



مقدمه حقوق



شاپا جایی: ۱۸۴۱-۲۷۸۳
شاپای الکترونیکی: ۱۹۲۲-۲۷۸۳

دوره ۶ - شماره ۱۷ - زمستان ۱۴۰۲

بررسی ضرورت افشاء وجود قرارداد تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث و لزوم صیانت از افشاء سایر اطلاعات
محمد مهدی اسدی

کیفیات مشدده جرم در حقوق کیفری ایران
محمد کمالی، محمد باقر بصیر

مبانی حقوق طبیعی جان لاک و تاثیر آن در کنوانسیون حقوق کودک
محمد مهدی داور، سعیده تسلیمی

قضازدایی؛ نگرشی برای پیشگیری از پایداری بزهکاری نوجوانان
محمد جوان‌بخت، پریسا کریمی، محدثه صادقیان لمراسکی
بررسی مفهوم دارنده سند تجارتي

سارا فرزادی مهر، شاپور محمد حسینی، محمدرضا حقیقی
تاثیر سبک زندگی اسلامی در پیشگیری از جرایم یقه سفیدها: بررسی فقهی و حقوقی
مریم کمائی، زهرا انصاری فر، پیتر گاتسچالک

روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای فیدیک
آرمان یعقوبی مقدم، محمد غلام پور ویشکائی، محمد یار ارشدی
واکاوی سیر تکوینی پدیده مجرمانه نسل‌کشی در بستر تاریخی

محمد جوان‌بخت، مینو محمدی، کیومرث کلاتتری درونکلا
نقش قاضی اجرای احکام کیفری در بازدارندگی و فردی کردن مجازات
زهرا نظری

نقد و ارزیابی مسئولیت مدیران در قبال بدهی‌های مالیاتی شرکت بر اساس لیحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و قانون مالیات‌های مستقیم
نیما رضائی، محمد شجاعی فر، امیرحسین ابوالحسنی

جرائم مالیاتی با دیدگاه کیفر شناختی در حقوق ایران
سیده فائزه فاطمی

مرجع صالح و عنوان خواسته در دعاوی ملی شدن اراضی
مسلم اله یاری

چالش‌های اجرایی دفاتر حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان با محوریت نقش دادیار
سید مهدی احمدی، نسترن ارزانیان

تاثیر عدالت ترمیمی و سیاست جنایی بر بزه‌دیدگی جنسی اطفال (از حمایت تا بازپروری)
سید حسین دهقان نیری، مریم مسافری

حق تعیین سرنوشت به مثابه یکی از حقوق بنیادین بشر در خصوص اشخاص ترانجسیتی (با تأکید بر دادنامه صادره از شعبه
سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران)

محمد سعید حسینی، حشمت رستمی درونکلا، محمد مهدی ساکی، فاطمه دهقان، عباس رضایی گیلانی
حمایت از حقوق فرهنگی زندانیان در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و نظام حقوقی ایران

مرجان نگهی مخلص آبادی

تحلیل نظام حقوق مالیاتی حاکم بر شرکتهای تجاری
پریسا رضوان، علی زارع

کرامت انسانی در حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی
محمد امین ابراهیمی

نقش اموال تملیکی دولت در پیشبرد اهداف اقتصادی: تحلیل قوانین و بررسی موانع و راهکارها
الهام درکی، آپدا مخترع، بهنام رستگاری

موضوعیت و ادله اثبات جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
صادق بنی طرفیان حویزای

سیاست کیفری افتراقی قانون نیروهای مسلح در قبال فروش اموال و اشیای نظامی
یاسر شاکری



Methods of Resolving Disputes in FIDIC Contracts

روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای فیدیک

Arman Yaghobi Moghadam

Senior expert in private law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

آرمان یعقوبی مقدم

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

arman.yghb@yahoo.com

Mohammad Gholampor Vishkaei

Master's student in private law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

محمد غلام پور ویشکائی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

mohammadgholampor@gmail.com

Mohammad Yararshadi

Assistant Professor, Department of Law, Payam Noor University, South Tehran Branch, Tehran, Iran

محمد یارارشادی

استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب، تهران، ایران
toosi@atuac.ir

Abstract

The increase in construction contracts in recent decades has increased the necessity of creating dispute resolution methods in this field that are appropriate to the requirements of this type of contract. Different methods for resolving disputes are considered in construction contracts. The use of dispute resolution methods due to its non-judicial approach can help to resolve disputes quickly and reduce costs. The nature of construction contracts requires that disputes be resolved quickly and sometimes at the site of the project. In this research, while examining the terms of dispute resolution in Article 53 of the general terms of the contract and comparing it with the terms of dispute resolution in the FIDIC contract, the shortcomings and loopholes in Article 53 of the general terms of the contract will be presented, and suggestions will be made to amend this article.

Keywords: Claim, Contract, FIDIC, Resolve Dispute, Arbitration.

چکیده

افزایش قراردادهای پیمانکاری در دهه‌های اخیر بر ضرورت ایجاد شیوه‌های حل و فصل اختلافات در این حوزه متناسب با مقتضیات این نوع از قراردادها افزوده است. در قراردادهای پیمانکاری روش‌های مختلفی برای حل و فصل اختلافات در نظر گرفته می‌شود. به کارگیری روش‌های حل و فصل اختلافات با توجه به رویکرد غیرقضایی آن می‌تواند نسبت به حل سریع و کاهش هزینه‌ها در رسیدگی به اختلافات کمک شایانی نماید. ماهیت قرارداد پیمانکاری ایجاب می‌کند که اختلاف به سرعت حل و فصل و بعضاً در محل اجرای پروژه حل و فصل شود. در این پژوهش ضمن بررسی شروط حل و فصل اختلافات در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان و مقایسه آن با شروط حل و فصل اختلافات در قرارداد فیدیک، به نواقص و خلأهای موجود در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، بیان و پیشنهادهای جهت اصلاح این ماده ارائه خواهد شد.

واژگان کلیدی: ادعا، قرارداد، فیدیک، حل اختلاف،

داوری.

ارجاع:

یعقوبی مقدم، آرمان؛ غلام پور ویشکائی، محمد؛ یارارشادی، محمد؛ (۱۴۰۲)، روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای فیدیک، تمدن حقوقی، شماره ۱۷.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



مقدمه

حل اختلاف بین کارفرما و پیمانکار از مهم‌ترین مباحث قراردادهای پیمانکاری است که در مقررات شرایط عمومی پیمان نیز مورد توجه قرار گرفته است. قراردادهای پیمانکاری به‌عنوان یک قرارداد مستمر و طولانی‌مدت می‌تواند موجب بروز اختلافات متعدد و بعضاً پیچیده‌ای میان کارفرما و پیمانکار شود؛ در صورتی که این اختلافات به نحو صحیح و به‌موقع حل و فصل نشوند امکان ادامه کار و به‌نتیجه‌رسیدن پروژه وجود نخواهد داشت.

