... وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ

إِنَّ اللَّهَ يحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ...

صدق الله العلی العظیم

سوره‌ی مبارکه‌ی مائده، آیه ۴۲

چاپ نخست

اصول و مبانی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات

کتاب سوم:

داوری و حل اختلافات در صنعت ساخت

تألیف:

دکتر مهراب داراب‌پور

دکتر الهام انیسی دکتر جواد حداد دکتر محمّدرضا داراب‌پور

دانشگاه شهید بهشتی

۱۴۰۲ هـ.ش.

سرشناسه	:	داراب‌پور، مهراب، ۱۳۳۸ -
عنوان و نام پدیدآور	:	اصول و مبانی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات: داوری تجاری بین‌المللی/تالیف مهراب داراب‌پور ، محمد داراب‌پور ، محمدرضا داراب‌پور.
مشخصات نشر	:	تهران : گنج دانش، ۱۴۰۱ -
مشخصات ظاهری	:	ج.
شابک	:	دوره: ۴-۱۶-۷۹۷۴-۶۲۲-۹۷۸؛ ۷-۱۵-۷۹۷۴-۶۲۲-۹۷۸.ج.۱؛ ۱-۲۲۵-۴۷۵-۶۰۰-۹۷۸. ج.۳.
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	مولفین جلد سوم مهراب داراب‌پور، الهام انیسی، جواد حداد ، محمدرضا داراب‌پور.
یادداشت	:	ناشر جلد سوم، انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش است.
یادداشت	:	کتابنامه
یادداشت	:	نمایه
مندرجات	:	ج.۱. آیین تشکیل دیوان داوری.- ج. ۳. داوری و حل اختلافات در صنعت ساخت
موضوع	:	داوری بین‌المللی تجاری
موضوع	:	International commercial arbitration
شناسه افزوده	:	داراب‌پور، محمد، ۱۳۶۲ -
شناسه افزوده	:	داراب‌پور، محمدرضا، ۱۳۶۴-
رده‌بندی کنگره	:	K۲۴۰۰
رده‌بندی دیویی	:	۳۴۱/۵۲۲
شماره کتابشناسی ملی	:	۸۸۲۱۸۳۱

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.

https://**sdil.ac.ir**/shop/

عنوان:	**اصول و مبانی حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات** **کتاب سوم: داوری و حل اختلافات در صنعت ساخت**
مؤلفین:	**دکتر مهراب داراب‌پور، دکتر الهام انیسی، دکتر جواد حداد، دکتر محمّدرضا داراب‌پور**
به اهتمام:	دکتر محمد داراب‌پور
ناشر:	پژوهشکده حقوقی شهر دانش
تحت حمایت:	کنفرانس بین‌المللی حقوق ساخت
ویراستار ادبی:	دکتر فاطمه مرادی
نوبت چاپ:	اول
تاریخ چاپ:	۱۴۰۲
شمارگان:	۵۰۰
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۲۲۵-۱
بها:	۵۲۰,۰۰۰ تومان

پژوهشکده حقوق

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریم‌خان زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Website: http://www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

تقدیم به:

جامعه‌ی حقوق مهندسی

برای ارتقای فرهنگ جامعه، بهترین هدیه، کتاب است.

به دوستانمان، کتاب هدیه دهیم.

فهرست فصول

سخن ناشر ..... ز

سرآغاز کلام..... ۱۳

بخش نخست: بروز ادعا، اختلاف و دعاوی در قراردادهای مهندسی ۳۱

فصل نخست: معرفی انواع حقوق و تعهدات مهندسی برای حل‌وفصل شایسته ۳۳

فصل دوم: جایگاه حل‌وفصل اختلاف و دعاوی در صنعت ساخت..... ۹۹

فصل سوم: جایگاه ادله اثبات دعوی در مدیریت ادعا و دعاوی ۱۱۱

بخش دوم: انواع روش‌های حل‌وفصل اختلافات و صدور و اجرای تصمیمات در صنعت ساخت..... ۱۳۵

