلاح تصمیمات هیأت حل اختلاف پیشین پردازند (بند ۶) (طجرلو و عبدی، ۱۳۹۷: ۵۱۱).

-در مرحله هفتم چنین است که اگر مدت قرارداد به پایان رسیده باشد، منطقی مدت عضویت اعضای هیأت حل اختلاف نیز به اتمام خواهد رسید که در این فرض هرگونه حل اختلافی مستقیماً به «داوری» ارجاع خواهد شد و هیأت صلاحیت رسیدگی و حل اختلاف نخواهد داشت (بند ۸ ماده ۲۰).

۲-۵. نقش هیأت حل اختلاف فیدیک در قراردادهای نمونه

مطابق آنچه که در اسناد فیدیک آمده است (Chern, 2015: 4)، هیأت حل اختلاف دارای دو جنبه کاربردی اجتناب از اختلاف (نقش پیشگیرانه) و حل اختلاف (نقش واکنشی) دارد؛ در نقش اول، هیأت های حل اختلاف می توانند حتی پیش از بروز اختلاف در شروع یک پروژه ساختمانی یا در اثنای آن به عنوان یک سازوکار (مکانیسم) پیشگیرانه برای نظارت و اطمینان از اجرای روان و آسوده پروژه منصوب شوند. در این فرض، به هیأت حل اختلاف، «هیأت دائمی» گفته می شود؛ به این معنا که این هیأت در اینجا اساساً بخشی از گروه یا تیم پروژه را تشکیل می دهد. در واقع، آن ها می توانند به طور منظم در محل بازدید کنند و به طور معمول راه حل هایی قابل اجراء را برای مسائل دشوار یا بحث برانگیز، با پیروی از یک رویکرد علمی، پیش از اینکه طرفین در دیدگاه های خود دو قطبی شوند، ارائه نمایند.

در فرض دوم، هیأت حل اختلاف ممکن است پس از بروز اختلاف تشکیل شود تا راه حل رضایت بخشی در مورد نحوه حل و فصل مسائل مورد اختلاف به طرف های اختلاف ارائه نماید. در این حالت، اگر تصمیم هیأت حل اختلاف مورد پذیرش طرفین قرار نگیرد، موضوع برای حل و فصل نهایی و قطعی به داوری ارجاع خواهد شد (Ibid). با این حال، ایده پشت هیأت حل

اختلاف این است که تصمیمات صادر شده در آنجا توسط طرفین اختلاف محترم شمرده می‌شود تا مجبور نشوند به داوری بین‌المللی که در مقایسه با روشهای حل اختلاف فیدیک متفاوت و از حیث ابعاد حقوقی (آیین و تشریفات حاکم) و هزینه‌های اجرایی بسیار متفاوت است، متوسل شوند.

۲-۶. قابل اجراء بودن تصمیمات حل اختلاف فیدیک

در رابطه با اجرای تصمیمات هیأت حل اختلاف فیدیک باید گفت اگر این تصمیمات بصورت دوستانه اجراء نشوند، معمولاً طرفین به داوری هدایت خواهند شد. واضح است که تصمیمات هیأت مذکور با وجود آن که برای طرفین لازم‌الاجراست، اما دارای وصف لازم‌الاجراء نبوده و طرفین ذینفع ملزم به رعایت آنها نخواهند بود؛ مگر اینکه این تصمیمات توسط مرجع حل اختلاف فیدیک بنحو الزام‌آوری اعلام و طرفین نیز التزام خویش را نسبت به آنها اعلام کرده باشند (Patterson et Higgs, 2019: 155). این بدان معناست که اگر طرفین اختلاف، داوطلبانه اجرای تصمیمات هیأت مزبور را اجراء نکنند، طرف غالب (حاکم) هیچ ابزار و امکان قانونی مؤثری برای وادار کردن طرف مغلوب (محکوم) برای اجرای آن را ندارد (Jenkins, 2013: 116).

۳. روش‌های دوستانه‌ی حل اختلاف در قراردادهای فیدیک

با بزرگ‌تر شدن و پیچیده‌تر شدن پروژه‌های توسعه ساخت‌وساز در چند دهه اخیر، بروز اختلافات و پیچیدگی آنها هر دو افزایش یافته است. خواه این اختلافات ناشی از نارسایی در اطلاع‌رسانی، نارسایی در فرآیندهای تدارکات یا نارسایی در مدیریت خود فرآیند ساخت‌وساز باشد، اغلب آنقدر پیچیده هستند که تعداد کمی از افراد می‌توانند یک اختلاف را بطور کامل درک کنند. بطور مشخص، «بروز اختلاف» بیانگر تعارض طرفین اختلاف یا دعوا بر مسأله معارض فیه است. تلاش برای حل و فصل اختلاف که مواضع متضاد طرفین را تقویت کند، احتمالاً نتیجه معکوس خواهد داشت؛ بخصوص اگر موضوع اختلاف بیش از حد قانونی باشد یا در رابطه با مسائل کلان اقتصادی کشورها یا اشخاص باشد.

بطور رایج، مشکلات ناشی از پیچیدگی ذاتی اسناد و رویه‌های ساخت‌وساز بین‌المللی و اجتناب‌ناپذیر بودن اختلافات مربوط به آنها سبب شده است که «فیدیک» تمهیدات خاصی را در قراردادهای نمونه (ترجیحاً از سال ۲۰۱۷) به این سو در نظر بگیرد (Alternative Dispute Resolution, <https://fidic.org/node/761>) که منتج به ایجاد مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات فیدیک عموماً تحت تأثیر یک گرایش جهانی به سمت رویه‌هایی شد که از «داوری» به

عنوان یک روش همگانی حل اختلاف با آیین و تشریفات طولانی اجتناب کرده و به دنبال حل اختلاف با ابزارها و شیوه‌های دیگر است.^۱

