

ابعاد حقوقی علل و عوامل تأخیر در تحویل پروژه‌های ساخت‌وساز بین‌المللی و قوانین حاکم در کشورهای کامن‌لا و قوانین مدون

جلیل مالکی*

شهریار اسلامی تبار**

احسان لامع***

تاریخ پذیرش: ۹۷/۵/۱۴

تاریخ دریافت: ۹۷/۳/۳۱

چکیده

تحویل به‌موقع پروژه ساخت‌وساز بسیار مهم است. در گذشته ابهامات ذاتی ساخت‌وساز چنان زیاد بود که تکمیل به‌موقع پروژه عنصر اصلی قرار نبود. پیمانکار پروژه را صرفاً ظرف مدت معقول بعد از تاریخ مقرر در قرارداد تکمیل می‌کرد. عدم ایفای تعهد قراردادی در موعد مقرر کارفرما را صرفاً مستحق دریافت خسارت می‌کرد و نه مستحق فسخ؛ اما امروزه زمان جوهره پروژه‌های ساخت‌وساز محسوب می‌شود. تحویل به‌موقع به‌خصوص بر اساس زمان تکمیل، یکی از مهم‌ترین جنبه‌های حقوقی و مدیریتی در پروژه ساخت‌وساز و از اولویت‌های طرفین قرارداد محسوب می‌شود. وقتی در حیطه ساخت سخن از «زمان تحویل» به میان می‌آید، معمولاً به زمان تکمیل فکر می‌کنیم؛ اما قراردادهای حاوی مفاد یا موضوعات دیگری در خصوص زمان مانند «دوره بازخورد»، دوره‌های ابلاغیه متقابل، انجام وظایف جزئی و غیره هستند. در این مقاله علاوه بر توصیف تأخیر و علل آن، بیشتر به رویکردهای کشورهای مختلف به تأخیر در تحویل

* دکترای حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی دانشگاه

j_maleki@iauctb.ac.ir

** دکترای حقوق عمومی

dreslamitabar@yahoo.com

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه آزاد واحد پردیس

ehsan.lame@gmail.com

1. Reaction period

پروژه خواهیم پرداخت. همچنین نگاه مختصری به قوانین حاکم در دو نظام بزرگ حقوقی در خصوص پروژه‌های ساخت‌وساز خواهیم داشت.

کلیدواژگان:

تأخیر در تحویل، قراردادهای ساخت‌وساز، کامن لا، قوانین مدون

مقدمه

پروژه ساخت فرآیندی خاص یا مجموعه‌ای از فرآیندهای فراوان است. بیشتر فرآیندی خاص و انفرادی به حساب می‌آیند. در خصوص موقعیت مشارکت‌کنندگان، وظایف و روابطشان، شرایط بیرونی (در خصوص اقتصاد، ماهیت سایت، شرایط آب و هوایی، ریسک پروژه، سطوح ریسک آن به‌طور عام)، مدیریت پروژه، روش‌های تحویل، روش‌های تهیه و خرید و پشتیبانی عمومی تناوب‌هایی وجود دارد.

پروژه‌های ساخت با انواع مختلفی از خطرات ناشی از عناصر طبیعی یا انسانی روبرو هستند؛ بنابراین، عناصر مردمی، زمانی و محیطی در اینجا نقش مهمی ایفا می‌کنند. پروژه ساخت فی‌نفسه مجموعه منحصری از فرآیندها با آثار غیرقابل‌پیش‌بینی ناشی از خطرات خاص هستند. عموماً مدت اجرای پروژه‌های بزرگ ساخت بیشتر از دو سال است. وسعت زیادی دارند و اغلب حفظ آن مشکل است؛ بنابراین پروژه ساخت یک خط تولیدی نیست که شما بتوانید به سهولت در ظرف زمانی مشخص با کیفیت خاص و سود مالی مشخصی برای تولید برنامه‌ریزی کنید. خطا در طراحی، شرایط بسیار بد آب و هوایی، شرایط غیرقابل‌پیش‌بینی در سایت بر اساس شرایط فیزیکی یا اجتماعی، مسائل مربوط به دسترسی به سایت، مشکلات مجوزهای ساختمانی، تأخیرات ناشی از الزامات محیط‌نگری و تغییرات فقط چند نمونه از پیچیدگی‌های بالقوه هستند.

۱. تأخیر

مفهوم تأخیر در اینجا همیشه معادل تنبلی یا کندی نیست، بلکه آنچه برای شناخت این مفهوم اهمیت دارد این است که تعهد پیمانکار چه کارهایی بوده و چه زمانی باید آن کارها یا بخشی از آنها را به اتمام برساند؛ بنابراین می‌تواند به مفهوم عدم موفقیت پیمانکار در تحویل پروژه در موعد مقرر در قرارداد باشد.

۲. علل تأخیر

علل تأخیر ممکن است کارفرما، پیمانکار، مدیر قرارداد، شخص ثالث یا به سبب عوامل خارج از کنترل طرفین باشد. این تأخیر ممکن است منجر به تمدید زمان تکمیل^۱ شود. گاهی صرفاً برخی از کارها یا فعالیت‌ها به تأخیر می‌افتد و نیاز به تمدید زمان برای تکمیل ندارد، اما ممکن است منجر به اختلال گردد؛ به عبارتی شرایط کاری سخت شود.

تأخیر می‌تواند خساراتی از قبیل موارد زیر به کارفرما وارد کند:

- پیامد (یا نفع عمومی) حاصل از سرمایه‌گذاری به تأخیر می‌افتد؛
- مبلغ کار افزایش می‌یابد و در ارتباط با وام‌دهنده مشکلاتی پیش می‌یابد.
- جریان نقدینگی دچار اختلال می‌شود.
- به حسن نیت کارفرما خدشه وارد می‌شود.

پیمانکار در صورتی که مسئول شناخته شود، ممکن است از ادامه کار برکنار شود یا مجبور به پرداخت خسارات به شکلی از موارد ذیل گردد:

- خسارت‌های تأخیر در قرارداد
- جبران خسارت
- از دست دادن پاداش
- یا از دست دادن حسن نیت

در صورت نیاز به تسریع فرآیند ساخت، این تسریع به موضوع منافع طرفین پروژه ساخت تبدیل می‌شود. نمونه عالی اصول حاکم بر ادعای تأخیر در پرونده‌ای که سال ۲۰۱۲ به اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) ارجاع یافته بود، خلاصه گشته است. دو شرکت اروپایی (که به‌عنوان شرکت مسئولیت محدود بالکان ثبت شده‌اند) به‌عنوان پیمانکار باید یک جاده دو بانده برای وزارت حمل‌ونقل که کارفرمای داخلی محسوب می‌شد، می‌ساختند. پیمانکار استدلال می‌آورد که محل ساخت به‌موقع به تصرف آنها نیامده، چون کارفرما در زمین و تحویل نقشه تأخیر داشته است. از طرف دیگر کارفرما استدلال می‌آورد که پیمانکار طرح نهایی جاده را به‌موقع در اختیار کارفرما قرار نداد و همین باعث شده تا زمین موردنیاز را به‌موقع نتواند به پیمانکار تحویل دهد. دیوان حکم داد که

1. Extension of Time

اگر پیمانکاری در تکمیل کار تأخیر کند، هزینه انجام کار افزایش می‌یابد، چون مؤلفه‌های هزینه آن که وابسته به زمان است، مستلزم زمان بیشتر برای انجام تعهد است. برای مثال، پیمانکار احتمالاً متحمل اضافه‌هزینه‌های اداری و نظارتی شود. این هزینه‌ها (که مستقیماً به زمان مربوط می‌شود) صرفاً ناشی از تأخیر است. علاوه بر این هزینه، هزینه انجام کار پیمانکار ممکن است به دلایلی افزایش یابد از جمله: ۱. کار به تأخیر افتاده فی‌نفسه به روش بی‌ثمری تکمیل شده باشد یا ۲. کارهای مرتبط متعاقب ممکن است خارج از توالی یا کند انجام شود و نه آن‌گونه که برنامه‌ریزی شده بود که بی‌وقفه و به ترتیب انجام گیرد. میزان بهره‌وری نیروی کار هم می‌تواند موجب ضرر شده و افزایش هزینه به پیمانکار به همراه داشته باشد. هرچند این هزینه‌ها در اوضاع و احوال مناسب می‌تواند عناصر جبران‌پذیر خسارات ناشی از تأخیر باشد، همچنین سبب آن می‌تواند عوامل نامربوط به تأخیر باشد.

