

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۵۴۵/۱۳۰ رده بندی کنگره: د ۵۱۳/۲

حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین المللی «با تأکید بر شرایط قراردادهای فیدیک»

سالار هادی

دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سلماس، رشته عمران

چکیده

شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات جایگزین رسیدگی قضایی شده و هدف آن، حل سریع دعاوی به وسیله اشخاص خصوصی است. این شیوه ها همگی مبتنی بر تراضی طرفین بوده و در عین حال، نتیجه کار در غالب آنها الزام آور نیست. الزام آور نبودن تصمیم حاصل از شیوه های مذکور و عدم قابلیت ارجاع برخی دعاوی به ADR نیز از نقاط ضعف آن محسوب می شود. ویژگی های قراردادهای پیمانکاری از جمله لزوم اجرای سریع این پروژه ها و موضوع آن و حجم قابل توجهی از نیروی انسانی، مادی، فنی و مالی به کار رفته، ایجاب می کند که اختلافات ناشی از این نوع قراردادها به سرعت و در محل اجرای پروژه، حل و فصل شود. پروژه های عمرانی یکی از با اهمیت ترین عوامل تاثیر گذار در توسعه ی اقتصادی و رونق کسب و کار در هر جامعه ای می باشد. دعاوی و اختلافات همواره باعث بالا رفتن بودجه و هزینه های اجرایی شده و از همین روی این واژه برای کارفرمایان پروژه در صنعت ساختمان ناخوشایند می باشد. حجم گسترده ای از پرونده های مطروحه در مراجع قضایی به دعاوی پروژه های عمرانی اختصاص دارد که متاسفانه

راه کار مشخص و مناسبی که بطور نظام مند بوسیله آن بتوان به این معضلات و اختلافات رسیدگی و پایان داد ، وجود ندارد. چنانچه رویکرد پیمان ها از کارفرما محور به پروژه محور تبدیل شود میتوان ابتدا از بوجود آمدن اختلافات پیشگیری نمود و در ادامه با مکانیزمی طراحی شده ، هرگونه ادعا و اختلاف بوجود آمده بین پیمانکار و کارفرما در حداقل زمان ممکن ، قابل رسیدگی و حل و فصل گردد.

واژگان کلیدی: داوری، میانجیگری، مذاکره، سازش، حکم کارشناسی، قرارداد

پیمانکاری، مهندس مشاور، کمیته حل اختلاف، دستور موقت پیش از داوری | ۲

بخش اول: کلیات

با اعتقاد بر اینکه شیوه‌های ADR^۱ در زمره شیوه‌هایی هستند که هم مراجعه به آنها و هم اجرای نتایج حاصل از آن، اختیاری است برخلاف داوری که ارجاع به آن اختیاری و اجرای نتایج آن اجباری است، ضمن توضیح درباره لزوم دخالت متخصصان اهل فن برای جلوگیری از بروز وقفه در اجرای پروژه‌های قراردادی، به معرفی انواع تکنیک‌های حل اختلاف پرداخته‌اند و وجه مشترک را در غیرالزام‌آور بودن آن دانسته‌اند. این درحالی است که باید میان میانجیگری که یک شیوه تسهیل کننده در جهت حل اختلاف است و تصمیم کارشناسانه یک کمیته تخصصی حل اختلاف که هر چند موقتی اما قاطع و فیصله دهنده دعوا می‌باشد، تمایز قایل شد. ما نیز سعی می‌کنیم که با مراجعه به مجموعه احکام صادره از دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در ارتباط با فیدیک و قراردادهای پیمانکاری مورد بررسی قرار داده تا ضمن ارائه رویه عملی موجود، یافته‌های حاصل پل اطمینانی برای استفاده از شیوه‌های حل اختلاف فیدیک در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی باشد. بدون شک داوری همان طور که قبلاً هم بحث شد، خارج از دادگاه از مزایای متعددی در

^۱ - (صفایی، سید حسین، مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴)
لعیا جنیدی، اجرای آرای داوری خارجی، (تهران: نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، بهار ۱۳۷۸)

ستار زرکلام، تفکیک بین نهادهای شبه داوری از داوری در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، تهران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، زمستان ۱۳۸۳

معایب و مزایای میانجیگری داوری MED-ARB، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲ جدید یا ۱۷۱ پیاپی، دی ماه ۱۳۷۹

منوچهر توسلی جهرمی، "نگاهی به شیوه‌های جایگزین داوری ADR در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی"، مجله حقوقی دفتر خدمات، شماره ۲۶ و ۲۷، (پاییز ۱۳۸۰ - ۱۳۸۱)

امیر محمد اسکندری، "بررسی نقش تکمیلی روش‌های حل اختلاف جایگزین ADR در حل و فصل دعاوی مربوط به ضمان قهری"، مجله کانون وکلا، شماره ۲۲ جدید و ۱۹۱ پیاپی، زمستان ۸۴

مقایسه با رسیدگی در دادگاه‌های دولتی برخوردار است. متخصصین داوری به ویژه بر سرعت کم هزینه بودن و نیز انعطاف‌پذیری مبنای حقوقی حکم داوری (داوری بر مبنای قانون و داوری بر مبنای کدخدامنشی) تأکید دارند. با این حال، رجوع به داوری همواره مطلوب نیست. در قراردادهای دراز مدت به ویژه در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، مراجعه مستقیم به داوری اساساً پاسخگوی نیازهای قراردادی طرفین نیست. در این گونه قراردادهای که غالباً پیچیدگی‌های فنی و تکنیکی دارند و کمتر دارای جنبه حقوقی صرف هستند. بدیهی است در چنین قراردادهایی، رجوع به داوری با سرعت لازم برای انجام تعهدات موضوع قرارداد منافات دارد. در واقع اگر قرار باشد هر بار که دعوایی بین پیمانکار و کارفرما حادث می‌شود موضوع بلافاصله به داوری ارجاع شود، اجرای قرارداد ممکن است در انتظار رأی داوری ماهها، بلکه سالها به تعویق بیفتد. از سوی دیگر با توجه به جنبه فنی اغلب دعاوی پیمانکاری بین‌المللی، حتی اگر موضوع به داوری ارجاع شود در صورتی که داور در زمینه موضوع دعوا تخصص نداشته باشد ناگزیر از مراجعه به یک کارشناس یا اهل فن خواهد بود و مسلماً چنین امری مستلزم صرف وقت و هزینه اضافی است. همچنین در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، گاه ضرورت دارد یک اقدام سریع برای جلوگیری از یک ضرر فاحش یا یک آسیب غیر قابل جبران یا تأمین یک دلیل به عمل آید. داوری، به دلیل مدت زمانی که برای تشکیل دیوان داوری لازم است نمی‌تواند در لحظه‌ای که ضرورت دارد مورد استفاده قرار گیرد (مجبی، انیسی، ۱۳۹۰، ص ۱۳). به منظور پاسخگویی به مقتضیات قراردادی و امتناع از کاستیهای داوری، تنظیم کنندگان قراردادهای نمونه پیمانکاری بین‌المللی و برخی از سازمانهای تجاری بین‌المللی، نظیر اتاق بازرگانی بین‌المللی به روش‌های جانشین داوری روی آورده‌اند. این روش‌ها که امروزه به

«روشهای جانشین حل اختلاف»^۱ شهرت دارند عمدتاً پیش از رجوع به داوری مورد استفاده طرفین دعوا قرار می گیرند.

بخش دوم: معرفی اجمالی نهادهای شبه داوری مورد استفاده در قرارداد-های پیمانکاری بین المللی

آن دسته از روش هایی که در قراردادهای پیمانکاری بین المللی مورد استفاده قرار می گیرند از حیث کارکرد آنها می توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- دسته اول شیوه های تسهیل کننده «سازش و میانجیگری»^۲ هستند که مستقیماً ناظر بر حل و فصل ماهیت دعوا نیستند، بلکه ساز و کارهایی برای جلوگیری از تضييع حقوق یا تأمین دلایلی به شمار می آیند که ممکن است مبنای حقانیت یکی از طرفین در یک دعوی احتمالی در آینده قرار گیرند (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۰۸).

۲- دسته دوم روش هایی هستند که متضمن یک راه حل اجباری که جنبه موقتی دارد. به عبارت دیگر، راه حلی که توسط ثالث در این روش ارائه می شود حداقل تا زمانی که از سوی داور یا دادگاه دولتی نقض یا اصلاح نشده توافق می کنند که برای طرفین اجباری و لازم الاجرا است. هر کدام از این روش ها خصوصیات متفاوتی دارند که بطور مختصر ذکر خواهد شد.

^۱. alternative dispute resolution (ADR) modes alternatifs reglement des conflicts (MARC)

^۲. concilation, mediation

۱) روشهای منتهی به راه‌های موقت اجباری، نظیر رجوع به مهندسان مشاور (فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور)^۱ و ۲) کمیته حل اختلاف^۲، ۳) دستور موقت پیش از داوری^۳.

