

آیین ادعا در نمونه قرارداد EPC فیدیک و مقایسه آن با نمونه اختصاصی صنعت نفت ایران

آرزو اسداله‌نژاد رنجبر^۱

سید امیرمحمد ارجمند^۲

مهدی هداوند^۳

چکیده:

جدیدترین سندی که وزارت نفت برای انعقاد قراردادهای پیمانکاری منتشر نموده، سند موافقت‌نامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب (EPC) اختصاصی صنعت نفت است. این اسناد برای کلیه پروژه‌های EPC که محل تامین مالی آن بودجه عمرانی است لازم‌الاجرا هستند. بدین ترتیب دولت در نحوه تنظیم قراردادهای این حوزه اعمال محدودیت کرده است. بنابراین انتظار می‌رود در این اسناد تمامی جوانب برای کارآمد بودن قرارداد، مورد ملاحظه واقع شده باشد. لیکن با ملاحظه شرایط عمومی این اسناد، به نظر می‌رسد پرداختن به جنبه مدیریت ادعا در قرارداد، یعنی تعیین سازوکاری برای پیشگیری از بروز اختلاف،

۱. دانشجوی دکتری (حقوق نفت و گاز)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران - (نویسنده مسئول)

Arezu.ranjbar@yahoo.com

۲. دانشجوی ارشد (حقوق نفت و گاز)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

arjamirmohammad@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

mehdihadavandd@gmail.com

رسیدگی به اختلافات و حل آن‌ها، نسبت به نمونه قراردادهایی که در سطح بین‌المللی سال‌ها مورد استفاده و اقبال واقع شده‌اند تا حدود زیادی مغفول مانده است. بنابراین به نظر لازم رسید که با بررسی آیین ادعا در یکی از کامل‌ترین نمونه‌های جهانی قرارداد EPC و مقایسه آن با نمونه تدوین شده توسط وزارت نفت، نقاط ضعف نمونه اخیر را شناسایی کرده و راه‌حل‌هایی ارائه شود. در مقاله حاضر یکی از شناخته‌شده‌ترین نمونه قراردادهای این حوزه، یعنی نمونه قرارداد فدراسیون بین‌المللی مهندسی مشاور (فیدیک) به تفصیل بررسی و با نشریه EPC اختصاصی صنعت نفت مقایسه شده است.

کلمات کلیدی: قرارداد EPC، قرارداد پیمانکاری، مدیریت ادعا، FIDIC

مقدمه

منبع مطالعه و مقایسه در مقاله، جدیدترین نسخه نمونه قراردادهای کلید در دست (کتاب نقره‌ای) فدراسیون بین المللی مهندسیین مشاور(از این پس، فیدیک) است. در تمامی نمونه قراردادهای فیدیک شاهد به کارگیری سازوکاری جامع در راستای مدیریت ادعاهای طرفین هنگام اجرای قرارداد هستیم. این سازوکار شامل ارائه تقسیم بندی کاملی از ادعاهای قابل طرح، پیش بینی آئین طرح ادعا، آیین رسیدگی به ادعا و پس از آن رسیدگی به اختلاف در دو سطح هیئت حل/پیشگیری از اختلاف و داوری است. همچنین با تعیین خصوصیات اختلاریه، محتوا و مهلت ارسال آن ابزاری دیگر جهت مدیریت مستندات ادعا فراهم آمده است. در مقابل، ملاحظه می‌شود مدیریت ادعا به عنوان یکی از اصلی‌ترین ارکان مدیریت قرارداد و عوامل موفقیت پروژه، در نمونه مشابه داخلی یعنی نشریه EPC^۲ اختصاصی صنعت نفت، مورد توجه واقع نشده است.

پس از انتشار نشریه ۵۴۹۰ (ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی) مصوبه هیئت وزیران به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در سال ۱۳۸۱، با توجه به خاص بودن مسئله نفت در ایران و اهمیت تنظیم قراردادهای نفتی مهندسی، طراحی و ساخت (EPC)؛ وزارت نفت برای قراردادهای پیمانکاری نفت، در سال ۱۳۹۱ نمونه قرارداد الزامی جداگانه‌ای تنظیم کرد که تفاوت‌های جزئی با نسخه ۵۴۹۰ دارد. نسخه مذکور در سال ۱۳۹۵ به همان صورت تمدید شد. در هیچ‌یک از این نسخ جنبه مدیریت ادعای قرارداد قوتی ندارد و مواد جداگانه‌ای در خصوص نحوه طرح و رسیدگی به ادعا بیان نشده است. بنابراین به ادعاها و اختلافات طرفین شرایط عمومی پیمان اختصاصی صنعت نفت طبق قواعد عمومی قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی می‌شود. قانون مذکور

1 Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, (the international federation of consulting engineers) FIDIC

2 Engineering, Procurement, Construction

اما به نسبت نمونه قراردادهای پیمانکاری شاخص^۱ مناسب رسیدگی به ادعاهای قراردادهای پیمانکاری نیست. بنابراین قراردادهای پیمانکاری نفتی موضوع نشریه مذکور به عنوان یکی از قراردادهای اداری که یک طرف آن دولتی است و طرف دیگر آن اشخاص حقوق خصوصی، به لحاظ مدیریت ادعا به میزان غیر قابل اغماضی ناقص است.^۲

این نقطه ضعف در حالی که فرم قراردادی یکجانبه و نامتوازن باشد، تاثیر منفی بیشتری خواهد گذاشت. چرا که ساختار حقوقی و نحوه توزیع ریسک می تواند احتمال بروز اختلاف را افزایش دهد.^۳ به عنوان مثال در شرایط عمومی نشریه اختصاصی صنعت نفت، از آن جا که تدوین کننده این نشریه دولت بوده است، ریسکها و مسئولیت های بیشتری به پیمانکار واگذار شده و نتیجتا شرایط ناعادلانه ای در قرارداد دیده می شود. بنابراین احتمال بروز دعوی قراردادی بیشتر خواهد بود.^۴ از طرفی ذات پروژه های پیمانکاری این حوزه (یعنی نفت و گاز)، به حفاری و کار زیر آب و سایر مسائلی که منجر به وقوع اتفاقات غیرقابل پیش بینی می شوند گره خورده است و محتاج حساسیت بیشتری است.

ضمنا توضیحات مذکور علاوه بر این که در مورد نشریه اختصاصی صنعت نفت صادق است، به سایر شرایط عمومی منتشر شده توسط سازمان برنامه بودجه، در خصوص آیین ادعا قابل تعمیم است. چرا که آنها نیز بحث مدیریت ادعا تقریبا به طور کامل مغفول مانده است.

از این رو به نظر لازم است، ابتدا با توجه به کمبود ادبیات حقوقی در حوزه مدیریت ادعا، به ترتیب به تعریف ادعا و مدیریت ادعا، سپس ضرورت آیین ادعا در قراردادهای پیمانکاری پرداخته

۱. مانند نمونه قراردادهای فدراسیون بین المللی مهندسان مشاور، NEC، JCT

۲. منصوری، علی. بررسی تطبیقی حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری و قرارداد فیدیک، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱، ۱۲.

۳. ربیعی، فرانک. حقوق قراردادها. ویرایش اول. تهران: ۱۳۸۱، ۶۱.

۴. رضایی زاده، محمدجواد، بررسی ریسک های قراردادی در شرایط عمومی قراردادهای EPC وزارت نفت و نمونه بین المللی FIDIC، فصلنامه حقوق اداری، ۲۲، ۹۹، ۱۲۵.

شود. سپس مشروح جزئیات آیین طرح ادعا و رسیدگی به آن در نمونه قرارداد کتاب نقره‌ای فیدیک در مقایسه با وضعیت نمونه اختصاصی صنعت نفت بیان گردد.

گفتار اول – شناسایی مفاهیم

ذیل این گفتار مفهوم ادعا (بند اول) مدیریت ادعا (گفتار دوم) و ضرورت آیین ادعا (گفتار سوم) جهت ورود به بحث طرح ادعا و بازشناسی مفاهیم مذکور بیان می‌شود.