به‌منظور جبران هزینه‌های اضافی، کافی نیست پیمانکار اثبات کند که کار دیرتر از برنامه زمان‌بندی تکمیل شده و این که پیمانکار متحمل افزایش هزینه‌های تصادفی شده است. پیمانکار برای اثبات استحقاق خود نسبت به جبران خسارات ناشی از تأخیر باید نشان دهد که مطابق مفاد حاکم بر قرارداد، تأخیرش قابل توجیه است؛ به عبارتی سبب تأخیر از نظر قرارداد بر گردن پیمانکار نبوده است و اثبات کند که این تأخیر مستلزم غرامت است؛ یعنی تأخیر از نوعی بوده که پیمانکار را محق به مطالبه غرامت می‌کند و نه این که صرفاً زمان انجام کار تمدید شود. پیمانکار بعد از احراز حق خود نسبت به مطالبه خسارت باید میزان خسارات ناشی از تأخیر را اثبات کند. به بیان ساده، تأخیرات توجیه‌پذیر تأخیراتی هستند که پیمانکار از آنها رفع مسئولیت می‌گردد. علی‌القاعده، پیمانکار در برابر تأخیراتی که پیامدهای آن عللی فراتر از کنترل وی و تأخیرات ناشی از عوامل غیرقابل‌پیش‌بینی است، رفع مسئولیت می‌گردد. زمانی که پیمانکاران اثبات کردند که تأخیری که برای آن به دنبال تمدید زمان هستند، موجه بوده و چنانچه به دنبال مطالبه خسارت باشند، آن خسارت قابل مطالبه است، ضروری است مشخص کنند که آیا مستقلاً پروژه را به تأخیر انداخته‌اند یا خیر. اگر پیمانکاران به هر جهتی به علت عواملی تحت کنترل خود موجب این تأخیر شده باشند یعنی تأخیر مقارن غیرقابل توجیه باشد، قاعده کلی چنین است که تمدید زمان یا مطالبه خسارت پیمانکاران غیرمنصفانه است، مگر این که پیمانکاران بتوانند بخش

تأخیر توجیه‌پذیر را یا مطالبه خسارات را از بخش توجیه‌ناپذیر جدا کنند. بار اثبات حدود تأخیر و میزان خسارات ناشی از تأخیر برعهده پیمانکار است. به‌منظور تشخیص این که آیا پروژه تأخیر کرده یا نه و به‌منظور تقسیم‌بندی تأخیرها، صرفاً تحلیل تأخیر در مسیر اساسی^۱ پروژه مرتبط به شمار می‌آید، چون بنابر تعریف، غیر مسیر اساسی تکمیل پروژه را به تأخیر نمی‌اندازد. درنهایت دیوان نتیجه‌گیری کرد که بخش تأخیر در تملیک سایت به دلیل قصور کارفرما بوده است و به پرداخت هزینه مطالبه شده پیمانکاران حکم داد.

۳. تحویل کار

موضوع رایج اختلافات این است که آیا کار پروژه به‌طور اساسی تکمیل شده است و آن وقت کارفرما در چنان شرایطی کار را تحویل می‌گیرد به طوری که جرائم قراردادی بر آن وضع نکند یا خسارات دیرکرد مطالبه نکند. برای مثال در یکی از پرونده‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی پیمانکار مدعی می‌شود که کار پروژه از الزامات صدور گواهی تحویل در تاریخ خاص برخوردار است و در آن تاریخ می‌توان از پروژه بهره‌برداری نمود. مهندس پروژه از صدور گواهی‌های تحویل در آن تاریخ خودداری کرد، بر این اساس، تعدادی از کارهای پایانی معلق مانده و همین مانع از انجام عملیات تست و راه‌اندازی گردید. دیوان رأی داد که برای صدور گواهی، تحویل کار باید در مرحله‌ای باشد که بتوان از آن بهره‌برداری سودمند نمود. از نظر دیوان آیت‌های کاری را که پس از صدور گواهی تحویل، در بهره‌برداری سودمند کارفرما خللی ایجاد نمی‌کند، می‌توان به‌طور مناسب تحویل گرفت. بر همین اساس دیوان داوری نیازی به برگرداندن تصمیم مهندس ندید و ادعای پیمانکار را مبنی بر صدور زودهنگام گواهی تحویل رد کرد. در بند ۱-۱۰ فرم‌های فیدیک (ویرایش اول، ۱۹۹۹) چنین آمده است:

پیمانکار با ابلاغ به مهندس می‌تواند اقدام به صدور گواهی تحویل نماید که این حداقل ۱۴ روز قبل از تکمیل کار و آمادگی تحویل آن با نظر پیمانکار صورت خواهد گرفت. اگر کارها تقسیم‌بندی شده باشد، پیمانکار می‌تواند به همین شکل برای گواهی تحویل هر بخش اقدام کند. مهندس ظرف ۲۸ روز پس از دریافت درخواست پیمانکار: (الف) گواهی تحویل پروژه را به

پیمانکار صادر می‌کند و تاریخ تکمیل کارها یا بخش‌هایی را که مطابق قرارداد انجام شده قید می‌کند به جز کار جزئی معوق و نقص‌هایی که تأثیر اساسی بر بهره‌وری از کار یا بخش برای هدف مورد نظر ندارد. یا (ب) درخواست را با ارائه‌ی دلیل رد می‌کند و کارهای لازم را جهت صدور گواهی به پیمانکار مشخص می‌کند. پیمانکار آن وقت کار را پیش از صدور ابلاغیه دیگر تکمیل می‌کند. اگر مهندس از صدور گواهی تحویل خودداری کند یا درخواست پیمانکار را در دوره بیست‌وهشت روزه (۲۸) رد کند و اگر کارها یا بخشی از کار مطابق با قرارداد پیش رفته باشد، در روز آخر این دوره، گواهی تحویل صادر شده تلقی می‌شود. باین حال در بند ۹-۱۱ چنین مقرر گردیده:

اجرای تعهدات پیمانکار تا زمانی که مهندس گواهی تکمیل کار صادر نکرده و تاریخ تکمیل تعهدات در قرارداد مقرر شده باشد، تکمیل شده محسوب نمی‌گردد. مهندس گواهی انجام کار را ظرف بیست‌وهشت روز پس از آخرین تاریخ انقضای دوره ابلاغ^۱ نقص‌ها یا به محضی که پیمانکار تمام اسناد را فراهم و تمام کارها را تکمیل و تست کرده باشد، گواهی را صادر می‌کند. فسخ‌های از گواهی انجام کار به کارفرما ارسال می‌گردد. تنها با گواهی تکمیل کار می‌توان کار را پذیرفته شده قلمداد کرد.

قانون حاکم باید بر اساس فرآیندهای تحویل مدنظر باشد همان‌طور که ذکر شد، در فرانسه قاعده سوم به «پذیرش ضمنی^۲» زمانی مطرح می‌گردد که کارفرما صرفاً کار را تحت شرایط خاص مناقصات عمومی یا مدنی به تصرف درمی‌آورد^۳. در فرانسه براساس دیوان کشور به منظور تشخیص این که آیا کارفرما نسبت به تحویل گرفتن کار تأیید ضمنی داشته است، دادگاه کافی است پی به قصد (اماره) کارفرما ببرد که می‌خواسته کار را تأیید کند. سه شرط اساسی بر تأیید ضمنی وجود دارد: ۱. کارها نزدیک به اتمام باشند. ۲. کارفرما کار را به تصرف خود درآورده باشد. ۳. تقریباً تمام مبلغ کار پرداخت شده باشد. قراردادهای استاندارد پروژه‌های ساختمانی دولتی فرانسه (CCAG) مثال می‌زند که کارفرما از کارها بدون تأیید اولیه آنها بهره نخواهد برد. این

1. Notification Period

2. Reception tacit

3. Wyckoff, P.G. (2010). *Pratique du Droit de la Construction: Marchés Publics et Privés*. Eyrolles, Paris. P27

موضوع حمایت از پیمانکاران در برابر کارفرمایانی است که در تأیید و رویه تحویل گرفتن تأخیر می‌کنند.^۱

بر اساس قانون مدنی جمهوری چک (ماده ۲۶۲۸) کارفرما حق ندارد کارهای انجام‌شده را به دلیل نقص‌های جزئی که مانع از بهره‌وری پروژه و اهداف آن به‌صورت کارکردی و زیبایی‌شناختی نمی‌شود، خودداری کند یا استفاده از کار پروژه را به شیوه مهم محدود سازد.

۴. روش‌های متداول تحویل: ویژگی‌های اصلی

پروژه ساخت‌وساز تشریفات فرایندی منحصر و خاصی دارد که مشارکت‌کنندگان مختلفی با انجام وظایف مختلف در آن فعالیت می‌کنند و با عوامل مختلف خطرات و ریسک‌های مربوطه مواجه هستند. با این ذهنیت، روش درست تحویل (شکل مدیریت و سازمان‌دهی پروژه ساخت‌وساز) باید انتخاب شود: با کارفرمایی که نقش اصلی را در این تصمیم دارد. به‌طور کلی، سه روش اولیه تحویل بسیار رایج‌تر هستند. اسامی این روش‌ها ممکن است در کشورهای مختلف فرق کند، اما اغلب به شکل زیر خوانده می‌شوند.

- پیمانکاری کلی^۲ یا طراحی-مناقصه-ساخت (اغلب به DBB معروف است). پیمانکاری کلی شکل سنتی تحویل پروژه است که کارفرما مسئول طراحی از جمله نقشه‌ها، مشخصات فنی و فهرست کمیت‌ها را نرخ و مبلغ مقرر در مناقصه پیشنهادی پیمانکار با ریسک خودشان است. قرارداد یک قرارداد سنجیده^۳ با کارهایی که نیازهای واقعی و پرداخت‌ها بر مبنای اقساط ماهیانه برای کار انجام گرفته ارزیابی شده است. مدیریت قرارداد بر عهده مهندس است.
- طراحی-ساخت^۴ (که اغلب به DB معروف است) از جمله مهندسی-خرید-ساخت^۵ (EPC). شیوه تحویل طراحی-ساخت به‌نوعی مسئولیت طراحی پیمانکار با الزامات،

1. Teillard, A. (2014). The Start Date for Post-Contractual Liability in French Law in the FIDIC Red and Yellow Books. International Construction Law Review, Informa, London, p83
 2. General Contracting
 3. Re-Measured
 4. Design-Build
 5. Engineer-Procure-Construct

الزامات کارفرما است که این الزامات صرفاً هدف، استانداردها، حیطة و معیار انجام کارها را مشخص می‌کند. قرارداد با مبلغ مقطوع^۱ بدون فهرست مقادیر است. پرداخت‌ها مطابق با برنامه زمان‌بندی پرداخت صورت می‌گیرد. کارفرما با روش تحویل طراحی-ساخت زمان و مبلغ تکمیل را بهتر پیش‌بینی می‌کند. پیمانکار ریسک بیشتری را متحمل می‌شود، بنابراین مبلغ مناقصه آنها معمولاً مشمول اضافه بهای ریسک می‌شود.