بند اول: معرفی فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)

لازم است بدو فدراسیون مزبور معرفی و پس از آن به نهاد حل و فصل‌کننده اختلاف معرفی شده توسط این فدراسیون پردازیم. فدراسیون مهندسين مشاور برای مقابله با پیچیدگی‌های قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، سال ۱۹۱۳ به همت فرانسه، بلژیک و سوئیس که از کشورهای تأسیس‌کننده آن بودند، در شهر ژنو تأسیس شد هدف از بررسی قرارداد فیدیک به عنوان یک نمونه قرارداد بین‌المللی رایج، این است که متوجه شویم در پروژه‌های بزرگ، طرفین قرارداد (کارفرما و پیمانکار) از چه شیوه‌هایی برای حل اختلافات ناشی از قراردادهای خود استفاده می‌کنند. این واژه مخفف واژه فرانسوی Federation International Ingenieur conseils که در زبان انگلیسی International federation of consulting engineers و در زبان فارسی (فدراسیون بین‌المللی مهندسين مشاور) می‌باشد. (فیدیک امروزه شامل بیش از ۷۵ عضو از کشورهای مختلف می‌باشد). جامعه مهندسان ایران در سال ۱۳۵۲ فعالیت خود تحت نام جامعه مهندسان مشاور را آغاز کردند. فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) به عنوان یک نهاد تخصصی بین‌المللی، با پیش‌بینی هیأت تخصصی حل اختلاف در نمونه قراردادهای پیمانکاری ساخت و الزام کارفرمایان و پیمانکاران در رعایت این مقرر

^۱. federation Internationale des ingenieurs conseil

^۲. dipute review board (DRB) commite de reglement des litiges (CRL) به فرانسه

^۳. pre-arbitral referee/ refere pre-arbitral

قراردادی در صورت درج قرارداد خود، قدمی بزرگ در این زمینه برداشته است که به نظر می‌رسد این راهکار با مقتضیات دعاوی قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی مناسبتر از داوری است (John Bow Coc, "FIDIC Contracts and arbitraitin", New York law Jonurnal, March ۱۹۹۷, p.۱۰)

بند دوم: معرفی قراردادهای فیدیک

یکی از جذابیت‌های پروژه‌های ساخت و ساز در دنیا، منحصر به فرد بودن هر یک از آنهاست. گرچه پروژه‌ها در انواع و اقسام بعضاً مشابه در سراسر جهان تکرار می‌شود، اما ملاحظه می‌شود که هیچ نیروگاه برق آبی، مشابه نیروگاه دیگر نیست و هیچ سد و تونلی دقیقاً مشابه دیگری ساخته نمی‌شود. لذا امکان نخواهد داشت که یک نمونه فرم استاندارد شده‌ای را برای تمامی عملیات مهندسی شهری تعریف کرد. به همین دلیل در نمونه قراردادهای فیدیک دو بخش در نظر گرفته شده است. بخش اول آن، شرایط عمومی است که در خصوص تمامی قراردادها یکسان است و بخش دوم، شرایط اختصاصی است که متناسب با مقتضیات هر پروژه قابل تغییر است. فایده دو بخشی بودن مقررات در این است که طرفین قرارداد مجبور نباشند برای تدوین شرایط عمومی وقت زیادی صرف کنند. همچنین به دلیل از پیش تعیین شدن شرایط اختصاصی، در صورت لزوم، صرفاً اصلاحات مورد نظر خود را در آن اعمال کنند. به علاوه اینکه به مأموس‌تر شدن این شروط و متحدالشکل شدن این قراردادها در پروژه‌های ساخت کمک فراوانی خواهد کرد. در نسخه‌های اولیه نمونه قراردادهای فیدیک در عنوان از واژه "بین‌المللی" استفاده شده بود که در ویرایش‌های اخیر این واژه حذف شده است. این بدان معناست که نمونه قرارداد-

(John Bow Cok, "FIDIC Contracts and arbitraitin", New York law Jonurnal, March ۱۹۹۷, p,۱۴)

بخش سوم: حل اختلاف توسط مهندس مشاور موضوع ماده ۶۷ نمونه قرارداد‌های فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) «چگونگی حل اختلاف توسط مهندس مشاور»

در ماده ۶۷^۱ اغلب مکانیزم روش‌های جایگزین حل اختلاف ADR به صورت چند مرحله‌ای مدنظر قرار می‌گیرد که در آن داوری به عنوان آخرین ابزار حل اختلاف است. در برخی موارد بدواً سازش، میانجیگری و سپس ارجاع به داوری یا ارجاع به فرد متخصص، به عنوان پیش شرط ارجاع به داوری در قراردادها پیش‌بینی می‌شود. این شیوه به عنوان روشی منعطف و مقرون به صرفه برای حل اختلافات برگزیده می‌شود تا از تطویل رسیدگی جلوگیری شود و هم موضوعاتی که بطور اتفاقی به داوری ارجاع داده می‌شود، محدود گردد. همان‌گونه که در مطالب قبل نیز اشاره شد، میانجیگر یا سازشگر، صرفاً به طرفین کمک می‌کنند تا با درک بهتر از اوضاع و احوال موجود، اختلاف را حل و فصل نمایند بنابراین چون آنها تصمیم الزام‌آوری اتخاذ نمی‌کنند، در صورتی که اختلاف از این طریق، حل نگردد، طرفین به داوری متوسل می‌شوند. اما گاه اراده طرفین در قدم اول از یک مکانیزم چند مرحله‌ای حل اختلاف، بر ارجاع اختلاف به شخص ثالثی استوار می-

^۱ متن ماده ۶۷ چاپ سوم است:

ماده ۶۷ کتاب قرمز فیدیک در این خصوص به صراحت ارجاع به مهندسی مشاور را قبل از داوری الزامی می‌داند. خلاصه ترجمه این ماده بدین شرح است: هرگونه اختلاف یا دعوی از هر نوع در ارتباط با قرارداد یا اجرای آن که بین کارفرما و پیمانکار ایجاد شود در اولین قدم باید برای حل و فصل به مهندسی (مشاور) ارجاع گردد و از طرف مهندس در یک دوره زمانی معین تصمیم‌گیری شود و به طرفین ابلاغ شود در صورت عدم پذیرش و نارضایتی نسبت به تصمیم ظرف مدت معین با ارسال اخطاریه می‌توانند به داوری مراجعه کنند.

گردد که نقشی فراتر از یک میانجیگر یا سازشگر دارد و می‌تواند نسبت به موضوع، اتخاذ تصمیم کند، آن هم تصمیمی که طرفین قبول می‌کنند برای آنها لازم‌الاجرا باشد و در صورتی که نسبت به تصمیم اتخاذ شده معترض باشند، اعتراض خود را در مرجع داوری مطرح کنند. روش‌های حل اختلاف در نمونه قراردادهای مزبور را می‌توان به روش حل اختلاف در نمونه قراردادهای قبل و بعد از سال ۱۹۹۹ تقسیم‌بندی کرد. در نمونه قرارداد-های قبل از سال ۱۹۹۹ فیدیک، حل و فصل اختلافات توسط شخصی به نام مهندس مشاور، موضوع ماده ۶۷ نمونه قراردادهای قدیم^۱ فیدیک صورت می‌پذیرفته و الان در حاضر طبق قراردادهای سال ۱۹۹۹ فیدیک، اختلافات توسط کمیته حل اختلاف حل و فصل می‌گردد و ممکن است برخی استنباط کنند که این موضوع نوعی اعمال محدودیت نسبت به محدوده اختیار پیمانکار در ارجاع دعوا به داوری قبل از تکمیل کار پروژه، ایجاد کرده است. اما طبق قراردادهای سال ۱۹۹۹ فیدیک نیز هر یک از طرفین آزادند تا در هر زمانی مشروط به رعایت شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد، اختلاف را به داوری ارجاع دهند. موضوع ماده ۲۰ نمونه قراردادهای مزبور، حل اختلاف را به عهده دارد. البته علت چنین تحولی در نحوه حل و فصل اختلافات نتیجه انتقاداتی بود که استقلال مهندس مشاور را در مظان تردید قرار می‌داد قبل از سال ۱۹۹۹، چهار بار مورد ویرایش قرار گرفته است ویرایش سوم آن در سال ۱۹۷۷ (نمونه قرارداد قرمز قدیمی فیدیک) و ویرایش چهارم در سال ۱۹۸۷ به چاپ رسیده است. طبق ویرایش چهارم نمونه قرارداد مزبور در صورت بروز هرگونه اختلاف از هرنوع بین پیمانکار و کارفرما در مورد قرارداد یا نتیجه آن، خواه در مدت اجرای قرارداد باشد یا پس از آن و یا قبل و بعد از فسخ یا توافق قرارداد رخ دهد، از جمله اختلاف راجع به نظر، دستور، اقدام، تسلیم، تأییدیه یا ارزیابی مهندس مشاور، باید در

^۱ منظور از قراردادهای قدیم در هر جای این تحقیق، نمونه قراردادهای قبل از سال ۱۹۹۹ است.

وهله اول به مهندس مشاور ارجاع شود و سپس طرفین متعهد خواهند شد قبل از ارجاع امر به داوری موضوع را مسالمت آمیز حل و فصل کنند و در صورت عدم موفقیت در حل اختلاف از این طریق، می‌توانند در دیوان داوری اتاق بازرگانی، بین‌المللی به تصمیمات مهندس مشاور اعتراض کنند البته مرحله دوم جنبه اختیاری دارد و بنابراین ملاحظه می‌شود که محتوا ماده ۶۷^۱ در ویرایش‌های مختلف نمونه قرارداد مورد بحث جز در موارد خاص، تفاوت اساسی با یکدیگر ندارند. وجه مشترک ماده ۶۷ هر دو ویرایش فوق‌الذکر در این است که هر دو، ارجاع به مهندس مشاور اولین مرحله از مکانیزم حل اختلاف است و پیش شرط ارجاع به داوری به حساب می‌آید. اهمیت رعایت این پیش شرط تا بدان جاست که در بسیاری از آراء داوری دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، به دلیل عدم رعایت این مقرره، دیوان خود را صالح به رسیدگی ندانسته است.

