

مقاله

چگونه از حقوق ساخت بین‌المللی در پروژه‌های ایران استفاده کنیم؟

ACEMI

d r a l a v i p o u r . c o m

یکی از رایج‌ترین برداشت‌های نادرست در میان مهندسان، کارشناسان و مدیران پروژه و قرارداد و حتی برخی حقوقدانان این است که تصور می‌کنند حقوق ساخت (Construction Law) در همه کشورها یک منطق واحد دارد و اگر فردی قراردادهای فیدیک (FIDIC) یا سایر فرم‌های استاندارد بین‌المللی را بشناسد، همان روش تحلیل را می‌تواند در ایران نیز به کار گیرد. در مقابل، گروهی دیگر معتقدند حقوق ایران کاملاً متفاوت است و استفاده از روش‌های تحلیلی توسعه‌یافته در نظام‌های بین‌المللی، به‌ویژه حقوق عرفی (Common Law)، فاقد ارزش است.

واقعیت این است که هیچ‌یک از این دو نگاه، تصویری دقیق از واقعیت نیست.

در بسیاری از پروژه‌های صنعت ساخت، اختلافات ظاهراً مشابه‌اند؛ مانند تأخیر، دستور تغییر (Change Order)، نقص کیفیت، خاتمه پیمان یا مطالبه خسارت. اما شیوه‌ای که یک مرجع رسیدگی در ایران این اختلافات را تحلیل می‌کند، با شیوه تحلیل همان اختلاف در انگلستان، آمریکا، سنگاپور یا داورهای بین‌المللی یکسان نیست. تفاوت اصلی نیز صرفاً در متن قوانین نیست، بلکه در ساختار نظام حقوقی، منابع حقوق، نقش قرارداد، جایگاه رویه قضایی و نحوه توسعه قواعد حقوقی نهفته است.

درک این تفاوت برای مدیران ادعا و قرارداد در صنعت ساخت اهمیت زیادی دارد؛ زیرا بسیاری از ابزارهای تحلیلی که امروز در ادبیات بین‌المللی حقوق ساخت به کار می‌روند، مانند استدلال قیاسی (Reasoning by Analogy)، آزمون‌های موازنه عوامل (Balancing Tests)، آزمون‌های قضایی (Judicial Tests) و استدلال مبتنی بر سیاست حقوقی (Public Policy Arguments)، عمدتاً در بستر نظام کامن‌لا (حقوق عرفی) توسعه یافته‌اند. در مقابل، نظام حقوقی ایران بر مبنای قوانین مدون و مبانی فقهی است و نقش رویه قضایی در آن به‌گونه‌ای متفاوت تعریف شده است. بنابراین پرسش اصلی این یادداشت آن نیست که کدام نظام حقوقی «بهتر» است، بلکه این است که:

حقوق ساخت در ایران و حقوق ساخت در عرصه بین‌الملل دقیقاً در چه نقاطی با یکدیگر تفاوت دارند و این تفاوت‌ها چگونه بر تحلیل ادعاهای پروژه‌های صنعت ساخت اثر می‌گذارند؟

در ادامه، ابتدا منبع اصلی قواعد حقوق ساخت در ایران و نظام‌های کامن‌لا را مقایسه می‌کنیم، سپس جایگاه قرارداد و فرم‌های استاندارد را بررسی می‌کنیم، بعد به نقش قواعد تفسیری و رویه قضایی می‌پردازیم و در نهایت نشان می‌دهیم که چگونه می‌توان از روش‌های تحلیلی کامن‌لا در چارچوب حقوق ایران استفاده کرد. در واقع در این نوشتار به سوالات زیر پاسخ داده شده است:

۱. اینکه چرا در نظام حقوقی بین‌المللی قواعد تفسیری کاملاً حذف یا محدود نمی‌شوند؟
۲. چرا قراردادهای همسان بین‌المللی با عباراتی که به Terms of Art معروف هستند (مانند Reasonable و Practicable و ...) امکان تفسیرپذیری را تعمدی باز می‌گذارند؟
۳. آیا رویکرد باز گذاشتن امکان تفسیرپذیری در قراردادهای صنعت ساخت ایران جواب می‌دهد؟
۴. آیا ایران می‌تواند مانند Common Law از رویه صنعت و آرای دادگاه (Case Law) که مبنای اصلی توسعه قواعد حقوق ساخت در دنیا بوده استفاده کند؟
۵. نقش رویه قضایی در حقوق ساخت ایران چگونه است و چه تفاوتی با عرصه بین‌الملل دارد؟
۶. چگونه حقوق ساخت بین‌المللی را باید فرا گرفت و در پروژه‌های ایران به کار برد؟

۱. نخستین تفاوت؛ منبع اصلی حقوق ساخت

اساسی‌ترین تفاوت میان حقوق ساخت ایران و حقوق ساخت بین‌المللی، به منبع اصلی قواعد حقوقی بازمی‌گردد.