- مدیریت ساخت‌وساز (که به CM معروف است) از جمله مدیریت ساخت‌وساز در ریسک و مدیریت مهندسی-خرید-ساخت در روش تحویل مدیریت ساخت فرض بر این است که کارفرما قرارداد را مستقیم با پیمانکاران خاص بر مبنای مبلغ مقطوع منعقد می‌کند. مدیر پروژه ساخت‌وساز به‌منظور هماهنگی خودشان، از طرف کارفرما بر اساس توافقنامه حرفه‌ای خدمات به کار گرفته می‌شوند. پرداخت‌های مدیر پروژه بر مبنای پرداخت درصدی است، بنابراین اضافه بهای پیمانکار کل محدود می‌شود. مدیر ساخت مسئول مدیریت، برنامه‌ریزی و هماهنگی غلط است، اما مسئول عملکرد پیمانکاران خاص نیست. همچنین قراردادهای Multi-Prime، مشارکت، پیمان روش‌های تحویل مجزایی است که گاهی منعقد می‌شوند.

تعریف بهترین روش ممکن نیست. واضح است که برای هر پروژه خاص باید مناسب‌ترین روش تحویل در نظر گرفته شود. شرایط تأمین مالی، اولویت‌های کارفرما، سخت بودن پروژه، شرایط سیاسی-اجتماعی و بسیاری از عوامل دیگر متغیرهای مربوطی هستند که لازم هست مدنظر باشند. روش‌های خاص تحویل به‌ویژه در موارد زیر متفاوت است.

- مسئولیت طراحی
- تعیین مبلغ قرارداد
- رویکرد مدیریت قرارداد و انتقال ریسک و پذیرش ادعاها

۵. برنامه زمان‌بندی

بر طبق حقوق قراردادهای چنانچه در قرارداد ذکر شود که زمان بسیار مهم است، مفاد قراردادی مربوط به زمان عنصر مهم و اساسی آن قرارداد به حساب می‌آید.^۱ یکی از اهداف قراردادهای خوب، کاهش ادعاها و تغییراتی است که ممکن است در پروژه‌های ساخت اتفاق بیافتد. ضمن پذیرش این اصل که ادعا و تغییرات اجتناب‌ناپذیر است، حتی بهترین قراردادهای نیازمند ابزارهایی برای مدیریت مؤثر ادعاها و تغییرات هستند. در کنار مفاد مربوط به مدیریت تغییر و ادعا (مانند مفاد مقرر در فصل‌های ۱۳ و ۲۰ قراردادهای فیدیک)، وجود یک ابزار کنترل زمان برای تکمیل در این خصوص مهم است. برنامه زمان‌بندی یکی از مهم‌ترین ابزارهایی است که طرفین قرارداد به‌منظور مدیریت موفقیت پروژه از آن استفاده می‌کنند.

بر اساس پروتکل^۲ تأخیر و توقف انجمن حقوق ساخت‌وساز انگلستان (SCL) پیمانکار باید یک برنامه مناسب زمانی با تأیید مدیر قراردادهای تهیه و تنظیم کند که بیانگر روش و توالی برنامه انجام کار از سوی وی باشد. برنامه باید مطابق با پیشرفت واقعی کار به روز شود. در چنین شرایطی، برنامه می‌تواند به‌عنوان ابزار مدیریت تغییر، تعیین تمدید زمان تکمیل و دوره‌های زمانی باشد که نیاز به جبران و غرامت دارد. طرفین قرارداد همچنین باید به یک توافق واضح در خصوص نوع گزارش و ثبت دفاتر برسند.

۶. شیوه مسیر اساسی (Critical Path Method)

شیوه مسیر اساسی (CPM) به‌منظور کاهش اختلافات مربوط به زمان توسعه‌یافته است و مدیریت مؤثر زمان را میسر می‌سازد. در یک قرارداد ممکن است تعهدات پیمانکار مبنی بر ایجاد «مسیر اساسی» در برنامه مقرر گردد. مطابق پروتکل، مسیر اساسی به مثابه توالی فعالیت‌ها در شبکه پروژه از آغاز تا پایان و مجموع مدت‌هایی که کل مدت پروژه را تعیین می‌کند، تعریف می‌شود. با توجه به منطق گردش کار، بیش از یک مسیر اساسی می‌تواند وجود داشته باشد.

1. Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction For Engineers, Architect, And Contractors, John Wiley & Sons, Inc.2013, p113
2. Society of Construction Law

تأخیر در پیشرفت هر نوع فعالیت پروژه در مسیر اساسی موجب تمدید کل مدت پروژه یا موجب تأخیر اساسی می‌شود.

بنابراین شیوه مسیر اساسی، فرآیند توصیف فعالیت‌های اساسی در یک برنامه با دنبال کردن توالی منطقی وظایفی است که مستقیماً بر تاریخ تکمیل پروژه تأثیر می‌گذارد. این شیوه یک روش‌شناسی و فن مدیریتی است که مسیر اساسی پروژه را مشخص می‌کند. برنامه حاصل ممکن است در قالب‌های مختلف مانند نمودار گانت که نوعی نمودار میله‌ای است که برنامه زمان‌بندی پروژه را نشان می‌دهد. یا میله‌ای، نمودار خط تعادل (Line of Balance)، نمودار منطقی صرف (Pure Logic)، نمودار منطق مقیاس زمانی (Time Scaled Logic) یا نمودار زنجیره زمانی (Time-Chain Diagram) با توجه به ماهیت کارهای ارائه شده در پروژه ترسیم گردد.

۷. مالکیت شناورها

زمان شناور زمانی است که اگر در آن مدت فعالیتی با تأخیر انجام شود، این امر منجر به تأخیر در تکمیل پروژه یا فعالیت‌های متعاقب آن نخواهد شد. دو نوع شناور وجود دارد: شناوری کل که مدت‌زمانی است که یک فعالیت می‌تواند به تأخیر بیفتد بدون آن که تاریخ پایان پروژه را دچار تأخیر کند و شناوری آزاد که مدت‌زمانی است که یک فعالیت می‌تواند به تأخیر بیفتد بدون آن که زودترین زمان شروع فعالیت پس‌نیاز خود را دچار تأخیر کند. برنامه‌های جامع زمان‌بندی در پروژه‌های بزرگ ساخت حاوی فعالیت‌هایی با حجم بسیار بالا هستند که به هم مرتبط و همپوشانی بوده و هم‌زمان اجرا می‌شود. هر یک از آنها می‌تواند یک مدت‌زمانی در ابتدا و پایان پروژه داشته باشند. در مواقع تأخیر و تمدید زمان تکمیل پروژه، اغلب تشخیص این که چه کسی محق به استفاده از این مدت شناور (شناور یعنی زمان تکمیلی که در مسیر اساسی ذکر نشده است) است. برنامه زمانی معمولاً از طرف پیمانکار که شناورها را به نفع خود (برای خرید مصالح، یافتن پیمانکاران دست‌دوم، تجهیز کارخانه و غیره) توزیع می‌کند، برای مناقصه آماده می‌شود و وظایف تکمیل پروژه را از جانب خود کاهش می‌دهد. چنین شناوری گاهی ممکن است بخشی از برنامه زمان‌بندی مشخص شده در اسناد مناقصه کارفرما باشد. یکی از رویکردهای مرسوم، قید شرطی در قرارداد یا در قانون حاکم است که چه کسی صاحب این حق شناورها است.

۸. زمان نامحدود متعارف (Time at large) و تمدید زمان (EOT)

توافق بر سر تکمیل زمان قرارداد الزام اساسی قرارداد ساخت و ساز است.^۱ زمان نامحدود متعارف یک اصل در حقوق عرفی Common law انگلیس (کامن لا) است. مطابق این دکترین، زمان توافق شده دیگر برای تکمیل (تحت جبران خسارات ناشی از تأخیر) اعمال نمی‌گردد، چون کارفرما مانع انجام آن می‌شود و قرارداد هیچ سازوکاری برای تمدید تکمیل پیش‌بینی نکرده یا چنین سازوکاری غیرعملی می‌نماید. در چنین اوضاع و احوالی، پیمانکار از تعهد به تکمیل پروژه تا موعد مقرر قراردادی مبری می‌شود و در عوض متعهد می‌گردد تا کار را ظرف مدت زمان متعارفی انجام دهد.

بر اساس پروتکل SCL، تمدید زمان (EOT) اضافه‌زمانی به حساب می‌آید که به پیمانکار اعطا می‌گردد تا در یک دوره زمانی تمدیدشده پروژه را تکمیل کند و از مسئولیت جبران خسارات تأخیر مبری شود. این مزیت به نفع پیمانکار است که خسارت تأخیر نپردازد. همچنین به نفع پیمانکار است که خسارت تأخیر نپردازد. همچنین به نفع کارفرما است از تأخیر طولانی مدت تکمیل پروژه خودداری شود. قرارداد خوب حاوی سازوکاری برای تمدید قرارداد جهت تکمیل است؛ بنابراین، شرایطی ممکن است پیش بیاید برای مثال، کارفرما از پاسخگویی به هشدارها، ابلاغیه‌های ادعا و تسلیم برنامه و زمان‌بندی به‌روز خودداری کند، حقوقدانان و وکلا در زمان مواجهه با این موضوع، رویکردی را اتخاذ می‌کنند که اگر کارفرما از پاسخ به ابلاغیه پیمانکار امتناع کند و از تصمیم بر ادعا خودداری کند، آن وقت زمان تکمیل مشخص نیست و زمان نامحدود متعارفی در نظر گرفته می‌شود. پیمانکار آن وقت ملزم است تا کار را ظرف زمان متعارف در تمام اوضاع و احوال تکمیل کند.

