

بہ نام بخشندہ مہربان، داور برحق

رب بند غلنی مدخل صدق و آخر جہنمی مخرج صدق و اجہل لی من لدنک سلطاناً نصیراً؛

بارالہا، مراد ہر امور با قدم صدق و استواری داخل کن، و با صدق و درستی بیرون آر، و برای من از جانب خود بصیرت و حجت روشنی عطا فرما کہ دائم یاورم

باشد.



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه ی کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل

عنوان :

حل و فصل اختلافات پیمانکاری بین المللی توسط هیئت

بررسی اختلاف

دانشجو:

صدیقه فهیمی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمود کاشانی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر پرویز ساورایی

۱۳۸۹ / ۷ / ۲۴

تیر ۱۳۸۹
کتابخانه مرکزی

تیر ۱۳۸۹

۱۴۲۳۳۸

تقدیم به:

پدر و مادر مهربانم

که عشق به عدالت راد و وجودم شعله ور ساختند

و

استاد زندگیم

آقای دکتر محمد رضا مطهری

که عشق به حیات واقعی راد و وجودم سگونا کرد.

ای زندگی تو توانم همه تو جانی و دلی ای دل و جانم همه تو

تو هستی من شدم از آنی همه من من نیست شدم در تو از آنم همه تو

-خدای بی کران را سزاگرم که روشن کننده راهم بود و طیب در دایم و بهرم تنهایی بایم و پاسکزارم از:

-مادرم که تمام زندگیم چروک افتاده زیر چشمانش و روزی هزار بار تمام مسافت زمین را بدنبال آرزو بایم دویده است.

-پدرم که قلب مهربانش، که این روزها خیلی هم خوب نمی زند، پانخ فریاد زندگی من است.

-خواهرها و برادرهای عزیزم که حضورشان مایه دلگرمیم بوده است.

-استاد مهربانم، آقای دکتر کاشانی، که هم از راهنمایی های بی دینشان بهره بردم و هم از محبت های پدرانه شان.

-آقای دکتر سارابی که حضورشان برایم قوت قلب بود.

-دوستانی از دیار آشنایی که هم دردم بودند و همراه زندگیم: نسیم مرادی، سمیرا نامداری، زهرا ریاحی، آقای دکتر محمد رضا مطهری

چکیده:

قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، از پیچیده‌ترین قراردادهایی هستند که در صحنه تجارت بین‌الملل به وجود آمده‌اند. با وجود تلاش‌هایی که در سطح بین‌المللی برای پیشگیری از وقوع اختلافات پیمانکاری صورت گرفته است، بروز اختلاف در این قراردادها امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. مشکلات ناشی از روش‌های مرسوم حل و فصل اختلافات مانند پرهزینه و وقت‌گیر بودن حل اختلاف، باعث توقف اجرای پروژه به مدت طولانی، صرف هزینه‌های بسیار و عدم اتمام به موقع پروژه می‌شده است. به‌منظور حل این مشکل، سازمان‌هایی که در زمینه پیمانکاری فعالیت می‌کردند، «هیئت حل اختلاف» را پیش‌بینی نمودند. این هیئت متشکل از کارشناسانی است که در ابتدای پروژه منصوب شده و اختلافات را در همان مرحله ایجاد، حل و فصل می‌کنند. در این تحقیق ضمن معرفی این هیئت و خصوصیات و ویژگی‌های آن، به مسائلی از قبیل ماهیت هیئت، تفاوت‌های آن با داوری، نقش آن در قراردادهای پیمانکاری خواهیم پرداخت.