بر این اساس، در دسامبر ۲۰۱۷، فیدیک با اصلاح و ویرایش نسخه‌های قبلی در پی گسترش شیوه‌های حل اختلاف برآمد (2019 AIAC's DRM) که نتیجه این رویکرد، پیش‌بینی روش‌های متنوع حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای نمونه بود. در این مبحث، در نظر خواهیم داشت که الگوها و شیوه‌های عملی فیدیک در حل و فصل اختلافات ناشی از ساخت و ساز تشریح گردد؛ با این مشخصه که دلایل عمده رویکردهای حل اختلاف فیدیک به دلایلی همچون ادعای تغییر در اجرای قرارداد ساخت (CI.11)، ادعای ضرر و زیان و مطالبه هزینه‌های اجرایی (CI.24)، پرداخت‌ها (2012 CIPAA)، مواردی که مطابق قرارداد نیاز به میانجیگری و داوری دارند (CI.34، CI.35) که بطور معمول این فرایند از ارجاع اختلاف به مهندس ناظر آغاز و تا داوری ادامه خواهد داشت، اشاره می‌کند که در ذیل بنحو مختصر به آن خواهیم پرداخت.

۳-۱. ارجاع اختلاف به مهندس مشاور

مطابق قراردادهای فیدیک، مهندس مشاور در قراردادهای ساخت نقشی دوگانه دارد؛ از یک طرف، مهندس مشاور توسط کارفرما برای انجام وظایف خاص تحت قرارداد منصوب می‌گردد که هنگام انجام این وظایف از طرف کارفرما عمل نماید و از سوی دیگر، مهندس مشاور دارای اختیاراتی در خصوص حل و فصل اختلافات است که بین طرفین قرارداد حادث می‌گردد.^۲ با امعان نظر در قراردادهای فیدیک استنباط می‌گردد که هرگونه اختلاف میان کارفرما و پیمانکار در ارتباط یا ناشی از همان قرارداد یا در اجرای پروژه چه در جریان کار باشد و چه در پایان آن و پس از تکمیل عملیات ساخت، باید در وهله نخست به «مهندس مشاور» ارجاع گردد تا حسب مورد ظرف ۵۶ روز پس از ارجاع کتبی موضوع از سوی یکی از طرفین، تصمیم خود را کتباً اتخاذ و به ایشان ابلاغ نماید؛ چنانچه مهندس مشاور تصمیم کتبی خود را به کارفرما و پیمانکار ابلاغ نماید و در مدت ۵۶ روز هیچ اعتراضی از سوی طرفین اختلاف یا دعوا مطرح نشده باشد و هیچ یک نیز تقاضای ارجاع موضوع اختلاف به مرجع داوری نداشته باشند، تصمیم مورد نظر نهایی و لازم‌الاجراء خواهد بود (2019 FIDIC Clause 20).

۱. مطابق رویه حل اختلاف فیدیک، هر یک از طرفین اختلاف می‌توانند هرگونه اختلافی را که مشمول تصمیم نهایی هیأت حل اختلاف (DAAB) نیست (بطور نهایی و الزام آور)، به داوری ارجاع دهند (SC 21.6).

۲. در کتاب نقره‌ای (2017 Silver Book) این مهم مورد تصریح قرار نگرفته است، اما در نسخ دیگر این خصیصه بعنوان پیش فرض (پیش از اعمال صلاحیت هیأت اجتناب از اختلاف و داوری) مورد تصریح قرار گرفته است (2017 FIDIC Contracts).

در واقع، تا زمانی که تصمیم مهندس مشاور به طریق دیگری مورد بازنگری از سوی طرفین قرارداد ساخت قرار نگرفته باشد، طرفین باید به این تصمیم ترتیب اثر دهند و این همان ویژگی منحصر به فرد و جنبه خاص رسیدگی به اختلافات و دعاوی ناشی از قراردادهای پیمانکاری ساخت و ساز بین‌المللی مطابق نمونه قراردادهای فیدیک است. «تعیین مدت برای تصمیم‌گیری مهندس مشاور (۵۶ روز) به معنای به تأخیر انداختن ارجاع اختلاف به داوری نیست و چه بسا مهندس مشاور در مهلت مقرر تصمیم‌گیری نموده و تصمیم صادره به دلیل عدم اعتراض از سوی طرفین اختلاف قطعی و لازم‌الاجراء گردد که در این صورت، نوبت به ارجاع به «داوری» اساساً نخواهد رسید. لذا، مهلت‌های مقرر منطقاً به منظور تسهیل در امر رسیدگی تخصصی به اختلاف و یافتن راه‌حل آن و اجتناب از داوری است.

بر این اساس، مقرر حل اختلاف در نمونه قراردادهای ۱۹۹۹ فیدیک (ویرایش چهارم) در بند ۷-۲۰ پیش‌بینی شده است. چنانچه تصمیم هیأت حل اختلاف نهایی و لازم‌الاجراء گردید و یکی از طرفین اختلاف از اجرای آن امتناع نمود، موضوع مستقیماً قابل ارجاع به داوری خواهد بود، بدون آنکه نیاز باشد موضوع عدم اجرای تصمیم مهندس مشاور مجدداً به هیأت حل اختلاف فیدیک ارجاع گردد تا بدو نسبت به آن تصمیم‌گیری و سپس، به داوری ارجاع گردد (SC 3.7, SC 3.2). بنابراین، در این فرض، مهندس مشاور باید ضمن پرداختن به ماهیت اختلاف، به حصول توافق یا عدم آن نظر مشورتی خویش را اعلام دارد (SC 3.7.1).^۱ بموجب نص صریح ماده (۶۷) فیدیک (ویرایش سوم)، اعلام نارضایتی هر یک از طرفین اختلاف نسبت به تصمیم مهندس مشاور و اعلام قصد ارجاع اختلاف به داوری در مهلت مقرر، از شرایط لازم برای پذیرش رفع اختلاف نزد مرجع داوری خواهد بود؛ به نحوی که چنانچه این اقدام خارج از مهلت مقرر انجام پذیرد، طرفین را از ارجاع به داوری در آن خصوص محروم خواهد ساخت» (آرای ۵۶۳۴، ۴۸۶۲ و ۵۰۲۲ در بولتن شماره ۱ جلد ۲ ژوئن ۱۹۹۱ دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی). این رویه حل اختلاف در نمونه قراردادهای فیدیک اجراء می‌گردید، اما از سال ۱۳۹۹ مقارن با مقررات جدید فیدیک، اختلافات توسط هیأت یا کمیته حل و فصل اختلاف رفع می‌گردد و ممکن است برخی استنباط نمایند که این مسأله مجدداً نوعی اعمال محدودیت نسبت به حدود اختیارات و صلاحیتهای پیمانکار در ارجاع اختلاف به داوری پیش از تکمیل پروژه ایجاد نموده، اما مطابق قراردادهای ۱۹۹۹ فیدیک نیز هر یک از طرفین این آزادی عمل را دارند تا در هر زمانی به شرط رعایت شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد، اختلاف خویش را به مرجع داوری ارجاع دهند؛ «هر چند که طبق ماده ۶-۲۰ مندرج در قراردادهای فیدیک (ویرایش چهارم) صراحتاً مقرر شده