در هنگام بروز اختلافات اتخاذ یک استراتژی راهبردی جهت حل و فصل اختلاف در ابتدای بروز آن ضرورتی اساسی برای حل و فصل صحیح و به‌موقع اختلاف است؛ در غیر این صورت اختلافات کوچک منتهی به اختلافات پیچیده و بعضاً غیرقابل حل می‌گردد. بهره‌گیری از نظرات، مشورت‌ها و توصیه‌های مشاوران و کارشناسان فنی و مهندسی در حل اختلافات (لااقل کاهش اختلافات) بسیار مؤثرتر و کارآمدتر از رجوع به مراجع قضایی است. از عمده اختلافات ممکن در قراردادهای پیمانکاری می‌توان به اختلاف در خصوص پرداخت دستمزد، کیفیت انجام کار و تأخیر در انجام کار اشاره نمود.

در ادامه ضمن معرفی مختصر دعاوی پیمانکاری به بررسی مختصر تاریخچه فیدیک و قرارداد فیدیک از منظر حل و فصل اختلافات به‌ویژه ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان که از نمونه قراردادهای فیدیک برگرفته شده است می‌پردازیم.

۱- فیدیک

برخی در مورد فیدیک این تصور را دارند که فیدیک قرارداد است؛ حتی برخی از مهندسان نه تنها معنای واقعی فیدیک را نمی‌دانند، بلکه نمی‌دانند که فیدیک مخفف چه کلماتی است؟ عنوان فیدیک براساس زبان فرانسوی بوده که معادل فارسی آن فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور است. عنوان فرانسوی^۱ فیدیک گواه بر این است که سه کشور مؤسس آن فرانسوی‌زبان بودند.

۱-۱- تاریخچه فیدیک

به دلیل اختلاف‌هایی که بین کارفرمایان، پیمانکاران و یا مشاوران در پروژه‌های صنعتی و در قراردادها به وجود می‌آمد که عمده این اختلاف‌ها به دلیل عدم شفافیت متون قراردادها و نیز تفسیرهای سلیقه‌ای از متون قراردادها بر می‌گشت منجر شد که قراردادهایی با مدل یکپارچه در پروژه‌های صنعتی پا به میدان گذارد. به همین جهت فیدیک در راستای بهبود فضای کسب‌وکار، بهبود منافع شرکت و سازمان‌های مشاوره مهندسی به صورت جهانی، منطقه‌ای و محلی در سال ۱۹۱۳ میلادی توسط پنج انجمن مهندس مشاور از سه کشور بلژیک، فرانسه و سوئیس تأسیس شد. سپس نودوچهار انجمن ملی از کشورهای مختلف در فیدیک عضویت یافتند.

۱-۲- قرارداد فیدیک

قرارداد فیدیک شامل سه بخش است: موافقتنامه قرارداد^۲؛ موافقتنامه قرارداد معمولاً کوتاه بوده و تکمیل آن به عهده تهیه‌کننده پیش‌نویس قرارداد است. شرایط خصوصی^۳؛ بسته به نوع قرارداد و با توجه به شرایط عمومی حاکم بر قرارداد، محل پروژه، نحوه پرداخت‌ها و... تعیین می‌گردد. شرایط عمومی^۴؛ شرایط عمومی مفصل است و کلیه شرایطی که بایستی برای پروژه در نظر گرفت اعم از شرایط مالی، تأخیرات، تعلیق خاتمه قرارداد، شرایط فورس ماژور، حد مسئولیت، مصونیت و... را در بر می‌گیرد. فیدیک همواره به افرادی که از این مدل قراردادها استفاده می‌نمایند توصیه به عدم تغییر شرایط عمومی می‌نماید؛ اما متأسفانه توجهی به این توصیه نمی‌شود.

1- Fedration International Des Ingenieurs-conseils

2- Contract Agreement

3- Particular Condition

4- General Condition

عمده شهرت و اعتبار فیدیک به واسطه فعالیت در زمینه تبیین و تعریف قراردادهای صنعت ساخت‌وساز در سطح بین‌الملل است. دلیل موفقیت نمونه قراردادهای فیدیک در رویکرد صحیح آن‌ها به مقولات ریسک، مسئولیت طرفین قرارداد و مدیریت ریسک است.

۱-۳- تضمین در قرارداد فیدیک

تضمین در قراردادهای پیمانکاری یکی از مهم‌ترین مباحث قراردادی است و بدون تضمین تقریباً قرارداد با یک خلأ بزرگ مواجه است. اغلب تضمین‌ها از نوع تضمین‌های شخصی‌اند و بارزترین نمونه آن، تضمینی است که از سوی یک بانک صادر شده باشد و بانک متعهد می‌شود در صورت تخلف پیمانکار از ایفای تعهدات، خسارات وارده به کارفرما را جبران نماید. ضمانت‌نامه بانکی در دو قالب تضمین مشروط^۵ و تضمین عندالمطالبه^۶ است. در تضمین مشروط اثبات تخلف پیمانکار به دلیل قصور از اجرای قرارداد پیمانکاری وابسته است که ممکن است با رأی داوری اثبات گردد؛ اما در تضمین عندالمطالبه به محض تقاضای مضمون‌له بایستی پرداخت صورت گیرد (کاظمی نجف‌آبادی و بیات ۱۳۹۵، ۶۷۱).

۲- اختلافات در قراردادهای پیمانکاری

در هر قراردادی برداشت‌های مختلف از مفاد قرارداد، سوءتعبیر از مفاد قرارداد و یا کارشکنی طرفی از قرارداد منجر به بروز اختلاف و لزوم حل‌وفصل آن می‌گردد. در صورت بروز اختلاف این که چه روش حل‌وفصلی به کار گرفته شود و روش اتخاذی تا چه میزان هدف طرفین قرارداد را برآورده سازد امری بسیار مهم در تعیین میزان هزینه و فرصت و سنجش اقتصادی قرارداد خواهد بود و طرفین به‌عنوان بخشی از عوضین معامله با آن برخورد می‌نمایند. این امر در هزینه مبادله‌ای قرارداد نمود می‌یابد؛ هزینه‌های مبادلاتی عبارتی‌اند از هزینه‌های مربوط به انجام معامله که در سه مرحله خود را نشان خواهد داد: اول هزینه طرف معامله (هزینه پیدا کردن طرف قرارداد)، دوم هزینه چانه‌زنی و رسیدن به توافق با قبول طرفین و سوم هزینه اجرای قرارداد که همراه با نظارت بر عملکرد طرفین قرارداد و مجازات طرف متخلف و خاطی خواهد بود (تامس و رابرت، ۱۳۸۹، ۶).