حل اختلاف از طریق این هیئت، یکی از روش‌های جایگزین شیوه‌های مرسوم حل اختلاف شناخته می‌شود؛ هرچند تصمیمات این هیئت، برخلاف سایر روش‌های جایگزین لازم‌الاجرا بوده و از این جهت، این شیوه به داوری نزدیک می‌شود؛ اما مسائل مربوط به اجرای تصمیمات این هیئت در کشورهای مختلف، باعث شده که طرفین اختلاف در مواردی، از رجوع به داوری بی‌نیاز نباشند. در واقع بهتر است از این روش، با عنوان «روش پیشگیری از ارجاع اختلاف به داوری» یاد نمود و این هیئت را مرجعی پنداشت که تکلیف طرفین را قبل از رجوع به داوری مشخص می‌نماید. البته بهتر است امکانات بیشتری برای اجرای تصمیمات این مرجع در نظر گرفته شده و خلأ موجود در قرارداد فیدیک برای اجرای موقت تصمیمات هیئت رفع شود. عملکرد این هیئت، نقش آن در رسیدگی نهایی و مزایا و معایب به‌کارگیری این شیوه، از جمله مسائلی هستند که در تحقیق پیش رو، به طور مفصل به آن‌ها پرداخته خواهد شد. به منظور آشنایی کلی با قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، در بخش کلیات به معرفی این قراردادها و جایگاه آن در میان عقود دیگر پرداخته شده است. در بخش اول به شیوه‌های معمول در حل و فصل اختلافات پیمانکاری و کاستی‌های آنها پرداخته شده و زمینه‌های به وجود آمدن هیئت حل اختلاف مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش دوم به نقش هیئت در رسیدگی نهایی پرداخته شده است.

کلید واژگان: هیئت حل اختلاف، قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، شیوه‌های جایگزین روش‌های سنتی حل اختلاف و داوری.

فهرست مطالب:

ط	فهرست علائم اختصاری
۱	مقدمه
۷	مباحث مقدماتی و کلیات
۸	فصل اول - قراردادهای پیمانکاری
۸	مبحث اول - تعریف قراردادهای پیمانکاری و مقایسه آن با سایر قراردادها
۸	گفتار اول - تعریف قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی
۹	گفتار دوم - ویژگی قراردادهای پیمانکاری
۹	بند اول - لزوم قراردادهای پیمانکاری
۱۰	بند دوم - تشریفات بودن
۱۱	مبحث دوم - تمیز قراردادهای پیمانکاری از قراردادهای مشابه
۱۱	گفتار اول - پیمانکاری و عقد اجاره
۱۳	گفتار دوم - پیمانکاری و وکالت
۱۵	گفتار سوم - پیمانکاری و قرارداد کار
۱۵	مبحث سوم - حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای پیمانکاری
۱۵	گفتار اول - حقوق و تعهدات کارفرما
۱۶	بند اول - اختیارات کارفرما
۱۶	۱- نظارت بر عملیات اجرایی موضوع قرارداد
۱۶	۲- تغییر مدت قرارداد

- بند دوم-تعهدات کارفرما..... ۱۷
- ۱-فراهم کردن مقدمات و اسباب لازم..... ۱۷
- ۲-تعهد کارفرما به تحویل گرفتن موقت و قطعی کارهای انجام یافته..... ۱۷
- ۳-تعهد کارفرما به تأدیه پیش‌پرداخت..... ۱۸
- ۴-تعهد کارفرما به تأدیه اجرت..... ۱۸
- گفتار دوم- اختیارات و تعهدات پیمانکار..... ۱۸
- بند اول- اختیارات پیمانکار..... ۱۸
- ۱-حذف تعهدات قراردادی..... ۱۸
- ۲-اختیار پیمانکار در انتقال جزئی از پیمان به غیر..... ۱۹
- بند دوم- تعهدات پیمانکار..... ۱۹
- ۱-تعهد پیمانکار به اجرای اصل تعهد در مدت تعیین شده..... ۱۹
- ۲-عدم انتقال پیمان به غیر..... ۱۹
- ۳- بیمه نمودن تأسیسات موضوع پیمان..... ۱۹
- ۴-دادن تضمین انجام تعهد و حسن انجام تعهد..... ۲۰
- فصل دوم-ریشهٔ اختلافات پیمانکاری، روش‌های پیشگیری و شیوهٔ حل آن..... ۲۰
- مبحث اول- ریشهٔ اختلافات پیمانکاری..... ۲۱
- گفتار اول- ابهامات قراردادی..... ۲۱
- گفتار دوم- طولانی بودن مدت قراردادها..... ۲۲
- گفتار سوم- مشکلات مدیریتی..... ۲۲
- مبحث دوم- روش‌های پیشگیری از اختلافات پیمانکاری..... ۲۳
- گفتار اول- متحدالشکل کردن قراردادها..... ۲۳
- بند اول- قرارداد مهندسی جدید..... ۲۳