در قوانین مدون، معادلی بر مفهوم «زمان نامحدود متعارف» که متعلق به کامن لا هست، وجود ندارد. در چنین شرایطی، از مواد قانونی مدنی استفاده می‌گردد. «زمان نامحدود متعارف» بر مبنای «اصل پیشگیری» (Prevention Principle) کامن لا است که به موجب آن غیرمنصفانه است که کارفرما وقتی خودش سبب تأخیر است و در قرارداد سازوکاری برای تمدید تاریخ تکمیل پیش‌بینی شده باشد و آن سازوکار غیرعملی باشد، پیمانکار را در تحقق تاریخ تکمیل پروژه مقصر بداند.

1. Michael Grose, Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf, John Wiley & Sons, Ltd, 2016

در قوانین مدون، مفاد قانونی مشابهی وجود دارد. این مفاد از پیمانکاری که به دلیل قصور کارفرما در تکمیل پروژه دچار تأخیر شده، در حالی که خودش با حسن نیت کارش را انجام داده است، حمایت می‌کند. برای مثال ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد:

«متعهد وقتی به دلیل عدم ایفای تعهد یا به علت تأخیر در ایفا محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم ایفا ناشی از علت خارجی بوده که نمی‌توان به او منتسب نمود و نیز اینکه هیچ سوئی از ناحیه او وجود نداشته است.» ماده ۲۷۷ قانون مدنی ایران مقرر می‌کند: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود».

اصل مربوطه در ماده ۳-۱-۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) (همکاری بین طرفین) گنجانده شده که مقرر می‌دارد: «در صورتی که برای انجام تعهدات طرف دیگر، انجام همکاری به طور معقول و متعارف قابل انتظار باشد، هر طرف باید با طرف دیگر همکاری کند». ماده دیگری که به این اصل در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) به آن اشاره شده، ماده ۳-۱-۷ (خودداری از اجرای تعهد) است که مقرر می‌دارد: «در مواقعی که قرار است طرفین قرارداد تعهداتشان را به طور هم‌زمان انجام دهند، هر یک از طرفین می‌تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند، از اجرای تعهدش خودداری کند».

مثال جالبی که می‌توان از پذیرش اصل «زمان نامحدود متعارف» در حیطه حقوق مدنی زد پرونده‌ای است که در خصوص داوری بین‌المللی ساخت در مرکز محلی داوری تجاری بین‌المللی حکم آن صادر شد. این پرونده مربوط به اختلاف بین شرکت ساخت‌وساز بین‌المللی و یک شرکت گردشگری آسیایی-آفریقایی بود. موضوع تحت قانون مدنی مصر با سرداوری یک داور انگلیسی و دو عضو مصری حل‌وفصل گردید، داوران حکم دادند: «هرگاه در قراردادی تاریخ تکمیل کار قید شود، اما کارفرما با فعل و ترک فعل خود مانع از تحقق تاریخ تکمیل پروژه از جانب پیمانکار شود و حقی برای تمديد زمان قرارداد وجود نداشته باشد، در چنین شرایطی زمان تکمیل پروژه در قرارداد ملغی می‌گردد. این وضعیت به این معنا است که کارفرما از حق خود

نسبت به تحمیل خسارات پیش‌بینی شده ساقط می‌گردد و ضمن اینکه تعهد پیمانکار بر تکمیل پروژه محفوظ است، باید این تعهد را ظرف زمان متعارفی ایفا نماید^۱.

۹. تأخیر هم‌زمان

اختلافات مربوط به تأخیرات اغلب مشمول تأخیرات موسوم به تأخیر هم‌زمان می‌شود^۲. تأخیر هم‌زمان طرفین قرارداد نامعمول نیست. اغلب مسائل تأخیرات هم‌زمان به‌طور مفصل در قانون حاکم یا در قراردادها تشریح می‌گردد.

اصل پیشگیری مذکور کامن‌لا، خود را تحت عنوان «تأخیر هم‌زمان» در حقوق مدنی بازتاب داده است. برای مثال، قانون تجارت جمهوری چک مقرراتی را برای تصور مدیون در ماده ۳۶۵ در نظر گرفته است. همین قاعده در قانون مدنی جدید جمهوری چک نیز تکرار و مقرر شده است: «چنانچه متعهد نتواند تعهدات خود را به دلیل تقصیر متعهدله ایفا نماید، مقصر شناخته نمی‌شود».

مشابه همین ماده در اکثر قوانین مدنی سرتاسر جهان گنجانده شده است. اصل مشابه را می‌توان در حقوق لهستان ملاحظه کرد. مثال عملی این اصل در حقوق لهستان پرونده اخیری است که دادگاه عالی لهستان تأیید کرد که مجازات قراردادی وضع‌شده بر پیمانکار پس از تأخیر ناشی از کارفرما پذیرفته نیست چون مغایر با اصلی است که متعهد نمی‌تواند در صورتی که متعهد له تأخیر می‌کند، پروژه را به تأخیر نیندازد.

هدف اصل پیشگیری هم همین است. اگر کارفرما سبب تأخیر گردد، منصفانه نیست که خسارات تأخیر را به هنگامی که قرارداد سازوکاری برای تمدید تاریخ تکمیل پروژه پیش‌بینی نکرده باشد یا آن سازوکار غیرعملی باشد، به اجرا گذاشت. در پروژه فوق‌الذکر داوران مقرر داشتند:

«در تمام قراردادهای بین‌المللی ساخت‌وساز پذیرفته‌شده که: «(الف) نظر به اینکه وظیفه پیمانکار اجرای الزامات قراردادی است (آن‌گونه که کارفرما طراحی و مشخص کرده است)، کارفرما به پیمانکار اجازه می‌دهد که کار را بدون ایجاد هرگونه مانعی انجام دهد و (ب) هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند از نقض آن به ضرر طرف متضرر سود ببرد».

1. Alam-Eldin, M.E.I. (2010). *Arbitral Awards Rendered under the Auspices of CRCICA*. Lap Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, p90
2. Gail S. Kelley, *Construction Law: An Introduction For Engineers, Architects, And Contractors*, John Wiley & Sons, Inc.2013, p122

به هیچ طریق مقررات عمومی فوق در حقوق کامن‌لا و قوانین مدون نمی‌تواند راهنمای کافی برای موضوعات مختلف مربوط به زمان در رویه روزانه پروژه‌های ساخت باشد.

پروتکل SCL هم چند قاعده مهم برای تأخیر هم‌زمان تعریف و مقرر می‌کند که تأخیر واقعی هم‌زمان «دو یا چند رویدادی است که هم‌زمان روی می‌دهد». یکی از آنها واقعه ریسک کارفرما و دیگری واقعه ریسک پیمانکار است: آثار آنها در یک‌زمان احساس می‌شود. چنین تأخیر هم‌زمان واقعی به ندرت اتفاق می‌افتد. برای مثال، در شروع پروژه فقدان دسترسی به سایت ناشی از قصور کارفرما و عدم تجهیز کردن ناشی از پیمانکار است.^۱

هرگاه تأخیر تکمیل پروژه از طرف پیمانکار هم‌زمان با تأخیر در تکمیل از جانب کارفرما صورت بپذیرد، تأخیر هم‌زمان پیمانکار نباید موجب کاهش تمدید موعد زمانی گردد. به‌علاوه اگر پیمانکار متحمل هزینه‌های اضافی گردد که سبب آن هم کارفرما و هم پیمانکار است، آن‌وقت پیمانکار باید صرفاً خسارت‌هایی را مطالبه کند که بتواند هزینه‌های اضافی ناشی از تأخیر کارفرما را از هزینه‌های ناشی از تأخیر پیمانکار تفکیک کند.

هم‌زمان شدن تأخیر، علت مشکلات هم برای پیمانکار (که باید ادعا متفاوتی را اثبات و محاسبه کند) و هم برای کارفرما (که حق خسارات پیش‌بینی شده با ادعای تمدید زمان زیر سؤال می‌رود) است. همچنین شرایط پیچیده‌ای برای مدیر قرارداد است، چون تصمیم‌گیری در خصوص مسئولیت، به‌مانند نقطه خاکستری باقی می‌ماند.