بند اول – مفهوم ادعا

«ادعا» در معنای لغوی به معنی مطالبه، اختلاف و دعوا نزد محکمه است. در متون حقوقی این واژه به معنی اقدامی برای اثبات ذی‌حق بودن یا برای اعمال حق خود است.^۱ در قراردادهای نمونه فیدیک اما اصطلاحی خاص است که در تمامی این نمونه‌ها از جمله کتاب نقره‌ای بدین ترتیب تعریف شده است: "اعلام مستحق دانستن خود برای جبران خسارت (اعم از مالی یا زمانی) یا دریافت چیزی از طرف یا اطراف قرارداد که مبنای آن نص شروط عمومی، یا به علتی در ارتباط با قرارداد یا برخاسته از آن می‌باشد."^۲ و منظور از چیزی در اینجا افزایش مهلت یا افزایش مبلغ قرارداد است. بنابراین «ادعا» در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی و در نمونه قراردادهای فیدیک، فراتر معنای عام کلمه و آنچه که در حقوق داخلی و در ادبیات رایج از کلمه ادعا استنباط می‌شود، دارای معنی خاصی است. در قراردادهای فیدیک این واژه با حرف C بزرگ، از ادعا در معنای عام متمایز می‌شود. ادعا در معنای مورد نظر فیدیک پیش از اختلاف پدید می‌آید. در فرضی که یک طرف نسبت به طرف دیگر، مطابق آیینی که در قرارداد پیش‌بینی شده ادعای حقی نماید و پس از ارجاع امر به نماینده کارفرما،

1 Project Management Institute Staff. *Construction Extension to the PMBOK Guide 3rd edition*. Pennsylvania: Project Management Inst, 2007, 28.

2 International Federation of Consulting Engineers. *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*. 2nd Ed. Geneva: FIDIC Publication, 2017, 1.

3 Dispute

تصمیمی که گرفته می‌شود برای یکی از طرفین قابل قبول نباشد و به ترتیبی که در قرارداد آمده، نسبت به آن اعتراض صورت گیرد، ادعا در این نقطه اصطلاحاً به اختلاف تبدیل می‌شود. بعد از ارجاع به هیئت حل اختلاف، این ادعا اگر چه تحت عنوان دعوی شناخته می‌شود؛ اما آئینی که برای طرح و رسیدگی به آن به کار گرفته می‌شود همچنان در معنای عام آئین ادعا می‌گنجد و موضوع مقاله پیش روست.

در مجموع با بررسی قرارداد نمونه فیدیک، چهار مفهوم مختلف از ادعا دریافت می‌شود. ادعا در معنای اعم، در معنای عام، معنای خاص و معنای اخص.

۱- اعم: ادعا در معنای اعم تمام ادعاهایی که دو طرف نسبت به هم دارند از جمله ادعای مدت و مبلغ اضافه، ادعاهای مربوط به فسخ اعم از فسخ به علت تقصیر یا بدون قصور را شامل می‌شود. این معنا که عبارت claim با حرف C در قرارداد نمونه آمده، اعم از هر ادعایی دیگری که بر اساس قرارداد یا با توجه به قانون حاکم طرفین می‌توانند نسبت به یکدیگر داشته باشند نیز هست.

۲- عام: مطابق معیارهای مدیریتی، در سازمان پیمانکار و کارفرما دفتری جهت مدیریت ادعا تاسیس می‌شود که به مسائل مرتبط ادعا در معنای عام رسیدگی می‌کند. در این معنا فقط ادعاهای زمانی و هزینه‌ای مد نظر قرار می‌گیرند. چرا که ادعاهای هزینه‌ای بر روند مدیریت پروژه (به لحاظ مدیریت هزینه) تأثیرگذار است و ادعاهای زمانی بر تاخیرات مجاز (مدیریت زمان) و نتیجتاً هزینه‌های پروژه دارند تأثیر می‌گذارند. بنابراین سه نوع ادعا زیر مجموعه ادعا در معنای عام قرار می‌گیرند.

الف) تعدیل^۴ به دو شکل تعدیل ناشی از تغییر در مخارج، اعم از کاهش و افزایش در فرضی که فهرست‌بها ضمیمه شروط اختصاصی شده است و تعدیل ناشی از تغییر قانون. این میحث ذیل بندهای ۱۳،۶ و ۱۳،۷ نمونه قرارداد بررسی شده است. آیین ادعا برای کاهش یا افزایش مبلغ ناشی از تغییر

1 Dispute

۲. ادعا

3 Cost Management

4 Adjustment

در قانون، مطابق آیین ادعا در معنای خاص (موضوع گفتار بعد) است. اما در صورتی که تغییر در قوانین لازم الاجرا منجر به لزوم تغییر در اجرای کار شود باید مطابق بند تغییرات عمل کرد. یعنی کارفرما راسا یا به درخواست پیمانکار دستور تغییر کار صادر کند. در خصوص تغییر قیمت ناشی از تغییر هزینه‌های نیروی کار، کالاها و سایر ورودی‌های پروژه نیز در شروط اختصاصی فرمول‌های تعدیل قرارداد می‌شود و بر اساس آن‌ها مبلغ قرارداد تعدیل می‌گردد.

ب) تغییر عامل دیگری است که زمان و هزینه پروژه را تحت تاثیر قرار می‌دهد. بر اساس بند اول ماده ۱۳، کارفرما می‌تواند هر زمانی پیش از تحویل موقت، با صدور دستور^۲ تغییری اعمال کند. برای پیمانکار به صورت استثنائی و مبتنی بر دلایل پنجگانه احصا شده در شروط عمومی، این حق وجود دارد که نسبت به تغییرات اعتراض نماید. این اعتراض باید الزاما از طریق دادن اخطاریه انجام شود. در نهایت کارفرما مجددا باید در مورد دستوری که صادر کرده بود تصمیمی مبنی بر صرف نظر، تایید یا تغییر دستور اتخاذ نماید. بدین ترتیب در خصوص مواردی که در اخطاریه اعتراض توسط پیمانکار اعلام شده بود، در فرضی که دستور با همان کیفیت مورد تایید قرار گیرد، ریسک پیشامدهای اعلام شده به کارفرما منتقل می‌شود.

همچنین ممکن است پیمانکار، با لحاظ کردن مهندسی ارزش پیشنهادی به کارفرما برای صدور دستور تغییر کار بدهد یا کارفرما از پیمانکار با دادن اخطاریه، تقاضای ارائه پیشنهاد نماید. فارغ از مراحل پیش از صدور دستور، در ادامه، فرآیند تغییر طبق آیین خاصی که در بند سوم ماده ۱۳ تعیین شده است باید پی گرفته شود. بدین ترتیب ابتدا کارفرما اخطاریه‌ای که در آن موارد تغییر و هر سندی که برای ثبت و ضبط هزینه‌ها لازم است را برای پیمانکار ابلاغ می‌کند. این اخطاریه باید ویژگی‌های اخطار (موضوع بند ۳،۴) را داشته باشد. سپس پیمانکار ظرف مهلتی که در اخطاریه تعیین شده یا در صورت سکوت، در ۲۸ روز از زمان دریافت اخطاریه، باید جزئیاتی شامل: برنامه و زمان‌بندی اصلاح

¹Variation
²Instruction

شده، توصیف کارهایی که باید انجام شود، پیشنهاد برای تغییر قیمت قرارداد با ذکر تمامی جزئیات دلایل این پیشنهاد را به نماینده ارسال کند. نکته بسیار مهم اینکه نماینده کارفرما در مقام انجام تصمیم‌گیری یا کمک به دستیابی طرفین به توافق، باید بی‌طرف عمل کند. یعنی نباید به عنوان نماینده کارفرما ضامن مصالح وی باشد و از جانب او عمل کند. در ادامه ممکن است نماینده کارفرما ذکر دلایل و موارد دیگری را نیز لازم بداند که پیمانکار موظف است آن‌ها را نیز ارائه دهد. سپس نماینده کارفرما در خصوص افزایش زمان و هزینه و جداول پرداخت مطابق بند ۵،۳ ماده ۳ تصمیم‌گیری می‌کند.

