

نحوه جبران خسارت در قراردادهای ساخت بین المللی (فیدیک)

نرگس دهقان^۱ / دکتر سید علی اصغر رحیمی^۲

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۲۳ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۴

چکیده

با توجه به رشد روز افزون و همچنین اهمیت و جایگاه قراردادهای ساخت و ساز فیدیک در جامعه بین المللی، اطلاع از قوانین و مقررات موجود در این حوزه نیز اهمیت ویژه ای یافته است. هنگامی که پس از حدوث شرایطی خاص خسارت های پیش بینی نشده، ناخواسته و یا متعاقب سهل انگاری یکی از طرفین قرارداد رخ می دهد، یکی از مهم ترین مباحث، آگاهی از شرایط مسئولیت و طرق جبران خسارت هایی است که به نوعی ناشی از عدم اجرای صحیح تعهدات و یا موارد دیگر بوده و نقش مهمی در برطرف کردن ضررهای پدید آمده برای هر یک از طرفین خواهد داشت. آشنایی با روش های جبران خسارت به عنوان یکی از ارکان قراردادهای ساخت و ساز فیدیک، یک چارچوب کلی است که حدود اختیارات، تعهدات و مسئولیت های عوامل درگیر نظیر کارفرما، پیمانکار و مهندس مشاور را تبیین می نماید، وجود هرگونه نقص، ابهام و تناقض در مفاد این مجموعه، تأثیر منفی قابل توجهی در روند انجام موفق پروژه خواهد داشت. این تحقیق ضمن بررسی دقیق یکی از قراردادهای پرکاربرد بین المللی، چگونگی روش های جبران خسارت وارده به طرفین قرارداد را تبیین نموده و در صدد یافتن راه حل مناسبی برای رفع اضرار در این قراردادها برآمده است.

واژگان کلیدی: پیمانکار، توافقنامه، جبران خسارت، کارفرما، مسئولیت.

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم. (نویسنده مسئول)

n.dehghan@stu.qom.ac.ir

^۲ استادیار و عضو هیأت علمی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.

aa.rahimi@qom.ac.ir



مقدمه

در راستای توافق برای هر نوع قراردادی، اساساً به این موضوع پرداخته می شود که حقوق و تعهدات طرفین به خوبی مشخص شوند. در انواع قراردادها با موضوعات مختلف، یکی از اهداف طرف های توافق، رسیدن به یک نتیجه مطلوب در جهت اجرای صحیح قرارداد است. در انجام پروژه های عمرانی، ساختمانی و ساخت و ساز، یکی از اقداماتی که به منظور تحقق این هدف در جهان امروز انجام پذیرفته است، طراحی یک الگوی قراردادی بسیار راهبردی به نام قراردادهای فیدیک^۱ است. فیدیک- فدراسیون بین المللی مهندسان مشاور- برای انعقاد قراردادها در مراحل مختلف آن معرفی شده است که یک منبع معتبر برای دستیابی به قراردادهای الگو و همچنین در طراحی و تنظیم قراردادهای بخش عمرانی، یک هدایت کننده و راهنمای بسیار مؤثر و مفید می باشد که در بسیاری از کشورهای جهان نیز پذیرفته شده است. با بررسی این مجموعه جامع شرایط می توان اذعان کرد که یکی از نکات محوری آن در بخش مربوط به اجرای تعهدات طرفین بازتاب داشته و در حالی که سعی می کند تمامی جوانب را در نظر بگیرد، قدرت اجرایی شدن تضمینات طرفین را نیز به عنوان یکی از ارکان قرارداد مورد توجه قرار می دهد. گرچه در استفاده از این نمونه های قراردادی مناسب، مشکلات عمومی در استفاده از متونی غیر از زبان اصلی وجود دارد و مضافاً این که قوانین کشورهای مختلف در استفاده و استناد به این قوانین، گاه بسیار متفاوت است، لکن محتوی، شکل و پیش زمینه اولیه با جلسات متعدد و مشترک طرفین قرارداد، هر چند با تفاسیر طولانی متون، به توافق نهایی می انجامد. البته این امر به دلیل تنوع و تفاوت هدف و موضوع مشترک طرفین است و گاهی نیز به یک سند طولانی و پیچیده منجر می شود که ممکن است برای تنظیم قوانین، رویه ها و الزامات و در برخی موارد برای توضیح بیشتر و رفع ابهام ضروری باشد.

از طرفی، یکی از اصول در هر قراردادی برای انجام پروژه مورد نظر این است که طرفین باید برای انجام قرارداد همکاری لازم را داشته باشند و این مسأله معمولاً با شرح تعهدات هر یک از طرفین بیان می شود. در بیشتر موارد، تعهدات با درج کلمه «باید» مشخص می شوند و این اشاره یعنی الزام طرف متعهد به تعهدات خود و اختیار استفاده از تمامی ظرفیت های موجود برای اجرا، مطابق آنچه از وی خواسته شده است. از طرف دیگر باید متوجه بود که حقوق طرفین همیشه شامل تعهدات، که خود در صورت عدم انجام و اجرا، می توانند متضمن خسارات باشند، نیست. گاهی

¹ FIDIC- the International Federation of Consulting Engineers.



موارد دیگری مانند بروز اتفاقات یا ایجاد شرایط خاصی را نیز باید به قرارداد افزود که ممکن است کل قرارداد را تحت الشعاع خود قرار دهد که قطعاً در یک قرارداد بسیار دقیق طراحی شده مانند قراردادهای ساخت فیدیک پیش بینی شده اند و این مورد از موارد برتری قراردادهای فیدیک است. به عنوان مثال، مشاهده شرایط بد زمین پس از عملیات اجرایی که در قراردادهای مهندسی عمران پیش بینی نشده باشد، خطاهای طراحی معمار یا مهندس در جایی که طراحی توسط کارفرما انجام می شود، و تغییرات در قوانین موضوعه حاکم بر قرار داد در حین انجام معمولاً منجر به این توقع در پیمانکار می شود که مستحق پرداخت مازاد می شود. هر کدام از این موارد بایستی به نحوی، کلی یا جزئی، در قرار داد پیش بینی شده باشد. در غیر این صورت باعث بروز اختلاف و مشکلاتی خواهد شد که نهایتاً ممکن است با صرف زمان زیاد برای حل اختلاف، یکی از طرفین نیز مجبور به پرداخت خساراتی سنگین شود که نحوه پرداخت این خسارات نیز چون در قرارداد مورد توجه قرار نگرفته توسط دادگاه صالح به رسیدگی تحمیل شود. بنابراین موارد بسیاری وجود دارند که ممکن است منجر به پرداخت خسارت شوند. آنچه در این تحقیق مورد توجه خواهد بود این است که موضوعات مورد اشاره فیدیک در مبحث تعهدات مربوط به خسارات و شیوه های جبران خسارت چگونه می باشد؟ این تحقیق در پاسخ به یک روش عملی برای مدیریت قراردادی در بخش تعیین و پرداخت خسارت می باشد که در جهت اجتناب از اختلاف مؤثر است.