۱۰. جبران خسارات تأخیر (خسارات پیش‌بینی شده) در برابر جرائم قراردادی

درجایی که بحث از خسارات است، نخستین قاعده آشکار قاعده‌الضرر است و هدف قانون‌گذار نیز بر این اساس جبران تمام ضررها است؛ بنابراین قوانین را باید به‌گونه‌ای معنا کرد که وضع زیان‌دیده را به حالت پیشین بازگرداند.^۲ خسارات تأخیر نوعی «خسارات پیش‌بینی شده» است. این خسارات به‌صورت جبران مبلغ مقطوع (lump Sum) پرداخت می‌شود. مطابق سنت انگلوساکسون، خسارات پیش‌بینی شده، مبلغ توافق شده طرفین برای

1. Lukas Klee, International Construction Contract Law, Wiley & Sons, Ltd, UK, 2015, p3

۲. حمید ابهری، محمد فرزندگان، سمیه ظهوری، قواعد و شرایط حاکم بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱ بهار و تابستان ۱۹۳۱، ص ۳۳

پرداخت غرامت از پیش تعیین شده بعد از نقض موارد خاص قراردادی است. اعتبار و سطح این خسارات با تصمیم دادگاه تعیین می‌شود مگر این که این غرامت در قرارداد مشخص شده باشد. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) طرف زیان دیده را به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا، مستحق منافی که زیان دیده از آنها محروم شده، می‌داند. همچون حقوق ایران، محرومیت از این منافع در تفسیر رسمی این اصول «آن محروم شده است عدم‌النفع که گاه به آن ضرر و زیان تبعی هم می‌گویند»، نیز به عدم‌النفع تعبیر شده و آمده است منفعتی است که در صورت اجرای مناسب قرارداد، به‌طور معمول عاید طرف زیان دیده می‌شد.^۱

پیرو اصول کامن‌لا، خسارات پیش‌بینی شده در صورتی که جنبه تنبیه داشته باشد نه غرامت، قابل اجرا نیست. بر اساس اصل انصاف (Equity)، قضات سعی می‌کنند تا به جای اجرای شروطی که منجر به اعطای حکم ناعادلانه‌ای می‌شود، راه‌حل منصفانه‌ای پیدا کنند. انصاف مجموعه‌ی راه‌حلی است که اصولاً در قرن‌های پانزدهم و شانزدهم به‌وسیله دادگاه مهرداری سلطنتی، برای تکمیل و احیاناً اصلاح نظام کامن‌لا که در آن زمان نارسا و ناقص بود، ارائه شد.^۲ زمانی که حکم به جبران خسارات صادر می‌شود، دو شرط باید برآورد گردد. نخست مبلغ باید تقریباً با خسارات واقعی یا بالقوه وارد شده منطبق باشد. هدف جبران خسارات بازگرداندن خواهان به وضعیت پیش از وارد شدن خسارات است. جبران خسارات وسیله کسب سود یا منفعت ناعادلانه نیست. دوم این که جبران خسارات باید پیامد نقض قابل پیش‌بینی متعارف باشد. اگر خسارات وارده قابل وصول نباشد، آن وقت کارفرما برای جبران خسارات به کامن‌لا متوسل می‌شود. در حل و فصل اختلافات پروژه‌های ساخت، محاکم گاهی ممکن است از اجرای جبران خسارات پیش‌بینی شده به دلیل دکتترین تأخیر هم‌زمان در مواردی که تقصیر تضامنی اثبات شده باشد، سرباز بزند. مطابق حقوق انگلیس، جبران خسارات پیش‌بینی شده عموماً فقط جبران نقض قراردادی محسوب می‌شود که خسارات به آن مربوط می‌شود. در نبود تاریخ‌های پرداخت مرحله‌ای (Milestone) جبران خسارات پیش‌بینی شده برای تأخیر در تکمیل پروژه طبیعتاً فقط خساراتی خواهد بود که برای پیشرفت کار و مشروط بر اینکه ناشی از تأخیر تکمیل کار باشد،

۱. امیر وطنی-سید قاسم زمانی- جعفر زنگنه شهرکی، امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره: ۴، شماره: ۱۲، ص ۱۴۲
 ۲. دکتر سید حسین صفایی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۸۱

قابل وصول خواهد بود. با این حال، کارفرما حق دارد که قرارداد را فسخ کند و این امر به شرایط قرارداد و واقعیت‌ها بستگی دارد. تأخیر اساسی ناشی از خدعه، سوء رفتار ارادی، بی‌پروایی یا مسامحه فاحش پیمانکار طبیعتاً تأثیری بر وضعیت مربوط به خسارات پیش‌بینی شده نخواهد داشت، اما ممکن است زمینه را برای فسخ قرارداد فراهم کند در آفریقایی جنوبی مفادی در کامن‌لا نیست که مشخص کند که اجرای کار تکمیل شده است یا نه؛ بنابراین بهتر است که طرفین و سازمان رویکرد مناسبی در خصوص حل و فصل موضوعات در زمینه نظارت، به‌روزرسانی و مدیریت برنامه‌ها اتخاذ کنند و ارزیابی لازم را به عمل بیاورند که آیا تکمیل کار تحقق یافته است یا نه. در عمل این قرارداد است که روش تأیید تکمیل کارها را مقرر می‌کند و عموماً قراردادها شامل ماده‌ای است که کارفرما پروژه را در تصرف و اشغال خود درمی‌آورد و شروع به استفاده از آن می‌نماید، با این تصور که کار تکمیل شده است. با این حال، تأکید می‌شود که این مورد بخشی از مفاد قراردادی است و تحت قانون حاکم نیست.^۱

۱.۱. سقوط ادعا به دلیل ابلاغ با تأخیر (موانع زمانی)

قراردادهای ساخت‌وساز معمولاً شامل مفادی است که ابلاغ مطالبه پرداخت اضافی یا تمدید زمان در مدت معین را مقرر می‌نماید. اگر این ادعا ابلاغ شود، با مانع زمانی روبرو می‌شود. به هنگام بررسی موانع زمانی، ارزیابی این موارد مهم است که: ۱. آیا این امکان هست که از لحاظ قراردادی بر سر چنین پیامدی در حوزه قضایی خاص توافق کرد و ۲. پیامد اقامه دعوی ابلاغ در خارج از زمان دقیقاً چیست؟

رویه قضایی مربوط به پذیرش و شرایط ادعاهای موانع زمانی از لحاظ قراردادی عموماً در میان حوزه‌های قضایی مختلف متفاوت است. هر ادعای خاص در مورد مانع زمانی باید در خصوص روش تحویل خاص، انتقال ریسک مربوطه، ماهیت ادعا و محدودیت‌های تحمیل شده قانون حاکم به‌طور انفرادی ارزیابی گردد.

1. Lukas Klee, International Construction Contract Law, Wiley & Sons, Ltd, UK, 2015, p28

۱۲. عدم پیش‌بینی

حقوقدانان قلمرو قضایی کامن لا اغلب بر اصل لزوم وفای به عهد^۱ اصرار دارند که محدودیت‌های سنتی‌اش را در نظریه «در وضع حاضر»^۲ دارد. با این حال نظریه «در وضع حاضر» تنها در موارد استثناء به کار می‌رود، به طوری که پیمانکار باید بتواند ریسک‌های قابل پیش‌بینی را در پیشنهاد خود ارزیابی کند.

بدیهی است بلا تکلیفی‌ها و ابهامات می‌تواند به تأخیر، تغییرات یا فسخ قرارداد منجر شود. قانون مدنی فرانسه از دیرباز به تئوری موسوم به «عدم پیش‌بینی»^۳ اشاره می‌کند؛ به عبارتی شرایط (مانع) که قابل پیش‌بینی نبوده و در حال حاضر انجام کار را پیچیده کرده و بنابراین به پیمانکار این حق را می‌دهد که ادعای افزایش هزینه کند یا قرارداد را فسخ کند. این تئوری نمونه‌ای از حقوق اداری است و بر مرجع دولتی تعهدی تحمیل می‌کند تا پیمانکار را در زمینه بهم خوردن توازن قرارداد یاری کند. زمینه‌های کاربرد این تئوری می‌تواند تبعات وسیعی مانند افزایش قیمت و دستمزدها، دخالت مقامات دولتی، شورش اجتماعی و غیره داشته باشد.^۴

۱۳. اختلال

اختلال می‌تواند به منزله هرگونه تغییر در روش انجام کار یا توالی برنامه‌ریزی شده کار تعریف گردد که پیمانکار در زمان تسلیم اسناد مناقصه مدنظر داشته است و مانع وی از اجرای واقعی کار به آن روش شده است. این تغییر اساسی منجر به افزایش هزینه اجرا و مشکلات اجرایی می‌گردد.^۵

اخلال یا اختلال در کارهای که با عنوان بی‌نظمی هم شناخته می‌شود در برخی از موارد با تأخیر در کارها به یک معنا گرفته می‌شود^۶، لیکن بر طبق پروتکل SCL، اختلال که متفاوت از تأخیر

1. Pacta Sunt Servanda

۲. نظریه Vebus sic stuntibus شروط ضمنی در هر عهدنامه‌ای است دایر بر اینکه عهدنامه تا موقعی است که اوضاع و احوال و شرایط موجود در زمان عقد تغییر اساسی نکند.

3. Theorie de l'imprevision

4. Malin vaud, P. (2010). Droit de la Construction. Dalloz, Paris. p75

5. Cushman, R.F. (2011). Proving and Pricing Construction Claims. Wolters Kluwer, New York.

۶. صالح جابری محمد، حقوق ساخت و ساز، انتشارات میزان، ۱۳۹۶، ص ۳۵۵

است، مزاحمت، ممانعت یا توقف شیوه‌های طبیعی کار پیمانکار به حساب می‌آید که منجر به کارایی پایین‌تر می‌گردد. اگر سبب این اختلال پیمانکار باشد، منجر به ایجاد حق جبران هم مطابق قرارداد و هم به‌عنوان نقض قرارداد می‌گردد. اختلال ممکن است منجر به تکمیل پروژه با تأخیر گردد، اما نه همیشه. این احتمال وجود دارد که پیمانکار در حین اختلال، پروژه را به‌موقع تمام کند. در این شرایط پیمانکار مدعی تمدید زمان نمی‌شود، اما می‌تواند هزینه کاهش کارایی نیروی کاری‌اش را مطالبه کند.

قراردادهای استاندارد و قوانین حاکم معمولاً مفاد صریحی راجع به اختلال ندارند. در صورت نبود چنین شروطی، آن وقت اختلال می‌تواند به‌عنوان نقض شرط ضمنی قراردادهای (از طریق قانون حاکم) مورد ادعا قرار گیرد، به‌خصوص که کارفرما مانع اجرای کار پیمانکار نگردد. در اکثریت پرونده‌های بررسی اختلال، ادعاهای هم‌زمان و اختلال اجتناب‌ناپذیر هستند. بررسی اختلال مشکل است، همان‌طور که احراز قواعد جامع برای این بررسی سخت می‌نماید. حقوق عرفی در نظام کامن‌لا بهترین رویه را اتخاذ کرده که در پروتکل SCL کاملاً توضیح داده شده است که این راهنما می‌تواند به یافتن راه‌حل‌های منصفانه کمک کند.