با دقت در آرای منتشر شده در سه بولتن اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) که مورد بررسی قرار گرفته است مشخص شد که مستند بیشتر آراء موجود مرتبط با ماده ۶۷ شرایط نمونه قراردادهای فیدیک، نمونه قرارداد کتاب قرمز فیدیک نسخه سال ۱۹۷۷ است در این

^۱. Due to the clause 67 of the FIDIC condition 1977(third edition), "any dispute or difference of any kind whatsoever shall arise between the employer and contractor in connection with or arising out of the contract or the execution of the work, in the first place should be referred to and settled by the engineer who shall, within a period of ninety days after being requested by either party to do so, give written notice of his decision to the employer and the contractor, such decision in respect of every matter so referred shall be final and binding and shall forthwith be given effect to by the employer and by the contractor, and....if either the employer or the contractor be dissatisfied with any such decision,... then may within ninety days after receiving notice of such decision or within ninety days after the expiration of the first named period of ninety days, as the case may be, require that the matter or matters in dispute be referred to arbitration...."

تحقیق نیز به لحاظ وحدت ملاک در دیگر ویرایش‌های قراردادی فیدیک قابل استناد است.

بخش چهارم: چگونگی حل و فصل اختلافات توسط مهندس مشاور

در این قسمت به بررسی و تبیین نقش مهندس مشاور در جریان پروژه و نقش داور در حل اختلافات و ماهیت حقوقی تصمیم او و نحوه اجرای آن پرداخته خواهد شد. مهندس مشاور شخصی است که کارفرما وی را بر می‌گزیند تا بر اجرای پروژه‌ای که توسط پیمانکار در دست اجراست، نظارت کند. چنین شخصی علی‌الاصول نمی‌تواند مستقل از کارفرما باشد چرا که در شمول حقوق بگیران او قرار دارد. در وهله اول به عنوان اداره‌کننده و سازمان‌دهنده قرارداد و در وهله دوم به عنوان ثالثی که مأموریت حل اختلاف احتمالی بین کارفرما و پیمانکار را در مرحله پیش از داوری به عهده دارد انجام وظیفه می‌کند. تا یک پروژه از نظر فنی به بهترین شکل و مطابق قرارداد اجرا شود. آنچه در این قسمت از بحث مورد نظر است نقش اخیر مهندس یا نقش «شبه داوری» وی است. این وظیفه مهندسان مشاور در ماده ۱-۶۷ قرارداد نمونه فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور عملیات مهندسی شهری (کتاب قرمز) چاپ چهارم ۱۹۸۷ پیش بینی شده است (انیسی، الهام، ۱۳۹۰، ص ۱۸). در صورت بروز اختلاف از هر نوع بین پیمانکار و کارفرما، در مورد قرارداد یا نتیجه آن، خواه در مدت اجرای قرارداد یا پس از پایان آن و خواه قبل یا بعد از فسخ یا توقف قرارداد باشد، از جمله هرگونه اختلاف راجع به نظر، دستور، اقدام، تصمیم، تأییدیه یا ارزیابی مهندس پیش آید. طرفین مکلفند در وهله اول موضوع اختلاف را به مهندس مشاور ارجاع کند تا او ظرف مهلت مقرر نسبت به موضوع اختلاف تصمیم‌گیری

کند در صورت عدم موفقیت در اتخاذ تصمیم و یا اعتراض یکی از طرفین به تصمیمی که او اتخاذ نموده موضوع در داوری بررسی می‌شود. لیکن در این فاصله و مادام که تصمیم

مهندس به واسطه داوری یا شیوه دوستانه دیگری مورد بازنگری قرار نگرفته باشد برای طرفین لازم‌الاتباع است. البته چنین تصمیمی، چنانچه ظرف مهلت مقرر از سوی شخص معترض به داوری ارجاع نشود، نه موقتاً بلکه به صورت دائم برای طرفین لازم‌الاتباع خواهد شد. در صورت عدم موفقیت در حل اختلاف از این طریق، در دیوان داوری به تصمیمات مهندس مشاور اعتراض کنند. تصمیم مهندس پس از ۵۶ روز از تاریخ اعتراض به آن قابل رسیدگی در دیوان داوری است...! علاوه بر وظایفی که به موجب قراردادهای فیدیک بر عهده مهندس مشاور است (مجبی . انیسی، ۱۳۹۰، ص ۲۸). دو رکن اساسی قراردادهای پیمانکاری ساخت، «کارفرما و پیمانکار» است. مهندس مشاور از ارکان قراردادهای پیمانکاری ساخت محسوب نمی‌شود به همین دلیل می‌توان برخی قراردادهای پیمانکاری را تصور کرد که فاقد نهاد مهندس مشاور است. ولی از آنجا که در برخی موارد کارفرما نسبت به موضوع پروژه‌ای که در اختیار پیمانکار است، تخصص و دانش لازم ندارد، از کمک مهندس مشاور استفاده می‌نماید تا در قرارداد مغبون نشود. مهندسی مشاور در واقع نماینده کارفرما است که بر موضوع و انجام پروژه توسط پیمانکار نظارت دارد و با توجه به اینکه در طول پروژه حضور دارد از جزئیات شکل‌گیری و پیشروی پروژه اطلاع دارد و گزارش خود را بنا بر درخواست کارفرما در فرجه‌های تعیینی به وی از نتیجه و پیشرفت کار ارائه می‌کند. این پیش‌داوری توسط مهندس مشاور با توجه به حضور مستمر وی در پروژه در بسیاری از موارد خود می‌تواند اختلاف پیش آمده را حل و فصل نماید. زیرا اطلاع داشتن از جزئیات باعث می‌شود اطلاعات کافی برای نقطه اختلاف حاصل شود و بهتر بتواند به حل آن اقدام نمود (انیسی، الهام، ۱۳۹۰، ص ۸۶). به همین دلیل نقش مهندس مشاور، حداقل از دیدگاه کارفرما به عنوان عنصری اساسی به چشم می‌خورد. به موجب قرارداد پیمانکاری از مهندس مشاور خواسته می‌شود تا در مواقع طرح ادعا از سوی

یکی از طرفین برای اظهار نظر در مورد قبول یا رد ادعای مطروحه حاضر شود، مهندس مشاور حق تقلیل حقوق و تکالیف قراردادی طرفین را ندارد اما می‌تواند دستور العملهای توصیه‌ای را که برای پیشبرد پروژه لازم است، صادر نماید در حالی که چنین اختیاری به کارفرما داده نشده است و در برخی موارد اختیارات مهندس مشاور در نمونه قراردادهای فیدیک به قدری گسترده است که حتی اگر کارفرما دستور اعمال تغییراتی را صادر نماید، پیمانکار می‌تواند مادامی که مجوز لزوم تغییر از سوی مهندس مشاور صادر نشده باشد از اجرای دستور کارفرما استنکاف ورزد، اگر چه در برخی موارد مهندس مشاور مکلف شده قبل از انجام برخی اقداماتش از کارفرما تأییدیه اخذ کند اما این امر استثنایی است و اعمال نفوذ کارفرما در امور مهندس مشاور را محدود ساخته است. به نظر می‌رسد وجود مهندس مشاور به عنوان شخص ثالثی که هر دو طرف قرارداد مکلفند از دستورات او تبعیت کنند برای حفظ شرایط مالی و فنی هر پروژه پیمانکاری ضروری است. علاوه بر این، وظایف دیگری نیز دارد که در شروط مختلف قرارداد به آن اشاره شده است. در شروط مختلف کتاب قرمز "نمونه قدیم" کار باید دقیقاً مطابق قرارداد و مورد تأیید مهندس مشاور باشد." به طور کلی می‌توان گفت که دو طرف قرارداد، مهندس مشاور را برگزیده‌اند تا بر کاری که از سوی پیمانکار انجام می‌شود نظارت داشته و بتواند در روابط طرفین ایجاد تعادل کند (محبی، محسن، همان، ص ۱۳۲ ۱۳۵).