۱. طبق قراردادهای ۲۰۱۷ فیدیک، مهندس مشاور همچنین وظیفه دارد بیطرف بوده و بسود هیچ یک از طرفین جانبداری نکند (بصراحت بند ۳.۷ کتاب زرد؛ همچنین، SC 3.7 کتاب قرمز ۲۰۱۷).



است که ارجاع اختلافات به داوری در اثنای اجرای قرارداد باعث تعلیق تعهدات طرفین نسبت به یکدیگر نخواهد شد (مفهوم 3.7.2 SC). علاوه بر این، به موجب مقررات داوری «اتاق بازرگانی بین‌المللی»، پس از امضای موافقت‌نامه ارجاع اختلاف به داوری، دعاوی و اختلافات جدید قابل ارائه به دیوان داوری نیست، جز در مواردی که دیوان داوری مجاز بدارد» (ماده ۱۹ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی) (SC 21.7, SC 21.6). از دیگر روشهای حل اختلاف فیدیک که در کتاب قرمز به آنها اشاره شده است، میانجیگری، سازش، حل اختلاف توسط هیأت حل اختلاف، ارزیابی بی‌طرفانه و داوری است که در ادامه به تشریح آنها خواهیم پرداخت.

۲-۳. میانجیگری

بیشتر سازوکارهای حل اختلاف فیدیک اگرچه با یکدیگر متفاوتند، اما همه آنها در یک ویژگی و آن «دخالتهای یک شخص ثالث به عنوان مشخصه اساسی»^۱ در حل اختلاف مشترک خواهند بود. از میان این مکانیزم‌ها، «میانجیگری»^۲، «سازش»^۳، «ارزیابی بی‌طرفانه توسط هیأت حل اختلاف»، «مذاکره» و «داوری» از موقعیت ممتازی در مقایسه با دیگر شیوه‌های حل اختلاف فیدیک برخوردارند.

مطابق رویه فیدیک (CI 35.1)، «میانجیگری» در حل و فصل اختلافات ناشی از ساخت ارجاع اختلاف بعنوان یک پیش‌شرط اجباری و صریح برای رفع اختلاف است (CI. 34). شیوه کار نیز چنین است که ابتدا شخص «میانجی» که در زمینه حل اختلاف (موضوع پروژه ساخت) که دارای تجربه و تخصص کافی است، توسط طرفین انتخاب می‌شود که می‌بایست مورد احترام و اعتماد هر دو طرف نیز باشد (FIDIC Red Book 2017 and the AIAC Standard Form Building Contract 2019). فیدیک از میانجیگری در CI 35.1 سخن گفته است؛ مطابق این بند، هر یک از طرفین قرارداد ساخت می‌توانند تمام اختلافات قراردادی خویش را از طریق میانجیگری حل و فصل نمایند. با این وجود «میانجیگری» پیش از شروع فرایند حل اختلاف توسط طرفین به صورت کتبی توافق خواهد شد.^۳

۱. در میانجیگری، دخالت شخص ثالث بی‌طرف در حل اختلاف از ارکان اساسی و ذاتی به شمار می‌آید، اما با این حال، در این شیوه، میانجی نمی‌تواند تصمیم‌گیری نهایی نماید (حکم یا دستور الزام‌آور صادر نماید)، بلکه باید پیشنهادهایی جهت حل اختلاف به طرفین اختلاف ارائه نماید. نک. به: مشهدی زاده، علیرضا و مهری، علی، منبع پیشین، ص ۳۶.

۲. جهت کسب اطلاع از تعریف «میانجیگری» ر.ک. به: شهبازی‌نیا، مرتضی و ملک‌نیا، پریا، (پاییز ۱۳۹۵)، «محرمانگی در میانجیگری و تضمینات قانونی آن با نبرد بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم، ص ۳۴. در خصوص تفاوت «میانجیگری» و «سازش» نیز ر.ک. به: شیروی، عبدالحسین، (بهار و تابستان ۱۳۸۵)، «بررسی قانون نمونه آنستیرال در خصوص سازش تجاری»، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره دهم، صص ۴۹-۵۰.

۳. در اینجا، این نکته حائز اهمیت است که طرفین باید توجه داشته باشند که ارجاع یک اختلاف قراردادی به میانجیگری یک پیش‌شرط اجباری صریح برای ارجاع اختلاف به داوری خواهد بود (CI 34).