در ایران، حقوق ساخت بخشی از نظام حقوقی مدنی (Civil Law) است. بنابراین نقطه شروع تحلیل همواره قانون است. قانون اساسی، قوانین عادی، مقررات، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها، در کنار اسناد بالادستی مانند «نظام فنی و اجرایی کشور» و در نهایت قرارداد، چهارچوب اصلی حقوق و تعهدات طرفین را تشکیل می‌دهند. در پروژه‌های دولتی، این وابستگی به قانون و مقررات آمره حتی پررنگ‌تر است؛ زیرا کارفرمایان عمومی علاوه بر قواعد عمومی قراردادها، به مقررات اداری و مالی خاص نیز مقید هستند.

در مقابل، در بسیاری از کشورهای پیشرو در حقوق ساخت مانند آمریکا و انگلستان، حقوق ساخت عمدتاً در بستر نظام حقوق عرفی (Common Law) توسعه یافته است. در این نظام، علاوه بر قوانین، آرای دادگاه‌ها و داوری‌ها نیز منبع مهم حقوق محسوب می‌شوند و بسیاری از قواعد عملی صنعت ساخت، محصول صدها سال رویه قضایی هستند.

به همین دلیل، مفاهیمی مانند Concurrent Delay و Prevention Principle و Standard of Care و Good Faith و ده‌ها مفهوم دیگر، نه صرفاً از متن قانون، بلکه از انباشت آرای قضایی شکل گرفته‌اند. در عمل، بسیاری از قواعد کلیدی مدیریت تأخیر، تخصیص ریسک و مسئولیت حرفه‌ای مهندسان و پیمانکاران در صنعت ساخت، در این کشورها بیشتر از آنکه در قانون نوشته شده باشند، در «سوابق قضایی» تکوین یافته‌اند.

۲. آیا قرارداد در هر دو نظام مهم‌ترین سند برای پروژه‌های صنعت ساخت است؟

پاسخ کوتاه این است که بله؛ اما به دلایل متفاوت.

در هر دو نظام، تحلیل یک اختلاف قراردادی معمولاً از قرارداد آغاز می‌شود؛ زیرا اختلاف ابتدا ناشی از توافق طرفین است. اما: - در ایران، اعتبار قرارداد همواره در چهارچوب قانون سنجیده می‌شود. اگر شرطی مخالف قانون آمره باشد، قابلیت اجرا ندارد؛ ولو آن‌که هر دو طرف به آن رضایت داده باشند.

- در پروژه‌های دولتی، علاوه بر قواعد آمره عمومی، اسنادی مانند شرایط عمومی پیمان و سایر مقررات الزام‌آور، فضای آزادی قراردادی را بیشتر محدود می‌کنند. در نتیجه، حتی اگر طرفین بخواهند قواعدی کاملاً مشابه با برخی فرم‌های بین‌المللی را درج کنند، ممکن است با قواعد آمره داخلی تعارض پیدا کند.

در نظام‌های حقوق عرفی نیز قرارداد نقطه شروع است؛ اما به دلیل اصل آزادی قرارداد (Freedom of Contract)، دادگاه‌ها تا حد امکان اراده طرفین را محترم می‌شمارند و تنها در موارد استثنایی مانند خلاف نظم عمومی، غیرقانونی بودن موضوع، یا تعارض شدید با سیاست‌های کلان عمومی در آن مداخله می‌کنند.

بنابراین، در هر دو نظام حقوقی، تحلیل اختلاف از قرارداد آغاز می‌شود، اما جایگاه قرارداد در سلسله‌مراتب منابع حقوقی یکسان نیست. در ایران، قرارداد در بسیاری موارد پس از قانون، مقررات آمره و اسناد بالادستی قرار می‌گیرد؛ در حالی که در بسیاری از نظام‌های کامن‌لا، قرارداد (به‌ویژه در روابط خصوصی) وزن بیشتری در تعیین نتیجه نهایی اختلاف دارد.

