

Legal Distribution of Risk on International Shipbuilding Contracts

Abdolhossein Shiravi *

Full professor, Private and Economic Law at Tehran University, Tehran, Iran

Mitra Mousavi

Student of Private Law PHD'S Degree, Tehran University, Tehran, Iran

Abstract

This article seeks an appropriate response to the issues that the parties to international shipbuilding contracts struggle with and they are lawsuits arising from disputes related to the manner of risk distribution in these contracts as well as the variety of associated cases and their referral to arbitration tribunals or international courts. Identifying existing or perceived risks in international shipbuilding contracts and the quality of management and distribution of these risks among the contracting parties have a significant impact on the life and survival of the contract and on achieving the desired result and the ultimate goal of the contract. A wide range of financial, legal, political, technical and economic risks are involved in the contract, the distribution of which must also be detailed. Besides, national, regional and international legal rules and requirements in the field of maritime standards restrict and regulate the freedom of will of the parties. The main risks include design, technical or qualitative risk and financial risk. The effects and guarantees of each of these risks vary and the way out of them should be foreseen in the clauses of the contract or other similar documents in the light of the principle of sovereignty of the will and it should also be specified which party bears the burden of these risks. Risk, as the case may be, is borne by the party to the contract who has the greater capacity, power and from technical, legal or financial point of view has the capacity to compensate and procure it. Depending on the case, the design risk is borne by the design provider (owner, builder or design consultant), technical or quality risk is borne by the builder until the end of the warranty period, and financial risk is borne by the financing applicant.

Keywords: Types of risk, Management of Risk, International Shipbuilding Contracts, Disclaimer, Consequences of Risk and Sanctions.

* Corresponding Author: ashiravi@ut.ac.ir

How to Cite: Shiravi, A., & Moosavi, S. M. (2022). Legal distribution of Risk on International Shipbuilding Contracts. *Private Law Research*, 10(39), 205- 203. doi: 10.22054/jplr.2022.68161.2681

توزیع حقوقی ریسک در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی

عبدالحسین شیروی *

استاد تمام گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران

سیده میترا موسوی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

مسئله‌ای که طرفین قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی را درگیر نموده و باعث شده این مقاله به دنبال یافتن پاسخ مقتضی برای آن باشد، دعاوی ناشی از اختلافات مربوط به نحوه توزیع ریسک در این قراردادها و تنوع پرونده‌های مطروحه و ارجاع آنها به مراجع حل و فصل اختلاف داوری یا محاکم بین‌المللی است. شناسایی ریسک‌های موجود یا متصوره در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی و کیفیت مدیریت و توزیع این ریسک‌ها بین اطراف قرارداد تأثیر به‌سزایی در حیات و بقای قرارداد و نیل به نتیجه مطلوب و هدف نهایی قرارداد دارد. طیف گسترده‌ای از ریسک‌های مالی، حقوقی، سیاسی، فنی و اقتصادی متوجه قرارداد است که در ارتباط با نحوه توزیع آنها نیز باید قائل به تفصیل شد. همچنین قواعد و الزامات قانونی ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی در حوزه استانداردهای دریانوردی، آزادی اراده متعاملین را تحدید و تنظیم می‌کند. عمده‌ترین ریسک‌ها شامل ریسک طراحی، فنی یا کیفی و ریسک مالی است. آثار و ضمانت‌اجراهای هر کدام از این ریسک‌ها متفاوت بوده و روش برون‌رفت از آن باید طی بندهای قرارداد یا سایر اسناد مشابه در پرتوی اصل حاکمیت اراده پیش‌بینی گردد و تصریح شود که بار تحمل ریسک‌های موصوف برعهده کدام یک از اطراف قرارداد است. ریسک حسب مورد بر عهده طرفی از قرارداد که ظرفیت، قدرت و تناسب بیشتری از حیث فنی، حقوقی یا مالی برای جبران و تدارک آن را دارد قرار می‌گیرد. ریسک طراحی حسب مورد متوجه ارائه‌کننده طرح (مالک، سازنده یا مشاور طراح)، ریسک فنی یا کیفی تا پایان دوره تضمین برعهده سازنده و ریسک مالی متوجه متقاضی تأمین مالی است.

کلیدواژه‌ها: انواع ریسک، مدیریت ریسک، قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی، معافیت از مسئولیت، آثار ریسک و ضمانت‌اجراها.

مقدمه

یکی از انواع قراردادهای تجاری بین‌المللی، قراردادهای سفارش ساخت یا خرید خدمت است که طی آن سازنده به درخواست سفارش دهنده مبادرت به ساخت کالا و تحویل آن به مشارالیه (مالک) می‌نماید. از میان کالاهای مورد سفارش ساخت، یکی از پُرهنه‌ترین و پُرریسک‌ترین موضوعات قراردادهای بین‌المللی ساخت کالا و خرید خدمات، سفارش ساخت کشتی است. در خصوص ماهیت و اعتبار حقوقی قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی، می‌توان عنوان داشت میان قراردادهایی که ذیل طبقه‌بندی قراردادهای خرید و فروش یا قراردادهای مربوط به تأمین و تهیه نیروی کار و مواد اولیه قرار می‌گیرند تمایز وجود دارد. بندهای مختلف این قرارداد شرایط مربوط به ابعاد فنی، اقتصادی، مالی، حقوقی و سایر جنبه‌های قراردادی را پیش‌بینی می‌کند. یکی از مفاد قراردادهای موصوف که اهمیت جدی در سرنوشت قرارداد و وضعیت حقوقی متعاملین دارد، امر توزیع و مدیریت حقوقی ریسک است.

قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی شامل قرارداد ساخت، قرارداد تأمین مالی ساخت و قرارداد بهره‌برداری (مربوط به بازپرداخت اقساط فاینانس) است. طرفین اصلی این قراردادها حداقل مالک (سفارش دهنده) و سازنده هستند، اما عموماً ارکان قرارداد به این دو طرف خلاصه نگردیده، بلکه عوامل دیگری همچون تأمین‌کننده مالی، خریدار، مصرف‌کننده یا اجاره‌کننده در آن مداخله می‌کنند. زمانی که یک توافق‌نامه عمومی^۱ میان متعاقدین امضا می‌شود، تمامی اطراف قرارداد تعهداتی دارند که با پرداخت اولین قسط از قیمت قرارداد آغاز و با تحویل کشتی و پرداخت قسط نهایی، پایان می‌یابد.

منظور از ریسک در این قراردادها، خطرات احتمالی و ضرر بالقوه ناشی از نقض مسئولیت قراردادی یا عدم امکان اجرای تعهد است که مخاطرات خاص دوره حیات و اجرای قرارداد را دربر گرفته و مشتمل بر ریسک‌های بعد از مرحله ساخت کشتی و بهره‌برداری از کشتی نخواهد بود. ریسک‌های متعددی از جمله: ریسک‌های حقوقی مشتمل بر ریسک تعهدات فروشنده، ریسک مالکیت کشتی، ریسک تصرف کشتی، ریسک عملیات بهره‌برداری از کشتی، ریسک تأخیر در تحویل، ریسک پوشش‌های بیمه‌ای یا ریسک‌های غیرحقوقی مشتمل بر ریسک‌های سیاسی، ریسک‌های طراحی کشتی،

1. General Arrangement of The Ship

ریسک‌های مالی و اقتصادی و ریسک‌های فنی و مطابقت کشتی ساخته شده با مندرجات قرارداد و هدف اصلی سفارش دهنده از سفارش آن و تأمین نیاز مربوطه و دیگر انواع ریسک‌ها می‌تواند متوجه طرفین قراردادهای مانحن‌فیه باشد. نکته قابل توجه این است که تعهدات متعارف طرفین قرارداد را نباید با مفهوم ریسک خلط نمود. در این مقاله اهم ریسک‌های منتهی به بروز اختلاف و طرح دعوی مشتمل بر ریسک طراحی کشتی، ریسک مالی و ریسک فنی یا مطابقت کشتی با مفاد قرارداد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مقصود از وصف بین‌المللی این قراردادها وجود یک عنصر خارجی همچون تابعیت‌های مختلف یا قرار گرفتن دفاتر تجاری تجار طرف قرارداد در دو یا چند کشور مختلف است. کثرت و تعدد دعاوی ناشی از اختلافات مربوط به نحوه توزیع ریسک در این قراردادها و تنوع پرونده‌های مطروحه و ارجاع آنها به مراجع داوری یا محاکم بین‌المللی و قابل اعتنا بودن آرای قضایی صادره در این خصوص و محکومیت‌های مالی و جبران خسارات با مبالغ قابل ملاحظه، مؤید لزوم تدقیق در نحوه توزیع ریسک در قراردادهای صدرالاشاره است. مدل‌های قراردادی استاندارد ارائه شده توسط نظام‌های حقوقی مختلف تحت تأثیر قوانین و مقررات ملی و منطقه‌ای یا عرف حاکم بر صنعت کشتی‌سازی، برخی مشترکات و پاره‌ای تفاوت‌ها با یکدیگر دارند. ارتباط میان مقوله تنظیم‌گری با قراردادهای خصوصی و محدودیت‌هایی که نهادهای عمومی و تنظیم‌کننده بر این قراردادها اعمال می‌کند و چگونگی توزیع سه ریسک عمده در قراردادهای موصوف مشتمل بر ریسک طراحی، مطابقت کشتی از حیث کیفی با هدف مالک و ریسک تأمین مالی مورد مذاقه قرار می‌گیرد. پرسش اصلی این است که نخست، این دسته از ریسک‌ها به صورت بالقوه یا بالفعل به چه نحو متوجه این قراردادها خواهد بود؛ دوم، راهکار برون‌رفت از این ریسک‌ها چیست و با چه مکانیزمی می‌توان از رخداد این خطرات پیشگیری نمود یا در صورت تحقق آن با چه سازکاری می‌توان آن را بین متعاقدين توزیع کرد و تخصیص ریسک بر اساس چه معیاری در این قراردادها صورت می‌پذیرد.