پس از آن، طرفین اختلاف بر تاریخ، مکان و زمان قبل از شروع فرآیند میانجیگری توافق خواهند کرد؛ طرفین علاوه بر این، موافقت خواهند کرد که تا زمانی که اختلاف حل شود یا میانجیگر اعلام دارد که هنوز توافق حاصل نشده است، این روند ادامه خواهد داشت (Akseli, 2017: 3-7). در مرحله بعد، طرفین توافق خواهند کرد که چه کسی در میانجیگری شرکت خواهد کرد. قبل از میانجیگری، هر دو طرف یک لیست از اختلافات حل نشده و توافقی که دنبال آن هستند را به یکدیگر و میانجیگر ارائه خواهند داد و در نهایت، (در مرحله پایانی) میانجیگر طرفین را به طور همزمان یا جداگانه ملاقات خواهد کرد (بدون حضور هیچ شاهدی) (AIAC Standard Form Building Contract 2019, 3.19-3.20). باید گفت که در این روش چون که میانجیگری یک فرآیند غیرالزام آور است، لذا هیچ قاعده سختگیرانه‌ای برای اجرای این رویه وجود ندارد و طرفین می‌توانند آن را تا آنجا که می‌خواهند، اصلاح نمایند (Mediation of Professional Liability Claims, 1 st Ed). در این مدل از نمونه قراردادهای فیدیک، طرفین خود در رسیدن به یک توافق دوطرفه مسئول بوده و میانجیگر با وجود آن که منتخب آنان است، نمی‌تواند آنها را در رسیدن به راه حل نهایی مجبور سازد و در واقع، تصمیم وی برای طرفین لازم‌الاجراء نخواهد بود (Reuben, 1997: 58).

۳-۳. سازش

در روش دیگر که «سازش»^۱ است، طرفین در قرارداد شرط می‌نمایند که در صورت بروز اختلاف از شخص یا اشخاص مورد اعتماد و منتخب خود می‌خواهند که بین آنها «سازش» برقرار نماید^۲ و یا راه‌حل برای سازش پیشنهاد نماید، بدون آنکه وارد رسیدگی حقوقی یا قضایی شود و سپس، یا پیشنهاد آن شخص یا اشخاص را می‌پذیرند و اجراء می‌نمایند و یا آنکه به راه و روش دیگری روی می‌آورند که اصولاً این روش پیش از روش داوری یا مداخله هیأت حل اختلاف یا مذاکره و ارزیابی اختلاف توسط کمیته حل اختلاف و مهندس مشاور است (1999 Version, YB). مطابق رویه فیدیک، اشخاصی که به عنوان سازش دهنده اقدام می‌نمایند، الزاماً باید متعهد به رازداری در برابر کارفرما و پیمانکار باشند. در هر حال، سازش دهنده نباید و نمی‌تواند تحقیقات

۱. «سازش» به فرآیندی اطلاق می‌گردد که در نتیجه آن، طرف‌های یک اختلاف از شخص یا اشخاص یا نهاد ثالثی درخواست می‌نمایند که به آنها در حصول حل و فصل دوستانه‌ی اختلاف کمک نمایند. نک. به: محسن مجبی و وحید بذار، «سازش به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف‌های تجاری با تأکید بر قانون نمونه آنستیرال در خصوص سازش تجاری»، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، شماره چهارم (تابستان ۱۳۹۸) ص ۵. این تعریف همچنین از «مقررات سازش آنستیرال» به وضوح قابل استنباط است. ر.ک. به: Uncitral Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, art. 1 (3).
 ۲. «سازش» از جمله شیوه‌های دوستانه حل و فصل اختلافات غیرقضایی است که در حقوق ایران نیز مورد تصریح قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه، ر.ک. به: مواد ۱۷۸ و ۱۸۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۰۲/۰۱).

انجام شده را افشاء نماید، مگر با توافق طرفین اختلاف و برای استفاده در رسیدگی های بعدی (Gérard, 1997: 50).

۳-۴. حل اختلاف توسط هیأت اجتناب از اختلاف

رسیدگی هیأت اجتناب از اختلاف فیدیک^۱ اصولاً برای اختلافاتی است که نیاز به نظارت بر روند محدودیت از طریق بازدید از روند پروژه های ساخت و ارائه گزارشهای پیشرفت کار و همچنین، ارائه توصیه ها و مشاوره های تخصصی و فنی برای پیشگیری از بروز اختلافات بعدی و عدم تعطیلی یا توقف عملیات ساخت است (مشهدی زاده و مهری، پیشین: ۳۸).^۲

در این روش معمولاً به این طریق عمل می شود که در صورت طرح درخواست حل اختلاف از سوی کارفرما یا پیمانکار، اعضای هیأت باید در دسترس باشند (اصولاً در محل اجرای پروژه) که بطور معمول این هیأت از سه نفر (یک نفر منتخب کارفرما، یک نفر منتخب پیمانکار و نفر سوم به عنوان رییس هیأت خواهد بود که توسط دو عضو اول تعیین می گردد) که در حال این اعضا مکلفند در نهایت بی طرفی و به دور از هرگونه جانبداری موضوع اختلاف را حل نمایند (FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017, Sub-Clause 21.4.3,) (FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017, Sub-Clause 21.4.3, روند کلی حل اختلاف با استفاده از هیأت حل اختلاف فیدیک به این نحو است که ابتدا، طرفین اختلاف در مورد موضوع مورد اختلاف با یکدیگر به مذاکره خواهند نشست (الزامی)؛ سپس، با ارسال یادداشتی توسط کارفرما یا پیمانکار به رییس و اعضای دیگر هیأت حل اختلاف و طرف دیگر- اگر که یک طرف متقاضی طرح موضوع مورد اختلاف در هیأت باشد - پس از آن، از موضوع مورد اختلاف گزارش وضعیت گرفته خواهد شد (تسلیم گزارش مقدماتی پیش دادرسی از هر طرف و ارسال به کلیه اعضای هیأت حل اختلاف) و پس از آن، کارفرما می بایست تسهیلات و امکاناتی را برای دادرسی در محل یا در نزدیکی پروژه ساخت فراهم آورد. در این فرض، روند دادرسی (حل اختلاف) با حضور هر دو طرف به طور مستقیم آغاز خواهد شد؛ توصیه های لازم هیأت حل اختلاف در قالب یک گزارش کتبی به هر دو طرف داده خواهد شد و نهایتاً، کارفرما و پیمانکار با پذیرش یا رد نظر هیأت به صورت کتبی موضع خویش را اعلام خواهند نمود؛ اگر نظر ایشان موافق نظر هیأت حل اختلاف بود که دادرسی خاتمه یافته تلقی شده،

۱. با تعداد پیش فرض سه عضو (مگر اینکه طرفین بنحو دیگری توافق کرده باشند) در صورت عدم انتصاب اعضای این هیأت توسط طرفین، رویه مندرج در بند ۲۱.۲ اعمال می گردد.