جایگاه قرارداد در پروژه‌های صنعت ساخت

۳. چرا فرم‌های استاندارد قراردادهای بین‌المللی همه چیز را تعیین نمی‌کنند؟

سؤال مهمی که معمولاً مطرح می‌شود این است که اگر اصل آزادی قرارداد در حقوق عرفی (کامن‌لا) پذیرفته شده است، چرا قراردادهای استاندارد مانند FIDIC و AIA و NEC و JCT و ... تمام قواعد تفسیری را حذف نمی‌کنند و همه چیز را جزئی نمی‌نویسند؟

پاسخ ساده است: زیرا هیچ قراردادی نمی‌تواند تمام وضعیت‌های آینده را پیش‌بینی کند.

پروژه‌های صنعت ساخت سرشار از شرایط پیش‌بینی نشده‌اند؛ از تغییر شرایط زمین گرفته تا فناوری‌های جدید، بحران‌های اجرایی و اقتصادی، تعارض میان اسناد قراردادی، یا سکوت قرارداد درباره یک موضوع خاص. اگر قرارداد تنها به متن خود محدود شود و هیچ فضای تفسیر باقی نگذارد، در بسیاری از اختلافات امکان دستیابی به نتیجه‌ای منطقی و منصفانه وجود نخواهد داشت.

به همین دلیل، قراردادهای بین‌المللی عمداً فضایی برای تفسیر باقی می‌گذارند تا در صورت سکوت یا ابهام، قواعد تفسیری، عرف حرفه‌ای و رویه قضایی بتوانند خلأ موجود را پر کنند. هدف این نیست که قاضی یا داور قرارداد را بازنویسی کند؛ بلکه هدف این است که قصد واقعی طرفین و کارکرد تجاری قرارداد حفظ شود.

از این منظر، فرم‌های استاندارد سعی می‌کنند:

- تا حد امکان قواعد و فرآیندها را دقیق و صریح بنویسند؛
- اما اختیار تفسیر را کاملاً از بین نبرند و امکان رجوع به قواعد تفسیری و عرف حرفه‌ای را باقی بگذارند.

در ایران نیز حتی در قراردادهایی که از فرم‌های استاندارد داخلی مانند [شرایط عمومی پیمان رایج](#) یا فرم‌های بین‌المللی اقتباس می‌کنند، در عمل فضای مشابهی برای تفسیر باقی می‌ماند؛ با این تفاوت که منابع تکمیل‌کننده این فضا (قانون، عرف، رویه قضایی) با نظام‌های کامن‌لا متفاوت است.

۴. قواعد تفسیری چه جایگاهی در دو نظام حقوقی پروژه‌های ایران و عرصه بین‌المللی دارند؟

نقش قواعد تفسیری، جایی است که تفاوت میان حقوق ساخت ایران و حقوق ساخت در نظام‌های کامن‌لا به شدت خود را نشان می‌دهد.

۱.۴. قواعد تفسیری در نظام‌های کامن‌لا

در نظام‌های کامن‌لا، بخش قابل توجهی از قواعد تفسیری در رویه قضایی توسعه یافته است. آزمون‌ها و اصولی مانند:

- اصل تفسیر علیه تنظیم‌کننده (Contra Proferentem)؛
 - آزمون کارایی تجاری (Business Efficacy Test)؛
 - استاندارد شخص معقول (Reasonable Person Standard)؛ و
 - تمایز میان Terms صریح و Implied Terms؛
- همگی در بستر آرای متعدد دادگاه‌ها شکل گرفته‌اند و به تدریج به بخشی از جعبه‌ابزار تحلیلی حقوق ساخت تبدیل شده‌اند. در صنعت ساخت، این قواعد تفسیری نقشی مهم در تحلیل تعارض اسناد، ابهام بندهای قراردادی و تعیین مرز مسئولیت‌ها دارند.