این مقاله در قالب یک مقدمه و سه بخش کلی تنظیم شده که در صدد بررسی نظام حقوقی حاکم بر توزیع ریسک در معاملات مزبور است. در مقدمه، مفهوم و مشخصات قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی و انواع مدل‌های آن، ماهیت حقوقی و اعتبار قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی، شناسایی انواع ریسک در قراردادهای مزبور؛ در بخش

نخست، به بررسی ریسک طراحی، تحلیل حقوقی نحوه توزیع ریسک طراحی در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی، آثار ریسک طراحی نسبت به وضعیت قرارداد، اطراف قرارداد در پروژه‌های بین‌المللی ساخت کشتی؛ در بخش دوم، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، وین ۱۹۸۰، شناسایی ریسک فنی و مطابقت یا عدم مطابقت کشتی ساخته و تحویل شده با هدف عینی سفارش‌دهنده و ضمانت‌اجراهای آن از منظر کنوانسیون بررسی شده و در بخش سوم، کیفیت تأمین مالی و مدیریت حقوقی ریسک مالی و راهکار برون‌رفت از آن و نحوه بازپرداخت اقساط وام و تضمین آن مطالعه گردیده و نهایتاً به نتیجه‌گیری و ارائه برخی پیشنهادات پرداخته می‌شود.

۱. توزیع حقوقی ریسک طراحی در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی

۱-۱. بررسی روش‌های اجرای پروژه بین‌المللی ساخت کشتی

روش‌های مختلف اجرای پروژه ساخت کشتی بسته به ارکان و اجزای به کار گرفته شده برای اجرا و ساخت کشتی و نقشی که هر یک از اطراف قرارداد و دست‌اندرکاران پروژه بر عهده می‌گیرند به روش‌های یک عاملی، دو عاملی و سه عاملی قابل تفکیک است. بدین توضیح که در روش یک عاملی سفارش‌دهنده با استفاده از نیروهای موجود خود و یا با استخدام افراد مورد نیاز اقدام به اجرای پروژه می‌کند و با تأمین و تهیه و تدارک کلیه عوامل و امکانات کار را به هزینه و تحت مسئولیت خود اجرا می‌سازد. چنانچه کارفرما خدمات طراحی و مشاوره را خارج از مجموعه خود تأمین نماید؛ یعنی از رکن مشاور استفاده کند، به این روش، روش دو عاملی اطلاق می‌گردد.

روش اجرای پروژه سه عاملی یا مثلی از متداول‌ترین روش‌های اجرای پروژه ساخت کشتی است. در این حالت کلیه فعالیت‌های مربوط به اجرای عملیات، به پیمانکار واگذار می‌شود و پیمانکار رأساً مسئولیت پیشنهاد قیمت مورد نظر خود برای اجرای پروژه و نیز تهیه و تدارک و تأمین تجهیزات و امکانات مورد نیاز و به کارگیری آنها برای اجرای پروژه، راه‌اندازی و تحویل آن را بر عهده دارد. در این روش کارفرما به‌عنوان عامل اصلی تأمین‌کننده منابع مالی پروژه است و در عین حال تصمیم‌گیری اصلی درباره روند اجرای طرح با زمان‌بندی مشخص با کارفرما است. در این روش مطالعات و طراحی اولیه به مشاور

واگذار و عملیات اجرایی پروژه نیز به پیمانکار واجد صلاحیت سپرده می‌شود. در صورت نیاز به انتخاب پیمانکاران جزء و یا تخصصی، پیمانکار می‌تواند با کارفرما هماهنگی لازم را به عمل بیاورد.^۱

در روش دو عاملی اجرای پروژه ساخت که از آن به عنوان روش «کلید در دست»^۲ یاد می‌شود، کارفرما ایده کلی خود در مورد انجام یک پروژه را تهیه و تنظیم می‌کند. سایر مراحل طراحی پروژه شامل مطالعات توجیهی و شناسایی جهت انتخاب گزینه بهینه، مطالعات اولیه و مطالعات تکمیلی و تهیه نقشه‌های اجرایی تفصیلی، اجرای پروژه و آماده نمودن آن برای بهره‌برداری و تحویل به کارفرما، کاملاً بر عهده پیمانکار پروژه است.

یکی دیگر از روش‌های دو عاملی اجرای پروژه ساخت کشتی، بهره‌گیری از روش «طرح و ساخت»^۳ است که دارای تشابهات زیادی با روش کلید در دست می‌باشد و عمده تفاوت آنها در سطح خدمات طراحی ارائه شده توسط مهندس مشاور و طراح پروژه بوده که لازم است قبل از انتخاب پیمانکار، طرح و ساخت به وسیله کارفرما و یا مشاوران تهیه شده باشد. تفاوت دیگر نیز مسئولیت‌پذیری بیشتر پیمانکار در روش کلید در دست نسبت به روش طرح و ساخت است.

در روش دیگری از روش‌های اجرای پروژه ساخت کشتی که حدود وظایف و خدمات ارائه شده توسط طراح و قلمرو مسئولیت نامبرده در مقایسه با سایر روش‌ها، وسیع‌تر بوده و ریسک بیشتری نیز برای طراح یا طرفی از قرارداد که مسئولیت طراحی کشتی را بر عهده گرفته به دنبال دارد، «قرارداد طراحی و مدیریت»^۴ است. این روش در بردارنده نوعی قرارداد مدیریت است که طراحی تفصیلی پروژه مستقیماً بر عهده پیمانکار قرار می‌گیرد. این روش به لحاظ ساختاری مشابهت و تفاوت‌هایی با قراردادهای «ای. پی. سی.»^۵ دارد، اما تفاوت آنها در این است که کارفرما در خصوص امور فنی تعهد کمتر، اما کنترل بیشتری بر روند اجرای پروژه دارد. در این روش ارتباط کارفرما با پیمانکار بیشتر تخصصی و مشارکتی است،

1. kkkkcknd, JT, 'The Importance of Construction Contracts and Items to Consider When Preparing Construction Contracts', Ward and Smith, 2017,p101

2. Turn Key

3. Design and Build/DB

4. Design and Management Contract

5. EPC/Engineering Procurement Construction

به طوری که پیمانکار فعالیت اجرایی انجام نمی‌دهد و ریسک اجرایی خیلی کمتری را برعهده می‌گیرد.^۱

سابقاً در روش سنتی کارفرما حداقل دو قرارداد تنظیم می‌کرد و برای کنترل مراحل اجرایی پروژه خطوط چندگانه ارتباطی داشت. به طوری که عموماً کارفرما ریسک پروژه و مشکلات پیش آمده را که ناشی از ارتباط نادرست بین ارکان اصلی قرارداد بود را برعهده گرفته و در صورت بروز اشکال، هر گروه تقصیر را به دیگری نسبت می‌داد و ریسک را برعهده طرف مقابل می‌دانست.

به تدریج مدل‌های قراردادی ساخت کشتی به روز شده و هماهنگی بیشتری با نیازهای طرفین قرارداد پیدا کردند و ریسک به نحو بهینه و کارآمدتری میان ارکان قرارداد تخصیص یافت. همانگونه که اشاره شد، در حال حاضر روش‌های دو عاملی اجرای پروژه به یکی از روش‌های طرح و ساخت و یا طراحی، تأمین کالا و ساخت^۲ انجام می‌گیرد. از ویژگی‌های اصلی روش دو عاملی همکاری، هماهنگی مناسب و بهینه سه بخش طراحی، تأمین کالا و اجرا است. برای انجام یک پروژه به روش طرح و ساخت، پروژه باید دارای ویژگی‌هایی باشد که انجام آن در قالب طرح و ساخت مناسب‌ترین روش به نظر می‌رسد. عواملی که منجر به انتخاب روش دو عاملی می‌گردد مشتمل بر کوتاه شدن مدت زمان پروژه، قطعیت دادن به هزینه‌ها، کاهش هزینه‌ها، ارتقای قابلیت ساخت و نوآوری، کاهش ادعاها و قطعیت دادن به برنامه زمان‌بندی است. در این حالت با توجه به یکی بودن مجموعه طراح و سازنده احتمال طرح دعوی حقوقی کاهش یافته و کارفرما از مسئولیت مصون می‌ماند. همچنین طراح به عنوان عامل کارفرما عمل نکرده و اشتباهات و قصورات مرتبط با طراحی فقط در مسئولیت طراح و سازنده بوده و ریسک آن برعهده ایشان می‌باشد.^۳

در قراردادهای کلید در دست یا دو عاملی کل فعالیت‌های لازم برای به ثمر رسیدن پروژه ساخت کشتی از مرحله طراحی تا ساخت به یک پیمانکار واگذار می‌گردد و مقدار معینی پول در قالب یک قرارداد به پیمانکار پرداخت می‌شود تا کشتی ساخته شده و تکمیل شده را به کارفرما تحویل دهد. پیمانکار قرارداد دو عاملی مسئولیت کلی پروژه را برعهده می‌گیرد

1. Soyer, Baris, 'The Evolving Nature of Builders' Risks Cover' in Barış Soyer and Andrew Tettenborn (eds), *Ship building, sale and finance*, Routledge, 2016, p89