در قرارداد باید تمهیداتی اندیشیده شود تا طرفین در کمترین زمان و بهترین شکل ابهامات و اختلافات

5- Conditional Guarantee

6- On-demand Guarantee

احتمالی را حل نمایند. پروژه‌های عمرانی و ساخت‌وساز معمولاً با منابع بسیار زیادی از قبیل نیروی کار، زیرساخت‌ها، تجهیزات و مصالح سروکار دارد. عدم هماهنگی و ارتباط مناسب بین اعضای پروژه و پیمانکاران جزء، گاهی باعث اختلافاتی در اجرای پروژه می‌گردد. برخی از مسائل مانند تعریف مبهم محدوده پروژه، تعاریف و الزامات نامشخص در قرارداد اجرای پروژه و اتمام آن را با دشواری‌های متعددی روبرو می‌سازد.

ادعا^۷ در استانداردهای پی‌ام‌بی‌آی‌ام^۸ به این صورت تعریف شده است: «تقاضائی از سوی یک طرف قرارداد در ازای وجود دلایلی اصولاً صحیح و یا به گمان متقاضی صحیح که معمولاً به‌خاطر اقدامات، دستورات و یا تغییرات اعمالی نامنتطب با مفاد قرارداد پروژه از سوی طرف دیگر قرارداد به وجود آمده و از لحاظ اقتصادی بین طرفین قابل حل و فصل نمی‌باشد». به طور مثال کارفرما در پروژه مدعی است که پیمانکار از برنامه اجرائی و پیشرفت مورد انتظار پروژه فاصله قابل ملاحظه‌ای دارد و متناسب با شرایط پیمان (اعم از شرایط عمومی و خصوصی)، به دلیل تأخیر در بهره‌برداری آتی پروژه مدعی خسارت می‌گردد و یا پیمانکار ممکن است مدعی گردد که وضعیت پیشرفت پروژه همچنان براساس برنامه‌ریزی مصوب اولیه در جریان بوده و نقضی بر کار وارد نیست. در فرایند مدیریت پروژه تعاملاتی بین ادعا و تغییر^۹ وجود دارد. در پروژه‌های ساخت‌وساز، جبران خسارت عمدتاً از نوع پرداخت هزینه، ادعای مالی، تمدید زمان اجرا و ادعای زمانی یا ترکیبی از هر یک از این‌ها است.

وجه تمایز تغییر و ادعا در عدم توافق طرفین قرارداد در خصوص درستی یا نادرستی موضوع می‌باشد. در فرضی که در خصوص ادعا طرفین به اجماع برسند، ادعا تبدیل به تغییر^{۱۰} خواهد شد و در فرایند مدیریت تغییرات پیگیری خواهد شد. در غیر این صورت موضوع ادعا در فرایند مدیریت ادعا و در چهارچوب مذاکره، میانجیگری، داوری و نهایتاً دعوای قضائی حل و فصل خواهد شد. به طور مثال پیمانکار ساختمانی به دلیل تأخیر فراوان پیمانکار نصب مخزن در جریان ساخت مدعی خسارت هزینه‌ای شده است و کارفرما با بررسی مدارک و مستندات ارائه شده توسط پیمانکار و تطبیق آن‌ها با مفاد قرارداد، علاوه بر لحاظ متمم‌های هزینه‌ای، تمدید زمانی قرارداد پیمانکاری را نیز تأیید می‌نماید. در فرایند مدیریت

7- claim

8- PMBIM

9- Change

10- Change order

پروژه تعاملاتی بین ادعا و موضوعات^{۱۱} وجود دارد. در ادبیات بی‌آمی^{۱۲} موضوع، به مفهوم هر موردی که فی‌مابین برخی از ذی‌نفعان، محل مناقشه بوده و اتفاق نظر بر آن وجود نداشته باشد تلقی می‌گردد. موضوعات اختلافی حل و فصل نشده می‌توانند منبعی برای طرح ادعاهایی در آینده قلمداد گردند.

امروزه مدیریت ادعا یک بخش بسیار ضروری در پروژه‌های بزرگ است که طرفین پروژه را درگیر می‌سازد. یکی از مهم‌ترین تکنیک‌های مدیریت ادعا این است که در شروع پروژه سعی کنیم مواردی که پتانسیل ایجاد مسئله و ادعا را دارند را در ابتدای پروژه به‌صورت ریشه‌ای حل کنیم. برای مثال یک برگه دیتاشیت یا برگه مشخصات فنی دقیق از مصالح که پیوست قرارداد شده باشد می‌تواند تا حد زیادی اختلافات و مناقشات در خصوص کیفیت مصالح را در حین اجرای پروژه از بین ببرد. ضرب‌المثلی در زبان فارسی است که می‌گوید، جنگ اول بهتر از صلح آخر است. این ضرب‌المثل یکی از اصولی‌ترین تکنیک‌های مدیریت ادعا است. همیشه حل مسائل در آغاز پروژه و قراردادهای بسیار ارزان‌تر و ساده‌تر برای طرفین تمام می‌شود و با پیشرفت روند پروژه تغییرات قراردادی بسیار گران‌تر و مشکل‌تر می‌شود. در نتیجه مدیریت ادعا باید در تمام چرخه زمانی پروژه با استفاده از شیوه‌های مؤثر صورت پذیرد.

در روند ادعاهای پروژه‌های عمرانی و صنعتی همیشه دو طرف وجود دارد. یک طرف که ادعا می‌کند و طرف دیگر که ادعا علیه اوست. به طور معمول یک پروژه عمرانی شامل چهار فاز است: پیش مناقصه؛ تنظیم قرارداد؛ مرحله اجرای پروژه؛ تحویل قطعی.

اغلب اختلافات در مرحله اجرای پروژه رخ می‌دهد. اما ریشه اصلی این مشکلات در مرحله تنظیم قرارداد و همچنین مستندسازی حین اجرا است. با استقرار یک مدیریت صحیح می‌توان از بروز اختلافات و ادعاها در مراحل اجرای پروژه جلوگیری کرد. البته در حین اجرای کار، به دلیل ماهیت آن بروز اختلاف گاهی اجتناب‌ناپذیر است. گاهی طرفین، پیمانکاران جزء و اعضای پروژه انتظارات خاصی دارند. در نتیجه در حین اجرای پروژه، مدیر قرارداد نقش بسیار کلیدی در مستندسازی رویدادهای مربوط به اختلافات دارد. برای مثال ثبت اطلاعات، تاریخ‌ها و توافقات لازم در زمان تحویل زمین به پیمانکار که باید به‌صورت دقیق مستند شود.