۱- فیدیک

در نتیجه بازدید برخی از مشاوران متخصص مستقل از یکی از نمایشگاه های بزرگ جهانی (گنت در بلژیک در سال ۱۹۱۳)، تعدادی از مهندسين مشاور برای بحث در مورد امکان تشکیل فدراسیون جهانی با یکدیگر دیدار کردند. این جلسه از این نظر موفقیت آمیز بود که منجر به تأسیس رسمی فدراسیون بین المللی مهندسين مشاور در تاریخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۱۳ شد که با لحاظ اصول بنیادی اتخاذ شده از قبیل کیفیت، یکپارچگی و پایداری بود. در جلسه افتتاحیه ۵۹ شرکت کننده حضور داشتند. نمایندگان رسمی از اتریش، بلژیک، کانادا، دانمارک، فرانسه، آلمان، مجارستان، هلند، روسیه، سوئیس، انگلستان و ایالات متحده آمریکا که سه کشور بلژیک، فرانسه و سوئیس تصمیم به تأسیس فدراسیون گرفتند. کشورهای دیگر در طی سال های اولیه پیوندهای موقت را حفظ کردند. با این حال، به دلیل جنگ های جهانی و سایر اغتشاشات مهم سیاسی، توسعه فیدیک تا اواخر دهه ۱۹۴۰ کند بود.^۱ به مرور، تعداد کشورهای عضو به طور مداوم افزوده می شد. همچنین کشورهای

¹ See: FIDIC, "History", (2021), <https://fidic.org/history>.



اروپایی متقاضی عضویت شدند. در سال ۱۹۵۹، استرالیا، کانادا، آفریقای جنوبی و ایالات متحده نیز به آنها پیوستند. این موضوع باعث شد فیدیک به یک فدراسیون بین المللی تبدیل شود. فیدیک که خود فدراسیون از آن، به عنوان صدای جهانی مهندسين مشاور تعبیر کرده است، طی سال های متمادی به تدریج به یک سازمان جهانی با انجمن های عضو نمایندگی از کشورهای مختلف از تمام نقاط جهان تبدیل شده است. امروزه، بیش از هر زمان دیگر، نقش فیدیک برای صنعت مهندسی مشاور ضروری شده است. اعضای فعلی فیدیک شامل ۱۰۰ کشور در سراسر جهان از جمله ایران است. (شیری، ۱۳۹۸/۱، ۸۶)

فیدیک، در پیشبرد اهداف خود، فرم های استاندارد بین المللی قراردادها را برای انجام امور مربوطه، برای مشتریان، مشاوران، مشاوران فرعی، مشارکت های مشترک و نمایندگان، همراه با مواد مرتبط مانند فرم های استاندارد پیش صلاحیت منتشر می کند. همچنین اسناد عملی کسب و کار مانند بیانیه های سیاسی، اوراق بهادار، دستورالعمل ها، کتابچه های آموزشی و کیت های منابع آموزشی را در زمینه سیستم های مدیریت (مدیریت کیفیت، مدیریت ریسک، مدیریت یکپارچگی تجارت، مدیریت محیط و پایداری) و فرآیندهای تجاری (انتخاب مشاور، انتخاب بر اساس کیفیت، مناقصه، خرید، بیمه، مسئولیت، انتقال فناوری، ایجاد ظرفیت) را منتشر می کند. همچنین، کنفرانس های بین المللی زیرساخت فیدیک و برنامه گسترده ای از سمینارها، کارگاه های آموزشی ظرفیت سازی و دوره های آموزشی گوناگونی با این موضوعات را برگزار میکند. آشنایی با کتاب های منتشر شده این فدراسیون بین المللی شاید اولین گام برای شناخت و یا همگام شدن با فیدیک باشد. کتاب هایی که هر کدام به نوعی به منظور کاربرد در جهت خاصی مورد توجه قرار می گیرند. این کتاب ها در نسخه های متعدد چاپی با موضوع فیدیک معرفی شده اند لکن به صورت مختصر در این بخش به معرفی برخی از پر کاربردترین این کتاب ها و مواردی مرتبط پرداخته می شود.

کتاب راهنما^۱ که در این راهنما، مطالبی پیرامون شرایط پیمان ساخت و اجرا، شرایط پیمان طرح و اجرا و شرایط پیمان EPC (کلید در دست) آورده شده است. شرایط قرارداد ساخت و ساز برای کارهای ساختمانی و مهندسی که توسط کارفرما طراحی شده اند در کتاب قرمز منتشر می شوند. در این قراردادها پیمانکار طرح را مطابق پیمان اجرا می کند. شرایط قرارداد کارخانه و طراحی برای کارخانه های الکترونیک، مکانیک و کارهای ساختمانی و مهندسی، طراحی شده توسط پیمانکار در کتاب زرد قابل دسترسی هستند. در این نوع پیمان، پیمانکار طبق خواسته های کارفرما پروژه را

¹ FIDIC Contracts Guide.



طراحی و اجرا می‌کند. شرایط قرارداد برای پروژه های EPC معروف به کلید در دست یا آماده بهره برداری در کتاب نقره ای گردآوری می‌شوند. این پیمان در پروژه هایی به کار می‌رود که قطعیت بالایی در زمینه مدت و قیمت نهایی پروژه مد نظر باشد. پیمانکار در این پیمان مسئولیت کامل طراحی و اجرای پروژه را بر عهده دارد. کتاب صورتی نیز شرایط قرارداد ساخت، بانک توسعه چند جانبه با نسخه هماهنگ برای کارهای ساختمانی و مهندسی که طراحی شده توسط کارفرما هستند را شامل می‌شود. نمونه موافقت نامه خدمات کارفرما / مشاور در کتاب سفید قابل دسترسی هستند. این کتاب نمونه‌ای از فرم قراردادهای خدمات فنی و مهندسی فیدیک است و جهت ارائه خدمات سه عاملی (کارفرما، مهندس مشاور و پیمانکار) به کار گرفته می‌شود و در اغلب مشارکت‌های مالی بانک جهانی در سرمایه گذاری‌های بین‌المللی زیرساخت‌های اقتصادی، نظیر جاده‌ها، راه آهن، فرودگاه‌ها، سدسازی و پروژه‌های نفتی و صنعتی کاربرد دارد. کتاب سبز فرم کوتاه قرارداد، جهت ارائه خدمات انواع امور مهندسی و ساختمانی با ارزش سرمایه ای نسبتاً کم توصیه می‌شود. این شرایط برای کارهای نسبتاً ساده یا تکراری و کوتاه مدت، مناسب ارزیابی می‌شود. کتاب طلایی در کتاب طلایی فیدیک، که تحت عنوان طراحی، اجرا و بهره برداری پروژه ها ارائه شده است، مطالبی در مورد شرایط عمومی طرح و اجرا، شرایط ویژه در این پروژه ها و نمونه فرم هایی نیز ارائه شده است.