۲.۴. قواعد تفسیری در حقوق ساخت ایران

در حقوق ایران، منبع اصلی قواعد تفسیری، قوانین مدون و مبانی فقهی است. قانون مدنی و سایر قوانین مرتبط، اصولی را برای تفسیر قراردادها ارائه می‌کنند؛ از جمله:

- توجه به قصد مشترک طرفین؛
- نقش عرف و عادات تجاری در تکمیل یا تفسیر قرارداد؛
- محدودیت تفسیر به حدود منطقی الفاظ قرارداد؛ و
- در برخی موارد، تمسک به قواعد فقهی.

رویه قضایی و عرف حرفه‌ای نیز می‌توانند به صورت تکمیلی نقش‌آفرینی کنند، اما بر خلاف نظام‌های کامن‌لا، نقش اصلی در تولید قواعد تفسیری بر عهده قانون‌گذار است، نه دادگاه. آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی می‌توانند تا حدی نقش هماهنگ‌کننده داشته باشند، اما همچنان در چارچوب قوانین مدون حرکت می‌کنند.

بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که مانند آمریکا و انگلستان، هر سال مجموعه‌ای از قواعد تفسیری جدید و تخصصی صرفاً از دل پرونده‌های صنعت ساخت پدید آید. این تفاوت ساختاری، مستقیماً بر شیوه تحلیل اختلافات قراردادهای ساخت در ایران اثر می‌گذارد.

۵. آیا رویه قضایی در ایران می‌تواند مانند رویه قضایی در صنعت ساخت بین‌الملل تعیین‌کننده باشد؟

شاید مهم‌ترین تفاوت حقوق ساخت ایران و عرصه بین‌الملل همین باشد. در بسیاری از کشورهای حقوق عرفی، آرای دادگاه‌ها و داوری‌ها نه تنها برای حل اختلافات گذشته، بلکه برای شکل‌دادن به قواعد آینده نیز به کار می‌روند. وکلای صنعت ساخت معمولاً استدلال خود را بر پایه مجموعه‌ای از سوابق قضایی بنا می‌کنند و نشان می‌دهند که چرا پرونده حاضر مشابه یا متفاوت از پرونده‌های پیشین است. این یعنی رویه قضایی، عملاً یکی از ستون‌های اصلی حقوق ساخت است.

در ایران، اگرچه رویه قضایی می‌تواند در استدلال حقوقی اثرگذار باشد و آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور در برخی موارد جنبه الزام‌آور پیدا می‌کنند، اما به طور کلی منبع اصلی ایجاد قواعد حقوقی محسوب نمی‌شود. در نتیجه، تحلیلگر ایرانی بیش از آن که به سابقه قضایی تکیه کند، به قانون، قرارداد، مقررات آمره و اصول حقوقی مراجعه می‌کند.

این تفاوت باعث می‌شود که:

- در نظام‌های کامن‌لا، امکان استناد به «الگوی قضایی شناخته‌شده» در پرونده‌های مشابه بیشتر باشد؛
- در ایران، نقش خلاقیت تحلیلی و قدرت استدلال در چهارچوب قانون و قرارداد برجسته‌تر شود، زیرا بانک گسترده و الزام‌آوری از آرای تخصصی صنعت ساخت در دسترس نیست.

به کارگیری حقوق ساخت بین‌الملل در پروژه‌های ایران

۶. آیا روش‌های تحلیلی حقوق عرفی (Common Law) در پروژه‌های ایران قابل استفاده است؟

پاسخ مثبت است، اما با یک تفاوت مهم. ابزارهایی مانند:

- استدلال قیاسی (Reasoning by Analogy)؛

- آزمون موازنه عوامل (Balancing Test)؛

- آزمون‌های قضایی (Judicial Tests)؛ و

- استدلال مبتنی بر سیاست حقوقی (Public Policy Argument)؛

در نظام حقوق عرفی بخشی از فرآیند شکل‌گیری حقوق هستند؛ اما در ایران، این ابزارها بیشتر به‌عنوان روش تحلیل و استدلال قابل استفاده‌اند، نه به‌عنوان منبع الزام‌آور حقوق.

به بیان دیگر، یک تحلیلگر ایرانی می‌تواند از این روش‌ها برای ساختن استدلالی منسجم استفاده کند، اما نتیجه استدلال او در نهایت باید با قانون، قرارداد و قواعد الزام‌آور حقوق ایران سازگار باشد.