در نشریه اختصاصی صنعت نفت نیز زمینه‌هایی برای افزایش و کاهش مبلغ قرارداد یا افزایش و کاهش زمان انجام قرارداد در شرایط عمومی این قراردادها پیش‌بینی شده است، اما از آن‌جا که سازوکار ادعا در قرارداد وجود ندارد و شیوه خاصی و مراحل ویژه‌ای برای طرح و رسیدگی به ادعاهای تعدیل و تغییر پیش‌بینی نشده است؛ نمی‌توان با اتکا به این زمینه‌ها ادعا کرد که سازوکاری در قرارداد برای مدیریت ادعا مطرح شده است و منشاهای بروز اختلاف به معنی‌ای که در فیدیک ملاحظه شد، در اینجا وجود دارد. این زمینه‌ها صرفاً موجد حقوقی برای یکی از طرفین قرارداد هستند که باید توسط طرف دیگر به رسمیت شناخته شود. اگر این حقوق ایفا نشوند نیز باید مطابق قواعد عمومی قراردادها برای الزام به ایفا، مطالبه وجه برای ایفا توسط ثالث یا دریافت خسارت تاخیر یا عدم انجام به دادگاه یا داوری (حسب مورد) مراجعه کرد. به عنوان مثال صدور دستور تغییر کار یکی از دلایل افزایش یا کاهش زمان و هزینه است، اما برای نحوه مطالبه آن، شرایط به خصوصی تعیین نشده است که عدم رعایت آن‌ها ضمانت اجرایی داشته باشد.

ج) ادعا در معنای خاص در شماره بعدی توضیح داده می‌شود.

۳- خاص: در این معنا ادعا تمامی ادعاهای زمانی و هزینه‌ای به جز موارد تعدیل و تغییر را شامل می‌شود. چرا که در قرارداد برای تعدیل و تغییر سازوکار متفاوتی برای اصلاح زمان و مبلغ قرارداد

۱. ماده ۲۶ شرایط عمومی قراردادهای طرح و ساخت اختصاصی صنعت نفت (ماده تغییرات در مبلغ پیمان) و ماده ۴۳ شرایط عمومی قراردادهای طرح و ساخت اختصاصی صنعت نفت (ماده تغییرات در مدت پیمان)

تعبیه شده است. ادعا در معنای خاص در نمونه قرارداد فیدیک سازوکار جامع و دقیقی دارد که ذیل بحث آیین ادعا در ادامه به آن خواهیم پرداخت. در اینجا تنها به ذکر این نکته بسنده می‌شود که ادعا در معنای خاص می‌تواند ناشی از یکی از سه منشا زیر باشد:

الف- ادعا طبق شروط قراردادی: در قرارداد نمونه فیدیک در ماده‌هایی از جمله ماده رخدادهای ناگهانی (ماده ۱۸)، ماده یافته‌های دارای ارزش زمین‌شناسی و باستان‌شناسی (ماده ۴،۲۳) خسارت قراردادی با نرخ بهره مشخص تعیین شده است. همچنین در این ماده‌ها صراحتاً آمده که کدام یک از زمان اضافی، هزینه اضافی یا هر دو آن‌ها در فرض پیشامد شرایط ماده قابل مطالبه است.

ب- ادعای مرتبط با قرارداد: برای این دست ادعاها در قرارداد ماده به خصوصی برای افزایش زمان یا مبلغ وجود ندارد، اما در قانون حاکم و در مبحث مربوط به حقوق قراردادهای موجود است که بر اساس آن یکی از طرفین می‌تواند ادعای زمانی یا هزینه‌ای داشته باشد. به عنوان مثال بتوان خسارت واقعی ناشی از عدم انجام تعهد را در فرضی که سقف مسئولیت تعیین نشده باشد، بر اساس قانون حاکم دریافت کرد.

پ- ادعای خارج از قرارداد: مسئولیت خارج از قرارداد مصداق این ادعا است. مثل مراقبت کردن از پروژه، از باب احسان. در واقع اداره فضولی که در قرارداد وظیفه نبوده و طبق قانون حاکم نیز الزامی به این مراقبت نبوده است.

۴- اخص: همان ادعای طبق شروط قراردادی است. آیینی که در مقاله پیش‌رو می‌آید، آیینی است که برای طرح این ادعاها ضروری است و عدم مطابقت با این آن، منجر به سقوط حق ذی‌نفع، بر دریافت زمان و هزینه می‌شود. بدین معنی در صورتی که تکالیف و مسیر تعیین شده در قرارداد

1Claim under the contract

2Claim in connection with the contract

3Claim out of the contract

پی گرفته نشود، راهی برای طرح دعوا در خصوص مورد مد نظر در هیئت حل اختلاف، دیوان داوری یا دادگاه وجود نخواهد داشت.

بند دوم - مدیریت ادعا:

مدیریت ادعا در قراردادهای پیمانکاری را می‌توان به فرایندی مرتبط با ملاحظات حین اجرای پروژه و کنترل کردن تغییراتی که هر یک از طرفین در آن نقش داشته یا از آن متضرر می‌شوند تعبیر کرد.^۱ در واقع مدیریت ادعا سازوکاری است برای کنترل و ارزیابی ریسک‌های ناشی از تغییرات و تاثیر اقتصادی آن‌ها، با هدف آماده‌سازی، طرح و به نتیجه رساندن یک ادعا برای جبران تاثیرات اقتصادی (اعم از زمانی و هزینه‌ای) ناشی از اوضاع و احوال یا رخدادی خاص.^۲ این مسئله از چنان تاثیر اقتصادی برخوردار است که در بسیاری قراردادهای طرفین پیشاپیش ادعاهای احتمالی قابل طرح در جریان کار را به عنوان یکی از منابع مالی بالقوه در محاسبات و برآوردهای خود لحاظ می‌کنند.^۳

هفت مرحله اصلی که نویسندگان به نحوی مشابه برای مدیریت ادعاهای معین کرده‌اند بدین ترتیب است: شناسایی و یافتن تغییر، خطاریه تغییر، جمع‌آوری دقیق و نظام‌مند اسناد تغییر، تحلیل آثار زمانی و هزینه‌ای تغییر، قیمت‌گذاری تغییر، مذاکره کردن در خصوص ادعا، حل اختلاف.^۴ مشابه این مراحل در نوشته سایر متخصصان این حوزه^۵ و استاندارد PMBOK^۶ نیز برای مدیریت دعاوی

۱Cox, R. "Managing Change Orders and Claims", *Management in Engineering* 2 (1997): 26. (26-29)

۲Klee, L. "Management of Contractor's Claims in Construction Projects", *Charles University in Prague* 6 (2013): 4.

۳. طاهری خرم‌آبادی، داود، بررسی مقایسه‌ای مدیریت دعاوی در قراردادهای فیدیک، چهارمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه، ۱، ۵.

۴Levin, P. *Construction Contract Claims, Changes & Dispute Resolution*. 2nd Ed. Boston: ASCE Press, 1998, 67.

۵Zaneldin, E. "Construction claims in the United Arab Emirates: types, causes, and frequency", *International Journal of Project Management* 24 (2006): 243.

۶Project Management Body of Knowledge

شناسایی شده است. در این استاندارد مراحل مذکور در چهار مورد شناسایی دعوی، کمی سازی دعوی، پیشگیری از دعوی و حل و فصل دعوی خلاصه شده‌اند.^۱

استاندارد مدیریت ادعا و شروط عمومی پیمان در قراردادهای فیدیک در مواجهه با دعاوی و مدیریت آن سازگار و هماهنگند. هر دو مورد به دنبال نظام‌مند ساختن و قابل پیش‌بینی نمودن دعاوی هستند. به همین دلیل قرارداد را کلام آخر تعیین‌کننده سرنوشت یک دعوی می‌دانند. بنابراین یکی از مهمترین دستاوردهای فیدیک، در راستای افزایش قوام قرارداد و برای پشتیبانی از نیازهای کارفرما و پیمانکار؛ کنترل سه عنصر مدیریتی (زمان، موضوع، هزینه) از طریق پیش‌بینی سازوکار پیشرفته و تکامل‌یافته‌ای برای مدیریت ادعاهایی است که در اثر تغییر در این سه عنصر قابل طرحند. بدین ترتیب با هر تغییری در عناصر سه‌گانه مذکور، طرفین تعهداتی برای کنترل تاثیر این تغییرات بر اجرای پروژه و بازگرداندن تعادل اقتصادی به قرارداد دارند. برای تعهدات طرفین در این سازوکار فیدیک ضمانت‌اجرا نیز پیش‌بینی شده است. بنابراین طرفین می‌کوشند برای بازیافت خسارت مالی یا افزایش زمان انجام تعهدات، در مسیری که از پیش برای هر دو طرف، معین شده گام بردارند. در نتیجه شفافیت و قابل پیش‌بینی بودن قرارداد و نحوه اجرای آن تا حد اکثر ممکن حفظ می‌شود.