2. EPC/Engineering Procurement Construction

3. Siahaan, Arnold, 'Indonesia' in Arnold J van Steenderen (ed), *Getting The Deal Through Shipbuilding*, 3rd ed, Law Business Research, Bandung, 2014, p93

و با این کار سفارش دهنده را از تحمل ریسک معاف می‌سازد. ریسک‌هایی که در قرارداد دو عاملی می‌تواند متوجه کارفرما باشد، بنا به دلایلی از جمله امضای قرارداد واحد، تقلیل ریسک فنی و مالی، تسریع در برنامه‌ی زمان‌بندی پروژه و بازدهی زود هنگام سرمایه، کاهش می‌یابد.^۱

در این روش قبل از اینکه کارفرما یا سفارش دهنده کشتی هزینه‌ی هنگفتی را در مورد طراحی آن صرف نماید، به واسطه‌ی پیشنهادهای که از پیمانکاران دریافت می‌نماید می‌تواند در مورد هزینه‌ی انجام پروژه اطلاع کافی یافته و در مراحل اولیه‌ی طرح، مسائل مربوط به تأمین اعتبار لازم و برنامه‌ی زمان‌بندی واقعی نقدینگی مورد نیاز را حل و فصل کند. مسئولیت کامل کیفیت فنی کشتی و مطابقت آن با شرایط مندرج در قرارداد و برنامه‌ی زمان‌بندی نهایی‌سازی پروژه برعهده‌ی پیمانکار یا کارخانه‌ی کشتی‌سازی^۲ بوده و هیچ ریسکی از این حیث متوجه سفارش دهنده نبوده و احتمال به وجود آمدن شرایطی برای تأخیرات موجه و غیرموجه سازنده به حداقل می‌رسد؛ چرا که پیمانکار به کارفرما تضمین می‌دهد که مدارک طراحی کامل و خالی از هرگونه اشکال است و ریسک آن صرفاً متوجه پیمانکار یا سازنده است که مسئولیت طراحی را متقبل گردیده است.

لکن در قراردادهایی که طراحی و اجرا از یکدیگر مجزا باشند، کارفرما در مورد صحت موارد فوق به پیمانکار ضمانت می‌دهد و در این پروژه‌ها کیفیت نهایی پروژه به بازرسی و نظارت‌های سفارش دهنده بستگی دارد. بدین معنا که کیفیت عملکرد سازنده، آزمایش نهایی کشتی موضوع ساخت، کارآیی و تجهیزات لازم کشتی به‌طور کامل و جامع برعهده‌ی پیمانکار است.^۳ هر عیب و نقصی که در محدوده‌ی تعریف شده‌ی کار^۴ حادث شود، مسئولیت آن برعهده‌ی پیمانکار خواهد بود و ریسک و مسئولیت اجرایی از کارفرما به پیمانکار منتقل می‌شود و چنانچه پیمانکار از تجهیزات ارزان‌تر و سطح پایین استفاده نموده و کیفیت فنی کشتی

۱. در نظام حقوقی ایران، طبق ماده ۶۵ قانون برنامه چهارم توسعه، پیش‌بینی گردیده که بیش از ۴۰ درصد پروژه‌ها به روش کلید در دست باید اجرا گردد. همچنین شرایط پیمان طرح و ساخت و کلید در دست در کتاب نقره‌ای فیدیک (فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور) سال ۱۹۹۵ و شرایط پیمان‌های کارهای الکتریکی و مکانیکی شامل نصب لوازم و قطعات فنی و الکتریکی در کتاب زرد فیدیک سال ۱۹۸۷ تعیین شده است.

2. Shipyard

3 Robert J, Blendon, "Risky Business: distribution of risk in contracts for international sales of goods", *Juidical tribun*, volume 8, Issue 1, 2018, p64

4. Scope of Work

ساخته شده نازل باشد، ریسک عدم دریافت آخرین قسط لازم‌التأدیه متوجه نام‌برده گردیده و به‌علاوه ریسک عدم دریافت سفارشات بعدی کارفرما را نیز پذیرا می‌گردد.^۱

۲-۱. تخصیص ریسک طراحی در مدل نمونه سنتی و نوین

در مدل متعارف این قراردادها کارفرما یا سفارش‌دهنده جهت انجام طراحی، مناقصه و اجرا اقدام به انعقاد قراردادهای جداگانه می‌نماید؛ یعنی ابتدا مشاور، طراحی پروژه را تهیه و تکمیل می‌کند و سپس با برگزاری مناقصه جداگانه، ساخت کشتی با روش مناقصه به یک یا چند پیمانکار^۲ اصلی و فرعی واگذار می‌گردد تا پروژه ساخت بر اساس طرح و مشخصات فنی مذکور در قرارداد اجرا و نهایی شود. موفقیت یا شکست پروژه بستگی به توانایی ذی‌نفعان آن در تعیین خواسته‌ها و انتظارات و شناسایی نقش‌ها، ارتباطات، تعهدات و مسئولیت‌ها جهت مدیریت ریسک‌ها و متعادل نمودن آنها دارد. نکته حائز اهمیت در مورد توزیع و تخصیص ریسک‌ها در پروژه این است که ریسک‌ها باید به طرف یا اطرافی از قرارداد ساخت کشتی که به بهترین وجه توان مدیریت و کنترل آن را دارد تخصیص یابد و این امر مبتنی بر تئوری هزینه-فایده و تحلیل ریسک‌های قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی از منظر حقوق اقتصادی صورت می‌گیرد.^۳

ریسک هماهنگی و تطابق بین طراحی اولیه و ساخت و راه‌اندازی و بهره‌برداری از کشتی در این مدل برعهده سفارش‌دهنده است. از آنجا که در این روش پیش از شروع ساخت، طراحی تکمیل می‌شود، سفارش‌دهنده یا کارفرما از شرایط و خصوصیات پروژه ساخت کشتی به صورت دقیق و با جزئیات کامل مطلع است و می‌تواند برآوردی واقع‌بینانه از زمان و هزینه، پیش از آغاز مرحله ساخت کشتی داشته باشد؛ لذا بر اساس قرارداد منعقد با پیمانکار برای ساخت، بار مسئولیت طراحی و صحت تمام اطلاعات مربوط به پروژه با کارفرما یا سفارش‌دهنده می‌باشد مگر موارد محدود و مشخصی که ریسک طراحی کشتی

۱. یک خصوصیت بارز کتاب نقره‌ای فیدیک این است که پیمانکار اینگونه تلقی می‌نماید که نیازهای کارفرما را بررسی کرده و مسئولیت صحت و معیارهای طراحی و محاسبات را برعهده گرفته و سفارش‌دهنده هیچ مسئولیتی در خصوص دقت یا کفایت اطلاعات آماری پروژه یا سایر اطلاعات تهیه‌شده برای سفارش‌دهنده در نیازهای سازنده یا غیره را برعهده نخواهد داشت.

2. Shipyard

3. Bruce, George, *The Business of Shipbuilding*, IAN GARRARD, *informa Law from*, Routledge, 2018, p.205

برعهده پیمانکار قرار گرفته و در متن قرارداد صراحتاً به آن اشاره می‌شود.^۱ پیمانکاران با اتکا به طراحی‌ها و مشخصات ارائه شده توسط کارفرما و با احتساب ریسک‌های پروژه ساخت کشتی، اقدام به ارائه پیشنهاد و ارزیابی هزینه اجرای آن می‌کنند. چنانچه حین ورود به این قراردادها، توزیع ریسک به درستی انجام نشود یا ناعادلانه و غیر صحیح توزیع گردد، بقای حیات قرارداد با مخاطرات جدی مواجه می‌شود و چنانچه طرف قرارداد متحمل ریسکی شود که منشأ وقوع آن طرف یا اطراف دیگر قرارداد است، در این صورت بروز اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.^۲

در مدل دیگر قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی که واگذاری مجموعه عملیات طراحی و ساخت به پیمانکار واحد است، پس از آنکه کارفرما رأساً و یا به کمک یک مشاور عالی، انتظارات و خواسته‌های اولیه خود از پروژه ساخت کشتی را تا حد معقولی تعریف و تبیین نمود، طی قراردادی واحد، کل طراحی و ساخت کشتی را به یک گروه واگذار می‌کند. در این روش سفارش‌دهنده یا کارفرما قادر است ریسک‌های بیشتری را در مقایسه با مدل پیشین برعهده سازنده یا پیمانکار قرار دهد. از یک سو کارفرما نباید از این مدل قراردادی به‌عنوان ابزاری جهت انتقال غیر معقول ریسک به پیمانکار استفاده نماید و از سوی دیگر کارفرما باید توجه ویژه‌ای به فرآیند انعقاد قرارداد و ارزیابی صلاحیت‌های فنی و تجربی پیمانکاران طرح و ساخت شرکت‌کننده در مناقصه و قیمت‌های پیشنهادی آنها داشته باشد.