۲. فیدیک این توصیه را دارد که هیأت اجتناب از اختلاف (حل اختلاف) برای این است که هدف اصلی آن تلاش طرفین برای حل و فصل اختلاف قبل از توسل به داوری است که معمولاً طولانی تر و پرهزینه تر از سایر سازوکارها است (SC 21.1 2017 FIDIC, FIDIC Yellow Book 2017).

اگر نظر خلاف داشته باشند، می‌توانند از همان هیأت درخواست تجدیدنظر را داشته باشند (FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017, Sub-Clause 21.4.4.) باید اضافه کرد که فیدیک این برنامه حمایتی را در اختیار طرفین اختلاف گذارده است که هرگاه حل اختلاف با هیأت مذکور باشد، بتوانند از خدمات مشاوره‌ای کارشناس مشترکاً بصورت کتبی بهره بگیرند که در واقع، تلاشی مضاعف در حصول نتیجه مطلوب در حل اختلاف است (SC 21.3).

۳-۵. مذاکره

امروزه، روش «مذاکره» به عنوان یکی از شیوه‌های مهم حل اختلافات دوستانه در چارچوب سایر فرآیندهای حل اختلاف مانند میانجیگری و دادرسی به کار می‌رود (مشهدی زاده و مهری، پیشین: ۱۱).^۱ در رویه عملی حل اختلاف فیدیک، روش مذاکره ساده‌ترین روش حل اختلاف به شمار می‌آید؛ در این روش، طرفین اختلاف مذاکرات خود را بدون دخالت شخص ثالث آغاز خواهند کرد. با اینکه مذاکره مطابق دستورالعمل فیدیک هیچ مدل یا قانون ثابتی ندارد، اما بطور معمول از الگوی قابل پیش‌بینی نمونه‌های قراردادی فیدیک پیروی خواهد کرد. در هر حال، مذاکره می‌تواند در چارچوب سایر فرآیندهای حل اختلاف فیدیک مانند میانجیگری و دادرسی به کار رود (FIDIC Rules of 1987 and FIDIC Rules of 1999). مطابق رویه حل اختلاف فیدیک در روش مذاکره مهارت‌های خاصی لازم است، زیرا که مذاکره در صنعت احداث بسیار متفاوت با مذاکرات در امور کیفری یا حقوقی می‌باشد. شاید به همین علت باشد که در شیوه‌های حل اختلاف فیدیک از مذاکره به عنوان «شیوه برتر حل اختلاف»^۲ یاد شده است.

۳-۶. ارزیابی بی‌طرفانه و غیرجانبدارانه

فیدیک در قراردادهای جدید سعی کرده است بعضی اختلافات را بصورت دوستانه و در عین حال، بشکل بی‌طرفانه و غیرجانبدارانه حل و فصل نماید (SC 21.5, 2.16).^۳ توافق دوستانه در نمونه قراردادهای فیدیک از جمله شیوه‌های بسیار رایج در نظام حل و فصل اختلافات میان کارفرما و پیمانکار در قراردادهای ساخت و ساز می‌باشد که به روش گسترده‌ای در پروژه‌های عمرانی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در ارزیابی بی‌طرفانه بطور رایج خواسته طرفین اصولاً آن است که یک

۱. بعضی از نویسندگان، روش مذاکره را از جمله پُرطرفدارترین روش حل و فصل دوستانه اختلافات بین‌المللی در کنار داوری پنداشته‌اند. نک: به: حمید، عبدالسلام و حمید، کامل، جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، چاپ اول، اهواز، انتشارات آشناگر اندیشه، ۱۳۹۹، ص ۲۱۷.

2. The Best Way to Resolve Disputes.

۳. در این سازوکار نیز در صورتی که اختلاف بصورت دوستانه و بیطرفانه حل و فصل نشود، نوبت به ارجاع اختلاف به داوری خواهد رسید (SC 21.6).

نظریه (تصمیم) غیرالزام آور ارائه شود یا یک ارزیابی از موضوع اختلاف توسط شخص ثالث بعمل آید (توسلی جهرمی، ۱۳۸۱: ۳۷۸). مطابق دستورالعمل فیديک (۱۹۹۹)، اعضای هیأت حل اختلاف باید برای رسیدگی به اختلاف میان کارفرما و پیمانکار در صورت درخواست طرفین، همواره در دسترس باشند (یک نفر نماینده کارفرما، یک نفر نماینده پیمانکار و یک نفر نیز توسط دو عضو اول بعنوان رییس هیأت انتخاب خواهد شد). در این روش، طرفین می‌بایست ابتدا نزد هیأت ارزیابی اختلاف، تمام مذاکرات قبلی خویش را بازگو نمایند (در موضوع مورد اختلاف). سپس، یادداشتی توسط کارفرما یا پیمانکار به رییس و اعضای هیأت حل اختلاف ارسال خواهد شد. پس از آن، گزارش مقدماتی پیش دادرسی (گزارش وضعیت) از هر طرف و ارسال به کلیه اعضای هیأت حل اختلاف تسلیم خواهد شد. در مرحله چهارم، کارفرما باید تسهیلاتی را برای دادرسی در محل یا در نزدیکی محل پروژه فراهم آورد و پس از آن (در مرحله پنجم)، روند دادرسی با هر دو طرف که مستقیماً درگیر اختلاف هستند، به جریان خواهد افتاد. در مرحله ششم، توصیه‌های لازم توسط هیأت حل اختلاف در قالب یک گزارش کتبی به هر دو طرف داده خواهد شد و نهایتاً (در مرحله پایانی)، کارفرما و پیمانکار باید پذیرش یا رد رسیدگی هیأت را بصورت کتبی ارائه نمایند و یا از هیأت حل اختلاف درخواست تجدیدنظر نمایند (Clause 20, Dispute Resolution, FIDIC Contracts Committee, 20.4).