بخش پنجم: هیأت «کمیته» حل اختلاف

همان گونه که هیأت داوری متشکل از یک یا چند داور مرضی الطرفین است، کمیته حل اختلاف نیز از یک یا چند نفر افراد آشنا با ماهیت و نحوه اجرای قرارداد تشکیل شده است. این کمیته معمولاً کار خود را از ابتدای اجرای پروژه تشکیل شده و شروع به فعالیت می‌کند، لذا از ابتدای شروع پروژه حضور دارند و با جزئیات آن آشنا هستند و هرگونه

اختلاف پیش آمده را می‌توانند با علم کافی حل و فصل نمایند که این اصلی‌ترین ویژگی این هیأت‌هاست. علی‌رغم تمام تلاش‌هایی که اعضای کمیته حل اختلاف برای جلوگیری از بروز اختلافات انجام می‌دهند، وقوع اختلاف امری اجتناب‌ناپذیر است. مبنای انتخاب اعضای کمیته حل اختلاف که همان تراضی طرفین است، بی‌طرفی و استقلال آنها را در تصمیم‌گیری تضمین می‌سازد. به عبارتی طرفین در زمان انعقاد قرارداد و پس از انجام بررسی‌های کافی نسبت به موضوع قرارداد، اعضای کمیته را متفقاً انتخاب و ضمن انتخاب، قبول می‌کنند که اعضاء منصف و مستقل بوده و دارای صلاحیت‌های لازم مورد نظر طرفین، جهت تصمیم‌گیری می‌باشند. قبل از بروز اختلاف، اعضای کمیته در بازدیدهای محلی، شخصاً اظهارات طرفین را استماع کرده و با لمس نزدیک واقعیت‌ها در مقام تصمیم‌گیری با سهولت بیشتری در خصوص صحت و سقم اظهارات تصمیم‌گیری می‌کنند. کمیته حل اختلاف از یک یا سه عضو (معمولاً ۳ نفره) که باید مستقل از طرفین و منصف باشند، تشکیل شده است. این افراد دارای صلاحیت و دانش تخصص و تجربه در زمینه موضوع قرارداد هستند و معمولاً از ابتدای قرارداد کار خود را آغاز می‌کنند تا در صورت لزوم برای جلوگیری از بروز اختلاف و عنداللزوم حل اختلاف در کوتاه‌ترین مدت زمان در دسترس طرفین باشد. کمیته حل اختلاف، هیأتی مستقل، منصف و مرکب از یک یا سه نفر است که در آغازین روزهای کار پروژه تشکیل می‌شود و نسبت به اختلافات اتخاذ تصمیم می‌کند و در صورت درخواست همزمان کارفرما و پیمانکار، درباره موضوعاتی که مرتبط با قرارداد است، راهکار ارائه داده و اظهار نظر می‌کند (درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ص ۷۷). این نکته قابل ذکر است که نوع هیأت انتخاب شده در فیدیک هیأت بررسی اختلاف نیست بلکه هیأت حل اختلاف برای اتخاذ تصمیم می‌باشد. این نوع هیأت در واقع جایگزین نقش سنتی مهندسی مشاور می‌باشد. از مجموع تعاریف فوق، این چنین استنباط

می‌شود که کمیته حل اختلاف مورد نظر فیدیک، معمولاً، در ابتدای قرارداد تشکیل شده و شروع به کار می‌کند که به کمیته دائمی حل اختلاف معروف است. بنابراین از حیث اوصاف، اعضای کمیته حل اختلاف باید دارای دو وصف اساسی، استقلال و بی-طرفی (انصاف) که از اوصاف اساسی یک داور است باشند. مهد تولد حل اختلاف، ایالات متحده امریکا است، جایی که بیش از ۳۰ سال از آن به عنوان ابزار جلوگیری از بروز اختلاف و حل اختلافات در امور مهندسی شهری به ویژه در پروژه‌های ساخت سد، مدیریت آبی و قراردادهای ساخت زیر زمینی استفاده می‌شده است. از قدیمی‌ترین نمونه پروژه در این زمینه، می‌توان به پروژه سد مرزی واشنگتن در دهه ۱۹۶۰ اشاره کرد که در آن از هیأت فنی مشاورین دو طرف خواسته شد تا عملیات ساخت را اداره و نسبت به اختلافات تصمیم‌گیری کنند. به نظر می‌رسد بدبینی و سوء ظنی که نسبت به رعایت جوانب انصاف و استقلال از سوی مهندس مشاور به عنوان نماینده کارفرما وجود داشته، رشد و استقبال از کمیته حل اختلاف را تسهیل کرده است. پس از موفقیت این شیوه در پروژه فوق در ایالات متحده امریکا، به تدریج استفاده از کمیته حل اختلاف، در دیگر پروژه‌های آن کشور مرسوم شد. زادگاه کمیته‌های حل اختلاف "صنعت ساخت" بوده است هر چند حوزه استفاده از آن، به سایر زمینه‌ها تسری یافته و هم اکنون در صنعت خدمات مالی، پروژه‌های امتیاز بهره برداری بلند مدت، پروژه‌های سنگین ساختمانی که مستلزم، وقت و هزینه زیاد می‌باشند، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این قسمت به بررسی شیوه‌ای نسبتاً نوین در مورد حل اختلافات می‌پردازیم. هیأت «کمیته» حل اختلاف در دهه-های اخیر، گسترش صنعت ساخت و ساز صرف هزینه‌های بالا، به ویژه در بخش ساخت و سازهای زیر بنایی، بسیار مورد استقبال قرار گرفته است. افزایش میزان پیچیدگی کار ساخت و روابط قراردادی ناشی از آن، طبیعتاً اختلافاتی در روابط طرفین به وجود می-

آورد. اصولاً این هیأت بیشتر در قراردادهای میان مدت یا دراز مدت استفاده می‌شوند. با توجه به اینکه اکثر کشورها و اشخاصی که دخیل در انعقاد قرارداد هستند. در طول دهه های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ میلادی بر دست اندرکاران صنعت ساخت، آشکار شد که به لحاظ صرف هزینه‌های بالای مالی و زمانی در پروژه‌های ساخت، حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای ساخت، نه تنها نیازمند مکانیزم منحصر به فردی است، بلکه اساساً وجود نهادی که بتواند بهتر خواسته‌های طرفین را تأمین نماید لذا استفاده از این هیأت به عنوان یکی از شیوه‌های جدید با توجه به نتیجه نسبتاً خوبی که از آن حاصل شده است بسیار مورد توجه قرار گرفته است.

به طور خلاصه می‌توان گفت، در قراردادهای جدید فیدیک، طرفین مکلفند هرگونه اختلاف به وجود آمده را بدواً به کمیته حل اختلاف ارجاع دهند. کمیته مزبور ۲۸ روز فرصت تصمیم‌گیری دارد. چنانچه کمیته حل اختلاف در مهلت مقرر تصمیم‌گیری کرده و تصمیم وی ظرف مدت ۲۸ روز از زمان ابلاغ به طرفین، مورد اعتراض هیچ یک از آنها واقع نشود، تصمیم نهایی و لازم الاجرا می‌شود. لیکن چنانچه مورد اعتراض احد از طرفین قرار گرفت، هر یک از آنها ۵۶ روز فرصت دارند تا موضوع را به شیوه مسالمت آمیز دیگری حل و فصل نمایند، در صورت عدم حصول نتیجه، اختلاف از طریق دیوان دوری اتاق بین‌المللی حل و فصل خواهد شد (Nael G Bunni, "The Fidic Forms of Contract", Blackwell science Ltd, oxford.UK, april ۲۰۰۵, p۳۵) اختلاف به مهندس مشاور موضوع ماده ۶۷^۱ نمونه قراردادهای قبل از سال ۱۹۹۹ فیدیک،

^۱. نکات مهم ماده ۶۷ به شرح زیر خلاصه می‌شود: الف) باید اختلافی وجود داشته باشد. ب) اختلاف باید کتباً

جهت حل و فصل به مهندس مشاور ارجاع شود. ج) مهندس مکلف است حسب مورد ظرف ۹۰ روز (طبق

طرفین را پیش از ارجاع به داور ملزم نموده است که اختلاف خود را ابتدا نزد مهندس مشاور برده در صورت عدم حل آن به داوری مراجعه نماید یا از شیوه‌های دیگر برای حل اختلاف خود استفاده کنند و همانطور که توضیح داده شد یکی از عمده‌ترین اشکالات وارد بر این شیوه این بود که این فرد با کارفرما یک طرف قرارداد می‌باشد رابطه قراردادی دارد و نه تنها به لحاظ حقوقی، بلکه به لحاظ اقتصادی نیز وابسته به کارفرما تلقی می‌شود و در نتیجه این تردید وجود دارد که نتواند مأموریت خود را در حل اختلافات به صورت بیطرفانه انجام دهد. به دلیل وابستگی مهندس مشاور به کارفرما، رضایت بخش نبود چرا که همواره امکان تضییع حق پیمانکار وجود داشته است؛ لذا فدراسیون بین‌المللی مهندسان «فیدیک»، استفاده از نهادی به نام کمیته حل اختلاف، را به عنوان یک ایده ابتکاری و جدید در قراردادهای بعد از سال ۱۹۹۹ پیش‌بینی نمود. به عبارتی حقوق بگیر کارفرماست و احتمال اینکه عدالت آن طور که باید رعایت نگردد یا ظن این باشد که منصفانه به اختلاف نگاه نشود لذا فیدیک شیوه‌ای جدید را در قراردادهای خود پیش‌بینی نمود و آن استفاده از «هیأت حل اختلاف» بود که اولین مزیت آن انتخابی بودن اعضای آن توسط طرفین قرارداد (یعنی کارفرما و پیمانکار) بود. (هیأت حل اختلاف معمولاً در ابتدای انعقاد

ویرایش سوم) یا ۵۶ روز (طبق ویرایش چهارم) پس از وصول تقاضای رسیدگی از سوی یکی از طرفین، تصمیم خود را به پیمانکار و کارفرما ابلاغ کند. (د) اگر مهندس ظرف مهلت ۹۰ یا ۵۶ روز حسب مورد، پس از وصول تقاضا، اتخاذ تصمیم کند. یکی از طرفین حاضر به قبول آن نباشد طرف معترض باید ظرف همان مهلت‌ها تقاضا کند که موضوع مورد اختلاف به داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) ارجاع شود. (ه) اگر مهندس ظرف ۹۰ یا ۵۶ روز حسب مورد، موفق به اخذ تصمیم نشود، می‌بایست اختلاف برای تصمیم‌گیری ظرف مدت ۹۰ یا ۵۶ روز

قرارداد ایجاد می‌شوند (محبی محسن، انیسی الهام، ۱۳۹۰، ص ۲۵) (درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ص ۷۷).