علاوه بر این کارفرما باید به کمک یک مشاور در درون مجموعه خود و یا از بیرون، انتظارات اولیه، معیارها، استانداردها، مبانی طراحی و اسناد مناقصه را تهیه و ارائه سازد و همچنین متعاقب انتخاب پیمانکار، فرآیند ساخت و اجرای قرارداد را تحت نظارت قرارداده و پیمانکار را هدایت کند. تعیین دقیق انتظارات سفارش‌دهنده کشتی، کلید اصلی موفقیت در پروژه است؛ چراکه این تنها فرصت کارفرما برای اعلام خواسته‌های خود به طراح و سازنده است. در اکثر موارد، عدم شناسایی و بیان صریح خواسته‌های کارفرما در ابتدای پروژه و نیز عدم وجود چهارچوبی برای فرآیند بررسی، بازرسی و نظارت بر روند پیشرفت

1. Nisith R. Mandal, *Ship Construction and Welding, How the new fuel regulations Change the entire Shipping industry*, international shipping news, shipping Emission Possible, 2018,p322

2. Ibid.

اجرای تعهدات قراردادی در هر یک از مراحل ساخت کشتی، دلیل اصلی نارضایتی سازندگان از نتایج قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی و عدم تمایل به انعقاد قرارداد است.^۱ به موجب مدل قراردادی ژاپنی،^۲ سازنده باید کشتی را ساخته، روی آب دریا قرار داده، تجهیز و کامل نموده و سپس آن را به خریدار بفروشد و تحویل دهد. در این عبارت مسئولیت طراحی برعهده سازنده قرار نگرفته است، اما در بندی که به قیمت قرارداد اشاره شده، تلویحاً بیان داشته که هزینه‌های طراحی کشتی در قیمت کل قرارداد محاسبه می‌گردد.^۳ به علاوه مقرر داشته در مواردی که ریسک طراحی تخصیص داده نشده است، دادگاه یا دیوان داوری با عنایت به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد قصد طرفین را در این ارتباط بررسی و اعلام خواهد نمود.

در مدل قراردادی دیگری^۴ که توسط «شورای بین‌المللی دریانوردی و بالتیک»^۵ ارائه شده، صراحتاً طی ماده ۱، مسئولیت طراحی برعهده سازنده تخصیص یافته و در بند «f» ماده ۲۰ به تعهد سازنده در خصوص طراحی کشتی اشاره شده است.^۶ در مدل قرارداد چینی^۷ یا مدل استاندارد شانگهای در خصوص ساخت کشتی که از جانب شورای داوری دریایی چین معرفی گردیده،^۸ مطابق بند ۱ ماده ۴ مسئولیت طراحی به شخص ثالث واگذار گردیده و نامبرده با توجه به نیاز خریدار مبادرت به طراحی کشتی خواهد ورزید. در این مدل چنانچه طراح کشتی از کشور چین نباشد باید قرارداد پایین دستی دیگری با طراح انعقاد یابد و سازنده به عنوان طرف قرارداد فرعی^۹ با همان شرکت طراح وارد قرارداد خواهد شد. در چنین حالتی سازنده در برابر خریدار نسبت به عیوب ناشی از طراحی یا تأخیر در ارائه طراحی مسئول

1. Blumenthal, Thomas, 'The Japanese Shipbuilding Industry' in Hugh Patrick and Larry Meissner (eds), Japanese Industrialization and its Social Consequences (University of California Press 2017).p.218
2. The standard format shipbuilding contract in Shipbuilder's Association of Japan (2015)
3. Watt, Edward, *Ship Registration, Law and Practice*, Lloyd's Shipping Law Library, consulting editor: Richard Coles, Informa Law from Routledge, 2013.p87
4. New Build Contract
5. BIMCO- The Baltic and International Maritime Council
6. Tah, Jonathan.H.M., *A Proposal for Construction Project Risk Assessment Using Fuzzy Logic Constr*, Journal of Computing in Civil Engineering, 13, 2001. p-p491-500
7. CMAC/ The China Maritime Arbitration Commission.
8. CMAC Standard Newbuilding Contract (Shanghai Form).
9. Subcontractor

نیست. این مقرر در مدل‌های داخلی که شرکت‌های سازنده و شیپ یاردهای چینی از آن استفاده می‌کنند پیش‌بینی شده و در صورت حدوث عیوب ناشی از طراحی یا تأخیر در ارائه آن، سازنده یا طراح (شخص ثالث) در مقابل خریدار متحمل این ریسک‌ها نبوده و لاجرم خود خریدار متقبل ریسک‌های مزبور می‌شود.^۱

آثار و ضمانت‌اجراهای ریسک طراحی و نحوه مدیریت و مواجهه با آن به مدل و محتوای قرارداد ارتباط داشته و باید در قالب بندهای قرارداد تعیین شود؛ بدین معنا که در متن قرارداد اصلی یا سایر اسناد مشابه پیش‌بینی گردد تحمل ریسک موصوف به کدام یک از اطراف قرارداد تخصیص می‌یابد.^۲ با عنایت به اینکه قراردادهای مذکور تحت نظم حقوقی خاصی درآمده‌اند و کشورهای مختلف الزاماتی را در خصوص استانداردهای لازم برای طراحی کشتی مطرح نموده و به موقع اجرا گذاشته‌اند،^۳ تا حدود زیادی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی طرفین قرارداد تحدید شده و در این راستا استانداردهایی شکل گرفته که صنعت کشتی‌سازی و قراردادهای مرتبط با آن را به‌طور جهان‌شمول و یکنواخت به نظم درمی‌آورد؛ بنابراین آنچه که باید مطمح نظر قرار گیرد آن است که هر چند مفاد قراردادهای مارالذکر بنا به تراضی و توافق مشترک ارکان قرارداد تنظیم و انعقاد می‌یابد، اما آزادی قراردادی در هر نظام حقوقی با برخی محدودیت‌ها و موانع مواجه بوده و لجامی بر محدوده و گستره این آزادی به واسطه قوانین و مقررات آمره یا ضوابط و قواعد الزام‌آور یا حتی در بعضی کشورها همچون نظام حقوقی ایران، نظم عمومی و اخلاق حسنه و نظامات دولتی و ضرورت اخذ برخی مجوزها و رعایت اصول و چهارچوب‌های ازپیش تعیین شده این قراردادهای را با مقوله تنظیم‌گری روبه‌رو می‌سازد. بر این مبنا هر چند تخصیص ریسک‌های مورد اشاره حسب توافق و با در نظر گرفتن توانایی و امکانات طرفین قرارداد نسبت به برعهده گرفتن ریسک‌ها صورت می‌پذیرد، اما از محدوده مقررات الزام‌آور نمی‌توان فراتر رفت و آنها را نقض کرد.

1. Chapman, Chris, *Project Risk Analysis and Management- the PRAM Generic Process*. Internat of Project Manage., 15, 1997, p.273

2. Buxton, Ian Lyon, *Engineering Economics Applied to Ship Design*, *The Naval Architect*, British Ship Research Association, October, 1972. p.83

3. Ibid.

4. Regulatory

کما اینکه فارغ از مفاد قرارداد، در برخی از پرونده‌ها قضات در مقام حل و فصل اختلاف، طراحی را به موجب عرف رایج و رویه عملی صنعت کشتی‌سازی صرفاً یکی از عوامل مهارت ساخت کشتی و طرز ساخت آن توسط سازنده تلقی نموده‌اند، با این استدلال که سازنده برای تقبل ریسک و مدیریت ریسک طراحی باتجربه‌تر و مجهزتر خواهد بود، ولو در صورتی که قرارداد از سازنده در برابر خسارات مالی ناشی از عیوب کشتی که به خریدار وارد گردیده حمایت کند، لذا اساس مسئولیت طراحی متوجه سازنده است. چنانچه طراحی کشتی را شخص ثالثی ارائه نموده باشد مسئولیت سازنده محدود به این است که ساخت را منطبق با طراحی ارائه شده انجام دهد و عیوب ناشی از طراحی کشتی متوجه سازنده نخواهد بود. مع الوصف سازنده بابت مسئولیت ایرادات طراحی تضامین لازم را به سفارش‌دهنده ارائه می‌نماید؛ مشروط بر اینکه تضمین‌های مربوط به فقد هرگونه ایراد و اشکال در طراحی (به استثنای ایراداتی که منشأ آن توصیفات، مشخصات و اطلاعات اولیه ارائه شده از سوی کارفرما باشد) و تناسب آن با کارکرد و هدف مندرج در قرارداد و به نفع سفارش‌دهنده ارائه شده باشد. با انقضای مدت دوره تضمین (وارانتی)، ریسک مسئولیت پیمانکار نسبت به اشکالات موجود در طراحی کشتی منتفی نمی‌گردد و هرگونه اشکالات و عیوب پنهان طراحی که در چندین سال بعد از اتمام پروژه ساخت و تحویل کشتی بروز نماید، از جانب کارفرما می‌تواند تحت تعقیب قانونی قرار گیرد مگر در قرارداد به نحو دیگری توافق صورت پذیرفته باشد.^۱

باید توجه داشت که استانداردهای مربوط به قراردادهای صنعت کشتی‌سازی همیشه یکسان نبوده و حسب ضرورت‌ها و نیازمندی‌های فعالان این عرصه تغییر می‌کند تا بتواند پاسخگوی نیازهای روز آنها باشد. بر این اساس با تغییر استانداردهای جهانی حاکم بر قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی ساختار این قراردادها و نحوه مدیریت ریسک طراحی و حتی سایر ریسک‌ها نیز از این تغییرات متأثر خواهد شد و نوعی هم‌سویی میان قراردادهای مختلف که در کشورهای مختلف و تحت نظام حقوقی ملی یا منطقه‌ای خاصی انعقاد می‌یابند ایجاد شده و به تدریج به لحاظ محتوایی به یکدیگر نزدیک می‌شوند.^۲

1. Perry, Hayes, *Risk and Its Management in Construction Projects*. Proc. Part I, 1985.p.499

2. Curtis, Simon, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Lloyd's Shipping Law Library, 4th edition, 2014.p.407