بند سوم - ضرورت آیین ادعا

در این بند بناست صرفاً بر اثر ادعاهای پیمانکاری بر موفقیت پروژه و اهمیت وجود یک سازوکار مدیریت ادعا در ساختار سازمانی طرفین تاکید ورزیم.^۲ چرا که متأسفانه این نهاد در اسنادی که

^۱Project Management Institute Staff. *Construction Extension to PMBOK, A Guide to the Project Management Body of Knowledge*. 1st Ed. Pennsylvania: Project Management Inst, 2000, 41.

^۲Kangari, R. "Construction Claim Documentation in Arbitration", *ASCE Journal of Construction Engineering and Management* 41 (1995): 201-208.

^۳Tochaiwat, K. "Contractors' Construction Claims and Claim Management Process", *Chulalongkorn University* 25 (2014): 104.

هیئت وزیران تصویب نموده تا کنون جدی گرفته نشده است. همچنین به لحاظ عملی به وجود چنین نهادی نیاز است.

یکی از اهداف تنظیم سازوکار «ادعا» ریشه در این مسئله دارد که در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، به عنوان یکی از قراردادهای طولانی مدت، حفظ انعطاف قرارداد برای حصول نتیجه و اجرای کامل تعهدات لازم است. یعنی ارکان اصلی پروژه (زمان، هزینه و موضوع)، در راستای حفظ تعادل اقتصادی و رسیدن پروژه به محصول مورد نظر قابل تغییر باشند. زیرا علاوه بر اینکه ممکن است در اثر تغییر اوضاع و احوال یا وقوع حادثه‌ای، شرایط اجرای قرارداد دچار مشکل شود؛ در چنین پروژه‌هایی ممکن است با کشف اطلاعات جدید حین اجرای پروژه یا تغییر نظر کارفرما در خصوص مشخصات محصول نهایی یا روش‌های دستیابی به آن، نیاز به تغییراتی در نحوه انجام کار یا تغییر در محصول نهایی وجود داشته باشد.^۱ این در حالی است که ارکان پروژه در ارتباط با یکدیگرند و بنابراین تغییر در نحوه انجام کار یا تغییر در محصول نهایی با تغییر هزینه، زمان یا هر دو همراه خواهد بود. نتیجتاً در صورت عدم اصلاح سایر ارکان، احتمال بروز اختلاف و شکست پروژه افزایش می‌یابد.^۲ بنابراین نویسندگان نمونه قراردادهای این حوزه، باید با تنظیم سازوکار ادعا، در صدد حفظ انعطاف قرارداد، حفظ تعادل اقتصادی و ساختار مهندسی مالی پروژه باشند تا نتیجتاً، قرارداد به هدف خود برسد و منافع طرفین تا حداکثر ممکن لحاظ شود.

هدف دیگر جلوگیری از بروز اختلاف و تلاش حداکثری در راستای حل اختلاف و به حداقل رساندن ارجاع به سایر سازوکارهای حل و فصل اختلاف یعنی داوری یا رسیدگی قضایی است. پیش‌بینی مهلت حل و فصل دوستانه اختلاف و ایجاد نهاد هیئت حل اختلاف و اجباری بودن مراجعه به آن، پیش از رجوع به داوری، حکایت از صحت این برداشت دارد. به عنوان مثال سازوکاری که در کتاب نقره‌ای پیش‌بینی شده شامل این موارد است: شرایط شکلی ویژه در خصوص مهلت طرح ادعا، زمان آغاز مکاتبات (از زمان اطلاع نوعی یا شخصی از ایجاد زمینه‌های از پیش تعیین شده برای ادعا

^۱Arditi, D. "Selecting a Delay Analysis Method in Resolving Construction Claims". *International Journal of Project Management* 24 (2005): 145-155.

^۲Chovichien, V. "Information System for Managing Employer's Construction Claims". *Technology and Innovation for Sustainable Development Conference* (2006): 7.

و ذی‌حق دانستن خود)، محتوای اختطاری که باید ارسال شود، مهلتی که ظرف آن باید طرف مقابل پاسخ دهد و نحوه تصمیم‌گیری و اعلام آن توسط کارفرما. بنابراین مشاهده می‌شود که با استفاده از این ابزار قراردادی، نحوه مکاتبه و اعلام ذی‌حق دانستن خود، از پیش تعیین شده و بدین ترتیب وضعیت قرارداد به لحاظ قابل فسخ بودن یا قابل اعتراض یا تعدیل بودن، همچنین میزان نهایی تعهدات برای طرفین در طول دوره اجرای تعهدات تا حد اکثر ممکن قابل پیش‌بینی شده است و کمتر دلیلی برای بروز اختلاف باقی می‌ماند.

از آنجا که در قراردادهای کلید در دست، مسئولیت طراحی تفصیلی با پیمانکار بوده، در حالی که طراحی پایه توسط کارفرما در سند الزامات کارفرما انجام و گنجانده شده و این امر ممکن است منجر به بروز ناهماهنگی و اعوجاج در طراحی‌ها شود؛ بنابراین در این قراردادها باید حساسیت بسیار بیشتری در خصوص شرایط اعلام و طرح ادعا وجود داشته باشد و شرایط شکلی سخت‌گیرانه‌تری پیش‌بینی شود تا در این قرارداد که خود به علت سرجمع بودن قیمت و تمرکز بیشتر ریسک بر دوش پیمانکار، پتانسیل بیشتری برای رسیدن به بن‌بست و شکست دارد، از طریق شفاف‌سازی پروسه طرح ادعا و ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط طرح آن، از اختلافات احتمالی حین اجرای آن جلوگیری شود. بنابراین به علت تاثیر به‌سزایی که مدیریت ادعا به لحاظ مالی و زمانی بر پروژه‌ها و امکان حصول موفقیت در اجرایی ساختن یک قرارداد دارد، ضروری است طرفین قرارداد پیمانکاری در سازمان خود نهادی برای مدیریت ادعا داشته باشند.^۳

گفتار دوم – آیین ادعا در فیدیک و نشریه اختصاصی صنعت نفت

1 Detailed design

2 Employers requirement

3 Bakhari, N. "Critical Review on Improving the Claim Management Process in Malaysia", *Education and Vocational Research* 7 (2013): 216.

فیدیک در تنظیم کلیه کتب خود آیینی برای طرح و رسیدگی به ادعا پیش‌بینی کرده است. در این گفتار به ترتیب تمام بخش‌های این فرایند ذیل دو بند کلی شیوه طرح و شیوه رسیدگی به ادعا مورد بررسی قرار خواهد گرفت. آنچه در این گفتار به عنوان آیین ادعا مطرح می‌شود، اساساً موضوع ماده ۲۰ شروط عمومی نمونه قرارداد EPC فیدیک یعنی ادعاهای کارفرما و پیمانکار است. اگرچه به فراخور بحث، به ارجاعات موجود در این ماده از جمله بندهای ۱،۳ (اخطار) و ۳،۵ (توافق و تصمیم‌گیری) نیز خواهیم پرداخت. همچنین در خلال مباحث آیین ادعا در فیدیک با وضعیت نشریه اختصاصی صنعت نفت مقایسه خواهد شد.

بند اول - شیوه طرح ادعا

ذیل این بند منشاهای بروز اختلاف، طریق ارسال اخطار، مستندات لازم و نحوه تکمیل ادعا به عنوان مقدمات آغاز فرایند رسیدگی به ادعا (موضوع بند بعد) بیان خواهند شد.

۱- منشاهای بروز اختلاف: فیدیک با اتکا به سال‌ها تجربه و با داشتن مهندسان و متخصصان مطرح در سطح بین‌المللی توانسته در نمونه قرارداد خود، مواردی که عموماً در پروژه‌ها به عنوان منشا بروز اختلاف حادث می‌شوند را شناسایی کرده و با پیش‌بینی نتیجه رخ دادن آن‌ها در زمان اجرای قرارداد، وضعیت را تا حدود بسیار زیادی قابل پیش‌بینی کند. در جای جای قرارداد می‌توان منشاهای بروز اختلاف را ملاحظه کرد. وجود اشکال و نواقص در طراحی‌ها، نقص در کارهای انجام شده، رخ دادن وقایع ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی، عدم دریافت مجوزها توسط کارفرما، عدم ارائه طریق دسترسی به سایت، پیدا شدن اشیاء دارای جنبه جغرافیایی و یا باستان‌شناسی در سایت، عدم انجام مسئولیت‌ها در خصوص انجام تست‌ها، وارد شدن صدمه به کار از جانب کارفرما یا کارکنان وی، تعلیق کار به خواسته کارفرما، منع از انجام تست‌های تحویل، تغییر در قوانین به نحوی که منجر به تغییر هزینه‌ها شود و فسخ قرارداد؛ منشاهای بروز اختلافی هستند که در قرارداد پیش‌بینی شده‌اند و به نظر می‌رسد تقریباً تمام اختلافات قابل بروز در یک پروژه پیمانکاری EPC را پوشش می‌دهند.