فصل چهارم: انواع روشهای حل‌وفصل اختلافات..... ۱۳۷

فصل پنجم: آیین رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت‌های حل اختلاف و اجرای آن..... ۱۸۳

بخش سوم: صدور رای داوری، اعتراض و اجرای آن..... ۲۵۹

فصل ششم: صدور رای داوری و تمهیدات آن..... ۲۶۱

فصل هفتم: اعتراض به رای داوری..... ۲۸۹

فصل هشتم: اجرای آرای داوری..... ۳۰۹

منابع و مآخذ..... ۳۲۵

برخی کتب دانشگاهی از همین نویسندگان..... ۳۴۷

فهرست گسترده مطالب

سخن ناشر ..... ز

سرآغاز کلام..... ۱۳

الف: حدوث اختلافات بی شمار..... ۱۵

ب: شیوه‌های گوناگون برای حل‌وفصل اختلافات..... ۱۶

پ: شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل غیر قضایی دعاوی..... ۱۷

ت: مفاهیم فلسفی در روش‌های حل اختلاف..... ۱۸

ث: عدم امکان توسل به افکار گذشتگان برای حل مسایل جدید..... ۱۹

ج: تلاش برای القای خِرَد فردی گذشتگان و تفوق آن بر خرد جمعی دانشمندان حاضر..... ۲۰

چ: موقعیت مدیریتی اشخاص در پروژه‌ها..... ۲۳

ح: نهفتگی موفقیت پروژه و پرونده‌ها در منش و شخصیت اطراف قرارداد و دعاوی..... ۲۵

خ: راز موفقیت پروژه‌ها از جمله در پروژه‌های داوری..... ۲۵

د: علت طرح و طبقه بندی کتاب..... ۲۹

بخش نخست: بروز ادعا، اختلاف و دعاوی در قراردادهای مهندسی ۳۱

فصل نخست: معرفی انواع حقوق و تعهدات مهندسی برای حل‌وفصل شایسته ۳۳

مبحث اول: تقسیم قراردادها به اعتبار خصوصی یا دولتی بودن..... ۳۳

گفتار اوّل: قراردادهای خصوصی یا دولتی تجاری (داخلی و بین‌المللی)..... ۳۴

گفتار دوم: قراردادهای خصوصی یا دولتی غیر تجاری..... ۳۴

گفتار سوم: قراردادهای مهندسی دولتی و غیر دولتی و جایگاه آن‌ها..... ۳۸

بند نخست: پیمان در قراردادهای مهندسی و دولتی..... ۳۹

بند دوم: جایگاه قراردادی پیمانکاری با دولت در تقسیمات عقود..... ۳۹

مبحث دوم: تقسیم بندی قراردادهای مهندسی از دیدگاه اطراف قرارداد و شیوه‌های پرداخت..... ۴۱

گفتار نخست: انواع قراردادهای مهندسی با توجّه به مسئولیت‌های کاری (سیستم‌های اجرای پروژه)..... ۴۳