۲. توزیع حقوقی ریسک فنی یا کیفی در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی

۱-۲. حکومت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی

در ادامهٔ مبحث تنظیم‌گری و حاکمیت قواعد و مقررات الزام‌آور نسبت به مفاد مندرج در قراردادهای مارالذکر، می‌توان به مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب وین ۱۹۸۰ به‌عنوان یکی از اسناد بین‌المللی مهم و پذیرفته‌شده در سطح تجارت بین‌المللی اشاره کرد که شرایط و حدود حاکمیت آن نسبت به قراردادهای بین‌المللی و استثنائات مربوط به آن در مواد ابتدایی کنوانسیون ذکر شده است. از آنجاکه در برخی از قراردادهای ساخت کشتی که تأمین تجهیزات و مواد اولیه نیز برعهدهٔ سازنده است و ماهیت حقوقی آن از نوع بیع و خرید کالا و خدمات تلقی می‌گردد، می‌تواند تحت شمول حاکمیت مقررات این کنوانسیون قرار گیرد و با امعان‌نظر به اینکه یکی از ریسک‌های مبتلابه در قراردادهای موصوف، ریسک مطابقت کشتی ساخته‌شده با قرارداد و کیفیت فنی آن می‌باشد و این امر در کنوانسیون نیز مورد حکم قرار گرفته و ضمانت‌اجراهای آن به صراحت تبیین شده، بررسی ارتباط کنوانسیون و این قراردادها مفیدفایده خواهد بود. حکومت کنوانسیون بر این قراردادها به‌نحوی قابل احراز است که در صورت تراضی متعاقدین قرارداد ساخت کشتی و یا در صورت احالهٔ نظام حقوقی مربوط به قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی ساخت کشتی و پذیرش کنوانسیون توسط کشورهای طرف قرارداد ساخت کشتی یا الحاق به کنوانسیون و با رعایت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و قواعد حل تعارض، کنوانسیون ممکن است، بر قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی حکومت نماید. تنظیم‌گری این مقررات نسبت به قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی بررسی می‌گردد؛ زیرا طی موادی از کنوانسیون در خصوص لزوم مطابقت کالا با قرارداد تعیین تکلیف شده و راه‌حل‌ها و ضمانت‌اجراهای مواجهه با ریسک در این سند بین‌المللی پیش‌بینی گردیده و در خصوص قراردادهایی که مفاد کنوانسیون بر آن حاکم می‌باشد، قابل اجرا خواهد بود. همچنین لازم به ذکر است الگوی ارائه‌شده توسط کنوانسیون در خصوص کیفیت توزیع و تخصیص این ریسک می‌تواند مورد الهام و اقتباس نظام‌های حقوقی ملی و قراردادهای بین‌المللی که حتی مقررات کنوانسیون بر آن حکومت نمی‌کند، قرار گیرد.

در آن دسته از قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی که سازنده فرآیند پیچیده ساخت را تحت نظارت سفارش‌دهنده برعهده گرفته، پیمانکار با فروش و تحویل کشتی ساخته‌شده فرآیند مزبور را تکمیل می‌سازد. هیچ‌یک از قالب‌های قراردادی صدرالذکر به‌طور جامع و مانع نمی‌تواند محتوا و ماهیت حقوقی و قلمروی این قراردادها را تبیین و پوشش دهد؛^۱ چرا که بخش عمده محتوای قراردادهای ساخت کشتی مربوط به پروژه پیچیده ساخت و تأمین مواد و تجهیزات اساسی آن است و هر طرف قرارداد برای طرف دیگر تعهدات بلندمدتی را مشتمل بر ریسک عمده تجاری در نظر می‌گیرد.

علی‌رغم اینکه هدف نهایی قرارداد ساخت کشتی انتقال مالکیت کشتی در ازای پرداخت قیمت توافق‌شده است؛ در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان، ماهیت حقوقی این معاملات با عنایت به ضرورت نیل به هدف عینی سازنده، صرفاً قرارداد خرید و فروش (بیع) تلقی می‌شود، هرچند برخی حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که ماهیت این دسته از قراردادها نمی‌تواند صرفاً بیع باشد.

در خصوص موارد حاکمیت کنوانسیون نسبت به این قراردادها باید توجه داشت، در مورد کالایی که باید ساخته و به مالک تحویل شود، هنگامی که سفارش‌دهنده اجناس، اقلام، تجهیزات و مصالح لازم را تهیه می‌کند یا زمانی که ارزش کاری^۲ که باید انجام شود بیش از ارزش جنس^۳ است، برای تعیین ماهیت حقوقی اینگونه قراردادها ضابطه‌ای پذیرفته شده است که به موجب آن قراردادهایی که بر اساس آنها شخصی هم کشتی و هم مواد و مصالح تحویل می‌دهد، چنانچه خدمت جنبه فرعی و تبعی داشته باشد، بیع محسوب می‌شود و در موارد بروز تنازع، تشخیص اینکه عنصر کالای ارائه‌شده یعنی کشتی، غالب بر عنصر ارائه خدمت ساخت است یا خیر با قاضی رسیدگی‌کننده به ماهیت اختلاف می‌باشد. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا طی ماده ۳، ضابطه مزبور را پذیرفته است. بند ۱ ماده ۳ که ناظر به معامله کالایی است که باید ساخته یا تولید شود، قرارداد را بیع به‌شمار می‌آورد مگر اینکه قسمت عمده مواد لازم به‌وسیله سفارش‌دهنده تهیه شود. بند ۲ ماده ۳ نیز تعمیم قاعده‌ای است که در بند ۱ دیده می‌شود. این بند ناظر به قراردادهایی است که قسمت اعظم تعهدات

1. Dayvis, James, *Report on Shipbuilding and Repairing, The World Market Segmentation by city*, Icon Group, 2017.p.259

2. Services

3. Goods

تهیه کننده کالا، مربوط به ارائه کار است و در واقع عنصر کار یا خدمت، بر عنصر جنس یا کالا غالب است. اینگونه قرارداد از شمول کنوانسیون خارج است.

مطابق مواد ۳۵ تا ۴۴ کنوانسیون ذیل عنوان مطابقت کالا بیان شده، فروشنده باید کالایی را تحویل خریدار دهد که با شرایط مندرج در قرارداد مطابق باشد. لزوم مطابقت کالا با قرارداد، همانند سایر تعهدات فروشنده دارای ضمانت اجرای حقوقی است و در صورتی که کالا مطابق با قرارداد نباشد (اعم از عدم مطابقت مادی یا عدم مطابقت حقوقی) مشتری می تواند از این ضمانت اجراها استفاده نماید. مفاد مواد مزبور مؤید آن است که ریسک عدم مطابقت کشتی با قرارداد بر عهده سازنده یا فروشنده است. ریسک عدم مطابقت کالا، مصداقی از نقض تعهد از طرف فروشنده یا سازنده یا پیمانکار بوده و ضمانت اجرای آن به طور کلی در ماده ۴۵ کنوانسیون مقرر گردیده است:

۱- درخواست اجرای عین قرارداد، مربوط به فرضی است که فروشنده کالا را تسلیم نکرده باشد؛ زیرا تسلیم کالای غیر منطبق از نظر کنوانسیون تسلیم محسوب می شود و در نتیجه این فرض تحقق پیدا نمی کند.^۱ بر این اساس سفارش دهنده می تواند سازنده را ملزم به اجرای عین قرارداد بین المللی ساخت کشتی و پیاده سازی شروط کیفی آن در عملیات ساخت کشتی نماید.

۲- درخواست کالای بدل یا جانشین، در صورتی که عدم مطابقت کالا نقض اساسی قرارداد محسوب می شود. بر این مبنا سازنده ملزم به ارائه کشتی بدل یا جانشین با همان کیفیت و مختصات به سفارش دهنده خواهد بود.

۳- درخواست رفع نقص یا تعمیر کالای غیر منطبق که بیشتر در فرض عدم مطابقت مادی صدق می کند. مشروط به آنکه این درخواست معقول بوده و از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ صورت گیرد. بدین ترتیب سازنده ملزم به رفع نواقص موجود در کشتی ساخته شده و تعمیر و ترمیم آن و متعاقباً تحویل کشتی منطبق با شروط قرارداد به سفارش دهنده یا کارفرما می باشد.

۴- فسخ قرارداد، به شرط آنکه عدم انطباق کالا نقض اساسی تلقی شود. چنانچه کشتی تحویل شده به کارفرما اساساً منطبق با شروط قرارداد نباشد و کشتی ساخته شده هدف عینی کارفرما را تأمین ننماید، قرارداد به نفع مشارالیه قابلیت فسخ خواهد داشت.

۱. صفایی، سیدحسین، حقوق بیع بین المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ص ۸۱.

۵- درخواست تقلیل ثمن یا قیمت قرارداد؛ سفارش دهنده به موجب این بند از کنوانسیون این اختیار را دارد که کشتی ساخته و تحویل شده را که منطبق با مفاد قرارداد نیست، ضمن حفظ و عدم فسخ قرارداد با مبلغ نازل‌تری نسبت به کل قیمت قرارداد ساخت کشتی از پیمانکار دریافت نماید.

۶- درخواست جبران خسارت؛ بدین صورت که مابه‌التفاوت کشتی تحویل شده و کشتی مدنظر کارفرما به نامبرده پرداخت و گرامت آن توسط پیمانکار تدارک گردد. برای درک عمیق‌تر مطلب، ذیلاً مفهوم مطابقت کشتی ساخته و تحویل شده با هدف عینی سفارش دهنده و نوع مصرفی که برای آن در نظر گرفته شده بررسی می‌شود.