بخش ششم: مزیت تشکیل کمیته حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری

بین المللی

علل موفقیت کمیته حل اختلاف با توجه به عمر کوتاه آن، برجستگی‌هایی است که نسبت به اشکال سنتی شیوه‌های حل اختلاف دارد. این کمیته صرف‌نظر از وظیفه‌ای که در راستای حل اختلاف به عهده دارد، بر اجرای پروژه نظارت کرده تا بروز اختلافات را به حداقل ممکن برساند. به طور کلی وظایف کمیته رسیدگی کننده مورد نظر فیدیک در دو کار عمده خلاصه می‌شود:

اول: جلوگیری از بروز نارضایتی میان طرفین به واسطه ارائه نظرات مشورتی.

دوم: حل اختلاف (از هر نوع که باشد) و در طول قرارداد میان طرفین در ارتباط با قرارداد یا ناشی از اجرای قرارداد به وجود آید اعم از مسائل مربوط به صدور گواهی تأیید کار جهت پرداخت، ارزیابی‌ها و دستورات مهندس مشاور. بنابراین نقش کمیته حل اختلاف علاوه بر اینکه در اداره جریان پروژه برای جلوگیری از بروز اختلاف دارای ماهیت پیشگیرانه است، در مواقع بروز اختلاف، نیز نسبت به حل و فصل آن نیز اقدام می‌کند. بدین منظور لازم است تا کمیته منتخب طرفین نیز مرحله به مرحله با پروژه قدم بردارد تا بتواند با بازدیدهای محلی از مقر پروژه و تهیه گزارش‌های دوره‌ای، اختلاف پیش آمده را منصفانه حل و فصل کند (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۰۸).

بند اول: دستور موقت پیش از داوری یا pre arbitral referee

در حیات یک قرارداد پیمانکاری بین‌المللی بسیار پیش می‌آید که اتخاذ برخی از تدابیر و تصمیمات فوری یا موقت ضرورت داشته باشد. به عنوان مثال زمانی که کارفرما در نظر دارد مبالغ ضمانتنامه غیر قابل اعتراض قراردادی را وصول کند، درحالی که از دید پیمانکار این امر سوء استفاده از حق محسوب می‌شود یا هنگامی که پیمانکار مواد اولیه خریداری شده به حساب کارفرما را در عملیاتی غیر از عملیات موضوع قرارداد به کار می‌گیرد (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۱۳ ۱۱۲). ماده ۱۷^۱ قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی آنسیترال صدور دستور موقت را به عنوان بخشی از اختیارات دیوان داوری منعکس می‌کند، با این حال، صدور دستور موقت داوری مستلزم تشکیل دیوان داوری است و عمدتاً از زمان بروز اختلاف تا تشکیل دیوان داوری، مدت زمان زیادی طول می‌کشد و چون اهمیت و فایده دستور موقت در اتخاذ فوری آن است، لذا توسل به داوری برای صدور دستور موقت با ماهیت دستور موقت ناهماهنگ خواهد بود. البته ماده ۹ قانون نمونه آنسیترال و قوانین داوری به طرفین این امکان را می‌دهند تا برای اخذ دستور موقت به

^۱. ماده ۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد: هر یک از طرفین یا حین رسیدگی داوری می‌تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین یا دستور موقت را درخواست نماید. همچنین ماده ۱۷ همان قانون می‌گوید: داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج تعیین تکلیف فوری است به درخواست هر یک از طرفین دستور موقت صادر نماید مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسبی بسپارد. در هر صورت چنانچه طرف دیگر تأمینی

تواند از رئیس دادگاه موضوع ماده ۶ صدور قرار تأمین یا دستور موقت را درخواست نماید. همچنین ماده ۱۷ همان قانون می‌گوید: داور می‌تواند در امور مربوط به موضوع اختلاف که محتاج تعیین تکلیف فوری است به درخواست هر یک از طرفین دستور موقت صادر نماید مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. داور می‌تواند مقرر نماید که متقاضی تأمین مناسبی بسپارد. در هر صورت چنانچه طرف دیگر تأمینی

دادگاهها متوسل شوند. لیکن باز ممکن است طرفینی که اراده خود را در جهت حل اختلاف از طریق داوری اعلام کرده‌اند، مایل به مراجعه به دادگاههای ملی جهت صدور دستور موقت نباشند. طرف خصوصی قرارداد اصولاً نسبت به اخذ دستور موقت از دادگاههای کشور طرف مقابل به ویژه در مواردی که طرف مقابل، شخصیت دولتی باشد بی‌رغبت است و توسل به دادگاههای خارجی اگر به طور مستقیم علیه دولت باشد با جانب داری همراه خواهد بود. در چنین اوضاع و احوالی، بهترین جایگزین برای پرکردن این فاصله، اعطای اختیار به شخص ثالث خصوصی و بی‌طرف است (جنیدی، لعیان، ۱۳۸۱، ص ۵۰). اتاق بازرگانی بین‌المللی نهادی را تحت عنوان داور پیش از داوری یا pre arbitral referee پیش‌بینی کرده و طرفین می‌توانند با توافق خود، قبل از آنکه به فرایند تشکیل دیوان داوری متوسل شوند به این نهاد مراجعه و از شخص ثالث درخواست کنند تا نسبت به موضوع، به طور موقت تصمیم‌گیری کند. بنابراین از نظر عملی، دستور موقت صادره شده توسط pre arbitral referee به عنوان جایگزینی برای دستور موقت داوری محسوب می‌شود (درویشی هویدا، ۱۳۸۸، ص ۲۰۹-۲۱۰). مستبیط از مقررات pre arbitral referee اتاق بازرگانی بین‌المللی اختیار داور پیش‌داور و صلاحیت او همزمان با تشکیل دیوان داوری پایان می‌یابد و به محض تشکیل دیوان داوری، قدرت تصمیم‌گیری پیش‌داور ماهیت تبعی پیدا می‌کند. با توجه به اینکه ماهیت و تفاوت این نهاد با داوری خارج بحثی مفصل و از موضوع بوده، لیکن از این حیث که تصمیم داور پیش‌داوری به صورت موقتی تا تشکیل دیوان برای طرفین لازم الاجراست، مورد بررسی قرار داده شد. مثلاً در مورد دعاوی راجع به ضمانتنامه‌های حسن انجام تعهدات قراردادی، زمانی که کافرما با توسل به ضمانتنامه‌های بانکی غیرمشروط و قابل دریافت با اولین تقاضا، مبالغ ضمانتنامه‌ها را از بانک مطالبه می‌کند ممکن است با مخالفت پیمانکار روبرو شود. در این

صورت، کارفرما می تواند به مقررات دستور موقت پیش داوری اتاق بازرگانی بین المللی مراجعه کند تا ثالث موقتاً در این خصوص تصمیم بگیرد. کارفرما در دو صورت می تواند مبالغ ضمانتنامه را دریافت کند: الف) بلافاصله پس از تودیع معادل مبلغ ضمانتنامه تا پیمانکار بتواند در صورت رد تقاضای کارفرما توسط ثالث مبالغ دریافت شده توسط کارفرما را مسترد دارد. ب) هنگامی که هیچگونه ضمانتنامه متقابلی تودیع نشده، ولی ثالثی که اختیار صدور دستور موقت را دارد تقاضای کارفرما را در خصوص مطالبه وجوه ضمانتنامه های بانکی وارد تشخیص می دهد (انیسی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۱۸).

بند دوم: داوری در قرارداد فیدیک

همانطور که قبلاً گفتیم یکی از مهم ترین مواردی که در قراردادهای تجاری جایگاهی ویژه دارد ایجاد یک روش عادلانه و منصفانه برای حل و فصل اختلافات می باشد وجود چنین بندی در قراردادها قابل درک است زیرا در قراردادهای بلند مدت و منحصر به فرد و پیچیده اختلاف امری اجتناب ناپذیر است. اساس داوری، قرارداد و توافق طرفین است و داوری اجباری در عرصه بین المللی وجود ندارد. توافق در ارجاع به داوری، ممکن است هنگام انعقاد قرارداد اصلی، به صورت شرط ضمن عقد باشد «شرط داوری» و یا طی سند جداگانه که "موافقتنامه داوری و یا قرارداد داوری" نامیده می شود، باشد. در کل در خصوص شرایط داور گفته شده است که باید منصف، محکم، قانونی، دوستانه، قابل انعطاف و پایدار باشد. شرایط و چارچوب های رفتاری داوران مانند قضاوت دادگاههاست؛ البته از داوران با توجه به اینکه چارچوب اختیاراتی آنها و شیوه تصمیم گیریشان انعطاف بیشتری دارد انتظار می رود که بهتر از قضاوت رفتار کنند؛ داوران بر اساس تخصص فنی و

شایستگی انتخاب می شوند. در قراردادهای فیدیک پیش از ارجاع موضوع مورد اختلاف، ۲۱ |

به داوری طرفین مکلف هستند مورد اختلاف را نزد مهندس مشاور مطرح کنند و در

صورت عدم پذیرش تصمیم وی، به طرح دعوی در دیوان داوری بین المللی پرداختند. ذکر این نکته ضروری است که ارجاع اختلاف به مهندس مشاور در چاپ‌های قدیم کتاب قرمز بود و در آخرین تغییرات و اصلاحات این کتاب جای خود را به هیأت حل اختلاف داده است (محبی، محسن، ۱۳۸۰، ص ۷۷). پس از ارجاع موضوع به مهندس مشاور مطابق ماده ۶۷ (چاپ سوم) کتاب قرمز را می‌توان یک پیش داوری دانست که مقدمه و لازمه ورود به داوری در صورت خواست هر یک از طرفین می‌باشد. البته این بدان معنا نیست که طرفین در صورتی که تمایل به حل اختلافات خود از طریق شیوه‌های مسالمت آمیز داشته باشند این امر ممکن نباشد بلکه اصولاً در صورت شکست شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلاف همزمان با بررسی مهندس مشاور و یا پیش از ارجاع به وی، و تمایل طرفین به حل آن از طریق داوری ارجاع به شخص فوق امری ضروری است. زیرا یکی از مراحل ارجاع به داوری در دیوان بین المللی داوری در همان ابتدا بررسی درخواست ارائه شده از سوی دیوان مربوطه است.