در الحاقیه ساخت استاندارد پی‌ام‌بوک^{۱۳} چهار فرایند برای مدیریت دعاوی تعریف شده است:

-
- 11- Issue
 - 12- PMI
 - 13- PMBOOK

شناسایی دعوی: فرایندی که دعوا و اختلافات موجود مورد شناسایی و مستندسازی قرار می‌گیرد. کمی‌سازی دعوی: فرایندی که در آن تأثیر دعوی طرح شده بر اهداف پروژه و قرارداد از لحاظ کمی (نه کیفی) اندازه‌گیری می‌شود. پیشگیری دعوی: فرایندی که در آن تمام تمرکز بر کاهش عوامل و زمینه‌ها و بسترهای ایجاد دعوی در پروژه خواهد بود. حل و فصل دعوی: فرایندی که در آن دعوی از روش‌های مختلفی همچون مذاکره، میانجیگری و داوری و نهایتاً دعوی حقوقی حل و فصل می‌شود.

همان‌طور که پیش‌تر ذکر کردیم، در مرحله تنظیم قرارداد می‌توان تا حد بسیار زیادی از بروز ادعا در حین پروژه جلوگیری کرد. اسناد و پیوست‌های دقیق قراردادی احتمال بروز اختلاف را در پروژه‌ها خیلی کاهش می‌دهند. اما با شروع فاز اجرا، جلوگیری از بروز مناقشه بسیار دشوار می‌گردد. اما گاهی بروز ادعا ناگزیر است. در صورت وقوع اختلاف، مدیریت مؤثر ادعا باعث جلوگیری از ضرروزیان‌های بیشتر می‌شود. توصیه‌های زیر در فرایند مدیریت ادعا بسیار مؤثر هستند: لیست ادعا و مدارک ارائه شده توسط پیمانکار را بررسی و مبانی حقوقی و قانونی ادعا را مشخص کنید؛ محل پروژه را بررسی و اطلاعاتی در خصوص تأسیسات، شرایط ژئوتکنیکی، زیرساخت‌ها، شرایط عمومی محل پروژه، شرایط کارگران، آب و هوا، تجهیزات، مصالح، تأثیر بیماری‌های واگیردار و سایر امور جمع‌آوری کنید؛ مستندات پیمانکار را بررسی کنید که آیا برای تهیه لایحه کافی هستند یا خیر؟ الزامات قید شده در قرارداد را برای آماده‌سازی پکیج ادعا بررسی و مشخص کنید که مدارک پیمانکار کفایت می‌کند یا خیر؟

۳- حل اختلافات در قراردادهای فیدیک

هفت مرحله برای رویه حل و فصل اختلافات توسط هیئت فیدیک وجود دارد.

طبق بند اول ماده ۲۰: «باید اختلافی بین کارفرما و پیمانکار موجود باشد و صرف ادعا جهت آغاز رسیدگی توسط هیئت حل و فصل اختلافات کافی نیست. تفاوت اساسی بین اختلاف و ادعا این است که اختلاف زمانی ایجاد می‌شود که یکی از طرفین قرارداد ادعایی را مطرح کند و طرف دیگر آن را رد کند. چنانچه هیئت ادعای مطرح شده را اختلاف نداند این حق برای طرف دیگر قرارداد در نظر گرفته شده است که موضوع را جهت تصمیم‌گیری به محکمه‌های داوری بین‌المللی واگذار می‌کند». طبق بند چهارم ماده ۲۰: «اختلاف باید به صورت مکتوب جهت اتخاذ تصمیم به هیئت ارجاع شود. همچنین یک کپی از اختلافات و درخواست خود را به طرفین دیگر ارسال نماید. هیئت باید اعلامیه تصمیم خود را ظرف هشتاد و چهار روز

به طرفین اعلام نماید و تصمیم هیئت باید مستدل باشد و برای طرفین قراردادی، فوراً لازم الاجرا است و طرفین باید به آن احترام بگذارند اگرچه برای یکی از طرفین رضایت بخش نباشد. همچنین هیئت، این صلاحیت را دارد تا رویه‌ای را که خود صلاح می‌داند جهت اتخاذ تصمیم برگزیند. اگر یکی از طرفین قرارداد با تصمیم هیئت مخالفت کند یا این که هیئت ظرف هشتاد و چهار روز از اتخاذ تصمیم ننماید می‌تواند و در مواردی که ظرف بیس و هشت روز هیچ یک از طرفین مخالفت خود را اعلام ننماید، تصمیم نهایی و لازم الاجرا می‌گردد و عدم اجرای تصمیم هیئت نقض قراردادی به شمار می‌آید.

طبق بند پنجم ماده ۲۰: «اگر یک طرف قرارداد مخالفت خود را اعلام نماید، طرفین قرارداد ظرف مدت پنجاه و شش روز بعد از تاریخ مخالفت، حق دارند به روش‌های دوستانه برای حل و فصل اختلاف متوسل شوند. این بند جهت جلوگیری از رجوع طرفین به داوری و از دست دادن فاکتور مهم زمان تبیین شده است». طبق بند ششم ماده ۲۰: «در صورتی که، نه تصمیم هیئت نهایی و لازم الاجرا شود و نه از طریق دوستانه اختلاف حل و فصل شود موضوع به وسیله داوری بین‌المللی و طبق مقررات داوری اتاق بازرگانی حل و فصل خواهد شد و داوران این اختیار را دارند تا به بررسی مجدد تصمیمات هیئت بپردازند». طبق بند هشتم ماده ۲۰: «در صورتی که، مهلت قرارداد به پایان برسد و مدت عضویت اعضای هیئت نیز به اتمام برسد، هرگونه اختلاف مستقیماً به داوری ارجاع خواهد شد».^{۱۴}

با عنایت به مواد فوق در ادامه به نحوه داوری در مبحث فیدیک می‌پردازیم.

در سال ۲۰۱۷ میلادی فیدیک روش‌های مرحله‌ای حل و فصل اختلاف را به رسمیت شناخت و همچنین تلاش کرد که اختلاف طرفین را قبل از رجوع به داوری حل و فصل نماید. همچنین داوری را آخرین راه حل اختلاف قرارداد. در قراردادهای ساختمانی فیدیک، کامل‌ترین و متداول‌ترین انواع توافق چندلایه برای حل اختلاف دیده می‌شود تا اولاً در کمترین زمان ممکن و به صورت موقتی اختلافات حل شود و توقفی در جریان روند پروژه ایجاد نشود و ثانیاً پس از اخذ نظر هیئت به عنوان پیش شرط ارجاع اختلاف به داوری، راه برای رسیدگی بعدی در صورت اعتراض یکی از طرفین باز باشد.

شروط حل اختلاف: مکانیزم حل اختلاف در قراردادهای فیدیک را می‌توان جزو شروط حل اختلاف چندمرحله‌ای دانست. هدف از مراحل اولیه در این شروط رسیدن به یک راه دوستانه میان طرفین

14- The engineer under FIDICs Conditions of Contract for Construction, ISSAKA NDEKUGRI, NIGEL SMITH, and HUGHES, Construction Management and Economy, July 2007, 25, 780.