۲- قانون قابل اجرا در ساخت و ساز بین المللی

قانون حاکم بر یک قرارداد، قانونی است که بر اساس آن حقوق، الزامات و تعهدات طرفین قرارداد تعیین می‌شود. برای حاصل شدن نتیجه مورد نظر طرفین، یک سیستم حقوقی و یک قانون موضوعه ای باید مورد توافق قرار گیرد که قابل اعتماد بوده و کاملاً پیشرفته باشد تا بتواند پیچیدگی های قرارداد و شرایط پروژه ای را که به آن مربوط می‌شود، فراهم کند. فرم های قراردادی فیدیک منشأ انگلیسی دارند و ویژگی های مهم این فرم ها، منعکس کننده مفاهیم انگلیسی با سیستم حقوقی کامن لا است. با این حال، با توجه به این ویژگی، از قراردادهای فیدیک با موفقیت استفاده شده است. در مورد قانون حاکم و ویژگی قراردادهای فیدیک در این مورد، از نظر تاریخی و همچنین نسخه های تنظیم شده در سال ۲۰۱۷، همه تلاش ها برای اطمینان از بی طرف بودن شرایط عمومی قرارداد در مورد قانون حاکم و قوانین خاصی که توسط طرفین انتخاب می‌شود بوده است. قانون حاکم باید از قوانین مرتبطی که به روش تصمیم گیری به منظور حل



اختلافات می پردازد متمایز باشد زیرا ممکن است برخی از این قوانین تحت قرارداد یا در رابطه با آن باشد. (Godwin, 2017, 19)

اختلاف ناشی از یک قرارداد تحت عنوان قانون نیویورک، ممکن است با داوری در پاریس یا لندن یا سنگاپور حل شود. اگر مقر داوری در لندن باشد، هرگونه امور رویه ای مربوط به داوری، مانند یک بی نظمی جدی در روند داوری، با استفاده از قانون آیین دادرسی انگلیسی، که عمدتاً در قانون داوری ۱۹۹۶ موجود است، رسیدگی می شود. این قانون همچنین تعیین می کند که یکی از طرفین می تواند رأی داوری را بر اساس عدم صلاحیت دادگاه نپذیرد، یا از داشتن حق تجدیدنظر در مورد یک رأی قانونی، استفاده نکند. در کتاب نقره ای در هنگام مناقصه و در شرایط خاص در کنار اعداد بندهای مختلف ذکر شده است که نیاز به درج جزئیات دارد، مانند زمان اتمام، دوره اطلاع رسانی نقص و قانون و زبان قرارداد. (Godwin, 2017, 19) در یک قرارداد بین المللی ساخت و ساز، قانونی که بر اساس آن حقوق و تعهدات طرفین تعیین می شود، می تواند یکی از قوانین متعدد موجود باشد. این قانون می تواند قانون کشوری باشد که قرارداد در آن کشور منعقد شده یا پروژه در آن کشور احداث شده است یا محل اقامت یکی از طرفین قرارداد در آن کشور می باشد. این قانون همچنین می تواند قانون ایالتی باشد. در صورتی که در هر ایالت قوانین موضوعه انحصاری داشته باشند که در آن ایالت بخش ویژه و قابل توجهی از قرارداد نوشته می شود، یا جایی که تأمین مالی نسبت به قرارداد انجام می شود. یا صرفاً قانونی است که طرفین آن را برای اداره مناسبات خاص قراردادی مناسب میدانند. (Godwin, 2017, 20)

۲-۱- نحوه انعقاد قرارداد و بسترهای قانونی آن (سیستم حقوقی)

قانون مناسب برای انعقاد قرارداد تأثیر زیادی بر کیفیت و کارایی و نهایتاً اجرای هر قرارداد دارد. قوانینی که حاکم بر قرارداد هستند، بهره برداری از موارد زیر را فراهم می نمایند:

۱- مفاهیم، عبارات و اصطلاحات به کار رفته در قرارداد، که برای درک تأثیرات قرارداد و ساز و کارهای اساسی آن استفاده شده اند، باید شناخته شوند. ۲- زبان و اصطلاحات حقوقی، که بسیار تحت تأثیر قانون هستند و ترجمه آنها ممکن است گاهی دشوار باشد. ۳- قوانینی که ممکن است خلأهای باقی مانده را روشن کند. ۴- قواعد حقوقی اجباری. ۵- قوانین تفسیر قرارداد. (Hok, 2010, 35)



از آنجا که نا آگاهی از قانون معمولاً بهانه ای بیش نیست، پیمانکاران، به ویژه کسانی که از خارج از کشور می آیند باید خود را با قانون قابل اجرا، مفاهیم و زبان آن آشنا کنند. مهندسان غالباً معتقدند که آنها «یک زبان مشترک» دارند که از طراحی های مختلفی تشکیل شده است. با این حال حتی طرح ها نیز باید در زمینه حقوقی لازمه خودشان تفسیر و درک شوند. مفاهیم حقوق مدنی و قانون عادی نیز اغلب تا حد قابل توجهی با یکدیگر متفاوت هستند و ترجمه ساده کلمات هیچ پایه کافی برای درک مشترک را تشکیل نمی دهد. از آنجا که زبان انگلیسی به عنوان زبان اصلی برای استفاده در پروژه های بین المللی ساخت و ساز تبدیل شده است، هم حقوق مدنی و هم قانونگذاران سایر قوانین موضوعه کاربردی، باید به دقت تجزیه و تحلیل کنند که آیا هر کلمه ای که به کار رفته در قرارداد به طور مشخص و دقیق، همان معنی را می رساند که در همان معنی به نظر می رسد؟ با این حال، درک اصطلاحات حقوقی همچنین، به معنای در نظر گرفتن این واقعیت است که سیستم های حقوقی از نظر اصول اساسی و در تجزیه و تحلیل دقیق، از یکدیگر متمایز و تفاوت بیشتری دارند.

قوانین عادی در کشورهایی که سیستم حقوقی کامن لا دارند و نظام حقوقی توسعه یافته ای دارند، میراث حقوقی خود را به نظام حقوقی می رسانند که در انگلیس بنا نهاده شده است، در وهله اول با قانون مدنی، که بر اساس قوانین رومی ژرمن سابق بوده است، مغایرت دارد. هر دو سیستم حقوقی با گذشت زمان سنت ها و ویژگی های خاص خود را ایجاد کرده اند. علاوه بر این دو سیستم حقوقی، قوانین اسلامی هم وجود دارند که به آنها قوانین شرعی نیز گفته می شود، این دسته از قوانین، شامل همه چارچوب های قانونی است که در آن جنبه های عمومی و خصوصی زندگی برای کسانی که در یک نظام حقوقی مبتنی بر اصول فقه اسلامی قرار دارند، تنظیم می شود. همچنین مسلمانانی که خارج از آن حوزه ها زندگی می کنند نیز از آن تبعیت می کنند. مفهوم شریعت شامل قرآن و سنت است. برای برخی، این اصول فقه اسلامی، فقه کلاسیک را نیز شامل می شود. شریعت غالباً به عنوان قانونی مبتنی بر قرآن، سنت و فقه کلاسیک ناشی از اجماع و قیاس توضیح داده می شود. بیشتر کشورهای عربی از قرآن یا اصول اسلامی استفاده شده در مواد قانون مدنی موجود خود، به عنوان منبع اصلی و راهگشا یاد می کنند. در سراسر جهان این مطلب به صورت مشترک پذیرفته و درک شده است که قراردادها ابزاری برای امور لازم الاجرا هستند. این امور و ابزارهای لازم الاجرا در دادگاه قابلیت استناد و استفاده دارند. وظیفه اصلی دادگاه در مورد ادعاهای مطرح شده در یک قرارداد کتبی، تلاش برای کشف قصد طرفین در استفاده از واژه های



به کار رفته ای است که قرارداد در آنها تجسم یافته است. با این حال، نحوه انجام این کار از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. (Godwin, 2017, 19)

۲-۲- احتمال زیان (ریسک) و بررسی مسئولیت

از موارد بسیار قابل توجه در قراردادهای فیدیک توجه به شرایطی که در صورت اتفاق احتمال خسارت و زیان می رود و به شرایط خطر یا احتمال زیان از آنها نام برده می شود. پس از آن به بررسی مسئولیت های طرفین قرارداد می پردازیم.