بخش هفتم: تمیز راه حل‌های موقت الزام‌آور از داوری

بند اول: تمیز روش حل اختلاف توسط مهندسين مشاور از داوری

در وهله اول، مهندس مشاور همانند داور به منظور ارائه راه حلی برای دعوا اقدام می‌کند، ثانیاً مهندس مشاور نیز مانند داور در خصوص کلیه اختلافات بین پیمانکار و کارفرما حتی آنها که جنبه حقوقی دارند اظهار نظر می‌کند و سرانجام اینکه هر دو تصمیماتی می‌گیرند که جنبه الزامی برای طرفین دارد. تشابه بین این دو نهاد در همین جا متوقف می‌شود. اختلاف اصلی بین این دو نهاد آن است که مهندس مشاور فاقد استقلالی است که از جمله شروط اساسی داوری به شمار می‌آید. همانطور که قبلاً گفته شد، مهندس مشاور توسط کارفرما انتخاب می‌شود و دستمزد خود را نیز از او می‌گیرد. از سوی دیگر همانطور

که به روشنی از ماده ۱-۶۷ بر می آید مهندس هیچ تکلیفی در رعایت اصول حاکم بر یک دادرسی عادی ندارد و بطور یکجانبه به انجام مأموریت خود می پردازد نه اصل توافقی بودن رسیدگی و نه توجیه تصمیم هیچ یک بر مهندس تحمیل نمی شود و همچنین رسیدگی فاقد ماهیت سری است. به علاوه بر خلاف داور که در صدور رأی اصولاً باید قواعد قانون حاکم بر قرارداد را مدنظر قرار دهد، مهندس مشاور الزامی در اعمال قانون ندارد. می تواند بر اساس قواعد پیمانکاری بین المللی و نیز رویه های تجاری یا حتی بر اساس انصاف یا بر مبنای اقتناع شخصی تصمیم بگیرد (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۱۷-۱۱۸). همچنین اگر چه تصمیم مهندس موقتاً بر طرفین تحمیل می شود، ولی بر خلاف رأی داور به هیچ وجه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست. در فرضی که یکی از طرفین از اجرای تصمیم مهندس سرپیچی کند طرف دیگر چاره ای جز تقاضای الزام مستتکف از مرجع قضایی نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در حالی که تصمیمات مهندس مشاور قدرت الزام آور خود را از اراده مشترک طرفین کسب می کند، رأی داوری آن را از اعتبار قضیه محکوم بها به دست می آورد. در واقع، چنین شرطی یک توافق خاص است.

بند دوم: تمییز کمیته حل اختلاف از داوری

تفاوت عمده بین این دو نهاد، استقلال حقوقی و اقتصادی اعضای کمیته از طرفین قراردادهای پیمانکاری بین المللی است، که نتیجه مستقیم آن، بیطرفی در تصمیم گیری و صدور رأی است. در واقع مفهوم استقلال از مفهوم (قضاوت کردن) یا داوری کردن غیر قابل تفکیک است. استقلال کمیته از طرفین دعوا این را بیش از پیش به نهاد داوری نزدیک می کند. قبل از همه، کمیته حل اختلاف و داور هر دو برای ارائه راه حل در خصوص دعوا اقدام می کنند. به علاوه در هر دو مورد، ثالث تصمیماتی می گیرد که برای هر دو طرف دعوا الزامی هستند و بالاخره این امکان حداقل به لحاظ نظری وجود دارد که روش حل اختلاف از طریق کمیته حل اختلاف، یک نوع داوری بدوی تلقی گردد و

داوری موضوع قرارداد داوری، مرحله تجدید نظر محسوب شود.^۱ محدوده دعوا و نیز لحظه بروز آن در صلاحیت داور یا داوران تأثیر ندارد، فقط دعاوی پیش آمده در طول اجرای قرارداد، قبل از ارجاع به داوری توسط کمیته کارشناسان حل و فصل می‌شود، ولی حل آن دسته از دعاوی که پس از پایان عملیات یا پس از صدور تأییدیه تحویل کارهای موضوع پیمان بین طرفین بروز می‌کند در صلاحیت کمیته قرار ندارد. کمیته حل اختلاف اساساً با هدف صرفه جویی در زمان و هزینه صورت می‌گیرد. در واقع، منظور از مراجعه به چنین نهادی رفع منازعه در مدت زمانی بسیار کوتاه نسبت به داوری یا دادگاه‌های دولتی است. عنصر زمان به ویژه در قراردادهایی که منابع مالی قابل توجهی در آنها به کار رفته اهمیت بسیار دارد، هر گونه تأخیر در اجرای قرارداد، ممکن است زیان‌های بسیار و غیر قابل انتظاری، نه تنها بر پیمانکار، بلکه بر کارفرما وارد آورد. برای امتناع از چنین خطری، متعاقدين قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با توسل به تمامی طرق تلاش می‌کنند تا اجرای قرارداد متوقف نشود. از نظر روانی نیز مراجعه قبلی به کمیته حل اختلاف می‌تواند به کاهش جو اختلاف و عدم اعتماد کمک کند و فضای مذاکره و علاقه به توافق را مساعد سازد، داوری قادر نیست هدف‌های مورد تعقیب از مراجعه حل اختلاف را بر آورده سازد (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۱۸) " (انیسی، ۱۳۹۰، ص ۶۷).

بند سوم: تمییز دستور موقت پیش داوری، از داوری

قبل از همه باید متذکر شد که دخالت داور و ثالث هر دو ریشه قراردادی دارد و در هر دو مورد، ثالث ابتدا نمی‌تواند در ماهیت دعوا اظهار نظر کند. به علاوه هیچ یک از آن دو اختیاری در مقابل طرفین ندارد و تصمیمات متخذه توسط آنها از اعتبار قضیه محکوم بها برخوردار نیست و جز طرفین دعوا را متعهد نمی‌سازد. هدف از مقررات دستور موقت پیش

^۱. مواد ۶۷/۴ شرایط عمومی (FIDIC) فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور در خصوص عملیات مهندسی شهری و ماده ۲۰/۴ شرایط عمومی (FIDIC) در خصوص طراحی - ساخت و کلیدها در دست.

از داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی آن است که مشکل اشتغال داور را برای صدور دستورات فوری بلافاصله و سریع برطرف کند. در واقع مدت زمانی که بین تاریخ درخواست صدور دستور موقت از داور تا تشکیل دادگاه داوری سپری می‌شود به ویژه در عرصه بین‌المللی با سرعت لازم برای اتخاذ تدابیر فوری هماهنگی ندارد. از سوی دیگر، مقررات دستور موقت پیش از داوری می‌تواند شرط داوری مندرج در قرارداد را تکمیل کند. هنگامی که شرط داوری به قانون ملی یا به مقررات داوری ارجاع می‌دهد که به موجب آنها، داور اجازه صدور دستور موقت را ندارد یا تنها صدور بعضی از دستورها برای وی مجاز است. شرط دستور موقت پیش از داوری می‌تواند این خلأ را پر کند. تفکیک بین دستور موقت پیش از داوری و دستور موقت داوری بدون فایده عملی نیست. هنگامی که دستور موقت از سوی داور صادر شود و شکل یک رأی مدلل را به خود بگیرد. امکان اینکه چنین رأیی از سوی دادگاه‌های دولتی به اجرا گذارده شود بسیار زیاد است. به طور خلاصه، شروط متضمن رجوع به نهاد دستور موقت پیش از داوری، نسبت به داوری از استقلال برخوردار است. آنچه این استقلال را توجیه می‌کند سرعت در رسیدگی به تقاضای طرفین قرارداد برای صدور دستور موقت یا تأمین است. به عنوان مثال دستور موقت پیش از داوری با احتساب مدت زمان انتصاب ثالث، حداکثر ظرف ۳۸ روز از تاریخ درخواست صادر می‌شود. در حالی که حداقل زمان اظهار نظر دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی از نوع سریع آن، صرف‌نظر از مدت لازم برای تشکیل داوری ۷۰ روز است.

توافق قراردادی طرفین برای مراجعه به ثالث به منظور صدور دستور موقت در مرحله پیش از داوری یک هدف بسیار مشخص را تعقیب می‌کند که عبارت است از حمایت از اموال و حقوق طرفین قرارداد در فرضی که دخالت دادگاه‌های دولتی یا داوری غیر ممکن یا بی‌ثمر باشد. بدین منظور، اختیاراتی به ثالث اعطاء می‌شود تا با اتخاذ تدابیری در سریع-

ترین زمان ممکن نسبت به جلوگیری از تضییع حقوق یا تأمین دلیل اقدام کند (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۲۰-۱۱۹).