با این حال، باید دقت کرد که در ایران چنین بانک گسترده و الزام‌آوری از آرای تخصصی صنعت ساخت وجود ندارد. بنابراین تحلیلگر ایرانی نمی‌تواند همانند یک وکیل آمریکایی در صنعت ساخت، استدلال خود را عمدتاً بر پایه سوابق قضایی بنا کند. او بیشتر از این ابزارها برای ساختاردهی استدلال استفاده می‌کند، نه برای «ارجاع به منبع حقوقی الزام‌آور».

۷. نتیجه‌گیری درباره تفاوت حقوق ساخت در ایران و عرصه بین‌الملل

اگرچه اختلافات صنعت ساخت در ایران و عرصه بین‌الملل از نظر موضوعاتی مانند تأخیر، تغییر کار، خسارت، نقص کیفیت یا خاتمه قرارداد شباهت زیادی دارند، اما روش تحلیل این اختلافات در دو نظام حقوقی یکسان نیست.

در نظام‌های حقوق عرفی (Common Law)، حقوق ساخت عمدتاً بر پایه ترکیبی از قرارداد، رویه قضایی، قواعد تفسیری و عرف حرفه‌ای توسعه یافته است. در مقابل، در ایران، قانون و قرارداد همچنان ستون اصلی تحلیل حقوقی هستند و رویه قضایی نقش تکمیلی دارد.

با این حال، بسیاری از روش‌های تحلیلی توسعه‌یافته در حقوق ساخت بین‌الملل، حتی اگر منبع حقوق در ایران نباشند، می‌توانند ابزارهای ارزشمندی برای تحلیل دقیق‌تر ادعاهای صنعت ساخت، تنظیم قراردادهای مدیریت ریسک پروژه‌ها باشند. شناخت تفاوت میان «منبع حقوق» و «روش تحلیل» شاید مهم‌ترین نکته‌ای باشد که هر متخصص حقوق ساخت (Construction Law) باید به آن توجه کند.

۸. مسیر حرفه‌ای یادگیری حقوق ساخت بین‌المللی در پروژه‌های ایران چیست؟

برای استفاده اصولی از حقوق ساخت بین‌المللی در پروژه‌های ایران، دو شرط هم‌زمان لازم است:

(۱) فهم زبان و منطق حقوق ساخت در سطح بین‌المللی؛ و

(۲) توان ترجمه و تطبیق آن با قانون، مقررات آمره و قراردادهای رایج ایران.

یادگیری صرف FIDIC یا خواندن چند منبع خارجی، بدون درک محدودیت‌های حقوق ایران و شرایط واقعی قراردادهای داخلی، معمولاً یا به کاربست ناقص منجر می‌شود یا به تعارض با قواعد آمره.

در همین نقطه است که **موسسه مهندسی و مدیریت ساخت علوی پور (ACEMI)** نقش متفاوتی پیدا می کند. موسسه

ACEMI به عنوان یک مرجع تخصصی در کشور، مدیریت ساخت و مدیریت قرارداد را:

- با الگوی بین المللی و مفاهیم روز حقوق ساخت آموزش می دهد؛ و

- همزمان نشان می دهد چگونه همین مفاهیم را در چهارچوب حقوق ایران و پروژه های واقعی داخلی به کار ببریم.

رویکرد ACEMI بر سه محور استوار است:

۱) آموزش زبان و منطق حقوق ساخت بین المللی (مفاهیم کلیدی، استانداردها، رویه ها)؛

۲) تطبیق این مفاهیم با قانون، مقررات آمره و قراردادهای رایج ایران؛ و

۳) کار با سناریوها و مسائل واقعی پروژه های ایرانی برای تبدیل دانش به مهارت عملی.

به این ترتیب، حقوق ساخت بین المللی نه یک موضوع صرفاً تئوریک، بلکه به یک ابزار تحلیلی برای مدیران پروژه، مدیران

قرارداد و مدیران ادعا در پروژه های ایران تبدیل می شود.

dralavipour.com



برای دریافت مقالات بیشتر در خبرنامه موسسه ACEMI عضو شوید.

با ما همراه باشید			
موسسه مهندسی و مدیریت ساخت علوی پور			
+۹۸ ۲۱ ۴۶ ۱۰۰ ۴۴۵			+۹۸ ۲۱ ۴۶ ۱۰۰ ۴۵۰
	info@dralavipour.com	ACEMI	
	ACEMI_social	Alavipour_pm	
	ACEMI_channel	Alavipour_pm	