۱- احتمال زیان: به نظر می رسد در بسیاری از موارد با فورس ماژور متفاوت هستند ولی می توانند بخشی از آن باشند. فورس ماژور در بند ۱۹ چاپ اول کتاب نقره ای^۱ فیدیک منتشر شده در سال ۱۹۹۹ آمده است. بند ۱۹.۱ شامل تعریف فورس ماژور است و دارای دو قسمت است: تعریف آنچه این اصطلاح را پوشش می دهد و چند نمونه از مواردی که شامل آن می شود. فورس ماژور به معنای یک رویداد یا شرایط استثنایی است که می تواند یکی از عوامل زیر باشد:

الف) خارج از کنترل هر یک از اعضای قرارداد باشد. ب) هر یک از طرف ها، قبل از انعقاد قرارداد به صورت منطقی نمی توانست توجیهی برای این اتفاق ارائه دهد. ج) به صورتی بوجود آمده است که هر یک از طرف های قرارداد در شرایط عادی نمی تواند از آن اجتناب کند یا بر آن غلبه کند. د) قابلیت انتساب قابل توجهی به طرف دیگر ندارد.

اثر فورس ماژور این است که طرفین را از اجرای قرارداد معاف کند. طبق بند ۱۹.۲، طرف متضرر فقط در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی خود در صورت عدم محدودیت در انجام این تعهدات به دلیل قوه قهریه معاف است. به نظر می رسد در این شرایط مهم ترین نحوه جبران خسارت استفاده از بیمه می باشد که متضرر باید بیمه خود را تجزیه و تحلیل کند تا میزان پوشش موجود در قراردادهای ساختمانی را در شرایط حاکم مشخص نماید. (Smith, 2012, 37) مواردی که علاوه بر فورس ماژور می توانند به عنوان احتمالات زیانبار معرفی شوند ممکن است یکی از موارد زیر باشند:

الف) جنگ، خصومت (اعلان جنگ یا عدم اعلام جنگ) حمله، اقدام دشمنان خارجی.

¹ FIDIC Condition of Contract for EPC/Turnkey Projects (Silver Book), 1st ed, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.



ب) شورش، تروریسم، انقلاب، قیام، قدرت نظامی یا غاصبانه، یا جنگ داخلی، در داخل کشور.

ج) شورش، هیاهو یا بی نظمی در کشور توسط اشخاص دیگری غیر از کارکنان پیمانکار و سایر کارمندان پیمانکار و پیمانکاران فرعی.

د) مهمات جنگی، مواد منفجره، تشعشعات یونیزان یا آلودگی توسط فعالیت های رادیویی، در داخل کشور، به استثنای مواردی که می تواند ناشی از استفاده پیمانکار از این قبیل مهمات، مواد منفجره، تشعشع یا فعالیت رادیویی باشد.

ه) امواج فشار ناشی از هواپیما یا سایر وسایل هوایی که با سرعت صوتی یا مافوق صوت حرکت می کنند.

در صورتی که هر کدام از خطرات و اتفاقات ذکر شده در بالا رخ داده و منجر به از دست دادن یا آسیب رساندن به امور جاری و کارهای در حال انجام، کالاها یا اسناد و مستندات پیمانکار شود، پیمانکار باید بلافاصله به کارفرما اطلاع دهد و کارفرما نیز این ضرر یا خسارت وارد شده را با توجه به آسیب های وارده به پیمانکار جبران و اصلاح کند. (Telford, 1999, 66-65) اگر پیمانکار در ادامه با تأخیر انجام کار مواجه شده و یا هزینه ای را برای اصلاح این خسارت یا آسیب ها متحمل شود، پیمانکار باید اخطار دیگری را به کارفرما ارائه دهد و تحت موادی از قرارداد ادعاهای پیمانکار برای هر کدام از اقدامات زیر که مجاز است تصمیم گرفته و اقدام کند:

الف) علاوه بر مدت تعیین شده اولیه، مدت زمان مناسبی بابت ادامه و تکمیل کار به قرارداد بیفزاید. در صورت عدم امکان رفع تأخیر، مستند به بخشی از قرارداد که تحت عنوان تمدید زمان برای تکمیل می باشد اقدام می کند.

ب) در صورت پرداخت هر گونه هزینه دیگری مازاد بر آنچه در قرارداد قید شده است، به مبلغ کلی قرارداد افزوده می شود. کارفرما پس از دریافت اخطار مورد اشاره، مطابق با بند یا بخش مربوط به تصمیمات برای توافق برای تعیین این موارد اقدام خواهد کرد. (Telford, 1999, 66-65)

۲- بررسی مسئولیت: نتیجه اصلی مسئولیت پیمانکار در مراقبت از آثار، کالاها و اسناد پیمانکار به وضوح در پاراگراف سوم زیر بند ۱۷.۲ آمده است، که پیش بینی می کند، در صورت بروز هرگونه خسارت یا خسارت برای کارها، کالاها یا اسناد پیمانکار هنگامی که پیمانکار مسئولیت مراقبت از آنها را بر عهده دارد، پیمانکار موظف است هرگونه خسارت یا خسارت را با مسئولیت و هزینه خود



اصلاح کند تا مطابق با قرارداد باشد. این مسئولیت همچنین به این معنی است که پیمانکار این خطر را دارد که اصلاح چنین خسارت یا خسارتی ممکن است اتمام کار را به تأخیر بیندازد. این مطابق با سیاستی است که اسناد و مدارک پیمانکار به طور کلی تا پایان کار در معرض خطر پیمانکار است. (Baker & Mellors, 2009, 354) در کتاب های قرمز^۱، زرد^۲ و نقره ای، زیر بند ۱۷.۱ (گرامت ها) مسئولیت خطر برخی ادعاها را که در طول پروژه ایجاد می شوند، از طریق غرامت اختصاص می دهد. این خطر توسط هر یک از طرفین جبران می شود و طرف دیگر را در مقابل عواقب این ادعاها جبران می کند. در مواردی که شخص ثالثی بتواند از هر یک از طرفین ادعا کند، غرامت ها فقط مسئولیت اصلی را به یک طرف اختصاص می دهند. در نتیجه، حتی اگر آن شخص ثالث تصمیم به پیگیری ادعایی علیه طرف جبران خسارت بگیرد، طرف جبران خسارت می تواند مبالغ جبران شده را از طرف جبران خسارت دریافت کند، با این نتیجه خالص که طرف خسارت دهنده مسئولیت نهایی را به عهده دارد. با این وجود باید پذیرفت که این غرامت ها مکانیسم قراردادی برای تخصیص خطر عواقب این ادعاها ایجاد می کنند و به خودی خود بر مسئولیت های اصلی قانونی طرفین در قبال مدعی تأثیر نمی گذارند یا مسئولیت قانونی مستقیمی در قبال اشخاص ثالث ایجاد نمی کنند. در کتاب طلایی^۳، برخی از شباهت ها بین زیر بند ۱۷.۹ (گرامت توسط کارفرما) و ۱۷.۱۰ (گرامت توسط پیمانکار) و زیر بند ۱۷.۱ سایر کتاب ها وجود دارد. زیر بند ۱۷.۹ کتاب طلایی علاوه بر این، پیمانکار را ملزم به جبران خسارت کارفرما در برابر تمام خطاهای طراحی پیمانکار در آثار می کند که منجر به نامناسب بودن کارها نمی شود.