بند دوم- قراردادهای تیپ فیدیک	۲۵
گفتار دوم- مدیریت صحیح و مناسب	۲۷
مبحث سوم- حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای پیمانکاری	۲۷
گفتار اول- رسیدگی از طریق مراجع قضایی	۲۷
گفتار دوم- داوری	۲۸
بخش اول- گامی نو در قراردادهای پیمانکاری	۳۲
فصل اول- روش‌های جایگزین حل اختلاف در قراردادهای پیمانکاری	۳۴
مبحث اول- روش‌های دوستانه حل و فصل اختلاف	۳۵
گفتار اول- روش‌های تسهیل‌کننده	۳۵
بند اول- مشارکت در حل و فصل اختلاف	۳۵
بند دوم- شخص بی‌طرف مستقر در محل پروژه	۳۷
بند سوم- تسهیل‌کننده مذاکره	۳۷
بند چهارم- میانجیگری	۳۷
۱- آشنایی با میانجی‌گری	۳۷
۲- مراحل میانجیگری	۳۹
۱-۲- مرحله کشف	۳۹
۲-۲- مرحله چانه‌زنی	۳۹
۲-۳- مرحله نتیجه‌گیری	۴۰
گفتار دوم- نهادهای توصیه‌دهنده	۴۰
بند اول- ارزیابی بی‌طرفانه زود هنگام	۴۰
بند دوم- سازش	۴۱
مبحث دوم- روش‌های شبه داوری	۴۱

۴۲	گفتار اول- تصمیم کارشناس
۴۴	گفتار دوم- مرجع صدور دستور موقت پیش از داوری
۴۴	بند اول- آشنایی با مرجع پیش‌داوری
۴۵	بند دوم- مشابهت‌ها و تفاوت‌های میان مرجع پیش‌داوری و داور
۴۷	بند سوم- صلاحیت
۴۹	گفتار سوم- هیئت حل اختلاف
۵۱	فصل دوم- پیدایش هیئت بررسی اختلاف
۵۱	مبحث اول- زمینه‌های پیدایش هیئت حل اختلاف
۵۱	گفتار اول- ضرورت پیدایش هیئت حل اختلاف
۵۱	بند اول- نگرانی در صنعت ساخت آمریکا
۵۲	بند دوم- نگرانی در انگلیس و صنایع مهندسی عمران درباره نقش مهندس
۵۴	بند سوم- لزوم تأمین دلیل
۵۴	گفتار دوم- پیدایش نظامی مشابه در انگلیس با عنوان adjudication
۵۷	گفتار سوم- پیش‌بینی هیئت در اسناد حقوقی
۶۰	مبحث دوم- تشکیل هیئت
۶۰	گفتار اول- سند تشکیل هیئت
۶۱	گفتار دوم- ویژگی اعضا
۶۱	بند اول- استقلال
۶۱	بند دوم- بی‌طرفی
۶۱	بند سوم- فعال بودن
۶۲	بند چهارم- منش قضایی