است. در صورت عدم حصول سازش در این مراحل مقدماتی، اختلاف به داوری یا دادرسی قضایی ارجاع می‌شود. یکی از فواید این امر این است که طرفین این فرصت را می‌یابند تا اختلافات خود را از طریق فرایندهای نسبتاً ارزان و سریع‌تر حل نمایند و روابط قراردادی خود را نیز تبعاً حفظ نمایند. استفاده از این روش باعث می‌گردد که طرفین از ادعاهای یکدیگر و اختلافات موجود مطلع شوند و دعاوی پیچیده و مستلزم دادرسی مفصل‌تر به داوری یا دادرسی قضایی ارجاع شود.

چالش اصلی بر سر این موضوع است که آیا رعایت ترتیب مقرر در قراردادهای فیدیک الزامی است یا اختیاری؟ بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که مراحل مقدماتی، اجباری نیستند. چون علاوه بر این که مراحل اولیه مستلزم رضایت دوجانبه هستند انجام این مراحل نیز کاملاً به صورت داوطلبانه است و در هیچ جای مقررات قانونی نیز اجبار دیده نمی‌شود (مشهدی‌زاده و مهری، ۱۴۰۰، ۲۸). اساساً اجبار به مذاکره سازش و میانجیگری در جایی که یک طرف حاضر به این امر نیست، هیچ فایده‌ای ندارد. در مقابل برخی معتقدند که رعایت پیش‌شرط داوری اجباری است. در پرونده شماره ۶۲۷۶ ژانویه ۱۹۹۰ میلادی، قرارداد دارای شرط حل اختلاف به طریق دوستانه و سپس عندالانتقضاء ارجاع آن به مهندس بود. مهندس مکلف بود ظرف نود روز از تاریخ درخواست کتباً اظهار نظر نماید. هریک از طرفین حق داشت ظرف نود روز پس از ابلاغ نظر مهندس و عدم رضایت نسبت به آن یا عدم اعلان نظر از سوی مهندس ظرف مهلت نود روز به داوری رجوع نماید. مرجع داوری استدلال نمود که شرط حل اختلاف صریحاً مهندس را مکلف به اظهار نظر در مهلت معین نموده است و این شرط معتبر و برای طرفین لازم الاجرا می‌باشد.

۴- تحلیل ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان

بسیاری از مفاد شرایط عمومی مطلق دعاوی در ماده ۵۳ با تفسیر نابجا از عبارت هیئت وزیران (راجع به اموال) از رسیدگی به دعاوی غیرمالی استنکاف می‌نماید. گاهی شورای عالی فنی به اختلافاتی که موضوع بیان پیمان آن‌ها غیرعمرانی باشد رسیدگی نمی‌کند. سرعت این داوری کم بوده و اساسنامه یا دستورالعمل داوری نیز ندارد و دادرسی فوری نیز امکان‌پذیر نیست، در حالی که در قراردادهای پیمانکاری عنصر زمان، مهم‌ترین مسئله است. بعضاً در این داوری به خسارت تأخیر تأدیه نیز رأی داده می‌شود.

شرایط عمومی پیمان از یک قرارداد معروف جهانی موسوم به قرارداد فیدیک اقتباس شده است و

تهیه کنندگان متن شرایط عمومی پیمان، با اقتباس از آن شرایط عمومی پیمان را تدوین کرده‌اند. شورای عالی فنی مرجع حل اختلافات در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف است. این شورا دارای شخصیت حقوقی در مورد یا موارد اختلاف بین کارفرما و پیمانکار است. میانجیگری یا سازش در جزء دوم بند الف ماده ۵۳ فاقد ضمانت اجرا است (داراب‌پور و داراب‌پور، ۱۴۰۰، ۱۹۰).

در صورتی که مرجع حل اختلاف ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، داوری تلقی گردد از مزایای اجرائی الزامی برخوردار خواهد بود؛ اما پذیرش داوری با توجه به این که شورای عالی فنی به جای آن که یک دیوان داوری موقت از شخص یا اشخاصی تشکیل شود که پس از اتمام قرارداد و یا فصل خصومت از بین برود و به شکل موردی داوری را تجویز نماید نه تنها پس از اتمام قرارداد و فصل خصومت از بین نمی‌رود؛ بلکه به شکل تشکیلاتی و منظم به امور رسیدگی می‌نماید و آیین داوری مشخصی نیز ندارد، بسیار محل تأمل است. نقص بعدی در خصوص شورای عالی فنی عدم امکان صدور دستور موقت از سوی این مرجع است که به‌ویژه در پرونده‌های پیمانکاری که نیاز به سرعت و دقت بالا در پیشگیری از توقف پروژه و همزمان با آن رسیدگی به اختلافات موجود است به نحو چشمگیری از کارآیی این مرجع در حل و فصل اختلافات می‌کاهد.

شروع کار شورای عالی فنی برای حل و فصل اختلاف به موافقت شخص حقیقی در راس سازمان حقوقی مشروط شده است. پرسش مطرح آن است که معیار تأیید یا عدم تأیید این شخص چیست؟ آیا معیار عمرانی بودن پروژه و داشتن ردیف بودجه برای موضوع پیمان یا اوصاف طرف قرارداد است؟ یا معیار بخشنامه‌ها و آئین‌نامه‌های درون سازمانی خواهد بود؟ یا بدتر از همه به میل شخصی وی خواهد بود؟ پرسش بعدی آن است که ضمانت اجرای نظر شورای عالی فنی چیست؟ آیا از قدرت الزام آور همچون آرای داوری برخوردار است؟ در صورتی که، محکوم علیه در نظر شورای عالی فنی به اجرای آن مبادرت ننماید تکلیف چیست؟ آیا محکوم له این امکان را خواهد داشت که برای اجرای نظر شورای عالی فنی مبادرت به تقدیم دادخواست جهت اجرای آن به دادگاه نماید؟ (صغیری، ۱۳۹۷، ۳)

۵- رویه قضایی پیرامون ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان

رویه قضایی به‌عنوان یکی از منابع حقوق از سایر منابع حقوق و قواعد حقوقی از عینیت بیشتری برخوردار است. قواعد قانونی در ذات خود انتزاعی بوده و توسط دادگاه‌ها تفسیر و در برخی موارد تکمیل

می‌گردند. نظام قضایی بایستی خود را با شرایط و اوضاع و احوال سازگار نماید و در جهت اصلاح، توسعه و به‌روز ماندن خود اقدام نماید. شاید تمام حقوق چیزی نباشد جز آنچه در دادگاه‌ها می‌گذرد و علم حقوق در رویه قضایی متجلی می‌شود نه در قاعده حقوقی. قاعده حقوقی ممکن است به بن‌بست برسد؛ اما رویه قضایی هرگز به بن‌بست نمی‌رسد. در واقع قانون شاید از همگامی اجتماعی متوقف شود؛ اما رویه قضایی هیچ‌گاه متوقف نخواهد شد (جعفری تبار، ۱۴۰۰، ۲۳).