بند نخست: روش تک عاملی..... ۴۴

بند دوم: روش دو عاملی..... ۴۶

بند سوم: قراردادهای طراحی و مدیریت..... ۴۸

بند چهارم: روش سه عاملی..... ۴۹

بند پنجم: روش چهار عاملی ۵۱
الف: مدیریت اجرا بر پایه‌ی دستمزد ۵۳
ب: مدیریت اجرا بر مبنای مشارکت در ریسک ۵۳
بند ششم: روش طراحی، تدارکات، ساخت ۵۳
بند هفتم: روش ساخت- بهره برداری و انتقال (قراردادهای واگذاری امتیاز) ۵۹
بند هشتم: قراردادهای مبتنی بر کارایی انرژی ۶۳
بند نهم: قراردادهای بیع متقابل ۶۴
بند دهم: معاملات تعویضی ۶۵
بند یازدهم: قراردادهای مبتنی بر مشارکت عمومی-خصوصی (*PPP*) ۶۶
الف: مالکیت عمومی و بهره برداری عمومی ۷۳
ب: مالکیت عمومی و بهره برداری خصوصی ۷۴
ج: مالکیت و بهره برداری خصوصی ۷۴
گفتار دوم: انواع قراردادهای مهندسی با توجّه به شیوه‌های پرداخت ۷۵
بند نخست: روش پرداخت به صورت مقطوع ۷۶
الف: قرارداد *FPR* ۷۸
ب: قرارداد *FPIF* ۷۸
بند دوم: روش پرداخت آحادبها ۷۹
الف: قرارداد *UP-NE* ۸۲
ب: قرارداد *UP-E* ۸۲
بند سوم: روش‌های هزینه و دستمزد ۸۳
الف: قرارداد *CPFF* ۸۴
ب: قرارداد *CPPF* ۸۴
پ: قرارداد *CPIF* ۸۴
گفتار سوم: انواع قراردادهای عمرانی از نظر موضوع ۸۶
مبحث سوم: تقسیم بندی قراردادهای عمرانی از لحاظ تأمین منابع مالی ۸۶
گفتار نخست: روش‌های غیر استقراضی ۸۷
بند نخست: از محل اعتبارات عمرانی ۸۷
بند دوم: از محل اعتبارات غیر عمرانی یا منابع داخلی ۸۷
بند سوم: فروش اوراق مشارکت ۸۸

بند چهارم: فروش سهام در بازار بورس ۸۸
بند پنجم: اعتبارات اسنادی ۸۸
الف: فاینانس ۹۰
ب: یوزانس ۹۱
گفتار دوم: روش‌های استقراضی ۹۱
بند اول: خطوط اعتباری ۹۲
بند دوم: وام‌های بین‌المللی ۹۲
بند سوم: ریفایننانس ۹۲
بند چهارم: وام‌های داخلی ۹۳
بند پنجم: اسناد خزانه اسلامی ۹۴
فصل دوم: جایگاه حل‌وفصل اختلاف و دعاوی در صنعت ساخت ۹۹
مبحث نخست: جایگاه حل اختلافات در صنعت ساخت ۹۹
گفتار نخست: مفهوم کلی اختلاف و ادعا ۱۰۲
گفتار دوم: مفهوم اختلاف و ادعا در فیدیک ۱۰۳
مبحث دوم: انواع اختلاف و دعاوی و علل بروز آن ۱۰۴
گفتار اول: دعاوی پیمانکار ۱۰۵
گفتار دوم: دعاوی کارفرما ۱۰۷
فصل سوم: جایگاه ادله اثبات دعوی در مدیریت ادعا و دعاوی ۱۱۱
مبحث نخست: مفهوم و انواع مدیریت ادعا ۱۱۱
گفتار اول: معنی و مفهوم و جهت دهی ادعا و امکان تبدیل آن به اختلاف ۱۱۲
بند اول: جهت دهی ادعا و فراهم سازی زمینه برای آن ۱۱۳
بند دوم: امکان تبدیل ادعا به اختلاف ۱۱۵
گفتار دوم: بروز و حدوث ادعا و تحدید و تقلیل آن ۱۱۵
بند نخست: ادعاهای واقعی از واهی ۱۱۶
بند دوم: طرح ادعا به عنوان حق قانونی ۱۱۸
گفتار سوم: دانش و هنر مدیریت ادعا و مدیریت اسناد ۱۱۹
بند اول: دانش مدیریت اسناد ۱۲۲
بند دوم: هنر مدیریت ادعا ۱۲۲
بند سوم: بهره‌وری از دانش مدیریت ادعا ۱۲۳

بند چهارم: نگارش شایسته قرارداد برای مدیریت صحیح ادعا ۱۲۴
مبحث دوم: اشراف بر انواع ادلّه اثبات دعوی برای مدیریت شایسته ادعا و دعاوی ۱۲۷
گفتار نخست: اقرار طرف مقابل ۱۲۹
گفتار دوم: اسناد و مدارک کتبی و الکترونیکی ۱۳۰
گفتار سوم: ادلّه قابل تحصیل از طریق استماع شهادت شهود ۱۳۰
گفتار چهارم: گواهی کارشناسی به عنوان یکی از ادلّه ۱۳۲
گفتار پنجم: تحقیقات محلی یا موضوعی ۱۳۳