با این حال، غرامت های موجود در کتاب طلایی باید با توجه به تخصیص ریسک در بندهای ۱۷.۱ تا ۱۷.۴ تفسیر شود. این موضوع از زیر بند ۱۷.۱۱ (خسارات مشترک) روشن است، که پیش بینی می کند مسئولیت پیمانکار برای جبران خسارت کارفرما به نسبت متناسب کاهش می یابد تا آنجا که خطرات کارفرما ممکن است در خسارت، از دست دادن یا خسارت وارد شود و به همین ترتیب، مسئولیت هزینه های کارفرما در جبران خسارت پیمانکار به طور متناسب کاهش می یابد. در تمام کتاب ها، غرامت ها گسترده هستند. آنها کلیه مطالبات، خسارات، ضررها و هزینه ها از جمله هزینه

¹ FIDIC Condition of Contract for Construction (Red Book) 1sted, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.

² FIDIC Condition of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book), 1sted, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.

³ FIDIC, Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (Gold Book) 1sted, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.



های حقوقی را جبران می کنند. علاوه بر این، پیمانکار ملزم به پرداخت غرامت، نه تنها نسبت به کارفرما، بلکه نسبت به پرسنل کارفرما و نمایندگان مربوطه آنها نیز می باشد. بنابراین، تعهد کارفرما برای جبران خسارت فراتر از پیمانکار به پرسنل پیمانکار گسترش می یابد، که طبق تعریف شامل کلیه پرسنل می شود. غرامت های مندرج در بند ۱۷.۱ (۱۷.۹ و ۱۷.۱۰) به صراحت مشمول حذف مسئولیت از دست دادن سود، از دست دادن قرارداد یا سایر خسارات غیر مستقیم تحت بند ۱۷.۶ (۱۷.۸)، در کلیه کتاب ها به غیر از کتاب طلایی می باشد. که در واقع بیانگر اعمال محدودیت در مسئولیت پیمانکار می باشد.

صدمه شخصی: مسئولیت نهایی در مورد ادعاهای مربوط به جراحات شخصی تحت ماده ۱۷.۱ در کتاب های قرمز، زرد و نقره ای و بندهای ۱۷.۹ و ۱۷.۱۰ کتاب طلایی است. طرفین هر یک مسئول ادعاهای مربوط به جراحات شخصی هستند که می تواند ناشی از سهل انگاری، اقدام عمدی یا نقض قرارداد طرف دیگر، پرسنل یا نمایندگان آنها باشد. از این نظر، تعهد پیمانکار برای جبران خسارت فقط مربوط به آسیب شخصی ناشی از اجرا و اتمام کار پیمانکار در جریان پروژه یا به دلیل طراحی آن است. مسئولیت پیمانکار فقط به جایی که او مقصر است محدود نمی شود، بلکه گسترش می یابد (با حکم واجد شرایط مگر این که ناشی از هرگونه سهل انگاری، اقدام عمدی یا نقض قرارداد کارفرما باشد) به همه آسیب های شخصی که تقصیر کارفرما (یا کارکنان کارفرما) نبوده است. بنابراین، پیمانکار مسئول پرداخت خسارت به کارفرما خواهد بود، به عنوان مثال، در صورتی که شخص ثالثی علیه کارفرما ادعای جبران خسارت شخصی کند که در قانون وجود دارد حتی اگر هیچ سهل انگاری، اقدام عمدی یا نقض قرارداد از طرف پیمانکار، کارفرما یا پرسنل مربوطه نبوده باشد. تعهدات مربوط به طرفین برای جبران خسارت در رابطه با جراحات شخصی مربوط به آسیب شخصی هر کسی، از جمله پرسنل مربوطه است.

خسارت به اموال: بند ۱۷.۱ کتاب زرد، با کلمه «یا» در پایان ماده معادل آن در کتاب طلایی، زیر بند ۱۷.۹ (ب) اثر آن از بین بردن هرگونه شرط سهل انگاری، اقدام عمدی یا نقض قرارداد توسط پیمانکار به عنوان شرط مسئولیت است. بنابراین پیمانکار خسارت مطلق ناشی از طراحی، اجرا، تکمیل، بهره برداری و نگهداری از عمل خود را می دهد. در تمام کتب، مسئولیت پیمانکار نسبت به خسارت به اموال متعلق به کارفرما غیر از آثار مربوطه می باشد. فقط در کتاب طلایی، تحت ماده ۱۷.۱۰، کارفرما ملزم به پرداخت غرامت متقابل به پیمانکار در مورد خسارت به هر دارایی



دیگری غیر از آثار است که می تواند ناشی از هرگونه سهل انگاری، اقدام عمدی یا نقض قرارداد توسط کارفرما، پرسنل کارفرما یا نمایندگان آنها باشد.

۳- روش های حل و فصل اختلافات

با این که بسیاری از قراردادهای تجاری بدون بروز اختلاف از طریق طرفین اجرا می شوند، بروز اختلاف در روابط تجاری بین المللی غیرعادی نیست. تفاوت های فرهنگی، فاصله جغرافیایی و قراردادهای طولانی مدت می تواند به اختلاف بین طرفین منجر شود. (شیروی، ۱۳۹۸/۲، ۴۰) زمانی که بین طرفین اختلاف بروز می کند، طرفین ممکن است اختلاف مزبور را به شیوه های گوناگونی حل و فصل نمایند که در ذیل به آنها می پردازیم:

۳-۱- روش های جایگزین حل اختلاف (ADR)

روش های حل اختلاف جایگزین که به اختصار ADR^۱ نامیده می شود، امروزه به نحو فزاینده ای در اکثر کشورهای دنیا به عنوان ابزار مؤثری جهت حل و فصل اختلافات میان اشخاص به کار می رود. منظور از روش های حل اختلاف جایگزین ADR عبارت است از هر آیین و روشی جهت حل و فصل دعوی میان اشخاص به استثنای دادرسی قضایی، نظیر داوری و میانجیگری. بنابراین طبق این تعریف ADR، به غیر از طرح دعوی در دادگاه ها، کلیه روش هایی را که جهت حل و فصل اختلاف میان اشخاص به کار می رود، در بر می گیرد. این شیوه ها یکی از روش های جایگزین رسیدگی قضایی بوده و هدف آن، حل سریع دعوی به وسیله اشخاص ثالث می باشد و همچنین مبتنی بر تراضی طرفین بوده و در عین حال، نتیجه کار آنها الزام آور نیست. اختلافات در شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات در خارج دادگاه های دولتی و به صورت دوستانه حل و فصل می شوند. (Motiwal, 1997, 453) برخی صاحب نظران بر جنبه اختیاری روش های حل اختلاف جایگزین تأکید داشته و تعریف محدود تری از آن ارائه داده اند که شامل داوری نمی شود چرا که ماحصل فرآیند داوری که همانا رأی داور یا هیأت داوری است اختیاری نبوده و همانند احکام قضایی الزام آور است به عبارت دیگر این گروه ADR را «حل و فصل دوستانه اختلاف»^۲ دانسته و آن را شامل روش هایی که با صدور رأی لازم الإلتعاق فصل خصومت می کنند، نمی دانند.

¹ Alternative Dispute Resolution.

² Amicable Dispute Resolution.