در مسائل حقوقی احکام حقوقی مختلفی قابل تصور است و از متون مختلف قانونی و نظرات علمی امکان تفسیرهای گوناگون وجود دارد؛ اما آنچه از قلم قضات جاری می‌شود در واقع شالوده و بنیان حقوق جاری و حیات حقوقی جامعه را تشکیل می‌دهد و سرنوشت طرفین دعوا را مشخص می‌نماید. تنها حقوق در رویه قضایی است که بر رفتار انسان‌ها و روابط اجتماعی و اقتصادی آن‌ها تأثیر گذاشته و در عمل نیز افراد جامعه سعی می‌کنند به گونه‌ای رفتار کنند که مشمول منع‌های مقرر نشوند و روابط میان خود را به گونه‌ای رقم زنند که با هنجارهای مقرر قواعد حقوقی هماهنگ باشد.

یکی از موارد اختلافی در رویه قضایی اختیاری یا الزامی بودن حل اختلافات از طریق شورای عالی فنی مندرج در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان است؛ برخی از دادگاه‌ها در صورت درج ماد ۵۳ شرایط عمومی پیمان، حل اختلافات مربوط به اجرا و تفسیر قراردادهای مشمول شرایط عمومی پیمان را از طریق داوری شورای عالی فنی دانسته و قبل از پیگیری از آن طریق، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و به استناد اصل صحت و لزوم قراردادهای اصل آزادی اراده دعوا را رد می‌نمایند.^{۱۵} در مقابل برخی از دادگاه‌ها

۱۵- در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۰۲۶ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۷ آمده است: «در خصوص دعوی شرکت الف به مدیریت آقای م. به طرفیت شرکت ت به خواسته محکومیت خوانده به ابطال فسخ پیمان (ماده ۶۴) شرایط عمومی پیمان و ابلاغ خاتمه پیمان (ماده ۴۸) موضوع قرارداد شرکت با جلب نظر کارشناس توجهاً به محتویات پرونده و ملاحظه دفاعیات و لوائح تقدیمی اصحاب دعوی در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۳ خواهان دعوی به کیفیت فعلی قابلیت استماع را نداشته زیرا مستند ادعای خواهان قرارداد تنظیمی شماره ۸۶/۶۹۰۹ مورخ ۱۳۸۶/۰۴/۲۱ فی مابین بوده هر چند اصالت و صحت مندرجات آن مورد تعرض طرفین قرار نگرفته لیکن از آنجایی که قرارداد، وفق شرایط عمومی پیمان بین طرفین منعقد گردیده و لذا کلیه اختلافات فی مابین براساس شرایط عمومی پیمان می‌بایست از طریق داوری شورای عالی فنی معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی ریاست جمهوری بررسی و متعاقب آن در محاکم دادگستری اقدام گردد توجهاً به این که در مانحن فیه چنین امر مهمی در پرونده مشهود نمی‌باشد و لذا به کیفیت مذکور رجوع به محاکم قضایی منتفی بوده و دادگاه به استناد ماده

۵۳ به بعد شرایط پیمان و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری محسوب و از تاریخ ابلاغ ظرف مدت بیست روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رأی دادگاه تجدیدنظر استان: تجدیدنظرخواهی شرکت الف به طرفیت شرکت ت نسبت به دادنامه شماره ۰۰۹۸۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۵ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که براساس آن قرار عدم [استماع] دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته محکومیت تجدیدنظرخوانده به ابطال فسخ پیمان (ماده ۶۴) شرایط عمومی پیمان و ابلاغ خاتمه پیمان ماده ۴۸ موضوع قرارداد شرکت صادر و اعلام شده است، وارد و موجه نمی‌باشد زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات و براساس محتویات پرونده صادر شده و از ناحیه تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجبات نقض و از هم گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید ابراز و اقامه نشده است. بر این اساس تجدیدنظرخواهی خارج از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تشخیص به استناد صدر ماده ۳۵۳ همان قانون با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌شود رأی صادره قطعی است.

در دادنامه شماره ۱۳۲۸/۲۲۲۸۰۹۹۷۰۹۳ به تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۹ آمده است: «درخصوص دعوی شرکت ساختمانی گ به وکالت آقایان م. الف. و ش. م. به طرفیت سازمان مدیریت تولید و انتقال نیروی برق ایران به خواسته مطالبه وجه به مبلغ ۴۳۸/۸۹۴/۳۹۳/۷ ریال بابت الباقی مبلغ آسانسورهای موضوع قرارداد پیمان شماره ۲۸۴-۷۸ ت مورخ ۱۳۷۹/۰۵/۰۵، با توجه به نظریه هیئت کارشناسی سه نفره به شماره ۸۹/ت/۵۱۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۰۸/۰۱ براساس صورتجلسه توافقی مورخ ۱۳۸۹/۰۳/۱۷ با احتساب کلیه خسارات و هزینه‌های قانونی شامل هزینه‌های دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و کلیه خسارات تأخیر تأدیه از زمان صدور نظریه کارشناسی تا زمان اجرای حکم (تا تاریخ تقدیم دادخواست ۹۷/۰۵۶/۲۴۹/۰۰۰ ریال) که خواهان جهت اثبات ادعای خویش، قرارداد فی‌مابین را به دادگاه ارائه و خواسته خویش را به شرح دادخواست بیان داشته‌اند. خواندگان نیز با حضور در دادگاه، دفاعیات خویش را به شرح صورتجلسه و لایحه ارائه نموده‌اند. دادگاه از توجه به محتویات پرونده نظر به این که در قرارداد پیوستی، طرفین توافق نموده‌اند که قرارداد مذکور تحت حاکمیت شرایط عمومی پیمان بوده باشد و نظر به این که در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، هرگاه در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان به دو طرف اختلاف حادث گردد، می‌بایست مراتب از طریق داور حل اختلاف گردد و طبق تبصره ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان مرجع حل اختلاف شورای عالی فنی خواهد بود؛ بنابراین دادگاه از توجه به «اصل صحت و لزوم قراردادها» و «اصل آزادی اراده» دعوی مطروحه مذکور را به کیفیت معنونه قابل استماع ندانسته، مستنداً به مواد ۲ و ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. رأی دادگاه تجدیدنظر استان: درخصوص تجدیدنظرخواهی شرکت ساختمانی گ. با وکالت آقایان م. الف. و ش. م. به طرفیت

ارجاع به ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان را اختیاری تلقی نموده و درج شرط مندرج در این ماده را نافی صلاحیت دادگاه نمی‌داند.^{۱۶} حکم مورخ هفتم جولای ۲۰۱۴ میلادی دادگاه عالی سوئیس مرجع داوری