بخش دوم: انواع روش‌های حل‌وفصل اختلافات و صدور و اجرای تصمیمات در صنعت ساخت ۱۳۵

فصل چهارم: انواع روش‌های حل‌وفصل اختلافات ۱۳۷

مبحث اول: روش‌های حل‌وفصل اختلافات قضایی و قراردادی ۱۳۸
گفتار اول: حل‌وفصل اختلافات به روش قضایی ۱۳۸
گفتار دوم: حل‌وفصل اختلافات به روش قراردادی ۱۴۰
مبحث دوم: روش‌های عام قراردادی حل‌وفصل اختلافات و نوع خاص آن در حوزه ساخت ۱۴۳
گفتار اول: روش‌های عام قراردادی حل‌وفصل اختلافات ۱۴۳
بند اول: شرط داوری ساده ۱۴۳
بند دوم: شرط داوری مرکب (سازوکارهای چندلایه حل اختلاف) ۱۴۵
الف: شیوه‌های غیر الزام آور ۱۴۶
۱- مذاکره ۱۴۷
۲- میانجیگری و سازش ۱۴۹
ب: شیوه نیمه الزام آور ۱۵۲
ج: روش‌های الزام آور ۱۵۴
بند سوم: داوری اضطراری و صدور دستور موقت ۱۵۵
بند چهارم: داوری سریع ۱۶۱
بند پنجم: داوری با تراضی ۱۶۲
گفتار دوم: روش‌های خاص قراردادی حل اختلاف در صنعت ساخت ۱۶۴
بند اول: حل‌وفصل اختلافات در پیمانکاری‌های عمرانی در ایران ۱۶۵
الف: حل اختلاف در مناقصات ۱۶۵
ب: بررسی ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان ۱۶۶

فهرست مطالب ـــــــ

داوری و حل اختلافات در صنعت ساخت ـــــــ

بند نخست: پایان داوری ۲۸۶
بند دوم: اعتبار امر مختومه ۲۸۶
بند سوم: اعمال قاعده فراغ داور ۲۸۷
بند چهارم: قدرت اجرایی رأی داوری ۲۸۷
فصل هفتم: اعتراض به رای داوری ۲۸۹
مبحث نخست: بطلان رأی داوری به جهت نقص توافق ارجاع به داوری ۲۹۱
گفتار نخست: بطلان شرط یا موافقت‌نامه داوری ۲۹۲
گفتار دوم: فقدان اهلیت طرفین یا احدی از آن ها ۲۹۳
مبحث دوم: ابطال رأی داوری به علّت شکستن و نقض قوانین کیفری ۲۹۴
گفتار نخست: کتمان اسناد و مدارک مؤثر در رسیدگی ۲۹۵
گفتار دوم: جعلی بودن سند استنادی ۲۹۶
مبحث سوم: ابطال رأی داوری به خاطر موانع اداری و سیاست کشوری ۲۹۶
گفتار نخست: صدور رأی در غیر از مهلت‌های قانونی ۲۹۸
گفتار دوم: داوری‌ناپذیر بودن موضوع رسیدگی شده در داوری ۲۹۸
گفتار سوم: مخالفت رأی داوری با نظم عمومی و اخلاق حسنه ۲۹۹
گفتار چهارم: مخالفت رأی صادره با قواعد آمره قانون حاکم ۳۰۰
مبحث چهارم: ابطال رأی داوری به دلیل نقض تشریفات در دیوان داوری ۳۰۱
گفتار نخست: نقض تشریفات اخطارها برای اطلاع از داوری و حضور در جلسات ۳۰۱
گفتار دوم: اطلاع رسانی صحیح و رعایت مقرّرات ابلاغ ۳۰۲
گفتار سوم: عدم امکان ارائه دلایل و مستندات ۳۰۴
مبحث پنجم: ابطال رای داوری برای نقض در ترکیب داوری و تجاوز از حدود صلاحیت ۳۰۵
گفتار نخست: تعدّی از حدود صلاحیت ۳۰۵
گفتار دوم: صدور رأی با تعداد نادرست اعضای هیأت داوری ۳۰۶
گفتار سوم: مشارکت مؤثر داور مجروح در صدور رای داوری ۳۰۷
فصل هشتم: اجرای آرای داوری ۳۰۹
مبحث نخست: اجرای رأی در مقّر داوری ۳۱۱
مبحث دوم: اجرای رأی داوری در خارج از مقّر داوری ۳۱۳
گفتار نخست: داوری‌های مشمول کنوانسیون نیویورک ۳۱۴
گفتار دوم: داوری‌های غیر مشمول کنوانسیون نیویورک ۳۱۵