۳-۷. داوری

آخرین سازوکار فیديک در نظام حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای نمونه که اتفاقاً در حقوق ما نیز مشابهت دارد (در شرایط عمومی پیمان)، داوری است (ماده ۵۳).^۱ داوری^۲ مطابق

۱. ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان سه روش برای حل و فصل اختلافات ناشی از پیمان پیش‌بینی کرده است: اول- استعلام نظر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی درباره برداشتها و تفاسیر مختلف دو طرف از متون بخشنامه‌های مربوط به پیمان، دوم- اعلام نظر کارشناسی درباره موضوع مورد اختلاف توسط کارشناس یا هیأت کارشناسان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی که عمدتاً توسط افراد متخصص و فنی اظهار نظر به عمل خواهد آمد (نتیجه عدم تمکین طرف مقابل به این تصمیم «کارشناس یا هیأت کارشناسان» الزام ممتنع از ایفای تعهد از مرجع قضایی خواهد بود و نه ارجاع موضوع مورد اختلاف به نهاد داوری) و سوم- توسل به داوری و حل و فصل اختلاف از طریق داوری شورای عالی فنی که به نظر می‌رسد با «داوری» فیديک که از قواعد عام اتاق بازرگانی بین‌المللی تبعیت می‌کند، بسیار متفاوت باشد. با این وجود، در اینکه این روش‌ها (مندرج در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان) مانند رویه عملی فیديک انتخابی باشند و یا در طول هم قرار دارند، در رویه قضایی و قانونی ما تشنگ و تهافت بسیاری وجود دارد. جهت اثبات این ادعا، نک. به: ماده ۲ تصویب نامه هیأت وزیران مورخ ۱۳۸۲/۰۳/۱۲، نامه مورخ ۱۳۸۲/۰۸/۱۷ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۵۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه و رشیدی، امید؛ امینی، عیسی و اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۶)، تفسیر شرط داوری اجباری، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۹، شماره ۳۲، صص ۷۶ و ۷۷.

۲. هر چند که بعضی نویسندگان حقوقی بر این عقیده هستند که این رویه فیديک بمعنای واقعی واژه مفهوم داوری (در معنای مصطلح) را افاده نمی‌کند (رشیدی و دیگران، پیشین: ۷۶) و معنای عرفی و خاص قراردادهای عمرانی و پروژه‌های ساخت‌وساز است (یاقوتی، ۱۳۹۶: ۹۶). در واقع، مطابق آنچه که در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان تصریح شده است، داوری در این

الگوی نمونه فیدک بعنوان آخرین راه حل نظام حل و فصل اختلاف میان کارفرما و پیمانکار مورد تصریح قرار گرفته است. با وجود آنکه در ویرایش چهارم نمونه قراردادهای فیدیک حل اختلاف ابتدا به مهندس مشاور ارجاع می‌گردد و سپس، طرفین متعهد خواهند شد پیش از ارجاع اختلاف به داوری، موضوع را بصورت مسالمت‌آمیز (از طریق مذاکره یا سایر شیوه‌های فیدیک) حل و فصل کنند و در صورت عدم موفقیت در حل و فصل اختلاف، از طریق مراجعه به دیوان داوری به تصمیم مهندس مشاور اعتراض کنند (2019 AIAC's s, 2.17-2.18 & 2017 Red Book's DRM, 3.21-3.23). این رویکرد بر این اساس است که اگر هیأت اجتناب از اختلاف بر اساس بند ۲۱.۴ (دریافت تصمیم هیأت حل اختلاف) صادر شده باشد، طرفین باید قبل از شروع داوری، اختلاف را بصورت دوستانه حل و فصل نمایند؛ مگر اینکه طرفین بنحو دیگری توافق کنند (FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017, Sub-Clause 21.6)

مطابق آنچه که در شرایط قراردادی جدید فیدیک و رویه حل و فصل اختلاف آن آمده است (Claims Procedure and Dispute Resolution Under the 2017 FIDIC Conditions of Contract)، «داوری» پس از مراحل ده‌گانه ابلاغ ادعا به مهندس توسط پیمانکار و کارفرما (Cl. 20.2.1) در مهلت ۲۸ روزه پس از بروز اختلاف (Cl. 1.3)، پاسخ اولیه مهندس (Cl. 20.2.2) ظرف ۱۴ روز (Cl. 20.2.1)، اعلام تفصیل جزییات دعوا، رویدادها و شرایط قراردادی توسط کارفرما و پیمانکار (Cl. 20.2.4)، اعلام موافقت یا رد ادعای طرفین توسط مهندس مشاور (Cl. 20.2.5)، اعلام نارضایتی (NOD) به تصمیم مهندس مشاور (Cl. 3.7.5)، اجتناب از اختلاف (Cl. 21.3) که در این فرض هیأت حل اختلاف ظرف ۴۲ روز (Cl. 3.7.5) در مورد نظر مهندس مشاور تصمیم‌گیری خواهد کرد (Cl. 21.4.1)، تصمیم‌گیری هیأت حل اختلاف (DAAB's Decision) در مورد اختلاف (Cl. 21.4) در مدت ۸۴ روز (Cl. 21.4.3) پس از آن ممکن است طرفین از تصمیم هیأت ناراضی باشند (Dissatisfaction with DAAB's decision) که در این فرض، روشهای دوستانه حل و فصل اختلاف فیدیک به میان خواهند آمد (Cl. 21.4.4) که اگر ظرف ۲۸ روز این روشها کارساز نبود (Cl. 21.5)، موضوع اختلاف به طور مستقیم به داوری ارجاع خواهد شد (Cl. 21.6)؛ ولی اگر روشهای دوستانه حل اختلاف و تصمیم‌گیری بعدی مورد پذیرش طرفین بود، دیگر محملی برای ارجاع اختلاف به نهاد داوری نخواهد بود (In relation to the DAAB's decision that has not become final and binding (after NOD and amicable settlement attempts)). در واقع، در این فرض، اختلاف حل شده تلقی می‌گردد و طرفین می‌بایست به آن ترتیب

قراردادها با در برداشتن شرایط و ضوابط خاص از جمله مشروط نمودن انجام داوری به موافقت رییس سازمان برنامه و بودجه در تبصره یک ماده مذکور است که صرفاً در مورد اخیر می‌توان با تسامح در معنا این شرط را داوری تلقی نمود (همان: ۱۰۰ و رشیدی و دیگران، پیشین: ۷۶).