برای بررسی و ارزیابی اختلال، شیوه‌ جامعی در جهان وجود ندارد. در کشورهای دارای قوانین مدون، به‌هیچ‌عنوان دستورالعمل مناسبی وجود ندارد و طرفین و قضات به گزارش‌های کارشناسان و ممیزین استناد می‌کنند. در این کشورها معمولاً ادعای اختلال با جمع‌آوری مستندات هزینه مستقیم و دفاتر هزینه‌ها احراز می‌گردد. باین‌حال، گاهی این امر غیرممکن می‌گردد. به‌علاوه، رویکرد قضات در قانون‌گذاری قوانین مدنی اغلب غیرقابل‌پیش‌بینی است چون از تجربه اختلافات پیچیده ساخت‌وساز برخوردار نیستند؛ بنابراین، دلیلی بر رد بهترین رویه کامن‌لا در پروژه‌های بین‌المللی ساخت یا اختلافات در داوری یا اقدام قضایی وجود ندارد.

۱۴. فورس ماژور^۱

در قوانین مدنی، تعریف فورس ماژور یا اصل مشابهی را می‌توان یافت. این مسئله برخلاف کامن‌لا است که چنین تعریفی در خود ندارد. در کامن‌لا، استناد به تعریف قانونی زمانی که در قرارداد

1. Force Majeure

تعریفی از معنای فورس ماژور ارائه نشده باشد، غیرممکن است؛ بنابراین، اجتناب از مسئولیت فورس ماژور بدون قید آن در قرارداد ممکن نخواهد بود. هدف شرط فورس ماژور این است که یک طرف را از ایفای تعهد بر طبق قرارداد در زمان رویدادی که پیامدهای غیرقابل پیش‌بینی قابل پیش‌بینی نیستند و خارج از کنترل طرفین قرارداد باشد، مبری سازد. در اکثر نظام‌های حقوقی، رویدادهای فورس ماژور ایفای تعهدات را مبری می‌کند، اما تا زمانی که به گونه‌ای دیگر در قرارداد ذکر نشده باشد، هیچ‌گونه حقی بر پرداخت اضافی ایجاد نمی‌کند. با این حال، آنچه از تعریف سنتی فورس ماژور برمی‌آید این است که حق جبران به نفع پیمانکار فراهم می‌کند؛ اما این حق محدود است به ایجاد خللی که مستقیماً به رویداد فورس ماژور منتسب می‌شود و مشمول ضرر ناشی از خاتمه کار بعد از رویداد فورس ماژور یا ضرر ناشی از عدم فعالیت تجهیزات و پرسنل نمی‌شود. رویدادهایی که موجب فورس ماژور می‌شوند گوناگون بوده و شامل نیروهای طبیعی، رویدادهای حقوقی، اجتماعی یا اقتصادی مانند اعتصاب می‌شوند.^۱

شرط فورس ماژور حتی در شرایطی که به بهترین نحو در قرارداد تنظیم شده باشد، می‌تواند با شروط مشابه قانون حاکم در تعارض باشد و همین می‌تواند باعث سردرگمی در انجام کار و در حل و فصل اختلافات گردد؛ بنابراین به شکل یک قاعده درآوردن آن مانند یک شرط مربوط به قانون حاکم یا بازنویسی شرط فورس ماژور زمانی که قرارداد نمونه استفاده می‌شود، همواره لازم است. برشمردن کامل رویدادهای فورس ماژور می‌تواند محدود به تعاریف موجود قوانین باشد. برای مثال، شرایط بد هوا و اختلافات شدید صنعتی به‌عنوان رویداد فورس ماژور در کامن لا در نظر گرفته شده است. برعکس، در بسیاری از بخش‌های جهان در حال توسعه، تصور می‌شود این رویدادها به‌طور متعارف قابل پیش‌بینی هستند.^۲ مطابق حقوق برزیل، اگر در قرارداد فهرست موارد مشمول فورس ماژور که همگی غیرقابل اجتناب هستند، ذکر نگردد، رویدادهای غیرقابل پیش‌بینی که سبب آنها اعمال طرفین نیستند، بر حق طرف ابراء از تعهد تأثیر می‌گذارد؛ بنابراین، چنین رویدادی باید بعد از اجرای توافقنامه اتفاق بیافتد. به‌علاوه، اصل حقوقی فورس ماژور موضوع قانون آمرانه نیست و ممکن است طرفین آن را نادیده بگیرند، ممکن است تمام

1. Malin vaud, 2010,p76

2. Venoit, W.K. (2009). International Construction Law: A Guide for Cross-Border Transactions and Legal Disputes. ABA Publishing, Chicago.p201

ریسک‌ها به یک شخص یا طرف قرارداد انتقال یابد یا فورس ماژور به موجب توافقنامه مورد تعدیل واقع شده یا معاف گردد مطابق حقوق فرانسه، برای این که رویدادی فورس ماژور قانونی به حساب بیاید، باید:

۱. ایفای تعهد قراردادی را غیرممکن سازد و نه صرفاً عملی
 ۲. در زمان عقد قرارداد غیرقابل پیش‌بینی باشد.
 ۳. اجتناب‌ناپذیر باشد، به این مفهوم که نمی‌توان از رویداد اجتناب کرده و بر آن غالب آمد.
 ۴. برای طرفی که به آن استناد کرده، عامل بیرونی باشد.
- آثار عملی فورس ماژور قانونی صرفاً این است که هر یک از طرفین از انجام تعهدی که تحت تأثیر وقایع فورس ماژور قرار می‌گیرد تا زمان وجود فورس ماژور مبرا می‌شوند. هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند به دلیل وجود فورس ماژور قانونی مطالبه خسارت نمایند. در قرارداد می‌توان فورس ماژور و پیامدهای آن را تعریف کرد.
- مطابق حقوق اسپانیا، هیچ شخصی در قبال وقایع پیش‌بینی‌ناپذیر یا در صورت پیش‌بینی پذیر بودن، اما اجتناب‌ناپذیر مسئول نیست (ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی). این رویداد باید برای طرف استناد کننده به عدم مسئولیت خود غیرقابل پیش‌بینی یا اجتناب‌ناپذیر باشد.^۱
- سازمان‌هایی مانند فیدیک از کاربرد عبارت فورس ماژور سرباز زده‌اند و از عبارتهای واضح‌تر مانند ریسک‌های استثنایی با تعاریف قراردادی دقیق استفاده کرده‌اند تا از بروز مشکلات و ابهامات فوق‌الذکر در پروژه‌های بین‌المللی اجتناب کنند.
- بر اساس DBO فیدیک:

«وقایع استثنایی به مفهوم رویداد یا شرایطی است که: (الف) «خارج از کنترل طرف است؛ (ب): طرف قرارداد پیش از انعقاد قرارداد آن را پیش‌بینی نمی‌کند؛ (ج) پس از رخداد طرف قرارداد به‌طور متعارف نمی‌تواند از آن اجتناب کرده و یا بر آن فائق آید و (د) اساساً منتسب به طرف دیگر نیست».

1. Iglesiaand Fortún at www.globalarbitrationreview.com

۱۵. شرایط سختی کار^۱

اصل دیگر مشابه فورس ماژور به اصل «سختی کار» معروف است و به‌عنوان یک اصل حقوق مدنی درک شده است. بر اساس تعریف اصول UNIDROIT، هر زمان طرفی مدعی سختی کار می‌شود، آن طرف محق به مذاکره مجدد درباره شروط بوده و در صورت عدم توافق قرارداد فسخ شده یا صرفاً شروطی اصلاح می‌شود که امکان‌پذیر است. سختی کار باید کاملاً اساسی باشد، چنانچه شدت آن قابل توجه نباشد، دکترین غیرممکن بودن یا غیرعملی بودن تجاری کاملاً اعمال می‌گردد.

در برزیل، ماده ۴۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد که متعهد می‌تواند قرارداد را در صورتی که تعهد در نتیجه وقایع فوق‌العاده یا غیرقابل پیش‌بینی بسیار گران تمام شود و منجر به مزیت زیاد و نامناسب به طرف دیگر شود، فسخ کند. نظریه سختی کار در ماده ۴۸۰ تنظیم گردیده و به طرف متضرر اجازه می‌دهد تا از داور/قاضی بخواهد که قرارداد را جهت تسهیل ایفای تعهد، تعدیل نماید. مطابق ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان، پیمانکار می‌تواند در صورتی که وقایع پیش‌بینی نشده در حیطه طرف دیگری باشد که قرارداد را تحت تأثیر قرارداده است و انجام آن کار تا حدی باشد که طرفین به طور متعارف بتوانند درخواست تعدیل قرارداد کنند، تقاضای تعدیل قرارداد مجاز است.

۱۶. غیرممکن بودن^۲

برای تمایز بین انتفای قرارداد از غیرممکن بودن، می‌توان گفت که در موارد انتفاء، طرفی که به دنبال مبرا شدن از ایفای تعهد است مدعی نمی‌شود که نمی‌تواند کار را به دلیل عدم توانایی انجام دهد. بلکه مدعی می‌شود که انجام کار بی‌فایده است، چون نتیجه کار هیچ ثمری به طرف مقابل نخواهد داشت.