مبحث سوم: موارد عدم اجرا ۳۱۵
گفتار نخست: ایرادهای قراردادی ۳۱۵
بند نخست: عدم وجود اهلیت ۳۱۶
بند دوم: عدم صحت موافقت‌نامه داوری ۳۱۷
بند سوم: عدم وجود اختیار برای موافقت‌نامه داوری ۳۱۸
گفتار دوم: ایرادهای مربوط به تشریفات داوری یا هیأت داوری ۳۱۸
گفتار سوم: ایرادهای مرتبط با محّل اجرای رأی داوری ۳۲۰

منابع و مآخذ ۳۲۵

الف: منابع عربی و فارسی ۳۲۵
۱- کتاب‌ها و مقالات ۳۲۵
۲- اسناد، کنوانسیون‌ها، قوانین، مقررات، گزارش‌ها، دستورالعمل‌ها و پرونده‌ها ۳۳۳
ب: منابع لاتین ۳۳۶
۱- کتاب‌ها و مقالات ۳۳۶
۲- اسناد، کنوانسیون‌ها، قوانین، مقررات، گزارش‌ها، دستورالعمل‌ها و پرونده‌ها ۳۴۴

برخی کتب دانشگاهی از همین نویسندگان ۳۴۷

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفاء می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانون‌گذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

کشور ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمّی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات **جناب آقایان دکتر مهراب داراب‌پور/ دکتر جواد حداد/ دکتر محمّدرضا داراب‌پور** و **سرکار خانم دکتر الهام انیسی** در تألیف **جلد سوم کتاب اصول و مبانی حل‌وفصل مسالمت‌آمیز: داوری و حل اختلافات در صنعت ساخت** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرارگیرد.

وحید اشتیاق

سرآغاز کلام

اگرچه قراردادها در کلیات از یک اسلوب تبعیت می‌نمایند، لیکن هدف و نوع قراردادها که تعهدات و تکالیف طرفین را مشخص می‌نماید، در جزئیات تفاوت‌های بارزی دارند. به تبع اختلاف در جزئیات و اهداف متفاوت قراردادی و شرایط حاکم بر قراردادها، دعاوی و ادعاهای آن‌ها هم طیف‌ها و گستره‌های گوناگونی از موضوعات را شامل می‌شوند. به طور طبیعی، دعاوی قابل طرح هر قراردادی هم می‌تواند متفاوت باشد که البته اینگونه نیز هست. باید دقت داشت که هر دعوا یا ادعایی ویژگی‌های منحصر به فرد خود را دارد که بر اساس آن ویژگی‌ها و شرایط باید برای آن چاره اندیشی نمود. شیوه‌های حل‌وفصل اختلافات گوناگونند. هر مشکل حقوقی راه حل یا راه حل‌های متناسب با شرایط ویژه خود را دارد. پرونده‌هایی که در صنعت ساخت مطرح هستند، نیز نمی‌توانند از این قاعده مستثنی باشند. در سطح بین‌المللی هم برای رفع اینگونه اختلافات تدابیر عقلانی و عقلایی خاصی برگزیده شده است که کمتر مورد توجه محققان داخلی بوده است. بر همین اساس و با توجه به خلاء ادبیات علمی موجود، این کتاب بر شیوه‌های حل‌وفصل اختلافات در امور مهندسی و صنعت ساخت متمرکز شده است.