۲-۲. ریسک فنی یا مطابقت کشتی ساخته‌شده با قرارداد از منظر کنوانسیون وین

برخلاف برخی نظام‌های حقوقی ملی که میان انواع نقص و عیب و تخلف از شرط صفت بر حسب مورد تفاوت قائل می‌شوند، در کنوانسیون یک مفهوم عام و کلی از عدم مطابقت پذیرفته شده است که شامل عیب (اعم از مخفی و آشکار)، هر نوع نقص و تخلف از شرط صفت و همچنین موردی که کالایی از نوع دیگر تحویل شده باشد، می‌گردد. در کنوانسیون این تفاوت وجود ندارد و هر نوع نقص و عیب کالا و یا نقض شروط قرارداد، از مصادیق عدم مطابقت محسوب شده و ضمانت‌اجرای آن را دارد. همچنین کنوانسیون هر نوع نقض شروط قراردادی، اعم از اینکه صریح یا ضمنی باشد از نظر کنوانسیون مشمول عدم مطابقت است و ریسک خود را بدنبال دارد. ریسک ناشی از این عدم مطابقت در صورتی برعهده سفارش دهنده یا کارفرما قرار می‌گیرد که وی در حین قرارداد از عدم مطابقت کالا ناآگاه باشد. از این جهت عدم مطابقت تا حدودی شبیه مفهوم عیب کالا در حقوق ایران است؛ زیرا ضمانت‌اجرای ناشی از عیب کالا در صورتی قابل اعمال است که سفارش دهنده در حین انعقاد قرارداد از آن ناآگاه باشد، خواه عیب مخفی یا آشکار باشد. منظور از عیب هر نوع نقصی است که از ارزش کالا یا از انتفاع متعارف آن بکاهد و معیار تشخیص آن عرف است.

برای اینکه سفارش‌دهنده متقبل ریسک عدم مطابقت کالا با قرارداد دانسته شود، وجود برخی شرایط ماهوی از جمله فقدان مطابقت، عدم آگاهی سفارش‌دهنده و منتسب بودن آن به سازنده باید احراز گردد.^۱

کشتی تحویلی باید مطابق با قرارداد باشد و برای احراز عدم مطابقت در اولین مرحله باید به قرارداد رجوع نمود. هر نوع قیدی که در قرارداد آمده و راجع به کیفیت یا کمیت موضوع قرارداد باشد باید رعایت شود و نقض آن، نقض قرارداد محسوب شده، ضمانت‌اجرای عدم مطابقت و ریسک فنی را در پی دارد. از حیث کیفیت، کالا باید مطابق قیود و شروط مندرج در قرارداد باشد و در صورت عدم انطباق کالا، نقض قرارداد محقق می‌شود. تفاوتی نمی‌کند که کیفیت کالای تحویل شده، پایین‌تر از کیفیت قراردادی باشد یا بالاتر، همین قدر که کالا مطابق با قرارداد نباشد نقض تعهد محقق شده و ریسک عدم مطابقت ایجاد می‌شود.

طبق بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، کشتی موضوع ساخت باید متناسب با مقاصدی باشد که عرفاً کالاهایی از آن نوع برای آن مقاصد مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ به‌علاوه کالا باید برای اهداف تجاری مناسب بوده و به‌عبارتی دارای قابلیت تجاری باشد و بتوان آن را مجدداً به فروش رسانده و با آن دادوستد نمود. از آنجا که در حل اختلاف ناشی از کیفیت کالا، هدف اصلی، تعیین مقصود و اراده طرفین بر اساس محتوای قرارداد است، این اختلاف باید در چهارچوب قصد طرفین و مطابق قواعد حاکم بر تفسیر قرارداد حل و فصل شود.

۲-۳. متناسب بودن کشتی ساخته‌شده با استفاده خاص مورد نظر سفارش‌دهنده هدف عینی سازنده در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی، ایجاد توازن متقابل^۲ به‌معنای حداکثرسازی سود در قرارداد با قیمت مقطوع از طریق حداقل‌سازی هزینه‌ها است. سفارش‌دهنده یا مالک باید توازن متقابل مناسبی را به‌منظور نیل به این هدف از طریق قرارداد و حصول اطمینان نسبت به کشتی تولیدشده با ملاحظه و کنترل جوانب امور مربوط به کارکنان و مواد اولیه که سازنده انتخاب نموده بین اطراف قرارداد ایجاد نماید. در این راستا کارفرما یا سفارش‌دهنده کشتی ابزاری از جنس قرارداد و شروط عمومی^۳ به‌عنوان مکانیزم

۱. لطفی، احسان، «مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در پرتو کنوانسیون بیع بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های حقوقی،

شماره ۳۳ (۱۳۹۷)، ص ۱۵۰.

2. The Counterbalance
3. Terms and Conditions

اولیه جهت تضمین و اطمینان از محصول ساخته‌شده، ارزش ذاتی آن، تناسب آن با نحوه مصرف و بهره‌برداری از کشتی و دارا بودن امکانات و تجهیزات لازم برای آن مصرف (مثلاً مجهز بودن کشتی به سردخانه برای حمل گوشت) در اختیار دارد. مالک کشتی از طریق جزئی بودن، خاص بودن، دقیق بودن، عدم ابهام، توسعه کامل قرارداد، تصریح نکات فنی، تعیین شرایط و لوازم و طبقه‌بندی استانداردهای مطلوب سازنده، تلاش می‌کند قدرت انتخاب و چانه‌زنی سازنده را در خصوص کیفیت مواد اولیه و نحوه عملکرد کارکنان کشتی که با ارائه و معرفی سازنده تدارک شده‌اند محدود و کنترل نماید. در واقع فرصت‌های کنترل سفارش‌دهنده بر فرآیند ساخت کشتی بر اساس روندی که در خود قرارداد پیش‌بینی شده میسر خواهد بود.^۱

بر اساس بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، کالا باید متناسب با هر نوع مقصود خاصی باشد که به‌نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی سازنده رسیده است، مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که سفارش‌دهنده به مهارت و تشخیص سازنده اعتماد نکرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص سازنده غیرمعقول بوده است. طبق این بند، سازنده باید کشتی را تسلیم کند که مناسب با هدف و استفاده خاصی باشد که مالک از سفارش آن در نظر دارد، هرچند این هدف، استفاده معمول و متعارف از کشتی نباشد، این تعهد سازنده منوط به وجود سه شرط است:

- ۱- هدف یا استفاده خاص سفارش‌دهنده در حین انعقاد قرارداد ساخت کشتی به‌طور صریح یا ضمنی به اطلاع سازنده رسیده باشد؛
- ۲- سفارش‌دهنده به قضاوت و مهارت سازنده در ساخت کشتی مناسب اعتماد نموده باشد؛
- ۳- اعتماد وی معقول و متعارف باشد.

صرف آگاهی سازنده از هدف خاص سفارش‌دهنده با جمع شرایط کافی است که وی را متعهد نماید و لازم نیست که هدف خاص در قلمروی قرارداد وارد شود.

بر اساس بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون، در صورتی که کشتی تسلیم‌شده مطابق با قرارداد نباشد، تحت شرایطی سفارش‌دهنده می‌تواند از سازنده بخواهد که این عدم مطابقت را برطرف کند. درخواست رفع عیب، تعمیر یا اصلاح کشتی موضوع ساخت، یکی از مصادیق

۱. کریمی، عباس؛ عادل، مرتضی، مطابقت کالا با قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، (تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)، ص ۷.

اجرای اجباری قرارداد به معنای عام خود و مشمول بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون است. پیش‌بینی درخواست رفع عدم مطابقت یا ترمیم یا تعمیر کالای موضوع قرارداد از طرف سفارش‌دهنده در متن کنوانسیون به منزله تخصیص ریسک عدم مطابقت کیفی و فنی کشتی بر عهده سازنده است.

۳. توزیع حقوقی ریسک مالی در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی ۳-۱. قراردادهای تأمین مالی (فاینانس)

همان‌طور که در مقدمه این نوشتار عنوان گردید یکی از ریسک‌های جدی مربوط به این قراردادهای ریسک مالی و تأمین مالی است. منظور از تأمین مالی پروژه، مجموعه ابزارها، شیوه‌ها و سازکارهایی است که سرمایه لازم را برای اجرای پروژه فراهم می‌نماید و شامل نخست، مکانیزم‌هایی که مبنایی برای جذب منابع مالی، تعیین نحوه پرداخت‌ها و بازپرداخت‌ها و شناسایی تعهدات و شرایط حاکم بر تأمین مالی؛ دوم، ابزارهای تأمین مالی و سوم، منابع تأمین مالی اعم از داخلی و خارجی می‌گردد.^۱

در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی عموماً تأمین مالی از منابع خارجی انجام و راه‌های ورود منابع مالی خارجی به دو روش استقراضی و غیراستقراضی صورت می‌پذیرد. روش‌های قرضی یا استقراضی از طریق تأمین مالی پروژه‌ای (حاوی وام‌های بین‌المللی، خطوط اعتباری، یوزانس و فاینانس) و تأمین مالی شرکتی بوده، اما روش‌های غیرقرضی یا غیراستقراضی دربرگیرنده سرمایه‌گذاری مستقیم (مشمول بر تملک، سرمایه‌گذاری مشترک، مشارکت در تولید و...) و سرمایه‌گذاری غیرمستقیم است که نسبت به قراردادهای مانحن‌فیه کاربردی نداشته و در قراردادهای موصوف غالباً از روش تأمین مالی پروژه‌ای و به‌ویژه روش فاینانس تحقق می‌یابد؛ به‌نحوی که کشور سرمایه‌پذیر وامی را از بانک یا مؤسسه وام‌دهنده دریافت می‌کند و موظف است در سررسیدهای مقرر، اقساط (اصل و سود) را بازپرداخت کند.^۲

۱. فیضی چکاب، غلام‌نبی؛ خداداد، خدادادی، درآمدی بر تأمین مالی و سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۸)، ص ۶۰.