- بند پنجم- دانش فنی و حقوقی ۶۲
- گفتار سوم- تعداد اعضا ۶۲
- گفتار چهارم- ملیت اعضا ۶۳
- گفتار پنجم- شیوه انتخاب و حذف اعضای هیئت ۶۳
- بند اول- شیوه انتخاب اعضا ۶۳
- ۱- انتخاب به وسیله طرفین ۶۳
- ۲- انتخاب بوسیله سازمان ۶۴
- بند دوم- حذف اعضای هیئت ۶۵
- مبحث سوم- انواع هیئت حل اختلاف ۶۶
- گفتار اول- تقسیم‌بندی به اعتبار نتیجه رسیدگی ۶۶
- بند اول- هیئت حل اختلاف به صورت یک پانل مشاوره‌ای غیر رسمی و قابل انعطاف ۶۶
- بند دوم- هیئت حل اختلاف به عنوان یک هیئت پیش‌داوری و تصمیم‌گیرنده ۶۷
- بند سوم- هیئت حل اختلاف ترکیبی ۶۷
- گفتار دوم- تقسیم‌بندی به اعتبار زمان انتصاب ۶۸
- بند اول- هیئت دائمی ۶۸
- بند دوم- هیئت موردی ۶۹
- مبحث چهارم- وظایف هیئت ۶۹
- گفتار اول- بازدید از محل پروژه ۶۹
- گفتار دوم- نشان دادن پیشرفت پروژه ۷۰
- گفتار سوم- رسیدگی به اختلاف ۷۰
- مبحث پنجم- حقوق هیئت ۷۱

۷۳	بخش دوم-نقش هیئت در رسیدگی نهایی
۷۵	فصل اول- بررسی اختلاف توسط هیئت
۷۵	مبحث اول- شرایط ارجاع اختلاف
۷۵	گفتار اول- تعریف اختلاف
۷۶	گفتار دوم- لزوم رجوع به مهندس
۷۷	گفتار سوم- صلاحیت هیئت
۷۹	مبحث دوم- رسیدگی
۷۹	گفتار اول- تشکیل جلسه رسیدگی
۷۹	بند اول- لزوم تشکیل جلسه رسیدگی
۸۰	بند دوم- در دست داشتن مدارک و اسناد
۸۱	گفتار دوم- رعایت اصول و آیین رسیدگی در طول جلسه رسیدگی
۸۲	مبحث سوم- نتایج رسیدگی
۸۲	گفتار اول- توصیه
۸۴	گفتار دوم- تصمیم
۸۶	گفتار سوم- نظر و عقیده
۸۶	مبحث چهارم- اجرای تصمیمات هیئت
۸۷	گفتار اول- مراجع صالح برای اجرای تصمیمات هیئت
۸۷	بند اول- مراجعه مستقیم به دادگاه
۸۷	بند دوم- اجرا از طریق رأی داوری
۹۱	گفتار دوم- موانع اجرایی
۹۱	بند اول- عدم اجرا به دلیل نقض قواعد عدالت طبیعی

۹۳ بند دوم- عدم اجرای تصمیم adjudication دوم در انگلیس
۹۵ بند سوم- سایر موارد
۹۶ فصل دوم- اثر وجود هیئت در رجوع به مرجع نهایی
۹۶ مبحث اول- اصل عدم امکان رجوع به مرجع نهایی
۹۶ گفتار اول- حل و فصل اختلاف در چند مرحله
۹۸ گفتار دوم- رجوع نهایی بدون رعایت شروط اولیه
۹۸ بند اول- سویس
۱۰۰ بند دوم- آلمان
۹۸ بند سوم- آمریکا و انگلیس
۱۰۴ بند چهارم- اتاق بازرگانی بین‌المللی
۱۰۷ گفتار سوم- مرجع صالح برای تصمیم‌گیری
۱۰۷ مبحث دوم- استثنائات اصل عدم رجوع
۱۰۷ گفتار اول- دعوای متقابل
۱۰۷ گفتار دوم- عدم انتخاب هیئت
۱۱۲ گفتار سوم- توافق طرفین
۱۱۳ گفتار چهارم- رسیدگی به دعوای پیمانکاران جزء
۱۱۶ مبحث سوم- استفاده از نتایج هیئت در رسیدگی نهایی
۱۱۶ گفتار اول- تغییر بار اثبات دعوا
۱۱۸ گفتار دوم- استفاده از نتایج عملکرد هیئت به عنوان دلیل
۱۱۹ مبحث چهارم- بررسی عملکرد هیئت
۱۲۰ گفتار اول- بررسی مزایا و معایب هیئت