در قراردادهای جاری در صنعت ساخت به علت وجود مراحل و فازهای مختلف و ماهیت معمولاً مستمر فعالیت ها، که برخی از آنها ممکن است سال‌ها یا حتی دهه‌ها به طول انجامد و با توجه به پویا و متغییر بودن محیط و شرایط فعالیت‌های مهندسی، احتمال بروز اختلافات و ادعاها و دعاوی بیشتر از سایر قراردادها است. برای مثال: در بیع عمدتاً، دعاوی مبتنی بر عدم پرداخت ثمن است یا عدم تحویل مبیع با توجه به مشخصه‌ها و اوصافی که برای مبیع مقرر شده است. در حالی که قراردادهای مرتبط با صنعت ساخت انواع عقود معین و نامعین را به صورت مختلط در خود گنجانده است و معطوف به یک یا چند موضوع خاص نیست. از سویی دیگر، تنوع قراردادهای مهندسی از جهات

مختلف، مثلاً قراردادهای دولتی، غیر دولتی، یا قراردادهای ساده و پیچیده (اقماری، محوری و امثال آن) در کنار تفاسیر متفاوت طرفین از قرارداد، موجبات دعاوی گوناگون و گسترده‌ای را فراهم می‌آورد که در نوع خود منحصر به فرد است. وانگهی، تعدد اطراف قرارداد هم موجب بروز مشکلات خاص خود می‌شوند. در بیع معمولاً دو طرف وجود دارد که به آنها طرفین قرارداد اطلاق می‌شود. دو طرف قرارداد، یعنی ذینفع‌های آن، نیز معمولاً به صورت تثنیه به کار می‌روند نه جمع. کمتر اتفاق می‌افتد که در بیع اطراف دعوی، به صورت جمع نه تثنیه، وجود داشته باشند. در حالی که این موضوع در قراردادهای مهندسی به ندرت صدق می‌کند، که ریشه در ماهیت فعالیت‌های مهندسی، روابط پیچیده قراردادی، تعدد ذینفعان و بده و بستان‌های شفاهی، عرفی و قراردادهای الحاقی و ده‌ها علل شناخته شده و ناشناخته دیگر دارد که در طول عمر قرارداد و یا حتی پس از آن ظهور پیدا می‌کنند. نویسندگان بنا به عرف و با مسامحه، در بسیاری از موارد، به جای اطراف قرارداد از عبارت «طرفین قرارداد» استفاده کرده‌اند که قابلیت اغماض را دارد.

انتخاب نوع پروژه، فازهای گوناگون طراحی آن، تأمین مالی بعضاً پیچیده و غیر قابل پیش‌بینی، تأمین مصالح و کالا، مدیریت، پیمانکاری، نظارت، اجرا، تدارک، ساخت، بهره برداری، راه اندازی تجهیزات، واگذاری، مزایده، مناقصه، تأسیسات، مکانیکی و برقی، مقاومت، نگهداری، تعمیرات، موضوعات محیط زیستی حفاظت و حراست و ده‌ها مورد دیگر هر کدام دنیایی از قراردادهای متنوع دارند. پر واضح است که، در هر کدام از این قراردادها یا توافقات ممکن است ادعایی مطرح شود که منجر به اختلاف و سپس بروز دعوی شود.

از سویی، تجربه نشان داده است که بسیاری از مهندسان، پیمانکاران و فعالان عرصه ساخت، ادعاهای آتی را یکی از اصلی‌ترین منابع درآمد خود می‌دانند و حیات و ممات اقتصادیشان به همین ادعاها گره خورده است. بسیاری از پیمانکاران و مشاوران و به ویژه کارفرمایان هم علاقه‌ای به شفافیت بیش از اندازه قراردادها ندارند و ترجیح می‌دهند بعدها بر سر ادعاها چانه زنی نمایند. واقعیت هم همین است که در نظر گرفتن تمام جوانب در انعقاد یک قرارداد مهندسی معمولاً امکان پذیر نیست و با گذشت زمان و در اجرای قرارداد جنبه‌های مغفول مانده آشکار خواهند شد. با توجه به این امر که