بخش هشتم: مستثنیات عدم رجوع به داوری

۱- عدم اجرای تصمیم مهندس مشاور یا کمیته حل اختلاف توسط یکی از طرفین قرارداد بر اساس ماده ۶۷: به موجب ماده ۶۷ نمونه قراردادهای قدیم فیدیک، پس از صدور تصمیم مهندس مشاور، در صورتی که نه کارفرما و نه پیمانکار اعتراض خود را اعلام نکنند، تصمیم مهندس مشاور قطعیت پیدا می‌کند و برای طرفین لازم الاجرا می‌شود. در صورتی که طرف دیگر این تصمیم را رعایت نکرده باشد، می‌تواند موضوع عدم اجرای تصمیم مهندس را مطابق مقررات ماده ۳-۶۷ به داوری ارجاع کند (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲-۱۲۳). در رویه دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در موردی که پیمانکار موضوع استنکاف متعهد از اجرای تصمیم مهندس را به دیوان داوری ارجاع کند، دیوان داوری به لحاظ عدم رعایت پیش شرط مندرج در ماده ۶۷ قرارداد «ارجاع تمامی اختلافات بدو به مهندس مشاور و سپس به داوری» قرار عدم صلاحیت صادر کرد، دیوان در پرونده فوق چنین استدلال می‌کند که: "در مواردی که خواهان، اختلاف را به مهندس مشاور موضوع ماده ۶۷ ارجاع کرده و به دلیل عدم اعتراض از سوی خوانده «کارفرما» در مدت مقرر ۹۰ روزه، تصمیم مهندس، نهایی، لازم الاجرا و قطعی باقی مانده است، در واقع رضایت آنها مفروض است. طبق ماده ۶۷ تنها در دو صورت توسل به داوری ممکن است: اولاً مهندس مشاور اساساً ظرف مهلت مقرر تصمیمی نگرفته باشد، ثانیاً در صورت اتخاذ تصمیم، یکی از طرفین اعتراض خود را ظرف مهلت تعیین شده، اعلام کرده باشد. از آنجا که در این پرونده، مهندس مشاور تصمیم‌گیری کرده و هیچ یک از طرفین اعتراضی نکرده است، مشمول هیچ یک از دو مورد مجاز برای ارجاع به داوری نیست و نمی‌توان

برخلاف مفاد شرط مندرج در قرارداد که نشانگر اراده و خواست شفاف و صریح طرفین است تفسیر نمود. به فرض آنکه سراغ قصد طرفین هم برویم این نتیجه حاصل نمی‌شود که قصد طرفین توسل به داوری بوده است. چرا که هیچ یک، قصد خود را مبنی بر ارجاع به داوری ظرف مهلت مقرر ۹۰ روزه پس از ابلاغ تصمیم، اعلام نکرده‌اند و با عدم اعتراض خود، رأی مهندس مشاور را پذیرفته‌اند. به همین علت خواهان تنها این حق را خواهد داشت که برای اجرای این تصمیم به محاکم قضایی کشور خوانده مراجعه کند (Extract from ICC Award ibid, case NO ۷۹۱۰, P ۴۶ ۴۷).

۲- بروز دعاوی صرفاً حقوقی و غیر فنی: همانطور که گفتیم، هدف اصلی از سپردن حل دعاوی به مهندس مشاور و کمیته حل اختلاف در مرحله پیش از داوری آن است قرارداد- های پیمانکاری بین‌المللی که اغلب جنبه فنی و تکنیکی دارند؛ این است که در سریعترین وقت ممکن حل و فصل گردند و از توقیف قرارداد اجتناب شود. ولی با نگاهی به شروط متضمن رجوع به مهندس مشاور و کمیته حل اختلاف نشان می‌دهد که تمامی این شروط، رسیدگی به مطلق دعاوی اعم از حقوقی یا غیر حقوقی را بدو در صلاحیت کارشناسان قرار داده‌اند. به عبارت دیگر، مهندس و کمیته حل اختلاف قادرند نه تنها در خصوص دعاوی فنی، بلکه در خصوص دعاوی حقوقی نیز اظهار نظر کنند. از سوی دیگر تصمیمات این کارشناسان حداقل تا زمانی که توسط دادگاه نقص یا اصلاح نشده‌اند نسبت به طرفین الزام‌آورند^۱.

^۱. Article 20-4: " if a dicpute arise between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out oft the contract or the exteution of WORKS, including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certification or valuation of the Employer's Representaive, the dispute shall initially be referred in writing to the Dispute Adjudication Board for its decision....."

ولی سؤالی که فوراً به ذهن متبادر می‌شود این است که مهندس یا کمیته کارشناسان که حقوقدان نیستند چگونه می‌توانند دعاوی صرفاً حقوقی را حل و فصل کنند؟

پاسخ‌های متفاوتی به این پرسش داده شده است. در حقوق انگلیس مهندس مشاور، صلاحیت پاسخگویی به دعاوی صرفاً حقوقی را نیز دارد؛ ولی حقوق سایر کشورها از جمله فرانسه حتی با در نظر گرفتن این نکته که تصمیمات مهندس توسط دیوان داوری بازنگری خواهد شد چنین اختیاراتی را نمی‌پذیرند.

در مورد قراردادهایی که چنین تدبیری در آنها اندیشیده نشده، می‌توان گفت که سپردن حل دعاوی صرفاً حقوقی به شخص یا اشخاصی که هیچگونه تخصصی در مسائل حقوقی ندارند، منطقی و صحیح به نظر نمی‌رسد. برای حل مشکل پیشنهاد کرده‌اند که مهندس اختیار داشته باشد، دعاوی صرفاً حقوقی را بر اساس نظر حقوقی مستقلی که از یک منبع صلاحیتدار کسب شده حل و فصل کند. به عنوان مثال زمانی که کارفرما به استناد یکی از شروط قراردادی در صدد فسخ قرارداد است، یا هنگامی که پیمانکار به موارد فورس مازور مذکور در قراردادی استناد می‌کند، تشخیص صحت ادعاهای طرفین، مستلزم تفسیر قرارداد و تطبیق اوضاع و احوال حاکم بر شروط قراردادی است، بی‌شک اظهارنظر در خصوص چنین مسائلی از صلاحیت مهندسین مشاور یا کمیته کارشناسان خارج است. از آنچه گفته شد نتیجه می‌شود که یکی دیگر از مستثنیات لزوم رجوع به نهادهای شبه داوری، دعاوی هستند که جنبه صرفاً حقوقی دارند. در صورت بروز این گونه دعاوی، هر

شروط حل اختلاف مندرج در نمونه قراردادهای فیدیک چه ماده ۶۷ در نمونه قراردادهای قدیم و چه ماده ۲۰ نمونه قراردادهای جدید، مطلق دعاوی را به ترتیب در صلاحیت مهندس مشاور و یا کمیته حل اختلاف قرار داده است.

یک از طرفین می‌تواند نهاد شبه داوری را نادیده گرفته مستقیماً به دادگاه دیوان مراجعه کند (زرکلام، ۱۳۸۳، ص ۱۲۶ ۱۲۷).

۳- امکان ارجاع مستقیم اختلافات به داوری در صورت عدم وجود مهندس مشاور: در قراردادهای قدیمی فیدیک، شرط ارجاع به داوری به گونه‌ای تدوین شده و طوری موضوع را به ذهن متبادی می‌سازد که خواه در طول اجرای قرارداد خواه پس از پایان آن، طرفین برای حل اختلافات خود مکلفند شرایط قراردادی را رعایت کرده و بدو آن را به مهندس مشاور ارجاع دهند. بدیهی است این امر پس از پایان قرارداد مشکل آفرین است چرا که پس از خاتمه مدت قرارداد، رابطه قراردادی مهندس مشاور با طرفین خاتمه یافته، پرسنل مربوطه محل پروژه را ترک کرده‌اند لذا الزام طرفین به ارجاع اختلاف به مهندس مشاور پس از پایان مدت قرارداد، تکلیفی مالایطاق است. به نظر می‌رسد عدم وجود مهندس مشاور در قراردادها و یا کوتاهی کارفرما در انتخاب مهندس مشاور از موجبات استحقاق پیمانکار برای ارجاع مستقیم دعوا به داوری است. در آراء صادره دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی به شماره‌های ۶۲۷۶ و ۶۲۷۷ سال ۱۹۹۰، به رغم آنکه کارفرما، مهندس مشاور تعیین نکرده بود، دیوان داوری مزبور دعوای پیمانکار را نپذیرفت. در چنین شرایطی، خواهان (پیمانکار) استدلال کرد که چون کارفرما نه در متن قرارداد و نه در مکاتبات بعدی مهندس مشاور را معرفی نکرده است، بنابراین پیمانکار آزاد است تا اختلاف را مستقیماً به داوری ارجاع دهد. با این حال، دیوان داوری مخالفت کرد اظهار داشت:

«خواهان (پیمانکار) مکلف بوده به خوانده (کارفرما) اخطار دهد تا نام مهندس مورد نظر

خود را اعلام کند و اگر با مخالفت یا عدم ارائه پاسخ از سوی کارفرما مواجه شود، می- ۲۹ |