۲. عباس‌زاده، محمد، آیین تنظیم قراردادهای پیمانکاری، (تهران: فرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، ۱۳۹۴)، ص ۷۸.

قراردادهای تأمین مالی معمولاً از منابع بین‌المللی مابین ارائه‌کننده تسهیلات و استفاده‌کننده از تسهیلات پس از انجام مذاکرات لازم و قبول مفاد آن از سوی طرفین منعقد می‌گردد و به‌طور کلی شامل مفادی است که حقوق، مسئولیت‌ها و تعهدات طرفین را به‌طور شفاف معین می‌سازد. این قراردادها مشتمل بر بندهای مربوط به تعاریف، مبلغ تسهیلات، چگونگی استفاده از تسهیلات، مهلت بازپرداخت و چگونگی انجام آن، چگونگی حل اختلاف، قوانین حاکم و مراجع رسیدگی به اختلافات و ... می‌باشند. پس از انعقاد قراردادهای تأمین مالی، اسناد و مدارک مبادله می‌گردد که متعاقب آن قرارداد قابل اجرا می‌شود. گیرنده تسهیلات موظف است مجوزهای رسمی و قانونی قرارداد اخذ تسهیلات توسط نمایندگان را به همراه نظریه حقوقی از یک مؤسسه حقوقی معتبر مستقر در کشور خود، مبنی بر اینکه مفاد قرارداد، قوانین تجاری و مقررات داخلی کشور وام‌گیرنده را نقض ننموده است را ارائه نماید. به‌علاوه نسخه‌ای از قرارداد بین‌المللی ساخت کشتی منعقد که موضوع اصلی تأمین مالی می‌باشد باید ارائه گردد. گیرنده تسهیلات، موظف است در خصوص چگونگی بازپرداخت تسهیلات اخذشده تضمین‌های لازم را ارائه نماید. نوع و صادرکننده تضمین مورد نیاز توسط مؤسسات تضمین اعتبارات اعطایی صادراتی تعیین می‌گردد و ضمانت دولت نیز مورد درخواست قرار می‌گیرد.

همچنین قرارداد تأمین مالی، اولین و آخرین صورت‌حساب‌ها، مقدار سوخت موجود در کشتی به هنگام تحویل گرفتن و نیز تحویل دادن کشتی، همچنین مقدار سوخت خریداری‌شده طی مدت و اطلاعاتی از این نوع را دربردارد.^۱ تأمین‌کنندگان مالی پروژه نماینده‌ای منصوب خواهند نمود تا کار را برای آنان کنترل کند و گزارشات پیشرفت کار را جهت بازپرداخت وام و عموماً مشورت در خصوص موارد تأثیرگذار بر روند فاینانس صادر نماید. نامبرندگان در اسناد فاینانس نیازمند این خواهند بود که سفارش‌دهنده صورت‌وضعیت‌ها و دعاوی مهم در خصوص هزینه‌های اضافی یا تمدید زمان را جهت تأیید برای نماینده ایشان ارسال نماید. در پایان ساخت، تأسیسات متعلق به سازنده بوده و سفارش‌دهنده باید به‌طور منظم، طراحی سازه‌های اصلی خاتمه‌یافته را کنترل نماید و ماشین‌آلات را بازرسی کند.

1. Parker, Philip. M. *World outlook for Shipbuilding and Repairing*, ICON Group International, Inc, 2011.p.186

۳-۲. تخصیص ریسک تأمین مالی و نظام حقوقی حاکم بر بازپرداخت وام

سفارش‌دهنده معمولاً به پیشنهاد یک قیمت ثابت و پذیرش ریسک نوسان قیمت برای کارگران و مصالح، تغییرات شرایط جوی و غیره نیاز خواهد داشت که می‌تواند خود را در قبال آنها و هرگونه شرایط ناسازگار بیمه نماید. سفارش‌دهنده همچنین به ضمانت تکمیل ساخت ظرف تاریخ معین نیاز داشته و تجهیزات تأمین‌شده توسط وی مطابق با ویژگی‌های مختلف اجرایی می‌باشد. این امر استثنائی است بر قاعده کلی که سفارش‌دهنده متعهد به تأدیه خسارات ناشی از سودهای متحمل‌شده توسط کارفرما نمی‌باشد. بلکه اینجا سفارش‌دهنده متعهد به کارسازی خسارات مالی جهت جبران خسارات تأمین‌کننده مالی در قبال تأخیرات و ضعف‌ها مطابق با ضمانت‌نامه‌های اجرا خواهد بود. هرچند بعضاً در پروژه‌هایی که به صورت خصوصی فاینانس می‌شوند، سازندگان کشتی مجبور به قبول این شرایط هستند و به نحو غیرقابل اجتناب این شرایط را با قیمتی که بعداً به سازنده ارائه می‌کنند، قبول می‌نمایند.

در این نوع روش‌ها ریسک برگشت سرمایه متوجه سرمایه‌گذار یا تأمین‌کننده منابع مالی نیست و دریافت‌کننده منابع مالی از طریق ضامن که همان دولت یا بانک تجاری است، ضمانت‌نامه‌ای مبنی بر تعهد بازپرداخت منابع در سررسید یا تعهد جبران خسارت بر اثر قصور دریافت‌کننده منابع به تأمین‌کننده منابع مالی ارائه می‌نماید. منابع مالی موضوع این طبقه‌بندی به علت تضمینی که بر آن مترتب است در تراز پرداخت‌های کشور به عنوان بدهی دولت و نظام بانکی تلقی می‌شود. این دسته از روش تأمین مالی پروژه‌ها دارای دو شکل است: در یک شکل مؤسسه وام‌دهنده هیچگونه شرطی را برای نحوه به کارگیری وام دریافتی تعیین نمی‌کند و در واقع فاز تأمین مالی پروژه از فاز اجرایی آن کاملاً جدا است و هیچ‌گونه عملیات نظارتی بر نحوه مصرف وام ندارد و تنها پس از پرداخت وام، در مواعد تعیین‌شده اقدام به دریافت اقساط وام‌های دریافتی به همراه سود حاصله می‌نماید. در شکل دیگر، کشور یا مؤسسه وام‌دهنده بر نحوه هزینه و مصرف شدن وام نظارت کامل دارد و بدو نوع مصرف آن را با وام‌گیرنده شرط می‌کند و چنانچه وام‌گیرنده بدون هماهنگی با وام‌دهنده مبالغ را در مورد دیگری غیر از آنچه که از قبل توافق شده استفاده نماید، با جریمه‌هایی از سوی وام‌دهنده مواجه خواهد شد. این نوع روش‌ها کمترین ریسک را در بین روش‌های تأمین مالی پروژه‌ها برای وام‌دهنده دربرداشته و مشارالیه صرف نظر از نتیجه اجرای پروژه و سود یا زیان

آن، تنها اقدام به ارائه وام کرده و در موعد مقرر اصل وام را به همراه سود توافق شده دریافت می‌دارد. البته این روش برای کشورهای وام‌گیرنده بالاترین ریسک را در برداشته و آنها کمتر به این نوع تأمین مالی برای اجرای پروژه‌های بزرگ تمایل نشان می‌دهند. در روش استقرایی از نوع فاینانس خارجی، بانک یا مؤسسه وام‌دهنده در اجرای پروژه، مشارکتی نداشته و تنها اقدام به ارائه وام و یا حداکثر نظارت بر نحوه مصرف آن در پروژه می‌کند؛ بنابراین هیچ‌گونه ریسکی را متقبل نمی‌شود و تمام ریسک‌ها متوجه کشور وام‌گیرنده است. کتاب نقره‌ای فیدیک^۱ به وضوح بیان داشته که پیمانکار محق دریافت هزینه‌های اضافی یا تمدید زمان در شرایطی غیر از موارد مصرح در قرارداد نیست. سفارش‌دهنده متعهد به جبران خسارات مالی کارفرما به دلیل فقدان استفاده ناشی از ضعف کارها یا در حین دوره تضمین تعهدات قراردادی نخواهد بود؛ حتی در تعمیر یا تعویض مصالح معیوب، دوره ضمانت تعهدات یا وارانته نمی‌تواند بیش از دو سال تمدید گردد. بدین ترتیب تعهدات سازنده علی‌الاصول محدود به صددرصد قیمت قرارداد است. کلیه دعاوی از سوی پیمانکار به شخص کارفرما ارجاع می‌یابند، با این وجود تصمیم سفارش‌دهنده مادامی که مورد اعتراض سازنده قرار نگیرد، لازم‌الاجرا خواهد بود.^۲

سازنده از حیث حقوقی موظف به تهیه بیمه‌نامه‌های لازم برای پوشش تعهدات خود در برابر سفارش‌دهنده نسبت به مصالح، تأسیسات و تجهیزات، حمل آنها، خطرات نصب مصالح و تجهیزات، آسیب دیدگی یا مرگ کارکنان و کارگران سازنده، پرداخت حق بیمه و فرانشیز و حفظ بیمه‌نامه‌ها در مدت اعتبار آنها و نیز حسب لزوم تمدید مدت آن است.