اثر دهند؛^۱ اما اگر این روشها هیچ یک منجر به رفع اختلاف نشد (If a party fails to comply) Direct (with the DAAB's decision)، موضوع ناگزیر به مرجع داوری ارجاع خواهد شد (commencement of arbitration) که مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی توسط یک یا سه داور حل و فصل می‌شود (ICC Rules - 1 or 3 Arbitrators) که البته، داور یا داوران می‌توانند از تصمیمات هیأت حل اختلاف (Cl. 21.4) یا روش‌های دوستانه قبلی که منجر به حصول نتیجه نشده‌اند (Cl. 21.5) نیز به عنوان مدارک و مستندات در تصمیم‌گیری استفاده نمایند و یا بطور کلی از آن روی گردان شوند (Cl. 21.8). در هر حال، الزامی وجود ندارد که داور یا داوران که گفته شد می‌بایست از قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی پیروی کنند، بر مبنای رویه حل و فصل اختلافات و شیوه‌های پیش‌بینی شده فیدیک عمل نمایند؛ اما در هر حال، برای طرح ادعا در داوری، گذر از فرآیند پیش‌بینی شده فوق الزامی خواهد بود (SC 21.6). قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز آرای صادره داوری را برای طرفین اختلاف فیدیک الزام آور و لازم‌الاجراء می‌دانند (Article 35.6 of the ICC Rules) که البته، فیدیک به داوران دیوان این اختیار را داده است از تمام امکانات و بسترهای حقوقی مانند ارزیابی مهندس مشاور، دستورالعمل‌های فیدیک، تصمیمات هیأت اجتناب از اختلاف و... استفاده نماید (SC 21.6). این بدان خاطر است که فیدیک نخواست است سازوکارهای حل و فصل اختلاف بشکل دنباله‌دار و بی‌نتیجه بماند؛ لذا، با طی مراحل مختلف در آخر سعی را بر این نهاده است که اختلاف قراردادی بشکل مؤثری از طریق داوری حل و فصل گردد.

بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به پیچیدگی پروژه‌های عمرانی و غیرقابل اجتناب بودن اختلافات قراردادی در این حوزه و به منظور کاهش یا اجتناب از اختلافات بعدی می‌بایست سازوکار مناسبی برای مدیریت دعاوی در تمامی چرخه عمر پروژه در نظر گرفته شود که «فیدیک» سعی کرده است در این زمینه تمهیدات لازم را بیندیشید؛ اما امروزه برخی از عوامل بروز اختلافات در پروژه‌های عمرانی بنحوی است که لازم است برای رفع ابهامات و کاهش اختلافات، مطالعات بیشتری در این پروژه‌ها مبذول گردد. بنابراین، روشی که فیدیک برای بکارگیری سازوکار حل اختلاف در نظر گرفته است، هرچند می‌تواند برای کاهش اختلاف یا مدیریت دعاوی میان کارفرما و پیمانکار مؤثر باشد، اما از آنجا

۱. مطابق رویه مقرر در فیدیک گرایش به «داوری» زمانی است که طرفین از تصمیم مهندس ناظر (3.7.5) یا تصمیم هیأت حل اختلاف (21.4.4) ناراضی باشند و یا رأی نهاد حل اختلاف به هر علت نهایی و لازم‌الاجراء نگردد (21.8) نک. به: FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017, Sub-Clause 21.6. طرفین از سایر شیوه‌های حل اختلاف رویگردان بودند، می‌توانند به مرجع «داوری» مراجعه نمایند که پیش از این گفته شد الزاماً می‌بایست مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی به موضوع مورد اختلاف رسیدگی گردد.

که شیوه‌های اتخاذ شده فیدیک چندلایه بوده و بنا به توافق طرفین این شیوه‌ها متنوع خواهند بود، لذا بحث و بررسی در این خصوص از اهمیت علمی دوچندانی برخوردار خواهد بود.

در این بین، فیدیک با پیش‌بینی هیأت حل اختلاف که یک نهاد تخصصی حل اختلاف در نمونه قراردادهای ساخت می‌باشد، با الزام کارفرمایان و پیمانکاران در رعایت این مقرر، قدمی بزرگ در مدیریت دعاوی موضوع این قراردادها برداشته است که به نظر می‌رسد مناسبتر از داوری نیز باشد. در این بین، هیأت‌های حل اختلاف می‌توانند سازوکار مؤثری برای حل و فصل سریع اختلافات باشند، اما تنها در صورتی که طرفین با حسن نیت عمل کنند و مایل به اجرای داوطلبانه تصمیمات اتخاذ شده باشند.

با این حال، اگر گمان می‌رود که چنین نخواهد بود، اجتناب از رویه حل اختلاف، در صورت امکان، و پیگیری داوری بین‌المللی ساخت و ساز به جای آن، مقرون به صرفه‌تر و سریع‌تر به نظر می‌رسد.

بر این اساس، فیدیک ویژگی اصلی قراردادهای قبلی را حفظ کرد، اما با پیش‌بینی یک فرآیند اجباری حل و فصل اختلافات چندلایه که به هیأت حل اختلاف هم اختیارات اجتناب از اختلاف و هم قدرت داوری و حل اختلاف را واگذار می‌کرد، رویه جدیدی را به طرفین قراردادهای ساخت بین‌المللی ارائه نمود.