باید افزود موارد متعددی از منسأهای بروز اختلاف که در نشریات فیدیک موجب محق شدن پیمانکار جهت مطالبه مبلغ اضافی یا دریافت زمان بیشتر برای انجام تکالیف است، در این نشریه اختصاصی صنعت نفت پیش‌بینی نشده است. به عنوان مثال نقض وظیفه همکاری، تاخیر در دریافت مجوزها، فراهم کردن دسترسی به سایت توسط کارفرما، جلوگیری از پیشرفت کارها که در قسمت مطالبات پیمانکار شرح داده شد، به عنوان زمینه جداگانه‌ای برای مطالبه زمان یا مبلغ شناسایی نشده‌اند. یکی از دلایل احتمالی عدم پیش‌بینی چنین مواردی، منتفی ساختن امکان طرح ادعا و تغییر در هزینه و زمان توسط پیمانکار بوده است. لیکن به هر دلیل که این حذف صورت گرفته باشد، نتیجه آن عدم شفافیت وضعیت آتی قرارداد حتی به ضرر کارفرما است. یعنی کارفرما همواره در معرض ادعا بر اساس قواعد عمومی قراردادها، ضمان قهری، مسئولیت مدنی و مباحث خسارت تاخیر تادیه است و تا زمانی که صلحنامه قطعی و نهایی تنظیم نشده باشد، هنوز امکان طرح ادعا برای تمامی مسألتی که حین اجرای پروژه حادث شده است وجود دارد. در این صورت ممکن است پس از گذشت زمان طولانی از بروز منشا اختلاف و ادعا، مطالبه صورت گیرد و بدین ترتیب احتمالاً کارفرما هیچ مستند و اطلاعاتی برای دفاع از خود در دسترس نخواهد داشت. به عنوان مثال اگرچه جلوگیری از پیشرفت کار توسط کارفرما به عنوان منشا مطالبه در مواد قرارداد مورد تصریح واقع نشده اما پیمانکار طبق قواعد عام مسئولیت می‌تواند از باب تسبیب خسارت خود را مطالبه کند. همچنین نقض وظایفی که به نحو قراردادی (اعم شرط صریح یا ضمنی) یا عرفی به عهده کارفرماست می‌تواند منجر شود که کارفرما نسبت به خسارت تاخیر تحویل کار محق نباشد. چرا که وی در وقوع این تاخیر نقش داشته است.

۲- ارسال اخطاریه: در نسخه جدید فیدیک بند و تعریف جداگانه‌ای به اخطاریه اختصاص داده شده است. بدین ترتیب در هر قسمت از قرارداد کلمه Notice^۲ با حرف اول بزرگ نوشته شده

۲Notice

باشد، اخطار باید از ساختار و تعریف موجود در بند ۱,۳ پیروی کند. اخطاریه در قراردادهای پیمانکاری مشتمل بر هشدار دادن به طرف مقابل در خصوص مشکلات بالقوه احتمالی که زمان و هزینه را تحت تاثیر قرار می دهد است. اخطارها باید دقیق، شفاف، ساده و دارای جنبه مشورتی و با ابراز همکاری همراه باشند. الزاماتی باید در خصوص زمان ارسال و محتوای اخطاریه رعایت شود که بسیار حائز اهمیتند. به عنوان مثال در قسمت موضوع مکاتبه تعیین شود که آن مکاتبه اخطاریه است و برای سایر مکاتبات نیز باید در عنوان مشخص شود که در ارتباط با کدام ماده قرارداد نامه نگاری انجام شده است. همچنین برای اجتناب از بروز شائبه تعیین شده است که اخطاریه از زمان دریافت شدن در آدرس مخاطب موثر خواهد بود و در فرض ارسال الکترونیکی، روز بعد از روز دریافت، مبدا زمان تاثیر اخطار در نظر گرفته می شود. همچنین برای صدور اخطاریه ادعا (در ماده ۲۰) مهلت تعیین شده است. با این وجود در مواردی که مهلت خاصی در قرارداد اعلام نشده است نباید در صدور اخطاریه تاخیر غیرمعقولی وجود داشته باشد. همچنین تمام اخطاریه ها باید طی یک نسخه اصلی به طرف مقابل و یک نسخه کپی به نماینده کارفرما ارسال شوند.

طرف مدعی باید اخطاریه ای مشتمل بر اتفاق یا اوضاع و احوالی که منجر به هزینه، خسارت، تاخیر یا لزوم افزایش دوره رفع نقص^۲ و نتیجتاً ادعا شده است را در اولین فرصت ممکن یا نهایتاً ظرف ۲۸ روز برای طرف دیگر ارسال کند. مبدا این زمان هنگامی است که مدعی از اوضاع و احوال یا اتفاق منشا بروز ادعا، آگاه شده یا نوعاً می بایست آگاه می شده است. اگر ظرف این مهلت اخطاریه ارسال نشود، طرف مدعی، دیگر حقی بر زمان یا مبلغ بیشتر نخواهد داشت و طرف مقابل از کلیه مسئولیت ها در مورد آن منشا خاص مبرا می شود. نکته مهم اینکه اگر مخاطب ادعا معتقد باشد اخطاریه خارج از مهلت ارائه شده است، باید حتماً ظرف ۱۴ روز از زمان دریافت اخطاریه، اخطاریه مبنی بر تاخیر در ارسال اخطاریه مذکور ارسال نماید. در غیر این صورت فرض می شود که اخطاریه مدعی، در مهلت ارائه شده است. در پاسخ به "اخطاریه تاخیر در ارسال اخطار"، طرف مطرح کننده ادعا می تواند اوضاع و احوالی که بر اساس آن معتقد است که تاخیر وی در ارسال اخطاریه دارای

4Kululanga, G. "Construction Contractors' Claim Process Framework". ASCE Journal of Construction Engineering and Management, 127 (2001) 22.

2Defect Notification Period

توجیه است یا اینکه در مهلت اخطار را صادر کرده است می‌تواند در ادعای تکمیل شده ارائه کند. ملاحظه می‌شود بر خلاف آیین دادرسی مدنی ایران به ریزترین جزئیات و احتمالات حین انجام مکاتبات و ارسال اخطاریه توجه شده است و طرفین حقوق و تکالیف خود را روشن و بدون ابهام خواهند شناخت. در نشریه عمومی پیمان نیز هیچ‌یک از این جزئیات شرط نشده‌اند. بنابراین لازم است به طور ویژه‌ای به این بخش از آیین و ارائه اخطاریه توجه شود.

۳- **ارائه مستندات:** مطابق فیدیک جمع‌آوری مستندات در زمان وقوع رخداد یا حصول اوضاع و احوال منجر به طرح ادعا یا بلافاصله پس از وقوع آن‌ها برای توجیه و اثبات مدعی لازم است. کارفرما این مستندات را مورد ملاحظه قرار می‌دهند و در صورت لزوم از پیمانکار می‌خواهد که آن‌ها را کامل کند. این ملاحظه کردن البته مطابق سطر آخر این بند، به معنی تایید کامل بودن یا دقیق بودن مستندات ارائه شده نیست. بنابراین استراتژی مستندسازی ادعا یکی از اساسی‌ترین ارکان فرآیند مدیریت ادعاست. در بسیاری پروژه‌ها، ناکارآمدی سازمان کارفرما یا پیمانکار و ناآگاه بودن کارکنان در مورد اهمیت مستندسازی منجر می‌شود خسارتی که در عمل وارد شده، بدون جبران باقی بماند.^۳

۴- **ادعای تکمیل شده:** بعد ارسال اخطار اولیه، مدعی باید ظرف مدت معین، ادعا را با جزئیاتی که در قرارداد تعیین شده است، تکمیل کند. بدین ترتیب باید سند مشتمل بر توصیف جزئیات رخداد یا اوضاع و احوال منشا ادعا، مبنای قراردادی و یا قانونی ادعا، تمام مستنداتی که ادعا بر پایه آن‌ها شکل گرفته و جزئیات و دلایلی که بر اساس آن‌ها زمان بیشتر یا مبلغ بیشتری مطالبه شده است را به نماینده کارفرما ارائه کند. این سند باید ظرف ۸۴ روز از زمان آگاهی نوعی یا شخصی از وقوع رخداد یا حصول اوضاع و احوال منشا ادعا ارسال گردد. هرچند که ممکن است توافق دیگری در

۴Fully detailed claim

۲Nobari, N. "Knowledge-Oriented in the Claim Management (Providing a documentation process model for clam management)", *Business and Management Invention* 5 (2015): 2^۹.