۱۲۰	بند اول - مزایای هیئت
۱۲۱	بند دوم - معایب هیئت
۱۲۲	گفتار دوم - مقایسه این مرجع با سایر مراجع رسیدگی به اختلافات
۱۲۲	بند اول - مقایسه هیئت با سایر روش‌های جایگزین اختلاف
۱۲۳	بند دوم - مقایسه هیئت حل اختلاف با داوری
۱۲۴	نتیجه گیری
۱۳۶	منابع

Abbreviation:

AAA: American Arbitration Association

ADR: (Alternative dispute resolution)

AIA: American Institute of Architects

ASCE: American Society Of Civil Engineers research Council

BOT: Build, Operate and Transfer

CDB: Combined Dispute board

DAA: Dispute Adjudication Agreement

DAB: Dispute Adjudication Board

DB: Dispute board

DRB: Dispute Review Board

DRBF: The Dispute Resolution Board Foundation

EPC: Engineering Procurement and Construction

HGCRA: Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996

FIDIC: Federation International Des Ingenieurs Conseils. FIDIC

ICC: International Chamber of Commerce

ICSID: International Center For Settlement Of Investment Disputes

JCT: Joint Contracts tribunal: JTC

NEC: The New Engineering Contract

UTRC : Technical Committee On Contracting Practice Of the Underground Technology

علايم اختصاری:

رجوع کنید به	ر.ک:
قانون مدنی	ق.م:
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م:
قانون تجارت	ق.ت:

مقدمه

۱- طرح موضوع تحقیق

قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی یکی از پیچیده‌ترین قراردادهایی هستند که در حوزه قراردادهای تجاری بین‌المللی به وجود آمده‌اند. پیشرفت تکنولوژی، تخصصی شدن کارها و عدم پاسخگویی نیروی داخلی برای انجام پروژه‌های عظیم عمرانی و نفتی، کارفرمایان داخلی را بر آن داشت تا از پیمانکاران خارجی به این منظور استفاده کنند. این پیمانکاران هم به جهت اشباع کشور خود از نیروهای متخصص، بدنبال چنین محفلی برای استفاده از تخصص و نیروی کار خود بودند. همین نیاز متقابل، عامل اصلی به وجودآورنده قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی بود. اما ویژگی منحصر به فرد این نوع قراردادها، یعنی مدت زمان طولانی اجرای این قراردادها که گاه سالیان متمادی به طول می‌انجامد و ممکن بود در این مدت وضعیت و موقعیت طرفین به صورت غیرقابل پیش‌بینی تغییر یابد، باعث به وجود آمدن اختلافاتی میان طرفین این قرارداد می‌شد.

البته نقش ویژگی‌های دیگر قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی مانند تعدد افراد درگیر در پروژه، تفاوت قوانین متبوع طرفین و تفاوت زبان طرفین را نیز در بروز این اختلافات نباید نادیده گرفت. به علاوه ابهامات قراردادی و عدم توانایی طرفین از پیش‌بینی تمام مسائل و شرایط قرارداد از دیگر عوامل بروز اختلافات میان طرفین بوده است. برای پیش‌گیری از بروز چنین اختلافاتی مؤسسات درگیر در امور پیمانکاری مانند جامعه مهندسين مشاور انگلیس به تنظیم شرایط قراردادی متحدالشکل و انتشار آن برای استفاده عموم اقدام نمودند. این قراردادهای متحدالشکل توسط متخصصانی تنظیم شد که سال‌ها در امور پیمانکاری تجربه کسب کرده و در جریان چالش‌های قراردادهای پیمانکاری بودند. از جمله این قراردادهای همسان قرارداد تیپ فیدیک و قرارداد مهندسی جدید در انگلیس بود که امروزه مورد استفاده در اکثر پیمانکاری‌های بین‌المللی است. تنظیم‌کنندگان این تیپ قراردادها به پیش‌بینی دقیق حقوق و تعهدات تمامی افراد درگیر در پروژه و