۳-۲- روش هیأت بررسی اختلاف (DRB)

یک هیأت اختلاف یا هیأت بررسی اختلاف (DRB)^۱ به بهترین وجه می تواند به عنوان یک دستگاه داوری اختلاف در «محل کار» توصیف شود، این هیأت معمولاً شامل سه شخص مستقل و بی طرف است که توسط طرف های قرارداد انتخاب شده اند. تفاوت قابل توجه بین DRB و سایر تکنیک های ADR و احتمالاً دلیل موفقیت DRB این است که DRB در آغاز یک پروژه منصوب می شود و با انجام بازدیدهای منظم از پروژه، به طور فعال در تمام طول دوره پروژه درگیر همه مسائل و فعالیت های آن می باشد و در واقع همانند بخشی از پروژه می شود و از این رو می تواند در طول دوره قرارداد، عملکرد طرفین قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد. DRB بر مبنای یک قرارداد خلق می شود. طرفین قرارداد برای شنیدن و مشاوره در مورد حل اختلافات احتمالی DRB دارای صلاحیت را تأسیس و توانمند می سازند. در برخی از قراردادها DRB ملزم به تعیین مواردی است که می تواند لازم الاجرا باشد. در انگلستان، قانون ساخت و بازسازی مسکن در سال ۱۹۹۶ نیاز به قضاوت برای اختلافات ناشی از تقریباً تمام قراردادهای ساخت و ساز دارد. DRB ممکن است برای قضاوت در چنین اختلافاتی تأسیس شود و در نتیجه در الزامات قانونی به کار گرفته شود. معمولاً اگر تصمیم DRB مورد قبول طرفین قرار نگیرد فرصتی باقی می ماند تا موضوع به داوری یا دادگاه ارجاع شود. رسیدگی به جلسه DRB بسیار کمتر از جلسه داوری یا اقدام در دادگاه است. همچنین هنگامی که با هزینه های احتمالی داوری و حتی دادرسی در دادگاه مقایسه می شود بسیار کم هزینه تر است.

منشأ DRB در صنعت ساخت و ساز یافت می شود، با این حال دامنه آن بسیار گسترده تر از ساخت و ساز است و DRB اکنون در صنعت خدمات مالی، پروژه های امتیاز بلند مدت، قراردادهای عملیاتی و نگهداری یافت می شود. دامنه DRB بسیار زیاد است. موارد محدودی اتفاق افتاده است^۲ که تصمیم DRB در مورد اختلاف اساسی به داوری یا دادگاه ها ارجاع شده است. در حال حاضر DRB ها حداقل در ۱۲ کشور^۳ در حال فعالیت هستند. (Chapman, 1999, 2)

^۱ Dispute Review Board.

^۲ کمتر از ۲۰ مورد گزارش شده تا به امروز.

^۳ ایالات متحده، انگلیس، فرانسه، سوئد، دانمارک، نیوزیلند، آفریقای جنوبی، اوگاندا، هنگ کنگ، چین، هند و بنگلادش.



در سال ۱۹۹۶، فیدیک، فدراسیون بین المللی مهندسیین شرکت، اصلاحیه ای را در شرایط استاندارد قرارداد خود منتشر کرد که DRB را به عنوان روش ترجیحی حل اختلاف پیشنهاد می کند. در سال ۱۹۹۹ فیدیک نسخه های جدیدی از اسناد فرم استاندارد خود را منتشر کرد که هم اکنون در نسخه های آزمایشی موجود است و دستورالعمل DRB در هر سه فرم اصلی استاندارد فیدیک موجود است. توافق نامه ای که DRB را پیش بینی می کند ممکن است به طور قاطع بیان کند که تصمیم DRB به عنوان یک تصمیم کارشناسی شده تلقی شود و نهایی و لازم الاجرا باشد. برای پروژه های کوچک، که نمی تواند هزینه هیأت سه نفره را پرداخت کند، می توان از DRB یک نفره نیز استفاده کرد. هم بانک جهانی و هم شرایط جدید فیدیک، هیأت های یک نفره را برای قراردادهای کوچک پیشنهاد می کنند.

۳-۳- داوری

در صورت حل و فصل صلح آمیز، هرگونه اختلافی که در مورد آن تصمیم نهایی و لازم الاجرا مقدور نباشد، در نهایت با داوری بین المللی حل و فصل خواهد شد. داوری ممکن است قبل یا بعد از اتمام کارها آغاز شود. مگر در مواردی که توافق هر دو طرف به طور دیگری انجام شود:

الف) مراحل داوری باید به شرح مندرج در شرایط خاص انجام شود.

ب) اگر هیچ روند داوری به این ترتیب بیان نشده باشد، اختلاف باید توسط داوری نهادی تحت قوانین داوری اتاق بازرگانی بین المللی حل شود.

ج) اختلاف توسط سه داور حل و فصل شود.

د) داوری باید به زبان ارتباطات تعریف شده انجام شود.^۱

۴- تعیین خسارت

در حوزه تجارت بین الملل اکثر اختلافات تجاری به علت عدم رضایت طرفین از نتیجه مذاکره، عدم پرداخت برای کالای خریداری شده، یا وجود نقص در کالای دریافتی است. برخی از خسارات، به عنوان مثال خسارت به آثار و ادعاهای اشخاص ثالث برای جراحات شخصی، دارایی خسارت و نقض

¹ See: FIDIC, History, (2021), <https://fidic.org/history>.



مالکیت معنوی، از طریق مقررات خاص اختصاص می یابد. اقدامات طرفین اصولاً به مدیریت و ایجاد محدودیت هایی نیاز دارد تا در صورت بروز خسارت به نحو مناسب بتوان تعیین خسارت و نیز جبران آن صورت گیرد. این موارد شامل شرط تحدید مسئولیت، انجام بیمه و اخذ تضمین مناسب از طرف دیگر می باشد. بند ۱۷ کلیه فرم های فیدیک مربوط به تخصیص ریسک و مسئولیت بین پیمانکار و کارفرما می باشد که طیف گسترده ای از امور یا حوادثی را که در طول پروژه یا در نتیجه پروژه ممکن است به وجود آیند را بیان می دارد. مفاد این بند عبارتند از:

الف) از دست دادن یا آسیب رساندن به آثار، کالاها و اسناد پیمانکار؛ ب) آسیب شخصی به هر شخص؛ ج) خسارت اموال غیر از آثار ناشی از در جریان یا به دلیل آن طراحی پیمانکار (در صورت وجود)، اجرا و تکمیل کارها و رفع هرگونه نقص؛ د) ادعاها، خسارات به معنای اعم یا خسارات مربوط به موضوعات یا رویدادهایی که خطر آنها به صراحت اختصاص به کارفرما داشته باشد؛ ه) از دست دادن یا آسیب رساندن به تسهیلات ارائه شده پیمانکار، توسط کارفرما (در صورت وجود)؛ و) ادعاهای مربوط به نقض حقوق مالکیت معنوی یا صنعتی کشور اشخاص ثالث.

در کتاب طلایی فیدیک خسارت ناشی از هرگونه تداخل در هرگونه حق تقدم، نور، هوا، آب یا سایر ارتفاعات که نتیجه و آثار اجتناب ناپذیر ساخت و ساز مطابق قرارداد است. اما در کتاب زرد فیدیک خسارتی که نتیجه اجتناب ناپذیری از تعهدات پیمانکار برای اجرای کارها و رفع نقص است. همچنین وقایع استثنایی برابر با فورس ماژور در کتاب زرد هستند. این در مقایسه با سایر کتاب ها دامنه خطرات کارفرما را به طور قابل توجهی گسترش می دهد، زیرا در سایر کتاب ها پیش بینی نمی شود که هرگونه فورس ماژور برای کارفرما خطر محسوب شود.