۳Surawongsin, Panya. *The Implementation of Construction Claims Management in the Thai Construction Industry*, Asian Institute of Technology[AIT], 2002.

خصوص کاهش یا افزایش مهلت ۸۴ روزه نیز صورت پذیرد. اگر این سند ظرف مهلت ارائه نشود، خطاریه صادره ملغی می‌شود و گویی خطاریه‌ای صادر نشده بود. نماینده کارفرما موظف است ظرف ۱۴ روز از گذشت این مهلت، برای مدعی، "خطاریه اتمام مهلت" ارسال نماید. در غیر این صورت خطاریه صحیح فرض می‌شود. مگر طرف متضرر از این تصمیم به نماینده کارفرما خطاریه‌ای همراه با جزئیات مخالفت خود را ارسال نماید. در خصوص ادعاهایی که ناشی از منشاهایی با آثار ادامه‌دار هستند، سندی که ظرف ۸۴ روز طبق گفته‌ها بالا ارائه می‌شود به عنوان یک ادعای موقت در نظر گرفته می‌شود. سپس به صورت ماهانه با همین کیفیت پیش گفته سایر ادعاهای موقت دیگر ارسال می‌شود تا نهایتاً ظرف ۲۸ روز از خاتمه آثار ناشی از رخداد یا اوضاع و احوال منشا ادعای تکمیل شده نهایی، مشتمل بر مجموع مبلغ و زمان مورد ادعا توسط مدعی ارائه شود.

بنابراین فیدیک برای مدعی در برابر تکلیف ارائه ادعای کاملاً مستند و موجه، حق داشتن فرصت کافی برای تکمیل ادعا را شناسایی می‌کند. در حالی که در نشریه اختصاصی صنعت نفت این تکالیف پیش‌بینی نشده است و در تعیین مهلت برای انجام تکالیف نواقص جدی ملاحظه می‌شود. به عنوان مثال در قرارداد برای بررسی طراحی‌ها توسط کارفرما مهلت ۱۴ روزه تعیین شده است. در حالی که برای این مهلت هیچ ضمانت اجرای قراردادی پیش‌بینی نشده است. برخلاف نمونه فیدیک که با گذشت مهلت ۲۱ روزه، در صورتی که کارفرما در این ۲۱ روز اخطار مبنی بر عدم مطابقت طراحی‌ها با الزامات کارفرما یا طراحی پایه به پیمانکار ارسال نکند دیگر نمی‌تواند ادعایی در این خصوص داشته باشد.^۱ باید توجه داشت که عدم پیش‌بینی این موارد تا چه حد از قوت قرارداد می‌کاهد. در پایان باید خاطر نشان کرد که آیینی که در این بند ذکر شد، جزو عموماً ادعا است و شامل تمام انواع ادعاهای قراردادی می‌شود.

بند دوم - شیوه رسیدگی به ادعا

پس از اینکه نماینده کارفرما ادعای تکمیل شده (اعم از موقت و نهایی) را مطابق شرایط مذکور دریافت کرد، موظف است در خصوص زمان یا هزینه اضافی طبق فرایندی که در بند ۳،۵ (توافق و

¹Singh, P. *A Comprehensive Guide to Writing a Research Proposal*. 1st Ed. Batu Caves: Venton Professional, 2006: 185.

تصمیم‌گیری) آمده، تعیین تکلیف کند. برای این کار، وی باید در صورتی که دریافت جزئیات و مستندات بیشتری را لازم می‌داند، فوراً به مدعی اخطاریه صادر کند. در این اخطاریه باید علاوه بر توصیف مستندات و جزئیاتی که لازم می‌داند، دلیل احتیاج به این موارد را نیز ذکر کند. همچنین وی باید ظرف ۴۲ روز نظر خود در مورد مبانی قراردادی و قانونی ادعا را نیز طی اخطاریه‌ای برای مدعی ارسال کند. بنابراین رسیدگی نماینده کارفرما شامل دو مرحله توافق و تصمیم‌گیری است. در این بند، این دو مرحله، آثار هر یک از این دو و اعتراض به آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- توافق: اولین مرحله‌ای که در راستای حل اختلاف در نمونه قرارداد فیدیک سعی شده از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف استفاده شود، در بند ۵ ماده ۳ مشهود است. بدین ترتیب که نماینده کارفرما پیش از تصمیم‌گیری در خصوص ادعا، ابتدا باید با برگزاری جلسه با طرفین و مشورت با آن‌ها هم به صورت جداگانه و هم با حضور هر دو طرف، برای دستیابی طرفین به توافق در یک مهلت ۴۲ روزه تلاش کند. وی باید برای جلوگیری از فوت وقت انجام این وظیفه را سریعاً آغاز کند. این مشورت‌ها باید ثبت و ضبط شود مگر نماینده کارفرما با طرفین، خلاف این را توافق کنند. در فرض حصول توافق باید ظرف این مهلت ۴۲ روزه "اخطاریه حصول توافق طرفین" را برای هر دو طرف ابلاغ کند؛ تا طرفین برای امضای توافق اقدام نمایند. این اخطاریه باید حاوی نسخه‌ای از توافق باشد. مهلت‌های مذکور از زمان دریافت ادعای تکمیل شده (موقت یا نهایی) و در فرضی که درخواست ارائه مستندات بیشتر از جانب نماینده کارفرما صورت گرفته باشد، پس از وصول این مستندات آغاز می‌شود. همچنین ممکن است دو طرف اعلام دارند که توافقی قابل حصول نیست و بدین ترتیب وظیفه نماینده کارفرما برای شور منتفی شود.

۲- تصمیم‌گیری: نماینده کارفرما باید ظرف ۴۲ روز از پایان مهلت توافق، باید در خصوص ادعا به نحو منصفانه و مطابق با شروط قرارداد تصمیم‌گیری نموده و تصمیم خود را در قالب "اخطاریه تصمیم نماینده کارفرما" برای دو طرف ارسال نماید. در این تصمیم‌گیری وی باید تمام اوضاع و احوال مرتبط را مد نظر قرار دهد. نظری وی باید همراه با جزئیات این اوضاع و احوال و دلایل تصمیم

او باشد. در راستای مدیریت ادعا و تعیین تکلیف در فرضی که نماینده به وظایف خود عمل نکرده است، فیدیک در بند ۳,۴,۳ پیش‌بینی کرده است که عدم ارائه نظر در مهلت، معادل رد ادعا فرض می‌شود.

۳- اثر تصمیم یا توافق: توافق یا تصمیمی که نماینده کارفرما طی اخطاریه اعلام می‌کند، برای طرفین تا زمانی که این تصمیم یا توافق مطابق ماده ۲۱ یعنی حل اختلاف و داوری تصحیح نشده است لازم‌الاجراست. بدین معنی که هر تصمیمی که اتخاذ شده باشد، باید اجرا شود و صرف اعتراض به آن، اثر تعلیقی ندارد. بنابراین در صورتی که هر کدام از طرف به مفاد تصمیم یا توافق عمل نکند، طرف دیگر می‌تواند مستقیماً برای الزام وی به اجرای تصمیم یا توافق به داوری مراجعه کند. نکته بسیار جالبی که گواه دقت تنظیم‌کنندگان این قرارداد است، امکان اصلاح رای توسط نماینده کارفرما در مهلت معین (نهایتاً ۲۱ روز) از زمان صدور تصمیم یا توافق است. بدین ترتیب که اگر در تصمیم یا توافق اشتباه محاسباتی، چاپی یا تایپی صورت گرفته بود، نماینده کارفرما راساً یا هر کدام از طرفین ظرف ۱۴ روز "اخطار پیدا شدن اشکال در رای" را ارسال می‌کنند. سپس در فرض وجود اشتباه به نظر نماینده کارفرما، ظرف ۷ روز تصمیم یا توافق اصلاحی مجدداً برای طرفین اخطار می‌شود. در صورتی که نماینده کارفرما معتقد باشد اشتباهی وجود ندارد، باید فوراً پس از دریافت اخطار از هر کدام از طرفین، نظر خود را بیان دارد. همانطور که ملاحظه می‌شود برای تبیین آئین ادعا تلاش شده تا حد ممکن آئین دادرسی مدنی خاص قرارداد تنظیم شود. این تلاش برای تکمیل قانون حاکم به جهت خصوصیات قراردادهای طولانی مدت پیمانکاری و انجام بخش عمده رسیدگی خارج از چارچوب دادگاه‌ها به نظر اقدامی قابل ستایش است.