سازمان مدیریت تولید و انتقال برق ایران نسبت به دادنامه شماره ۰۴۶۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۶ صادره از شعبه محترم ۴۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران موضوع پرونده کلاسه ۰۱۴۹، که متضمن صدور قرار رد دعوی تجدیدنظرخواه (خواهان دعوی نخستین) به خواسته مطالبه طلب به مبلغ ۴۳۸/۸۹۴/۳۹۳/۷ ریال بابت الباقی مبلغ آسانسورهای موضوع قرارداد پیمان شماره ۷۸۰۰۲۸۴ مورخ ۱۳۷۹/۰۵/۰۵ به شرح منعکس در دادنامه می‌باشد، با توجه به مجموع محتویات پرونده، مفاد لایحه تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه، مفاد لایحه دفاعیه تجدیدنظرخوانده، مدلول دادنامه تجدیدنظرخواسته، نظر به اینکه دادنامه معترض‌عنه از جهت رسیدگی، رعایت اصول و قواعد دادرسی و انطباق آن با قانون، فاقد اشکال قانونی و منقصد قضائی می‌باشد و جهات تجدیدنظرخواهی منطبق با هیچ یک از جهات مقرر در ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نمی‌باشد و در این مرحله از رسیدگی نیز ایراد و اعتراض موجه و مدلی که قابل امعان نظر باشد و موجب بی‌اعتباری و نقض دادنامه معترض‌عنه گردد، از ناحیه تجدیدنظرخواه ارائه نگردیده؛ علیهذا دادگاه به استناد ماده ۳۵۳ از قانون مرقوم، ضمن رد اعتراض تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

۱۶- در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۰۱۰۷۰۰۴۴۸ به تاریخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۲ آمده است: «شرکت ط. دادخواستی به طرفیت اداره کل نوسازی مدارس استان تهران به خواسته مطالبه خسارات مذکور در ستون خواسته به دادگستری شهرستان تهران تقدیم داشته که رسیدگی به شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی این شهرستان ارجاع شده و این شعبه نیز پس از رسیدگی‌های لازم سرانجام به موجب رأی شماره ۷۰۰۲۰۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ با این استدلال که قرارداد مربوطه تابع شرایط عمومی پیمان منتشره از طرف سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور می‌باشد و طرفین می‌بایست قبلاً به مراجع حل اختلاف قراردادی مراجعه نمایند لذا قرار عدم صلاحیت به شایستگی مراجع حل اختلاف قراردادی مراجعه نمایند لذا قرار عدم صلاحیت به شایستگی مراجع حل اختلاف مندرج در ماده ۵۳ همان مصوبه صادر کرده است و پرونده را جهت اظهارنظر به دیوان عالی کشور ارسال نموده که رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای سیدعباس بلادی عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده تشخیص صلاحیت مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد: رأی شعبه دیوان عالی کشور: درخصوص قرار عدم صلاحیت صادره از سوی شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی شهرستان تهران به شایستگی مرجع حل اختلاف مندرج در ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان نظر به این که ماده مرقوم خواهان را مجاز به مراجعه دادگاه یا مرجع حل اختلاف نموده و به عبارت دیگر انتخاب دادگاه با مرجع حل اختلاف اختیاری مقرر گردیده است و خواهان نیز بنا به مراتب ابتدائاً دادگاه را برای تظلم انتخاب نموده است لذا قرار صادره نمی‌تواند مورد تأیید قرار گیرد و مستنداً به ماده ۲۸ قانون

در پرونده کلاسه را صالح به رسیدگی دانست. هرچند که مراحل پیش از داوری انجام نشده بود. دادگاه اعتراض خوانده را رد نمود. زیرا خواهان تلاش لازم را جهت طی این مرحله انجام نداده بود و پس از گذشت پانزده ماه و عدم تشکیل هیئت حل اختلاف معذور محسوب می‌گردید. طبق این رأی در صورتی که دادگاه/داور سوءاستفاده از حق و عدم حسن نیت یکی از طرفین را احراز نماید، می‌تواند طرف دیگر را طی مراحل پیش از داوری و دادرسی معاف نماید. اغلب این طور به نظر می‌رسد که همیشه پیمانکاران هستند که ادعا می‌کنند. اما برعکس، گاهی ممکن است ادعا از سوی کارفرما باشد (داراب‌پور و داراب‌پور، ۱۴۰۰، ۱۱۵).

برخلاف صنایع دیگر، مناقشات در صنعت ساخت‌وساز خصوصیات خاص خود را دارد؛ بنابراین روش‌های حل اختلاف و داوری با صنایع دیگر متفاوت است. با مدیریت ادعای صحیح و شیوه‌های پیشگیری می‌توان از بروز ضرروزیان برای کارفرما و پیمانکار جلوگیری کرد. پرسش مطرح در خصوص درج ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان آن است که آیا رعایت اصل یکصد و سی و نهم^{۱۷} قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صورتی که یکی از طرفین اختلاف شرکت دولتی باشد ضروری است؟ در این

آئین دادرسی مدنی با نقض قرار عدم صلاحیت مذکور پرونده جهت ادامه رسیدگی به همان دادگاه اعاده می‌گردد». در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۸۰۰۱۰۷۰۰۱۰۹ به تاریخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۵ آمده است: «شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی تهران به موجب قرار شماره ۰۰۶۵۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۰ در مقام تجدیدنظر در رأی شورای حل اختلاف با نقض رأی معترض به، رسیدگی را در صلاحیت هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان دانسته با نفی صلاحیت از خود پرونده را در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی به دیوان عالی کشور فرستاده است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای خسروی عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده در خصوص تعیین صلاحیت مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد: رأی شعبه دیوان عالی کشور: نظر به این مراجعه به داوران موضوع ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان اختیاری است و تقدیم دادخواست به شورا و مراجع قضائی نشان‌دهنده انصراف از مراجعه به داوری است. مستنداً به ماده ۱۰ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض قرار دادگاه پرونده را برای ادامه دادرسی به شعبه صادرکننده قرار اعاده می‌دهد».

۱۷- صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

خصوص در نظریه مشورتی^{۱۸} اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است که: «با توجه به مصوبه شماره ۵/۵۰۰۵/ت/۲۸۵۹۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۳/۱۲ هیأت وزیران که به منزله مجوز قانونی مذکور در اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، بلااشکال است».