۵- جبران خسارت

به دلیل شرایط استثنایی که اخطار آن در زیر بند ۱۹.۱ (اعلامیه خطر استثنایی از دست دادن کارفرما و وقوع خسارت) این گونه بیان شده است: اساساً برای اجرای مداوم یا برای چندین دوره تا ۸۴ روز، که در مجموع بیش از ۱۴۰ روز نخواهد بود، به دلیل همان خطرات استثنایی اعلام شده، از اجرای همه کارهای در دست انجام جلوگیری می شود. هر یک از طرفین می تواند اخطار فسخ قرارداد را به طرف دیگر بدهد. در این صورت، در پایان ۷ روز پس از اخطار به فسخ قرارداد اعمال می شود و پیمانکار مطابق با بند ۱۶.۳ (توقف کار و برداشتن تجهیزات پیمانکار) اقدام می کند. با وقوع



چنین شرایطی، کارشناس باید ارزش کار انجام شده را تعیین کند و یک گواهی پرداخت صادر کند که شامل موارد زیر باشد:

الف) مبلغ قابل پرداخت برای هر کاری که برای آن قیمت مندرج در قرارداد محسوب میشود. ب) هزینه کارخانه و مواد سفارش داده شده برای کارهایی که به پیمانکار تحویل داده شده اند، یا پیمانکار مسئول آن است: اگر این کارخانه ها و مواد در معرض خطر، متعلق به کارفرما باشد پیمانکار باید آن ها را در اختیار کارفرما قرار دهد. ج) هرگونه هزینه یا تعهد دیگری که در این شرایط به طور منطقی توسط پیمانکار به منظور اجرای مصلحت متعهد انجام شده است. د) هزینه حذف کارهای موقت و تجهیزات پیمانکار از محل اجرای پروژه و بازگشت این موارد به کارهای پیمانکار در کشور خود (با هیچ مقصد دیگر بدون هیچ هزینه بیشتر). ه) هزینه بازگشت کارمندان و نیروی کار پیمانکار که بطور کامل در ارتباط با کارها در تاریخ خاتمه کار می کنند. (Bunni, 2001, 17-19) زیر بند ۱۷.۱ از کلیه کتابها به غیر از کتاب طلایی و بندهای ۱۷.۹ و ۱۷.۱۰ در کتاب طلایی، شامل مقررات مختلفی برای جبران خسارت است. مقررات غرامت تابع قوانین خاص قانون حاکم خواهد بود که تفسیر آنها را تحت تأثیر قرار خواهد داد.

۵-۱- خسارت تأخیر

زیر بند ۸.۷ کتاب زرد فیدیک بیان می دارد: «اگر پیمانکار نتواند زیر بند ۸.۲ (زمان اتمام) را رعایت کند، پیمانکار باید تحت ماده ۲.۵ خسارات تأخیر کارفرما را برای این پیش فرض پرداخت می کند. این خسارات تأخیر مبلغی است که در پیوست مناقصه ذکر شده است و برای هر روز که بین زمان مربوط به تکمیل و تاریخ مندرج در گواهی تحویل سپری می شود پرداخت می شود. با این حال، مبلغ کل ناشی از این ماده نباید از حداکثر میزان خسارت تأخیر (در صورت وجود) در پیوست مناقصه ذکر شود. این خسارات تأخیری تنها خساراتی است که پیمانکار برای این پیش فرض ها آورده است، غیر از این که در قبل از اتمام کار طبق ماده ۱۵.۲ (خاتمه توسط کارفرما) خاتمه یابد. این خسارت ها پیمانکار را از تعهد خود برای اتمام کار یا سایر وظایف، تعهدات یا مسئولیت هایی که ممکن است تحت قرارداد داشته باشد، رها نمی کند». راهنمای فیدیک خاطر نشان می کند که هدف از خسارت تأخیر جبران خساراتی است که در نتیجه تأخیر در اتمام کار به کارفرما وارد خواهد شد. در مواردی که میزان خسارت تأخیر از قبل توافق شده باشد، هدف این است که کارفرما مجبور به اثبات ضرر و زیان واقعی نباشد. این که آیا این کاملاً صحیح است یا خیر، به قانون قابل اجرا بستگی دارد. (Glover, 2015)



۵-۲- بیمه

به طور کلی بند ۱۸ (بیمه)، یا بند ۱۹ در کتاب طلایی، بیمه‌هایی را بیان می‌کند که در فرم‌های فیدیک مورد نیاز است. این بیمه‌ها را می‌توان به طور کلی دسته‌بندی کرد:

الف) بیمه نامه در برابر از دست دادن یا آسیب رساندن به آثار، کارخانجات، مواد، اسناد و تجهیزات پیمانکار؛ ب) بیمه نامه در قبال مسئولیت صدمات شخصی به اشخاص ثالث و خسارت به اموال (غیر از آثار)؛ پ) بیمه نامه پیمانکار در برابر صدمات شخصی پرسنل پیمانکار (به عنوان مثال، بیمه مسئولیت کارفرما)؛ ت) بیمه مسئولیت حرفه ای پیمانکار؛ ث) بیمه عملیات اختیاری. (Baker & Mellors, 2009, 375)

۵-۳- ارائه تضمین

هدف از اعطای تضمین این است که، خسارات متعهدله در صورت تخلف از انجام تعهدات قراردادی جبران گردد. چنین مبنایی در تحلیل ماهوی تضامین در قراردادهای پیمانکاری در دو قالب تضمین وثیقه ای شخصی و دینی صورت می‌پذیرد، به نحوی که در هر دو قسم، در صورتی که متعهد از ایفای تعهدات خویش سرپیچی کند، تضمین وثیقه ای شرط مراجعه به ضامن یا دین مورد وثیقه بوده و چگونگی توافق طرفین در نوع تضمین که به صورت مشروط یا بی قید و شرط باشد، تأثیری در حکم مسأله ندارد و در هر دو نوع، تضمین اعم از این که احراز تخلف متعهد شرط مطالبه تضمین باشد یا نباشد، در صورتی قابل مطالبه است که متعهد مرتکب نقض تعهد شده باشد.