واضح است که فیدیک سعی کرده است با ارائه الگوهای متنوع (چندلایه) در متن قراردادهای نمونه (بدون نظم و ترتیب خاصی)، بسته به توافق طرفین در انتخاب یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف، کمک شایانی به مدیریت دعاوی ناشی از قراردادهای بین‌المللی ساخت نماید. همچنین، مسلم است که فیدیک تا قبل از سال ۱۹۹۹، با دخالت دادن مهندسان مشاور و از این سال به بعد، با پیش‌بینی هیأت حل اختلاف، سعی کرده بود از تمام الگوها و مدل‌های حل اختلاف دوستانه در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی ساخت استفاده نماید. نتیجتاً آن که فیدیک در رویه عملی خویش (از سال ۲۰۱۷ و مستند به نسخه‌های ویرایش شده کتابهای قرمز، زرد و نقره‌ای) نه تنها رویه‌های عملی حل اختلاف را چندلایه کرد، بلکه مرحله اول حل اختلاف را اجتناب از ایجاد اختلاف و گشایش روند رسیدگی و تشریفات ناظر بر نهاد حل اختلاف قرار داد؛ به این معنا که رسیدگی‌های مربوط به حل اختلاف را مرحله‌ای پس از عدم حصول توافق از طرح مسأله در نهاد/ مرجع حل اختلاف نهاده است (در واقع، تنها در صورتی که لزوم و ضرورت به حل اختلاف و داوری باشد، هیأت حل و فصل اختلافات فیدیک عملاً وارد رسیدگی می‌گردد که این خود نوعی ابتکار و نوآوری حقوقی در حل اختلافات ناشی از قراردادهای نمونه استاندارد بین‌المللی در زمینه ساخت بوده و سبب خواهد شد که پروژه‌های عمرانی جز در موارد محدود با وقفه و ضررهای اقتصادی مواجه نگردند). با تطبیق رویه حل اختلاف فیدیک و مقررات داخلی می‌توان به این



نتیجه رسید که فیدیک حل اختلاف را منحصرأ تابع شرایط و الگوهای قراردادی نمونه می‌داند و خارج از آن را تأیید یا پیشنهاد نمی‌کند که در واقع، از نوعی الزام طرفین قراردادهای ساخت‌وساز بین‌المللی در پذیرش این الگوها و شرایط می‌کند، در حالی که در حقوق ایران، طرفین فقط در صورتی که حل اختلاف را تابع شرایط عمومی پیمان قرار داده باشند، ملزم به رعایت مقررات مذکور خواهند بود.

واضح است که با این رویه فیدیک، طرفین اختلاف ساخت‌وساز این اطمینان را بدست خواهند آورد که اختلافات آنها با وجود پیچیدگی و بهم‌تنیدگی حقوقی که دارند، می‌توانند مطابق با انتظارات اولیه به نتیجه مطلوب که به تعبیر حقوقدانان غربی، «اُبرد بُرد» (نتیجه مطلوب برای ذینفعان پروژه‌های عمرانی) می‌باشد، نائل آیند.

منابع

- انیسی، الهام (۱۴۰۰). حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با تأکید بر شرایط قراردادهای فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک). تهران: نشر انیسی.
- توسلی جهرمی، منوچهر. (۱۳۸۱). نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی. حقوقی دادگستری، (۲۶-۲۷)، ۳۸۲-۳۶۵.
- حمید، عبدالسلام؛ حمید، کامل. (۱۳۹۹). جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی. اهواز: انتشارات آشناگر اندیشه.
- رشیدی، امید؛ امینی، عیسی؛ اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۰). تفسیر شرط داوری اجباری. پژوهش حقوق خصوصی ۹ (۳۲)، ۸۱-۵۳.
- طجریلو، رضا؛ عبدی، صادق. (۱۳۹۷). مقایسه هیئت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت و نمونه قراردادهای بین‌المللی فیدیک. مطالعات حقوق انرژی، ۴ (۲)، ۵۱۶-۴۹۳.
- محبی، محسن و بذار، وحید. (۱۳۹۸). سازش به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف‌های تجاری با تأکید بر قانون نمونه آنستیرال در خصوص سازش تجاری. پژوهشی تعالی حقوق، (۴۷)، ۷۲-۵۵.
- مشهدی، علیرضا و مهری، علی. (۱۴۰۰). بررسی روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری با مطالعه تطبیقی در فیدیک. پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، ۱۲ (۴۸)، ۴۵-۲۱.
- یاقوتی، رحیم. (۱۳۹۶). اختیاری یا اجباری بودن داوری در شرایط عمومی پیمان. دو فصلنامه حقوقی و کالت کانون کرمان، (۱)، ۸۱-۵۳.
- Aceris Law LLC, *Fidic Dispute Resolution Mechanism*, 01/02/2022.
- Bow cock, john. (1997). *FIDIC. Contracts and Arbitration*. New York. *Law Review*.
- C. Chern. (2015). *Chern sur les Chambres de Règlement des Différends: Pratique et Procédure*. 3rd ed.
- *Federation of Consulting Engineers Internationale Vereinigung Beratender Ingenieure*. Conditions of Contract for Construction. First Edition. 1999.
- *FIDIC 2017 – Dispute Resolution Procedure*.
- *FIDIC Dispute Resolution Mechanism*, ACERIS Law LLC, 01/02/2022.
- *FIDIC Yellow Book 2017; FIDIC Red Book 2017*. Sub-Clause 21.6.
- Hawkins M. M. (2021). Clause 20. Dispute Resolution. *FIDIC Contract Committee*.
- Koksall J. T. (2011). FIDIC Conditions of Contract As A Model for an International Construction Contract, *International Journal of Humanities and Social Science*, 1(8).
- *Fidic, (Red Book)*, Condition of Contract for Construction, 2006.
- L. Patterson et N. H. (2019). *Conseils de Règlement des Différends, en S. Brekoulakis et D. B. Thomas (Eds.)*. Le Guide de L'arbitrage en Matière de Construction, 3rd ed.
- Legal S. (2022). *Comparative Analysis of the Dispute Resolution Mechanisms in the FIDIC Red Book 2017 and the "AIAC Standard Form Building Contract 2019*.
- N. g. B. (2005). *Les Formes de Contrat FIDIC*, 3rd ed.
- Reuben R, (1997). Public Justice: Toward a State Action Theory of Alternative Dispute Resolution, *California law review*, 85(30).
- Turner and T. (2020). *The FIDIC Suite of Contracts*, First Edition 1999.