۴- اعتراض به تصمیم: در صورتی که هر یک از طرفین با تصمیم نماینده کارفرما مخالف باشد، باید "اخطاریه مخالفت با تصمیم" را به طرف مقابل و یک نسخه کپی از آن را برای نماینده کارفرما ارسال کند. معترض باید در مهلت ۲۸ روزه همراه با دلایل، اعلام کند که با تمام یا بخشی از تصمیم نماینده کارفرما مخالف است. این مهلت از زمان دریافت اخطاریه تصمیم، اخطاریه اصلاح تصمیم یا از زمانی که طبق بند ۳,۵,۳ (مهلت تصمیم‌گیری) باید تصمیم ارائه می‌شد آغاز می‌شود. اگر مهلت

مذکور به پایان برسد و اخطاریه‌ای ارسال نشود، طبق قرارداد فرض می‌شود که طرفین تصمیم را پذیرفته‌اند. بنابراین علاوه بر لازم‌الاجرا بودن، چنین تصمیمی نهایی نیز هست و به هیچ عنوان قابل اعتراض در داوری یا هیئت حل اختلاف نخواهد بود.

بند سوم- هیئت حل اختلاف

از سال ۱۹۹۹ فیدیک، تشکیل هیئت تخصصی حل اختلاف را در قرارداد پیش‌بینی کرد و کارفرمایان و پیمانکاران را ملزم به رعایت مقرره‌های مربوط به این کمیته در قرارداد نمود. این مسئله یکی از بزرگترین نوآوری‌های فدراسیون به حساب می‌آید. چرا که این هیئت شبیه به داوری، اما دارای مزایای بیشتری نسبت به آن است.^۱ در بین سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) این روش بسیار مورد استفاده قرار گرفته است. خصوصاً به عنوان مقدمه و پیش‌شرطی بر داوری. این سازوکار در نمونه قراردادهای فیدیک مانند دو همتای دیگر این نمونه یعنی NEC^۲ و JCT^۳ به کار گرفته شده است.^۴ بدین معنی که طرفین جز در موارد خاص، بدون ارجاع اختلاف به این هیئت و طی روال پیش‌بینی شده نمی‌توانند اختلاف را به داوری ارجاع دهند. تنها استثنا موجود در فیدیک در این خصوص، بحث عدم اجرای تصمیم یا توافق نماینده کارفرماست؛ که پیش از این توضیح داده شد.

۱. انیسی، الهام. حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با تاکید بر شرایط قراردادهای ساخت فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹، ۵.

2Alternative Dispute Resolution

3the New Engineering Contract

4the Joint Contracts Tribunal

5Abdul-Malak, M. "Operational Mechanisms and Effectiveness of Adjudication as a Key Step in Construction Dispute Resolution", *Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction* 12 (2019): 1.

پس از امضای قرارداد و ظرف مهلت ۲۸ روزه، طرفین موظفند عضو یا اعضا هیئت حل اختلاف را با توافق مشخص کنند. نهایتاً با امضای توافق‌نامه بین طرفین و اعضا، هیئت تشکیل می‌شود. بنابراین تشکیل این هیئت منوط به رسیدن طرفین به اختلاف نیست. همچنین عملاً تا پایان تمامی اختلافات احتمالی طرفین هیئت مذکور منحل نخواهد شد. همین مسئله وجود چنین هیئتی را از نهاد داوری کاملاً متمایز می‌کند. چرا که بر خلاف داوری، تشکیل و انحلال هیئت به وجود اختلاف یا حل آن وابسته نیست؛ بلکه در تمام طول اجرای قرارداد این هیئت وجود دارد و با تشکیل جلسات، دریافت نامه از طرفین و امکان دسترسی مداوم به سایت، به طور کامل در جریان نحوه اجرای کار است و می‌تواند از بروز اختلاف تا حد اکثر ممکن جلوگیری کند. همچنین به علت حضور از ابتدا تا انتهای انجام پروژه، به نسبت داوران اطلاع بیشتری از اوضاع و احوال خاص پروژه دارند و می‌توانند دقیق‌تر و سریع‌تر به اختلافات رسیدگی کنند. با این حال برای تکمیل نقاط ضعف رسیدگی توسط این هیئت و حصول رای جامع‌تر، سازوکار داوری نیز پیش‌بینی شده است. چرا که خصوصاً برای اجرای رای، قطعاً با توجه به وجود کنوانسیون مقبول نیویورک به رای داور نیاز است و هیئت حل اختلاف و پیشگیری از آن قدرت اجرایی کافی را ندارد.

ذیل بندهای ۲۱،۱ تا ۲۱،۴ مسئله چگونگی انتخاب اعضا، دستمزد آن‌ها، راه‌حل‌هایی برای فروشی که طرفین در انتخاب اعضا به توافق نمی‌رسند، کارکرد پیشگیرانه این هیئت از بروز اختلاف و نقش میانجی‌گری آن و همچنین موضوع نحوه تصمیم‌گیری هیئت بیان شده است که به نوبه خود می‌تواند موضوع مقاله جداگانه‌ای باشد. به طور خلاصه می‌توان گفت هیئت موظف است ظرف ۸۴ روز از ارجاع امر، در خصوص اختلاف تصمیم‌گیری نماید. لیکن تا زمانی که دستمزد هیئت پرداخت نشده است، هیئت موظف به ارائه رای نیست. رای هیئت برای هر دو طرف لازم‌الاجرا خواهد بود و اعتراض به این رای نمی‌تواند تأثیری در قابلیت اجرای آن داشته باشد. هرچند ممکن است به فراخور اوضاع و احوال و به درخواست محکوم برای پرداخت وجهی که در رای آمده از دریافت‌کننده ضمانت‌نامه گرفت. اعتراض به این رای با ارسال "اخطاریه مخالفت با نظر هیئت حل اختلاف" (اعم از مخالفت کلی یا جزئی) به طرف مقابل و به هیئت، ظرف مهلت ۲۸ روز از دریافت رای (یا پایان مهلت ۸۴ روزه مذکور در فرضی که رای صادر نشود) انجام می‌شود. متأسفانه این نهاد با وجود کارکرد بسیار مفید و مقبولیت

در سطح بین‌المللی در نشریه اختصاصی صنعت نفت و در هیچ‌یک از شرایط عمومی پیمان‌های مصوب در ایران پیش‌بینی نشده است.

بند چهارم - حل اختلاف دوستانه^۱

مرحله‌ای اختیاری پس از صدور اخطاریه مخالفت با رای هیئت حل اختلاف و پیش از ارجاع امر به داوری در بند ۲۱،۵ پیش‌بینی شده که به نوبه خود راهکاری مفید جهت پیش‌گیری از پیچیده‌تر شدن اختلاف و اطاله رسیدگی است. بدین ترتیب که ۲۸ روز از زمان ارسال اخطاریه مخالفت، مهلت حل اختلاف به صورت دوستانه پیش‌بینی شده است. از آنجا که هدف، کاهش سطح اختلافات و کاهش زمان رسیدگی به اختلاف است، این امکان پیش‌بینی شده است که طرفین توأماً اعلام نمایند که قصد توافق ندارند و از این فرصت ۲۸ روزه چشم‌پوشی کنند. در نگاه اول با وجود پیش‌بینی فرصت حل اختلاف به طور دوستانه و با مذاکره، خصوصاً در زمان تصمیم‌گیری و توافق توسط نماینده کارفرما، این فرایند ممکن است زائد به نظر برسد؛ اما با توجه به فلسفه فیدیک، اعطای این فرصت دوباره در حالی که به علت طی فرایند طولانی پیشین طرفین شناخت و آگاهی بیشتری نسبت به اختلاف و دیدگاه‌های یکدیگر پیدا کرده‌اند، حقیقتاً مفید و کاربردی است. این نهاد نیز در نشریه اختصاصی صنعت نفت پیش‌بینی نشده است و بنابراین تا به این مرحله که از فیدیک گفته شد هیچ سازوکار مشابهی جهت رسیدگی به ادعا یا حل اختلاف در نشریه اختصاصی صنعت نفت پیش‌بینی نشده است.