نتیجه گیری

در قراردادهای ساخت مربوط به صنعت ساخت (فیدیک)، پیمانکار، کارفرما و مهندسان مشاور نسبت به هم تعهداتی را عهده دار می شوند که برای آنها مسئولیت هایی را به همراه خواهد داشت و می بایست به نحو مقرر در قرارداد به آنها عمل کنند. ممکن است در طول اجرای قرارداد مشکلاتی حادث شوند و مسئولیت های هر کدام از طرفین قرارداد را دستخوش دگرگونی هایی قرار داده و متعاقباً خساراتی را به وجود آورد. در بسیاری موارد بنا به دلایلی که ذکر شد و غالباً ریشه در ترجمه متون و زیربنای قانونی کشورهای مختلف داشت، ممکن است نسخه جدیدی از قراردادهای فیدیک حاصل شود که در اغلب موارد تغییر کرده و از آنچه در ابتدا بوده فاصله گرفته باشد ولی همچنان به عنوان قرارداد فیدیک معرفی شود. این اتفاق مدت هاست که مورد انتقاد قرار گرفته و متأسفانه بسیاری از کارفرمایان، به ویژه در بخش دولتی، در طیف گسترده ای از کشورهای متقاضی قراردادهای فیدیک اتفاق می افتد. حداقل برای نوع خاصی از این قراردادها، بدون ملاحظه و رعایت حقوق، شرایط تغییر می کنند، به طوری که برخی تعهدات و یا خطرات ناشی از اقدامات کارفرما به پیمانکار منتقل می شود. بنابراین اصول اساسی فیدیک برای تقسیم متوازن اتفاقات و شرایط پیش بینی نشده، به طور مؤثر به کار گرفته نمی شود. در صورتی که فیدیک برای همه طرف ها شرایط مناسبی را تشخیص داده است که این موضوع به چه صورت شناسایی شده و چگونه قرارداد بر اساس آن منظم شود. مطالب فوق الذکر نشان می دهد که سه شیوه اساسی برای حل و فصل اختلافات ناشی از بروز خسارت وجود دارد و آنها عبارت از شیوه های جایگزین، داوری و هیئت بررسی اختلاف می باشند و از بین این شیوه ها، روش بررسی هیأت اختلاف تاکنون مورد استقبال جامعه جهانی قرار گرفته است. همچنین برای جبران خسارت باید نخست حدود مسئولیت های طرفین قرارداد را دانست تا در صورت نقض آن ها تمهیدات مؤثری برای جبران خسارت حاصله در نظر گرفت که در هر مورد متفاوت خواهد بود. بهتر است به این موضوع توجه شود که انتخاب روش مناسب برای جبران خسارت به عوامل متعددی بستگی دارد و هر یک از آن روش ها می تواند مزایا و چالش های خود را در بستر رابطه مورد نظر و با در نظر گرفتن ویژگی های آن، به همراه داشته باشد. در این مقاله تلاش شد ماهیت، مزایا و چالش های روش های جبران خسارت که در کتاب های مختلف فیدیک عنوان شده است مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد. آنچه مسلم به نظر می رسد این است که قراردادهای تجاری بین المللی و علی الخصوص در قراردادهای صنعت ساخت فیدیک شامل مقررات مختلفی برای جبران خسارت است. برخی از خسارات، به عنوان مثال خسارت به آثار و ادعاهای اشخاص ثالث برای جراحات شخصی، دارایی خسارت و نقض مالکیت



معنوی، از طریق مقررات خاص اختصاص می یابد. همچنین بند ۱۷ کلیه فرم های فیدیک که مربوط به تخصیص ریسک و مسئولیت بین پیمانکار و کارفرما می باشد موارد متعددی از امور یا حوادثی را که در طول پروژه یا در نتیجه پروژه ممکن است به وجود آیند را بیان می دارد. اگر چه به باور صاحب نظران، در هیچ قراردادی نمی توان احتمال بروز دعاوی خسارت را از سوی طرفین از میان برد اما می توان با شناسایی به هنگام ریسک های قرارداد و همچنین نقاط مستعد بروز خسارت تا حد زیادی از رخداد آن جلوگیری کرده و در صورت بروز خسارت نیز مسئول آن را شناسایی نموده و سپس نسبت به جبران آن ها اقدامات مقتضی را انجام داد. یادآوری این نکته مهم است که اصل حاکم بر قانون جدید برای جلوگیری از نقض قرارداد است و همچنین این بدان معنی است که لزوماً میزان خسارات تصفیه شده نباید نماینده خسارت مالی واقعی باشد که کارفرما متحمل شده است. در این مواقع دشوار از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است که پیمانکاران همچنان به موقع و مطابق با قرارداد خود اعلامیه ها و ادعاهای مربوطه را ارائه دهند. اگر در روند جبران خسارت هم حقوق کارفرما لحاظ شود و هم برای پیمانکار امکان درخواست احکام حقوقی فراهم آید، چنین امری به نحو مطلوب باعث ایجاد اطمینان متقابل در پیمانکاران داخلی یا خارجی شده، عاملی مؤثر در تشویق آنان در انعقاد قراردادهای پیمانکاری و رونق امور تجاری و سرمایه گذاری خواهد بود.



منابع

- ۱- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۸/۱)، حقوق تجارت بین المللی، چاپ یازدهم، تهران، نشر سمت.
- ۲- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۸/۲)، داوری تجاری بین المللی، چاپ هشتم، تهران، نشر سمت.
- 3- Baker, E, and Mellors, B, and Chalmers, S, eds, FIDIC Contracts: Law and Practice, 5ed, British, 2009.
- 4- Bunni, Neal G, "FIDIC's New Suite of Contracts - Clauses 17 to 19" 17, International Construction Law Review (ICLR), Vol. 18, Part 3, 2001.
- 5- Chapman, Peter H.J, Dispute Boards, UK, 1999.
- 6- FIDIC, Condition of Contract for Construction (Red Book), 1sted, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.
- 7- FIDIC, Condition of Contract for EPC/Turnky Projects (Silver Book), 1st ed, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.
- 8- FIDIC, Condition of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book), 1sted, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.
- 9- FIDIC, Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (Gold Book), 1st ed, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.
- 10- FIDIC, History, Available at: <https://fidic.org/history> (2021-1-10) (1399-10-21).
- 11- FIDIC, Short Form of Contract (Green Book), 1st ed, Switzerland: FIDIC Publishing, 1999.
- 12- Glover, Jeremy, "Liquidated damages: the differing approaches in the UAE and the UK", Fenwick Elliott, Issu16, UK, 2015.
- 13- Godwin QC, William, The 2017 FIDIC CONTRACTS, 1ed, USA: Wly Blackwell, 2020.



14- Hok, Sebastian, FIDIC-A Guide for practitioners, Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2010.

15- International Federation of Consulting Engineers, World Trade Center, IIPO Box 311, 1215, Switzerland: FIDIC, 2017.

16- Motiwal, James, Alternative Dispute Resolution, Indian: J.Publishing, 1997.

17- Smith, Herbert, " FIDIC, ENAA and drafting bespoke clauses", Construction dispute avoidance newsletter,37,Tokyo:Minato-ku,p.p:107-253, 2012.

18- Telford,Thomas, Federation Internationale DES Ingenieurs Conseils,1ed,turnkey, 1999.



How to compensate damages in international construction contracts (FIDIC)

Narges Dehghan¹ / D.r Sayyed Ali Asghar Rahimi²

Abstract

Considering the increasing growth as well as the importance and position of FIDIC construction contracts in the international community, knowledge of existing laws and regulations in this area has also gained special importance. When unforeseen, unwanted, or following negligence of one of the parties to the contract occurs after special circumstances, one of the most important issues is to be aware of the conditions of responsibility and methods of compensation for damages that are somehow caused by non-implementation. obligations and other cases are correct and will play an important role in eliminating the losses that have arisen for each of the parties. Getting to know the damage compensation methods as one of the pillars of FIDIC construction contracts is a general framework that explains the limits of powers, obligations and responsibilities of the involved factors such as the employer, contractor and consulting engineer, the existence of any defects, ambiguity and contradictions in The contents of this collection will have a significant negative impact on the successful completion of the project. This research, while carefully examining one of the widely used international contracts, explains how to compensate the damages caused to the contract parties and tries to find a suitable solution to remove the damages in these contracts.

keywords: Contractor, agreement, compensation, employer, liability.

¹ Master's student in private law, Faculty of Law, Qom University.
(Corresponding Author)

n.dehghan@stu.qom.ac.ir

² Assistant professor and faculty member, Faculty of Law, Qom University.
aa.rahimi@qom.ac.ir