به‌طور کلی، اگر دادگاه نتیجه بگیرد که ایفای تعهد قراردادی به دلیل وقایع پیش‌آمده بعد از اجرای قرارداد ناممکن است، دادگاه طرفین را عموماً تبرئه می‌نماید.

در آمریکا از زمان دعوی تیلور علیه کالدول، پرونده‌ای که موجب پیدایش دکترین مدرن غیرممکن بودن شد، حکم داده شد که غیرممکن بودن توجیهی برای عدم ایفای تعهد در زمانی

1. Hardship
2. Impossibility

است که یک تخریب اتفاقی، نابودی اساسی یا عدم دسترسی و موجود نبودن موضوع یا تجهیزات موضوع اجرای قرارداد وجود داشته باشد.^۱

رویکرد مشابهی در قلمرو قضایی قوانین مدون وجود دارد. ماده (۱) ۱۸۸ قانون مدنی قطر در بافت قراردادهای دوجانبه مقرر می‌دارد که اگر ایفای تعهد از جانب یکی از طرفین قرارداد غیرممکن گردد (یعنی نه صرفاً مشکل گردد) و علت عوامل بیرونی خارج از کنترل باشد، قرارداد به خودی خود با اجبار قانون منحل می‌گردد. ماده (۲) ۱۸۸ تأیید می‌کند که در موقع غیرممکن بودن بخشی از کار (یا هر زمان که رویداد تأثیر دائمی نداشته باشد، متعهد له می‌تواند با صلاحدید خود تقاضای ایفای آن بخش از تعهداتی را کند که امکان انجام آن است یا تقاضای انحلال قرارداد را نماید. هر زمان که عامل بیرونی در کار نباشد، پیمانکار مسئول است که تعهدات خود را به‌طور کامل انجام دهد، حتی زمانی که انجام آن دشوار باشد. اگر این امکان برای پیمانکار فراهم نباشد که تعهدات خاص خود را مطابق قرارداد انجام دهد، وی از انجام چنین تعهدی مبری است. اگر این عدم امکان با قصور پیمانکار همراه باشد، کارفرما محق به مطالبه خسارات است. اگر ایفای تعهدات به دلایلی غیر از قصور پیمانکار باشد، پیمانکار از آن تعهد مبری است و کارفرما هم عموماً از پرداخت مبالغ مربوطه قرارداد مبری می‌شود. کارفرما همچنین می‌تواند با توجه به ماهیت تعهداتی که غیرممکن می‌گردد، از قرارداد کنار بکشد.

۱۷. غیرعملی بودن^۲

دکترین غیرعملی بودن در قراردادهای حقوقی کاملاً ایفای تعهد را تا زمانی توجیه می‌کند که این تعهد برای متعهد بسیار دشوار یا گران باشد. غیرعملی بودن در برخی از جنبه‌های شبیه به دکترین غیرممکن بودن است، چون این هم با رویداد شرایطی آغاز می‌شود که یک‌طرف را از انجام تعهد قراردادی بازمی‌دارد. تفاوت اساسی بین دو دکترین این است که ضمن این که غیرممکن بودن انجام تعهد را زمانی که وظایف قراردادی از لحاظ فیزیکی انجام نمی‌پذیرد، توجیه می‌کند و دکترین غیرعملی بودن زمانی دخیل می‌شود که انجام تعهد هنوز از نظر فیزیکی

1. Perillo, M.J. (2007). Calamari and Perillo on Contracts (5th Edition). Thomson West, St.Paul,MN. P102
2. Impracticability

امکان‌پذیر است اما برای طرفی که باید ایفای تعهد کند، بار بسیار سنگینی به شمار می‌رود؛ بنابراین، غیرممکن بودن یک موضوع عینی است، درحالی‌که غیرعملی بودن برای تصمیم‌دادگاه یک موضوع ذهنی است.

برای مثال پس از دعوی مؤسسه مالی ترنس آتلانتیک علیه آمریکا^۱، این‌طور رسمیت یافته است که «از نظر حقوقی یک کار زمانی غیرممکن است که غیرعملی باشد؛ و یک کار زمانی غیرعملی است که تنها با هزینه گزاف و غیرمعقول می‌تواند انجام بگیرد». وقتی این موضوع مطرح گردید، از دادگاه خواسته شد که شرایط ایفای تعهد را بر مبنای اوضاع و احوال تعبیر یافته تفسیر کند؛ فرآیندی که دست‌کم مشمول سه اقدام تعریف‌شده از بعد عقلانی است. نخست، یک اتفاق تصادفی گاهی غیرمنتظره باید روی دهد. دوم اینکه ریسک رویداد غیرمنتظره نباید به موجب توافق یا رسم و رسومی به طرفی انتقال داده شده باشد. درنهایت این که رخداد واقعه تصادفی باید انجام کار را از نظر تجاری غیرعملی سازد.

ترسیم واقعه تصادفی که ماهیت اساسی ایفای تعهد را دستخوش تغییر می‌کند، در پرونده مایزل پارک لند علیه هووارد^۲ مطرح شد. در این پرونده، خواننده توافق کرده بود که شن‌های موردنیاز پروژه‌های ساخت پل را از زمین خواهان برداشت کند و در قبال هر یارد^۳ مبلغ ۵ سنت پرداخت کند. خواننده همه شن‌ها را بالای سطح آب جمع کرده، اما از برداشت شن‌های زیر سطح آب خودداری کرده بود، چون هزینه این کار حدود ده تا دوازده برابر هزینه برداشت معمول می‌شد. دلیل این هم نیاز به لارویی بخار و کاربرد فرآیند خشک کردن بود. قاضی رأی داد که خواننده از ایفای تعهد مبری است. وی استدلال آورد که هرچند که برداشت شن‌های اضافی غیرممکن نبوده است، اما برای اهداف عملی شن اضافی موجود نبوده و بنابراین ایفای تعهد به دلیل عدم موجودیت موضوع قرارداد برای هدف عملی، مبرا می‌گردد. در برخی پرونده‌های استثنایی غیرعملی بودن بنیان دفاعیه صرفاً بر مبنای افزایش هزینه بوده است.^۴

1. Transatlantic Financing v. US
2. Mineral Park Land V. Howard
3. Yard
4. Ibid,p93

۱۸. کامن لا در برابر قوانین مدنی: تفاوت‌ها و ارتباطات

هر کشوری در جهان ما دارای حقوق ویژه خود است و حتی غالباً در داخل یک کشور چند حقوق مختلف به‌طور هم‌زمان اجرا می‌شود.^۱ به‌هنگام بررسی حقوق قراردادهای در مفهوم وسیع‌تر، تفاوت‌هایی بین نظام حقوقی مدنی اروپایی و کامن لای آنگلو-آمریکایی وجود دارد. نظام آنگلو-آمریکایی ریشه در رویه قضایی و رویکردهای عملی و عرفی و بر اصل آزادی قراردادی تأکید دارد. از طرف دیگر نظام اروپایی متشکل از قوانین مدنی و مبتنی بر حقوق رومی و تئوری قانونی است. اساس سیستم قوانین مدنی بر اهمیت قانون مکتوب و مفاد آمرانه است. این موضوع اهمیت فراوانی دارد، چون می‌تواند بر توافقی‌های اصلی میان طرفین تأثیر بگذارد. در حال حاضر، به نظر می‌رسد که به هم نزدیک‌تر می‌شوند (همین فرآیند در سایر نظام‌ها مانند فقه، سوسیالیسم و دینی هم اتفاق می‌افتد). همچنان تفاوت‌های اصلی وجود دارد، اما بدون شک شباهت‌های هر دو سیستم نسبت به تفاوت‌ها غالب‌تر است. برای مثال در آمریکا مراجع قانون‌گذار قوانینی طولانی و حجیم تدوین می‌کنند که محاکم را متعهد به اجرای آنها می‌سازند. از طرف دیگر در کشورهای دارای قوانین مدون احکام دادگاه‌های عالی اغلب از این احترام برخوردار هستند که قوانین جدید بر مبنای این احکام تدوین می‌گردند.^۲

با این حال، رویکردهای متفاوت مدیریتی پروژه‌های ساخت و حل‌وفصل اختلافات وجود دارد. اجازه بدهید یک مثال انگلیسی بزنم. در پروژه‌های ساخت، انگلستان قراردادهای استاندارد سنتی تدوین کرده که در عرصه بین‌الملل استفاده می‌گردد و بسیار توسعه‌یافته، اما در ماهیت رسمی هستند. این تشریفات می‌تواند منجر به بروز اختلافات مختلفی شود که تابع حقوق اروپا است. برای مثال، الزام به تبعیت سفت‌وسخت از رویکردهای قراردادی به‌هنگام بررسی مطالبات و ادعای پرداخت اضافی، تمدید زمان تکمیل پروژه، ابلاغ ادعاها در دوره زمانی کوتاه و ریسک انقضای ادعا در مواقع ابلاغ دیر هنگام می‌توانند به منزله تخطی از اصل حمایت از حسن نیت در قلمرو قضایی قوانین مدنی تلقی گردند.