شرایط قراردادی پرداخته و با این عمل در جهت رفع چالش‌های قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی تلاش نمودند. اما با پیش‌بینی این تیپ قراردادهای نیز، بروز اختلاف در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی غیرقابل اجتناب بود. بروز این اختلافات در طول اجرای پروژه، طولانی و پرهزینه بودن روش‌های مرسوم حل و فصل آن، باعث توقف پروژه به مدت طولانی و صرف هزینه‌های بسیار و عدم اتمام به موقع پروژه می‌شد. با اینکه در هر نظام حقوقی، دادگاه‌های ملی وجود داشتند که دارای سازمان مشخصی بوده و مرجع حل و فصل اختلافات و احقاق حق محسوب می‌شدند و از قدرت الزام‌آوری که مستقیماً از حاکمیت ناشی می‌شد برخوردار بودند؛ طرفین ترجیح می‌دادند به داوری مراجعه کنند، به این دلیل که رسیدگی توسط مرجع قضایی مستلزم صرف وقت و هزینه زیادی بود. علاوه بر آن طرف‌های خارجی به جهت عدم آشنایی با مقررات کشورهای دیگر و جنبه‌های محاکم داخلی از طرف مقابل تمایلی به رجوع به محاکم داخلی نداشتند. از همین رو داوری به عنوان مرجع خصوصی مرضی‌الطرفین به جای رسیدگی قضایی در دعاوی تجاری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفت. این روش، روش خصوصی حل اختلافات تلقی می‌شد که پیچیدگی‌ها و مشکلات رسیدگی قضایی را در پی نداشت. با گسترش داوری، دولت‌ها در قالب قوانین داخلی خود و تمهید کنوانسیون‌های بین‌المللی از آن حمایت کرده و صلاحیت آن را به موازات صلاحیت دادگاه‌های ملی به رسمیت شناختند. اما داوری نیز به تدریج از روش خصوصی، سریع و کم هزینه تبدیل به روش تشریفاتی، پرهزینه و وقت‌گیر شد. به همین دلیل دیگر داوری روش مناسبی برای حل و فصل اختلافات تجاری تلقی نمی‌شد. این عدم تناسب به خصوص در اختلافات ناشی از قراردادهای پیمانکاری که در آنها حل و فصل هر چه سریعتر اختلاف و ادامه اجرای پروژه ضرورت داشت، جلوه بیشتری پیدا کرد. این امر باعث شد که طرفین برای حل و فصل اختلافات خود به طرق جایگزین حل اختلاف روی بیاورند. اما استفاده از این طرق نیز پاسخگوی نیاز طرفین نبود. زیرا که نتایج حاصل از طرق جایگزین به صورت توصیه بوده و ضمانت اجرای مناسبی نداشتند. به علاوه مشکلات دیگری که گریبانگیر قراردادهای پیمانکاری بود همچنان لاینحل می‌ماندند. از جمله آنها تغییر و تحول مداوم پروژه و از دست رفتن اسناد و مدارک عینی بود. برای این دو مشکل کشورهای آمریکا و انگلیس چاره‌هایی اندیشیدند. در انگلیس روش جایگزینی با عنوان

¹ **adjudication** به وجود آمد که با قانون هاسینگ گرانت استفاده از آن در مرحله قبل از رجوع به دادگاه در اختلافاتی که مربوط به ساخت می‌شد، الزامی شد. تصمیمات این مرجع لازم‌الاجرا بود.