تغییرات قراردادی یا نوع و میزان فعالیت‌ها در پروژه‌های صنعت ساخت بسیار معمول و متداول است نمی‌توان از ابتدای پروژه همه‌ی ادعاها را پیش‌بینی نمود و بروز اختلاف به جهت حفظ منافع هر یک از طرفین امری تقریباً اجتناب ناپذیر است. لیکن، سازوکارهای حل اختلاف قابل پیش‌بینی است و توافق بر شیوه حل اختلاف پیش از بروز آن در راستای منافع طرفین قرارداد و به ویژه خود پروژه خواهد بود. لذا، بروز ادعا و اختلاف در پروژه‌های صنعت ساخت موضوعی کاملاً متعارف است. لیکن، این موارد باید به گونه‌ای مدیریت شود که به معضلی بزرگ و لاینحل با آثار مخرب بر پروژه و طرفین قرارداد تبدیل نشود.

الف: حدوث اختلافات بی شمار

منشأ و انواع ادعاها، اختلافات و دعاوی در قراردادهای صنعت ساخت به اندازه‌ای گسترده است که قابل شمارش نیست. همه این امور باعث تحمیل هزینه‌های گزاف بر اطراف قرارداد می‌گردد. منشأ اختلافات فراوان هستند. بیشتر اختلافات ناشی از ظهور مشکلات جدید، تغییرات خواسته کارفرما، ضعف مدیریتی، ضعف فنی، تغییر شرایط کاری، استنباط نادرست، تفاسیر متفاوت و درک غیر صحیح یا حتی متفاوت از قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین و شرایط ناپایدار و غیرقابل پیش‌بینی حاکم بر پروژه و کشور است. توضیح بیشتر آنکه، حتی اگر در یک پدیده نادر، طرفین قرارداد حقوقدان بوده و به تمام جوانب امور مهندسی و تعهدات مسلط باشند، باز مسائل اقتصادی و نوسان قیمت ها، اوضاع و احوال ناپایدار جامعه و بروز مسائل مختلف در اثنای اجرای قرارداد، خواه ناخواه، موجب بروز اختلاف می‌شود که اجرای قراردادها را با چالش‌های ریز و درشت مواجه خواهد نمود. روشن است که حدوث شرایط جدید می‌تواند تعادل اولیه قرارداد را دستخوش تغییر نماید؛ موازنه اقتصادی فرو می‌ریزد؛ نارضایتی شکل می‌گیرد، ادعاها مطرح می‌شود؛ اختلاف پیش می‌آید و کار به نزاع و درگیری می‌کشد. چنانچه دعاوی سریعاً و صحیحاً حل‌وفصل نگردد، کارها و پروژه‌ها متوقف می‌شوند، نیروهای عظیم کار و سرمایه‌های کلان معطل مانده یا به هدر می‌روند، هزینه‌ها افزایش یافته و نه تنها سود و منافع مد نظر از دسترس خارج می‌گردد، حتی ممکن است اجرای پروژه توجیه اولیه خود را از دست بدهد. غرض اصلی نگارش این کتاب بررسی حل‌وفصل اینگونه اختلافات است تا منجر به خسارات بیشتر نگردند.

عمده دعاوی ناشی از شرایط پویا و ماهیت پروژه‌های صنعت ساخت، اداره نادرست قرارداد و عدم فهم صحیح حقوق و تعهدات طرف‌های قرارداد است. برای مثال، نقض تعهدات پیمانکاری بیشتر در حیطه تأخیر در اجرای قرارداد، انجام ناقص قرارداد، نواقص کاری، کیفیت کار، پرداخت‌ها و حدوث شرایط و اوضاع و احوال جدید است. هر گاه این نقص‌های قراردادی با طرح ادعاهای ناقص و یا اشتباه و غیر مستند همراه شود، مزید بر علت اختلاف شده و حل‌وفصل اختلاف را پیچیده تر می‌سازد.