قراردادهای نمونه که در پروژه‌های بین‌المللی عظیم استفاده می‌گردد، اغلب مبتنی بر کامن لا است؛ اما رشد روزافزون و وسیع ساخت‌وساز در خاورمیانه، آمریکای جنوبی، کشورهای اتحادیه

۱. دکتر سید حسین صفایی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹، ص ۲۶

2. Lukas Klee, International Construction Contract Law, Wiley & Sons, Ltd, UK, 2015, p24

جماهیر شوروی سابق، اروپای شرقی و مرکزی و بسیاری از کشورهای آفریقایی شدیداً تحت تأثیر سنت قوانین مدون است؛ بنابراین وقتی قراردادهای نمونه مبتنی بر تعارض کامن لا با قوانین و عرف حاکم مبتنی بر قوانین داخلی است، تنش و ابهاماتی بروز می‌نماید. به‌سختی می‌توان قانون حاکمی پیدا کرد که بر روابط قراردادی خاصی تأثیر نگذارد. دست‌کم در مواردی که قرارداد از تأکید بر موضوع امتناع نماید، مفاد تعهداتی و آمرانه، رویه‌های قضایی و قوانین تفسیر وجود دارد که همان هدف را برآورد می‌سازد. اصول «آزادی قرارداد» و «حفظ اصل قرارداد»^۱، اساس حقوق ساخت را در سرتاسر جهان شکل می‌دهد و تضمین می‌نماید که یک صنعت ساخت بین‌المللی پیشرفته وجود دارد^۲. قانون حاکم حدود دکتترین «حفظ اصل قرارداد» را تعیین می‌کنند.

ویژگی‌ها و ریسک‌های بازارهای داخلی ساخت و تجارت بین‌المللی وجود دارد. وجود نیروی کار ماهر، حقوق کار، مجوزهای داخلی، مجوزهای بهره‌برداری لازم، مقررات دولتی، بی‌ثباتی سیاسی، سلب مالکیت دارایی خصوصی از طرف دولت و نظام قضایی فاسد مثال‌هایی از این قبیل هستند؛ اما برخی از این ریسک‌ها می‌تواند دلیلی بر مذاکره مجدد قراردادی، ایجاد حق فسخ با پیامدهای حقوقی مختلف در نظام حقوقی خاص شود. برای مثال، حقوق کار آمریکای لاتین (که به نسبت آمریکا بیشتر حامی حقوق آمریکا است) ممکن است الزام به استفاده از نیروی کار بکند و معمولاً الزام به مشارکت‌های مهم رفاه اجتماعی می‌نماید و اعتصاب یک طرفد قانونی برای مذاکره در مناطق خاص به حساب می‌آید^۳.

در هر پروژه بزرگ بین‌المللی ساخت‌وساز توصیه‌ای اکید می‌شود که تأثیر قانون حاکم و کارایی مفاد قراردادی مربوطه در حیطه‌های فوق‌الذکر ارزیابی گردد.

۱۹. حدود مسئولیت

در کامن لا، محترم شمردن اصل آزادی قراردادی یک اصل است و عموماً از لحاظ قراردادی به محدود کردن مسئولیت از جمله مسئولیت در قبال خسارات اجازه داده می‌شود. «جوهر هر عقد

1. Pacta sunt servanda

2. Charrett, D. (2012). A common law of construction contracts—or vivela différence? International Construction Law Review, 29(1), p4

3. Venoit, 2009, p203

توافقی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی، بین دو یا چند شخص انجام می‌شود و رکن اساسی آن ارادهٔ کسانی است که به رضای خویش عهده‌دار امری می‌گردند.^۱ «با این حال، در کشورهای دارای قوانین مدون گاهی قانون حاکم شامل مفادی است که به تحمیل این محدودیت‌ها اجازه نمی‌دهد. برای مثال ممکن است با مفادی روبرو شد که مقرر می‌دارد قبل از نقض تعهداتی که منجر به خسارت می‌گردند، نمی‌توان از ادعای خسارت صرف‌نظر کرد.

در اکثر نظام‌های حقوقی، چنین محدودیت‌هایی قابل قبول است. مطابق حقوق انگلیس، دو استثنای وسیع وجود دارد: ۱. هر زمان که نقض ناشی از یک سوء رفتار ارادی^۲ باشد (به عبارتی نوعی از خدعه یا مخصوصاً یک سوء رفتار ارادی شدید) یا یک اشتباه شدید (به عبارتی نقض جدی که اغلب با مفاهیم بی‌پروایی^۳ یا مسامحه شدید) باشد؛ که هر دو از جانب محکمه بر مبنای رویهٔ قضایی تعریف می‌شود. ۲. زمانی که مسئولیت مقرر در قراردادی مضحک یا بی‌اهمیت تلقی می‌شود. محاکم برای شرط مدنظر استدلال اقتصادی را قرار می‌دهند. این اصول حتی زمانی قابل اعمال است که قرارداد در خصوص چنین رفتاری سکوت کرده باشد و طرفین نتوانند به گونه‌ای دیگر توافق کنند. هرگاه پیمانکار به موجب قانونی که موضوع نظم عمومی است، مسئول شناخته شود، شروط استثنا یا محدودکننده معتبر نیست. در اصل معاف کردن یا محدود کردن مسئولیت در مسئولیت مدنی غیرممکن است.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۵۳

2. Faute dolosive
3. Recklessness

نتیجه‌گیری

مشارکت‌کنندگان پروژه‌های ساخت‌وساز اعم از دولتی یا خصوصی معمولاً پیامدهای تأخیر در تحویل پروژه را در قرارداد به‌طور مفصل قید می‌کنند که تکمیل تا تاریخ مقرر بسیار مهم می‌نماید. از این‌رو قصور در تحویل و تکمیل به‌موقع پروژه از جانب پیمانکار بنا بر به هریک از دلایل ذکر شده در مقاله موجب خسارات و زیان هم به کارفرما و هم به خود می‌شود؛ اما رویکرد کشورهای دارای قوانین مدون تقریباً مشابه است، چون مجازات‌های ناشی از تأخیر در قوانین و مقررات داخلی مقرر شده است. به هنگام بررسی حقوق قراردادهای در مفهوم وسیع‌تر، تفاوت‌هایی بین نظام حقوقی مدنی اروپایی و کامن‌لای آنگلو-آمریکایی وجود دارد. نظام آنگلو-آمریکایی ریشه در رویه قضایی و رویکردهای عملی و عرفی و بر اصل آزادی قراردادی تأکید دارد. از طرف دیگر نظام اروپایی متشکل از قوانین مدنی و مبتنی بر حقوق رومی و تئوری قانونی است. اساس سیستم قوانین مدنی بر اهمیت قانون مکتوب و مفاد آمرانه است. این موضوع اهمیت فراوانی دارد، چون می‌تواند بر توافقنامه‌های اصلی میان طرفین تأثیر بگذارد. در حال حاضر، به نظر می‌رسد که به هم نزدیک‌تر می‌شوند (همین فرآیند در سایر نظام‌ها مانند فقه، سوسیالیسم و دینی هم اتفاق می‌افتد). همچنان تفاوت‌های اصلی وجود دارد، اما بدون شک شباهت‌های هر دو سیستم نسبت به تفاوت‌ها غالب‌تر است. برای مثال در آمریکا مراجع قانون‌گذار قوانینی طولانی و حجیم تدوین می‌کنند که محاکم را متعهد به اجرای آنها می‌سازند. از طرف دیگر در کشورهای دارای قوانین مدون احکام دادگاه‌های عالی اغلب از این احترام برخوردار هستند که قوانین جدید بر مبنای این احکام تدوین می‌گردند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

۱. دکتر محمد صالح جابری، حقوق ساخت‌وساز، بنیاد حقوق میزان، ۱۳۹۶.
۲. دکتر سید حسین صفایی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
۳. دکتر ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۴. حمید ابهری، محمد فرزندگان، سمیه ظهوری، قواعد و شرایط حاکم بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱ بهار و تابستان ۱۹۳۱.
۵. امیر وطنی- سید قاسم زمانی- جعفر زنگنه شهرکی، امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره: ۴، شماره: ۱۲.
۶. دکتر سید حسین صفایی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
۷. صالح جابری محمد، حقوق ساخت‌وساز، انتشارات میزان، ۱۳۹۶.

ب) منابع انگلیسی

1. Banica, S. (2013). Standard forms of construction contracts in Romania. Urbanism. Architectur̃a. Constructii, 4(4).
2. Bunni, N. G. (2005). The FIDIC Forms of Contract (3rd Edition). Blackwell Publishing, Oxford
3. Charrett, D. (2012). A common law of construction contracts-or vivila diff̃erence? International Construction Law Review, 29(1).
4. Cushman, R.F. (2011). Proving and Pricing Construction Claims. Wolters Kluwer, New York. Haidar, A.D. (2011).
5. Derco, S.V. The benefits and pitfalls of the jointventure. Online. Available at: http://www.smf-cpa.com/PDFs/Employer-Center/Published-Articles/JointVenture_Derco.pdf (accessed 12 May 2013).
6. FIDIC (2000). The FIDIC Contracts Guide (1st Edition). FIDIC, Lausanne.

7. FIDIC (2011). FIDIC Procurement Procedures Guide (1st Edition). FIDIC, Lausanne.
8. Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction For Engineers, Architect, And Contractors, John Wiley & Sons, Inc. 2013
9. Knutson, R. (2005). FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts. Kluwer Law International, London.
10. Lukas Klee, International Construction Contract Law, Wiley & Sons, Ltd, UK, 2015
11. Malin vaud, P. (2010). Droit de la Construction. Dalloz, Paris.
12. Michael Grose, Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf, John Wiley & Sons, Ltd, 2016
13. Perillo, M.J. (2007). Calamari and Perillo on Contracts (5th Edition). Thomson West, St. Paul, MN.
14. Teillard, A. (2014). The Start Date for Post Contractual Liability in French Law in the FIDIC Red and Yellow Books. International Construction Law Review, Informa, London
15. Venoit, W.K. (2009). International Construction Law: A Guide for Cross-Border Transactions and Legal Disputes. ABA Publishing, Chicago.
16. Wyckoff, P.G. (2010). Pratique du Droit de la Construction: Marchés Publics et Privés. Eyrolles, Paris.