نتیجه

عامل زمان در اجرای پروژه‌های پیمانکاری اهمیت بسیار زیادی دارد. با افزایش اختلافات ناشی از دعاوی پیمانکاری سازمان بین‌المللی فیدیک اقدام به انتشار نمونه قراردادهای استاندارد نموده است. کامل‌ترین و متداول‌ترین انواع توافق چندلایه برای حل اختلاف دیده می‌شود تا در کمترین زمان ممکن و به صورت موقتی اختلاف حل شود و توقیفی در جریان کار پروژه ایجاد نشود. پس از اخذ نظر هیئت به عنوان پیش‌شرط ارجاع اختلاف مطابق بند چهارم ماده ۲۰ قراردادهای فیدیک به عنوان پیش‌شرط شروع جریان داوری از اهمیت بالایی برخوردار است تا جایی که در صورت عدم رعایت این پیش‌شرط دیوان داوری وارد رسیدگی ماهوی نمی‌شود و چه‌بسا در صورت رسیدگی و صدور حکم رأی داور در معرض ابطال یا عدم شناسایی قرار گیرد. اگرچه رویه دادگاه‌ها متفاوت است و در جایی که یکی از طرفین قصد تأخیر انداختن داوری را داشته باشد رعایت این پیش‌شرط الزامی نیست.

در حقوق ایران ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان با تغییراتی از نمونه قراردادهای فیدیک برگرفته شده است. این ماده چالش‌های مختلفی را در بر داشته است، از جمله در خصوص ماهیت هیئت‌های حل و فصل اختلافات، نحوه اجرای آرای این هیئت، آیین رسیدگی به دعاوی در این هیئت، نحوه اعتراض به آرای این هیئت و... که ضروری است این ماده اصلاح شود.

پیشنهادها

پیشنهاد می‌شود در قراردادهای پیمانکاری در همان ابتدای انعقاد قرارداد مرجع صالح جهت حل و فصل اختلاف به صورت مرحله‌ای و با تعیین مدت زمان مشخص تعیین گردد و در هنگام بروز اختلاف نیز سعی بر بهره‌گیری از نظرات کارشناسان فنی و مهندسی مقدم بر سایر روش‌های حل و فصل اختلاف باشد. در صورت پیش‌بینی نهاد داوری جهت حل و فصل اختلافات اختیارات داور به طور دقیق مشخص و معین گردد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

- کوتر، رابرت، یولن، تامس، ۱۳۸۹، **حقوق و اقتصاد**، ترجمه یدالله یدادگر و حامده اخوان هزاوه، چاپ اول، تهران، انتشارات نور علم.

- جعفری تبار، حسن، ۱۴۰۰، **دیو در شیشه**، چاپ اول، تهران، انتشارات نگاه معاصر.

- داراب پور، مهرباب و داراب پور، محمدرضا، ۱۴۰۰، **حقوق و مسئولیت‌های فراقردادای مهندسان**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- صغیری، بهزاد، ۱۳۹۷، تحلیل حقوقی و اقتصادی بر ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان در دعاوی پیمانکاری،

دومین همایش فقه و حقوق، و کالت و علوم اجتماعی.

- کاظمی نجف‌آبادی، زهرا و بیات، عباس، ۱۳۹۵، ماهیت تضمین‌های پیمانکاری و نحوه ضبط و شرایط مطالبه ضمانت‌نامه‌ها در حقوق ایران و قراردادهای نمونه فیدیک، **فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی**، شماره ۲.

- مشهدی‌زاده، علیرضا و مهری، علی، ۱۴۰۰، بررسی روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری با مطالعه تطبیقی در فیدیک، **فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی**، شماره ۴۸.

Legal Civilization

No.17- Winter 2024

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

An Investigation of the Necessity to Disclose the Existence of Contract in Third Party Funding in International Arbitration and Privilege

Mohammad Mahdi Asadi

Aggravated Qualities of Crime in Iranian Criminal Law

Mohammad Kamali, Mohammadbagher Basir

The Foundations of Natural Rights in John Locke and Its Impact on the Convention on the Rights of the Child

Mohamad Mahdi Davar, Saeideh Taslimi

Decriminalization; an Attitude to Prevent the Persistence of Juvenile Delinquency

Mohammad Javanbakht, Parisa Karimeh, Mohaddeseh Sadeghian Lamraski

Examining the Concept of the Holder of a Commercial Document

Sara Farzadimehr, Shapoor Mohammadhosseini, Mohammadreza Haghighi

The Effect of Islamic Lifestyle in the Prevention of White-Collar Crimes: Legal and Jurisprudential Analysis

Maryam Kamaei, Zahra Ansarifard, Petter Gottschalk

Methods of Resolving Disputes in FIDIC Contracts

Arman Yaghobi Moghadam, Mohammad Gholampour Vishkaei, Mohammad Yararshadi

Examining the Analyzing the Evolution of the Criminal Phenomenon of Genocide in the Historical Context

Mohammad Javanbakht, Minoo Mohammadei, Kiomars Kalantari daroonkela

The Role of the Judge in the Execution of Criminal Sentences in Deterrence and Individualization of Punishment

Zahra Nazari

Criticism and Assessment of Managers' Responsibility for the Company's Tax Liabilities Based on the Legal Bill to Amend a Part of the Commercial Law and the Direct Taxes Law

Nima Rezaei, Mohammad Shojaei Far, Amirhasan Abolhasani

Tax Crimes with an Approach to Penology in Iranian Law

Sayyede Faezeh Fatemi

Competent Authority and Demand Title in Land Nationalization Lawsuits

Moslem Alahyari

Executive Challenges of Children and Adolescent Rights Protection Offices Centered on the Role of Judge

Sayyed Mehdi Ahmadi, Nastaran Arzainan

Environmental Responsibility of Multinational Companies in the Oil Industry with Emphasis on the "Polluter Pays" Principle

Hadi Masoudifar, Fatemeh Naeimi Shamel

The Impact of Restorative Justice and Criminal Policy on Sexual Victimization of Children (from Protection to Rehabilitation)

Sayyed Hosein Dehghan Nayeri, Maryam Mosaferi

The Right to Self-Determination as one of the Basic Human Rights Regarding Transgender People (with Emphasis on the Decree Issued by the 13th Branch of the Court of Appeal of Mazandaran Province)

Mohammad Saïd Hosseini, Heshmat Rostami Daroonkela, Mohammad Mehdi Saki, Fatemeh Dehghan, Abbas Rezaei Gilani4

Protection of the Cultural Rights of Prisoners in International, Regional Instruments and Iranian Legal System

Marjan Negahi Mokhlesabadi

Analysis of the Tax Law System Governing Commercial Companies

Parisa Rezvan, Ali Zare

Human Dignity in Criminal Law and International Documents

Mohammad Amin Ebrahimi

The Role of Government-Owned Property in Promoting Economic Goals: Analysis of Laws and Examination of Obstacles and Solutions

Elham Derki, Ayda Mokhtareh, Behnam Rastegari

Subjectivity and Proof of Crime in the Islamic Penal Code Approved in 2012

Sadegh Banitarafian Havizavi

The Differential Criminal Policy of the Armed Forces Law against the Sale of Military Property and Objects

Yasser Shakeri