ب: شیوه‌های گوناگون برای حل‌وفصل اختلافات

راه‌های متنوعی برای حل‌وفصل اختلافات وجود دارد. از زمانی که دادگستری تشکیل شد، این دعاوی از طریق دادگاه‌ها و مراجع قضایی حل‌وفصل می‌شد. حل‌وفصل قضایی بی رحمانه و قاطعانه است و امکان در نظر گرفتن همه عوامل اختلاف به ویژه آثار ناشی از صدور حکم نخواهد بود و اصولاً اثر اقتصادی-اجتماعی حکم هم به ندرت مورد توجه دادرس قرار می‌گیرد. از سویی دیگر حجم بالای پرونده‌های قضایی و فرصت کم دادرسان، در کنار فقدان و نبود دانش ویژه قراردادهای مهندسی در بیشتر محاکم عمومی، رسیدگی عادلانه و منصفانه را با چالش‌های جدی مواجه نموده است. البته رجوع به دادگاه در بسیاری از مواقع، حتی اگر دادرس در آنها به صورت صحیحی حکم صادر کند، ضررهای طرف حقدار و به ویژه پروژه را به صورت کاملی پوشش نمی‌دهد و معمولاً بسیار طولانی و هزینه بر است. بدین جهت می‌بایست رجوع به مراجع دادگستری به عنوان آخرین گزینه مد نظر باشد.

با توجه به احساس نیاز وافر به حل اختلافات از طرق غیر قضایی، بزرگان حقوق مهندسی و سازمان‌های بین‌المللی نظیر فیدیک[1] (فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور)، از سال ۱۹۹۹ راه حل استفاده از هیئت‌های کارگشایی[2] اختلاف و شیوه‌های غیر قضایی در اثنای پروژه را برگزیده‌اند که تا حدود زیادی باعث جلوگیری از بروز اختلاف و دعاوی شده یا آنها را به صورت معقولی حل نموده است و در عین حال پروژه را با توقف مواجه نخواهد نمود. شرح این موضوع نیز در همین کتاب آمده است.

1. FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils) | www.fidic.org;
2. Dispute Adjudication Boards (DABs)

پ: شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل غیر قضایی دعاوی

حل و فصل‌های قضایی و شبه قضایی (داوری) تنها راه حل نیستند. دعاوی و اختلافات را می‌توان به نحو دیگری حل‌وفصل نمود. حل‌وفصل غیر قضایی[۱] اختلافات اقسام مختلفی دارد که رو به گسترش هستند. برخی از این روش‌ها که در پروژه‌های صنعت ساخت نیز متداول هستند، عبارتند از:

الف: گفتگوی دوستانه برای عدم ورود به دعوی[۲]

ب: صلح و سازش دوستانه[۳]

پ: صلح در قالب رأی داوری یا دادگاه[۴]

ت: میانجیگری[۵]

ث: ارزیابی اولیه بی‌طرفانه[۶]

ج: داوری فوری[۷]

چ: کارشناسی[۸]

ح: رسیدگی اختصاری[۹]

خ: هیأت کارگشایی اختلاف فیدیک

د: حل‌وفصل حقوقی وکلایی

به عبارت دیگر، بسته به تعریفی که ممکن است از حل‌وفصل خصومت‌ها شود، حل و فصل‌ها ممکن است به روش قضایی یا روش‌های جایگزین صورت پذیرد. ناگفته نماند که حل‌وفصل به روش جایگزین یا رسیدگی خارج از دادگاه هم می‌تواند، نیمه قضایی یا شبه قضایی (مثل داوری)، و غیرقضایی (میانجیگری) باشد. روش‌های غیر قضایی هم به نوبه‌ی خود ممکن است حالت‌های مختلفی را به خود بگیرد و آثار و عواقب متفاوتی

---

1. Alternative Dispute Resolution (ADR)
2. Peaceful Negotiation
3. Conciliation
4. Peace Agreement
5. Mediation
6. ENE (Early Neutral Evaluation)
7. Expedient Arbitration
8. Expert Determination
9. Mini Trial