در آمریکا نیز در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ میلادی تشدید هزینه‌های داوری و دادگاه از عواملی بود که دست‌اندرکاران ساخت را به فکر استفاده از روش خاصی انداخت. این روش ارجاع اختلاف به مرجع خاصی به نام هیئت بررسی اختلاف بود. این هیئت با آغاز پروژه منصوب می‌شد و اختلافات را پا به پای پروژه حل می‌نمود. از موارد کاربرد این هیئت در پروژه‌های ساخت می‌توان به استفاده اولیه آن در سد مرزی^۲ در واشنگتن در سال ۱۹۶۰ اشاره کرد.^۳

مؤسساتی که در امر ساخت درگیر بودند با دقت به این دو روش از ترکیب آن روشی را ابداع کردند که ویژگی‌های هر دو را در بر دارد. این روش "هیئت حل اختلاف" نام گرفت.

فیدیک^۴ اولین مؤسسه‌ای بود که این هیئت را در شروط حل و فصل اختلافات خویش به کار می‌گرفت. هرچند کتاب قرمز فیدیک که مربوط به عملیات عمرانی می‌شد، در چاپ‌های ۱۹۵۷، ۱۹۶۹، ۱۹۷۷، ۱۹۸۷ خود روش خاصی برای حل اختلافات مربوط به امر ساخت پیش‌بینی کرده بود. در این روش برای حل اختلاف دو مرحله پیش‌بینی شده بود. در مرحله اول هر یک از طرفین موظف بودند ادعای خود را به مهندس مشاور ارجاع دهند و در مرحله دوم در صورتی که مهندس ظرف مدت خاصی تصمیم نمی‌گرفت و یا یکی از طرفین

¹ در دیگشنری **black** این واژه به معنای: طریقه حقوقی حل اختلاف، روندی که در مورد پرونده‌ای تصمیمی قضایی گرفته می‌شود و **adjudicator** به معنای شخصی است که تصمیم الزام‌آوری می‌گیرد. اما در تحقیق پیش رو **adjudication** به روشی از روش‌های جایگزین - حل و فصل اختلاف (ADR) اطلاق می‌شود که در آن تصمیم‌گیری به شخص بی‌طرفی سپرده شده و وی در مورد موضوع مورد اختلاف تصمیمات لازم را می‌گیرد و این تصمیمات به طور موقت الزام‌آور هستند. از این پس این واژه به صورت **adj** آورده می‌شود.

² **Boundary Dam**

^۳ این پروژه یکی از پروژه‌های عظیم سد سازی در آمریکا بود. در این پروژه برای اولین بار، هیئت حل اختلاف در شروط حل و فصل اختلافات مربوط به پروژه جای گرفت. و حدود ۷۰ درصد اختلافات از طریق این هیئت حل شده و تنها تعداد خاصی از اختلافات به داوری ارجاع شد.

^۴ فیدیک مخفف نام لاتین فدراسیون بین‌المللی مهندسیین مشاور می‌باشد که در سال ۱۹۱۳ میلادی از ادغام سه جامعه مهندسیین مشاور ملی در اروپا تشکیل شده و مرکز آن در شهر لوزان در کشور سوئیس می‌باشد. اکنون بیش از ۶۰ جامعه مهندسی از نقاط مختلف جهان در آن عضویت دارند. کشور ما نیز عضو این جامعه است. فیدیک مؤسسه‌ای است که طرح و حمایت از اسناد قرارداد ساخت را بر عهده دارد که به وسیله طرفین در سرتاسر جهان مورد استفاده قرار می‌گیرد.

از تصمیم مهندس ناراضی بودند، هر یک از طرفین می‌توانست، اختلاف را به داوری ارجاع دهد. تصمیم مهندس به طور موقت الزام‌آور بود. البته در چاپ چهارم فیدیک یک مرحله بین این دو اضافه شد و آن حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بود.