بند پنجم - داوری

در بند نسبتاً کوتاهی که در خصوص داوری وجود دارد (بند ۲۱،۶) اینگونه تبیین شده که در فرض عدم پیش‌بینی خلاف این بند در شروط اختصاصی، پس از طی مراحل که پیش از این گفته

^۱Amicable settlement

شد، اختلاف مطابق قواعد اتاق داوری بین‌المللی ICC با داوری یک یا سه نفره مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت. همچنین تاکید شده که طرفین در ارائه دلیل محدود به آنچه که پیش از این نزد نماینده کارفرما یا هیئت حل اختلاف ارائه کرده‌اند نخواهند بود. در خصوص اجرا نیز از آنجا که داوری آخرین مرحله است و رای آن نهایی است؛ برای دریافت وجه نیازی به مکاتبه و اخطاریه نیست و محکوم باید فوراً وجه مذکور را پرداخت نماید. این کوتاه بودن بند داوری در قرارداد به این علت است که در به یکی از جامع‌ترین نمونه‌های قواعد داوری ارجاع شده است و بنابراین لزومی به ارائه توضیح مفصل‌تری نیست. در خصوص نشریه اختصاصی صنعت نفت باید گفت وزارت نفت با ارائه شیوه‌نامه حل اختلافات قراردادی، هیئت‌های حل اختلاف نفتی را به عنوان مرجع حل اختلاف پس از بروز اختلاف معرفی نمود. بنابراین بر خلاف نظر برخی نویسندگان^۴ این نهاد قابل مقایسه با هیئت حل اختلاف قراردادهای فیدیک نیست. هیئت حل اختلاف نفتی تنها نهادی است که در نشریه اختصاصی نفت پیش‌بینی شده است و به روشنی در حوزه نحوه رسیدگی به ادعا نیز نسبت به قرارداد فیدیک، کمبودهایی ملاحظه می‌شود که برای دستیابی به یک قرارداد مناسب حوزه پیمانکاری باید مرتفع گردند.

International Chamber of Commerce

۲. عبدی، صادق، مقایسه هیئت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت و نمونه قراردادهای بین‌المللی فیدیک، مطالعات حقوق انرژی، ۴، ص ۵۰۵

نتیجه‌گیری

در شرایط عمومی موافقتنامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌های مهندسی، تامین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب (EPC) اختصاصی صنعت نفت، نسبت به نسخه کتاب نقره‌ای، تقریباً تمامی آیین‌های مدیریت ادعا حذف شده و برای آنچه باقی مانده نیز عموماً ضمانت‌اجرایی پیش‌بینی نشده است. امید است در نسخه‌های جدیدتر تنظیم‌کنندگان این نمونه قراردادهای، مباحث مدیریت ادعا را با کیفیتی که سالیان سال در کشورهای دیگر ملاحظه شده است و چنانکه در مقاله بیان شد مد نظر قرار دهند. چرا که ضعف قرارداد در بحث سازوکار ادعا منجر به عدم امکان مدیریت قرارداد و مشوش شدن وضعیت اجرا می‌شود. در قراردادهای بین شرکت‌های خصوصی و سایر مواردی که الزامی به استفاده از نشریه اختصاصی صنعت نفت وجود ندارد می‌توان از نمونه قرارداد کامل‌تری استفاده کرد. همانطور که شرح داده شد قرارداد فیدیک جایگزین بسیار مناسبی به لحاظ تکامل یافتگی آیین ادعا است. علاوه بر استفاده از این آیین در قراردادهای خصوصی، در قراردادهای دولتی توصیه می‌شود تا زمان اصلاح نشریه اختصاصی صنعت نفت، با توجه به اینکه در خصوص مدیریت ادعا منعی بر توافق طرفین وجود ندارد، در شرایط خصوصی در مورد نحوه طرح ادعا و رسیدگی به آن با الگوبرداری از شیوه‌ای که در نمونه قراردادهای فیدیک به کار برده شده و در مقاله تشریح گردید، پروتکل ادعا تنظیم شود و به شرایط عمومی منضم گردد.

منابع

۱- فارسی

الف) کتاب‌ها

ربیعی، فرانک. حقوق قراردادهای ویرایش اول. تهران: ۱۳۸۱.

ب) مقالات

اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مدیریت ادعا در قراردادهای ساخت، توسعه و تجهیزات، ۱۳۹۴، ۴۶، ۳۲-۲۸.

بهداری، شیرکو، آسیب‌شناسی قراردادهای EPC و EPCF در صنعت نفت ایران، ماهنامه علمی اکتشاف و تولید نفت و گاز، ۱۳۹۷، ۱۶۵، ۹-۱۴.

پرچمی، جلال، نقد و بررسی شرایط عمومی پیمان طرح و ساخت و کلید گردان فیدیک و بررسی استفاده آن‌ها در پروژه‌های مختلف، مجله بنا، شماره ۲۷، ۱۳۸۷، ۳۲-۴۷.

رضایی‌زاده، محمدجواد، بررسی ریسک‌های قراردادی در شرایط عمومی قراردادهای EPC وزارت نفت و نمونه بین‌المللی FIDIC، فصلنامه حقوق اداری، ۱۳۹۹، ۲۲، ۱۲۵-۱۴۵.

طاهری خرم‌آبادی، داود، بررسی مقایسه‌ای مدیریت دعاوی در قراردادهای فیدیک، چهارمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت پروژه، ۱۳۸۷، ۱۲-۱.

عبدی، صادق، مقایسه هیئت‌های حل و فصل اختلافات قراردادی وزارت نفت و نمونه قراردادهای بین‌المللی فیدیک، مطالعات حقوق انرژی، ۱۳۹۷، ۴۹۳-۵۱۶.

ج) پایان‌نامه‌ها

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۵۵

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

انیسی، الهام. حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی با تاکید بر شرایط قراردادهای ساخت فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۹.

منصوری، علی. بررسی تطبیقی حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری و قرارداد فیدیک، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱.

۲- انگلیسی

A) BOOKS

International Federation of Consulting Engineers. *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*. 2nd Ed. Geneva: FIDIC Publication, 2017, 1.

Levin, P. *Construction Contract Claims, Changes & Dispute Resolution*. 2nd Ed. Boston: ASCE Press, 1998.

Project Management Institute Staff. *Construction Extension to PMBOK, A Guide to the Project Management Body of Knowledge*. 1st Ed. Pennsylvania: Project Management Inst, 2000.

Project Management Institute Staff. *Construction Extension to the PMBOK Guide 3rd edition*. Pennsylvania: Project Management Inst, 2007.

Singh, P. *A Comprehensive Guide to Writing a Research Proposal*. 1st Ed. Batu Caves: Venton Professional, 2006.

B) ARTICLES

Abdul-Malak, M. "Operational Mechanisms and Effectiveness of Adjudication as a Key Step in Construction Dispute Resolution", *Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction* 12 (2019).

Arditi, D. "Selecting a Delay Analysis Method in Resolving Construction Claims", *International Journal of Project Management* 24 (2005).

Bakhari, N. "Critical Review on Improving the Claim Management Process in Malaysia", *Education and Vocational Research* 7 (2013).

Chovichien, V. "Information System for Managing Employer's Construction Claims", *Technology and Innovation for Sustainable Development Conference* (2006).

Cox, R. "Managing Change Orders and Claims", *Management in Engineering* 2 (1997).

Kangari, R. "Construction Claim Documentation in Arbitration", *ASCE Journal of Construction Engineering and Management* 41 (1995).

Klee, L. "Management of Contractor's Claims in Construction Projects", *Charles University in Prague* 6 (2013).

Kululanga, G. "Construction Contractors' Claim Process Framework", *ASCE Journal of Construction Engineering and Management* 127 (2001).

Nobari, N. "Knowledge-Oriented in the Claim Management (Providing documentation process model for claim management)", *Business and Management Invention* 5 (2015).

Tochaiwat, K. "Contractors' Construction Claims and Claim Management Process", *Chulalongkorn University* 25 (2014).

Zaneldin, E. "Construction claims in the United Arab Emirates: types, causes, and frequency", *International Journal of Project Management* 24 (2006).

C) Thesis

Surawongsin, Panya. *The Implementation of Construction Claims Management in the Thai Construction Industry*, Asian Institute of Technology[AIT], 2002.