تواند از شرط ارجاع به مهندس پیش از ارجاع به داوری عدول کند» بدین ترتیب دیوان نتیجه گرفت، خواهان شرایط پیش از داوری را که در ماده ۶۷ پیش بینی شده، رعایت نکرده است، لذا درخواست رسیدگی داوری به لحاظ عدم رعایت پیش شرط قراردادی، ناقص است. خواهان می‌بایست بدو از خوانده درخواست می‌کرد تا نسبت به معرفی مهندس مشاور اقدام کند. این موضوع نشان می‌دهد برای پیمانکار که اغلب در جایگاه خواهان قرار دارد، رعایت شرایط ارجاع به داوری، چه اهمیتی دارد. بنابراین همانطور که از دو رأی فوق نیز استنباط می‌شود، از آنجا که طرفین با قبول ماده ۶۷ در قرارداد، ملزم شده‌اند بدو موضوع اختلاف را به مهندس مشاور و سپس به داوری ارجاع دهند

(Extract from ICC award: Construction Contracts Referring to FIDIC Conditions part 2", The ICC International Contrac of "Arbitration Bullentin 46)

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با وجود پیشرفت‌هایی که نظام‌های حقوقی دنیا در زمینه گسترش استفاده از نهاد داوری در قراردادهای بین‌المللی داشته‌اند و علی‌رغم تأکیدی که بر فواید آن به جای مراجعه به مراجع قضایی دولتی شده است، رجوع به داوری همواره نمی‌تواند مطلوب طرفین قراردادهای بین‌المللی دراز مدت پیمانکاری و پاسخگوی نیازهای آنها باشد. فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور با درک این نیاز در سال ۱۹۹۹ در قراردادهای تقدیمی، مراجعه به نهادی به نام کمیته حل اختلاف را به عنوان یک کمیته منتخب طرفین پیش‌بینی کرد تا مستقلانه و بر اساس انصاف و مطابق شرایط قرارداد و نه الزاماً در چارچوب نظام حقوقی خاص اتخاذ تصمیم کند. متعاقب آن اتاق بازرگانی بین‌المللی به عنوان نهاد تنظیم‌کننده روابط تجاری بازرگانان در سطح جهانی، در سال ۲۰۰۴ مقررات مفصلی را تدوین کرد که

می‌توانند مانند مقررات داوری اتاق «که در حال حاضر در قانون داوری بسیاری از کشورها رسوخ کرده است» راهگشای دست‌اندرکاران این بخش در نظام‌های حقوقی مختلف باشد. در حال حاضر نسبت به ماهیت حقوقی تصمیم کمیته حل اختلاف اتفاق نظری وجود ندارد.

کشورهای نظام حقوقی کامن‌لا که شیوه‌های حل اختلاف را به قضایی و غیرقضایی تقسیم کرده و داوری و دیگر شیوه‌های خارج از دادگاه را در یک دسته قرار داده‌اند، مهد تولد این نهاد بودند و در چنین کشورهایی می‌توان آسانتر اعتبار تصمیم کمیته حل اختلاف را مانند آرای داوری غیر ملی دانست. اما در کشورهای حقوق نوشته چنین پدیده‌ای کمتر به مثابه داوری پذیرفته شده و همواره ماهیت تصمیمات کمیته حل اختلاف فراتر از یک قرارداد میان طرفین دانسته نشده است، قراردادی که مثل هر قرارداد دیگر اجرای آن مستلزم بررسی ماهوی از سوی دادگاهی است که تقاضای اجرای آن شده است بنابراین پیدا کردن ماهیت حقوقی مناسب برای این تصمیمات در مرحله اجرای آن مؤثر می‌افتد. با توجه به سرعت رسیدگی کمیته حل اختلاف به اختلافات حاصل از قراردادهای طولانی مدت پیمانکاری بین‌المللی و مقرون به صرفه بودن آنها و با توجه به مبلغ بالای قراردادهای مزبور و رسیدگی تخصصی این نهاد، پیشنهاد می‌شود در چنین قراردادهایی از نمونه قراردادهای ۱۹۹۹ فیدیک حسب مورد استفاده شود. لیکن مواعد زمانی ذکر شده جهت اعتراض به تصمیم کمیته باید همواره مد نظر امضاکنندگان قراردادها قرار گیرد. چرا که پس از گذشت مهلت‌های مقرر، تصمیم کمیته نهایی می‌شود و امکان بازنگری آن در مرجع داوری وجود ندارد. در صورت قصور در اجرا، صرفاً قصور قابل رسیدگی از سوی داوری خواهد بود و زمانی که قصور محرز شود دیوان داوری عیناً حکم به اجرای آنچه مورد تصمیم کمیته بوده است، خواهد داد. با توجه به تفسیر دو پهلویی که از ماهیت تصمیم

کمیته یاد شده وجود دارد و نظر غالب، آنها را به مانند رأی داوری نمی‌دانند بنابراین پیش -
 بینی ارجاع اختلاف به کمیته حل اختلاف فیدیک، راه‌گزینی است برای پیمانکاران بین -
 المللی تا مجبور نباشند در صورت پیش‌بینی شرط داوری در قراردادهای دولتی، به موجب
 مقررات برخی کشورها «کشور کارفرما» مانند ایران، اصل ۱۳۹ قانون اساسی منتظر تصویب
 شرط ارجاع به داوری از سوی نهادهای دولتی باشند. همچنین از سازمان فیدیک انتظار می -
 رود به عنوان یک نهاد تخصصی، پیشنهادی را در عرصه بین‌المللی مطرح کنند تا زمینه
 تصویب کنوانسیون جامع فراهم شود که بتوان صرف نظر از اینکه تصمیم کمیته حل
 اختلاف را مانند رأی داور بدانیم، به لحاظ اینکه تصمیم کمیته بر اساس ضوابط فنی و
 تخصصی صادر می‌شود و اساساً ارتباطی به موازین حقوقی نظام‌های حقوقی کشورها
 ندارند و تابع ضوابطی هستند که یا در قرارداد طرفین پیش‌بینی شده و یا ناشی از دستور -
 العمل‌هایی است که در سطح بین‌المللی برای صنعت ساخت به کار می‌رود و منحصر به
 همان صنف خاص است، چنین تصمیمی را در حکم اسناد لازم‌الاجرا دانست و مسئولیت
 اجرای آنها را به بخش‌هایی از جامعه مهندسين مشاور کشورهای متعاقد که عضو فیدیک
 نیز هستند و از ضوابط مربوطه اطلاع دارند واگذار کرد. البته ضوابط اجرایی آنها منوط به
 تصویب مقررات خاص در این زمینه و وجود پشتوانه قانونی در عرصه کشورها، خواهد
 بود. همانطور که می‌دانیم، برای هر تغییر اساسی، بهتر است نخ ساختار آغازین یک ساختار
 را بیاییم و با انرژی اندک آن را تغییر دهیم.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

۱. اسماعیلی هریسی، ا. ۱۳۸۹. شرح حقوقی پیمان، سازمان مدیریت و برنامه ریزی، تبریز: چاپ سوم.
۲. انیسی، ا. ۱۳۹۰، حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین المللی، تهران: انتشارات موسسه حقوقی منشور مهر و داد، چاپ اول.
۳. آوانیسان، آ. ۱۳۹۰. داورى در قراردادهای پیمانکاری- مجموعه مقالات صدمین سال تأسیس نهاد داورى در حقوق ایران. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۴. جنیدی، ل. ۱۳۸۱. اجرای آرای داورى بازرگانی خارجی. تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
۵. درویشی هویدا، ی. ۱۳۸۸. شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۶. زرکلام، س. ۱۳۸۳. تفکیک بین نهادهای شبه داورى از داورى در قراردادهای پیمانکاری بین الملل. تهران: فصلنامه مدرس علوم انسانی.
۷. محبی م، انیسی ا. ۱۳۹۰. مجموعه مقررات اتاق بازرگانی بین المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری. تهران: جنگل، چاپ اول.
۸. محبی، م. ۱۳۷۵. نقش وکلای دادگستری در تشویق سازش و داورى، مجله کانون و کلا، دوره جدید، شماره ۱۶۵-۱۶۴.

۹. محبی، م. متن فارسی قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی ICC و ضمایم آن،

از سایت www.abitration.com.

۱۰. محبی، م، ۱۳۸۹. نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی. تهران: انتشارات کمیته

ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ اول.

۱۱. مولایی، ی. ۱۳۸۹. روش های حل اختلاف در قراردادهای ساختمانی. فصلنامه

پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۱.

ب) منابع انگلیسی

- (AIA 1997a) The American Institute of Architects (AIA 1997a) standard form of agreement between owner and Architect with standard form of Architect's services, AIA document B141-1997, The American Institute of Architects, Washington, DC.
- Design-Build Institute of America, Washington, DC, 1998.
- Howard Klein, (2006), alternative dispute resolution used to resolve construction dispute in the UK, shaping the change XXIII fig congress, Munich, Germany, October 8-3.
- Katharine v.w stone, Alternative dispute resolution encyclopedia of legal history, <http://ssrn.com/abstract=631346>, 2006.
- Michel, H.L.. The Next 25 Years: The Future of the Construction Industry. Journal of Management in Engineering, 14(5), 1998.
- Peter G. Merrill, December, Dedicated exclusively to solving the problems of construction contract, construction claims monthly, 2007.