اما مهندس به دلیل اینکه نماینده کارفرما محسوب شده و امور مربوط به وی را در پروژه انجام می‌داد مرجع مناسبی برای حل اختلافات نبود و فیدیک هم به همین دلیل آن را با هیئت حل اختلافی جایگزین کرد که ترکیبی از نقش‌های مهندس، adjudicator در انگلیس و هیئت بررسی اختلاف در آمریکا بود.

در واقع فیدیک با ابتکار فوق‌العاده‌ای به ترکیب این سه پرداخت و هیئتی را پیش‌بینی کرد که در آغاز پروژه در محل مستقر شده، مدارک و دلایل را مستند سازی کرده و آشنایی لازم را با پروژه داشته و مرحله به مرحله اختلافات را در محل پروژه حل کرده و از ارجاع اختلافات به داوری جلوگیری می‌نماید.

امروزه استفاده از این روش در اکثر قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی به ویژه قراردادهای عمرانی بین‌المللی مرسوم شده و بر هر حقوقدانی لازم است که در مورد ویژگی‌های این هیئت، نحوه عملکرد آن و چالش‌های مربوط به آن اطلاعات لازم را داشته باشد. در این تحقیق به معرفی این هیئت و نقش آن در اختلافات پیمانکاری خواهیم پرداخت.

۲- اهداف تحقیق

با وجود پیدایش این هیئت و استفاده از آن در پروژه‌های بین‌المللی، هنوز این هیئت در کشور ما ناشناخته مانده است. هدف از انجام این تحقیق آشنایی با این هیئت، ضرورت وجود آن، نحوه عملکرد آن، بررسی جایگاه آن در میان روش‌های دیگر حل اختلاف، مطالعه چالش‌های مربوط به آن و بررسی نقش این هیئت در رسیدگی نهایی است.

۳- سوالات و فرضیه‌ها

سوالاتی که در این تحقیق با آن مواجه هستیم عبارتند از:

۱- چرا اختلافات قراردادهای پیمانکاری مستلزم تمهید روش خاصی برای رسیدگی می‌باشد؟

۲- چه عواملی منجر به ایجاد هیئت حل اختلاف شد؟

۳- ماهیت حقوقی این هیئت چیست؟ آیا به عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل اختلاف محسوب می‌شود؟

۴- ویژگی‌های هیئت حل اختلاف کدامند و شیوه عملکرد این هیئت چه می‌باشد؟

۵- انتصاب اعضای هیئت به چه صورتی بوده و چه روشی برای نصب اعضای هیئت متناسب‌تر است؟

۶- نقش این هیئت در رسیدگی نهایی چیست؟ آیا این هیئت جایگزین مناسبی برای داوری محسوب می‌شود؟

۷- آیا تصمیم هیئت الزام‌آور است؟ تفاوت هیئت با داوری چیست؟

۸- آیا مقررات فیدیک در زمینه حل و فصل اختلاف کامل می‌باشد؟

فرضیه‌ای که تحقیق بر اساس آن شکل گرفته این است که :

با رفع ابهام از فیدیک در خصوص اجرای تصمیمات هیئت حل اختلاف، هیئت مرجع مناسبی برای جلوگیری از اختلافات پیمانکاری، در مرحله پیش از داوری می‌باشد.

۴- روش تحقیق

تحقیق حاضر به روش کتابخانه‌ای و با استفاده از کتب، مقالات و منابع اینترنتی صورت گرفته است.

۵- محدودیت‌ها و امکانات تحقیق

مسلم است که هر تحقیقی با محدودیت‌هایی مواجه می‌باشد. بزرگترین محدودیتی که تحقیق پیش رو با آن مواجه بود عدم دسترسی به منابع کافی و پرونده‌های بین‌المللی بود و سعی نگارنده بر این بود که از منابع موجود حداکثر استفاده را بنماید.