در تأمین مالی پروژه‌ای از دارایی‌های پروژه و درآمدهای آتی پروژه به‌عنوان پایه‌هایی برای تأمین وجوه مورد نیاز استفاده می‌کنند. مدیریت ریسک مالی در این ساختار نقش بسیار مهمی دارد و با عنایت به اهمیت جریان نقدینگی پروژه برای بازپرداخت تسهیلات و وام‌های اعطاشده از هرگونه تأخیر در زمان و افزایش هزینه جلوگیری می‌شود و در ضمن ریسک‌ها به بخش‌هایی منتقل می‌گردد که توانایی بهتری در مدیریت ریسک مربوطه دارند.^۳ مقصود

1 FIDIC Silver BOOK 2017

۲. حقیقی، محمد؛ علمایی، سید محمود، مجموعه کتب قراردادی طرح‌های عمرانی، مدیریت طرح‌های عمرانی، (تهران:

نشر قرارگاه خاتم الانبیاء، ۱۳۸۹)، ص ۱۱۰.

۳. حاتمی، علی؛ کریمیان، اسماعیل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتوی قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری،

(تهران: نشر تیسرا، ۱۳۹۴)، ص ۸۶۰.

از تأمین مالی قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی به‌طور مشخص فاینانس و استفاده از خطوط اعتباری برای دریافت وام از مؤسسات مالی بین‌المللی است. همچنین می‌توان گفت سازگاری است که طی آن میان کشور سرمایه‌پذیر و کشور سرمایه‌گذار، قراردادی منعقد می‌شود که پروژه ساخت کشتی همراه با نیروی انسانی متخصص، انتقال فناوری، ماشین‌آلات و تجهیزات، مواد اولیه و توان ارزی لازم توسط کشور سرمایه‌گذار تأمین شود و زمانی که کشتی به بهره‌برداری رسید، بر اساس میزان سرمایه‌گذاری و بهره‌متعلق به آن کشور، سرمایه‌پذیر متعهد می‌گردد که کل قیمت تمام‌شده کشتی را به صورت اقساطی در اختیار کشور سرمایه‌گذار قرار دهد. بدین ترتیب مبلغ مشخصی با توافق طرفین از یک کشور یا مؤسسه مالی به کشور دیگری قرض داده شده و اصل وام به انضمام سود آن ظرف بازه زمانی معین و بلندمدت (معمولاً بین ۵ تا ۱۰ سال) بازپرداخت می‌گردد. از آنجا که تأمین‌کننده مالی سرمایه‌گذار در اصل پروژه ساخت نبوده و مستقیماً مداخله‌ای در کیفیت ساخت نداشته، در میزان سود و زیان آن نیز سهم نمی‌باشد؛ بلکه صرفاً تضمین بازپرداخت اصل وام و بهره متعلقه را در اقساط معین و تعریف‌شده دریافت می‌کند. متعاقب انعقاد قرارداد یا موافقتنامه چارچوب یا پایه^۱ بین بان‌کهای کشور وام‌گیرنده و اعتباردهنده خارجی و صدور ضمانت‌نامه‌های لازم، خط اعتباری ایجاد می‌گردد.^۲

اصل زیربنایی و مشخصه اصلی به‌کارگیری فاینانس خودگردان در ساخت بین‌المللی کشتی و پروژه‌هایی از این دست، این است که تأمین اعتبار صرفاً به اتکای بر دارایی و اموال پروژه یعنی خود کشتی که واجد شخصیت حقوقی مستقل از سازنده، سفارش‌دهنده و تأمین‌کننده مالی است و نقدینگی و عواید حاصل از بهره‌برداری و استفاده کشتی از جمله عرضه خدمات حمل‌ونقل دریایی و اجاره ظرفیت انبار یا عرشه کشتی برای مدت یا سفرهای معین در ازای پرداخت اجاره‌بها و بدون اتکا به سرمایه‌گذاران پروژه صورت می‌پذیرد.^۳

1. Framework Agreement

۲. فاینانس خارجی به‌طور کلی از منظر وام پرداختی به دو دسته اعتبار صادراتی (Export Credit) و وام‌های تجاری (Supplier's Credit) و از منظر شیوه بازپرداخت اصل و سود وام به دو نوع خودگردان (Project Finance) و غیر خودگردان تقسیم می‌شود.

۳. حقیقی، محمد؛ علمایی، سید محمود و دیگران، کلیات قراردادهای دوعاملی، (تهران: انتشارات قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، ۱۳۹۰)، ص ۱۶۰.

بر این مبنا کلیه ریسک‌های مربوط به پروژه برعهده دریافت‌کننده منابع مالی (دولت) بوده و تضمین بازپرداخت تمام منابع مالی دریافتی و سود و هزینه‌های مترتب و متفرعات آن توسط دولت انجام می‌گیرد. چنانچه قرارداد به صورت غیرقانونی و غیرمجاز لغو یا نقض گردد، تأمین‌کننده مالی به عنوان ضمانت شخص ثالث از سازنده، باید پیش پرداختی را که خریدار تأدیه نموده به همراه سود آن جبران کند.

همانگونه که اشاره شد، قراردادهای بهره‌برداری از کشتی و بازپرداخت فایناس، در زنجیره قراردادهای ساخت کشتی قرار دارند. ممکن است برای بازپرداخت اصل و سود وام، کشتی به صورت سفری یا زمانی به تأمین‌کننده مالی اجاره داده شود و اجاره‌کننده^۱ نیز می‌تواند کشتی را به شخص دیگری^۲ اجاره دهد، فارغ از اینکه اجاره‌کننده، حمل‌کننده باشد و کالای شخص دیگری را حمل کند یا صاحب کالا باشد که برای حمل کالای متعلق به خود، کشتی را اجاره کرده است. مبلغ اجاره‌ای را که مستأجر باید به مالک کشتی پرداخت کند و روزهایی را که کشتی در اجاره ذی‌نفع بوده یا مبالغی را که از اجاره کسر می‌شود، از قبیل علی‌الحساب‌های پرداختی و روزهای غیرقابل احتساب و سایر موارد را متن قرارداد پیش‌بینی می‌کند و در این حالت اقساط اجاره‌بها به عنوان اقساط بازپرداخت وام در اختیار تأمین‌کننده مالی قرار می‌گیرد.

نتیجه

در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی تخصیص ریسک و تقسیم مسئولیت‌های مرتبط با سود یا زیان احتمالی و بار مسئولیت پیشامدهای فرضی و احتمالی در آینده از طریق قرارداد و اسناد مشابه تعریف می‌گردد و سفارش‌دهنده با تخصیص ریسک از طریق اسناد قراردادی به سازنده، ریسک‌های خود را به حداقل می‌رساند و پیمانکار اصلی نیز سعی دارد ریسک‌ها را به دسته‌های پایین‌تر قراردادی یعنی پیمانکاران جزء و فرعی انتقال دهد تا در نهایت عواملی که دارای کم‌ترین توانایی و حداقل میزان کنترل و نفوذ در اخذ تصمیمات هستند، اکثریت ریسک‌های ساخت را برعهده گیرند. ریسک طراحی کشتی از طریق تخصیص آن به سازنده در روش‌های طرح و ساخت و کلید در دست، ریسک مطابقت کیفی کشتی با مفاد قرارداد و

1. Head charterer
2. Sub-charterer

هدف سفارش دهنده از طریق تخصیص آن به سازنده و ریسک تأمین مالی از طریق تخصیص آن به متقاضی وام توزیع و مدیریت می‌گردد.

برای پوشش ریسک‌های حقوقی می‌توان با ارجاع قرارداد به قوانین و مقررات منطقه‌ای یا بین‌المللی از جمله مقررات متحدالشکل یا کنوانسیون‌های مربوطه، راهکارهای حقوقی کاربردی جهت برون‌رفت از ریسک ارائه داد. رویکرد مدیریت ریسک در نظام‌های حقوقی ملی کشورهای مختلف به دلیل جهانی شدن و ضرورت متحدالشکل نمودن و یک‌نواخت‌سازی مقررات ملی کشورها و جهت سهولت قراردادهای تجاری بین‌المللی تا حدود زیادی به یکدیگر نزدیک شده‌اند. هرچند مقوله مدیریت ریسک بیش از هر امر دیگری تحت تأثیر مفاد قرارداد و تراضی اطراف قرارداد است و نقطه زمانی و مکانی انتقال ریسک در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی بر مبنای توافق اراده متعاقدین تعیین خواهد شد، اما از آنجا که در غالب نظام‌های حقوقی کشورها از طریق مقوله تنظیم‌گری اصل حاکمیت اراده محدود گردیده، لذا پیش‌بینی قوانین و مقررات جدید و بازنگری در قوانین سنتی با گنجاندن بخش‌های گزینش‌شده از مدل‌های قراردادی موفق در متن قانون به‌عنوان قوانین تکمیلی یا بعضاً آمره تا حدود زیادی به نحوه مدیریت بهینه ریسک‌های قراردادی در کلیه قراردادها به‌ویژه در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی تأثیر به‌سزایی خواهد داشت.

از آنجا که کشور ما یکی از سفارش‌دهندگان ساخت کشتی در دنیا محسوب می‌شود و قراردادهایی را نیز در این راستا با سازندگان خارجی منعقد نموده، بدون تردید توسعه صنعت دریانوردی کشور به انجام پروژه‌های ساخت کشتی و تقویت ظرفیت‌ها و زیرساخت‌های قانونی و قراردادی به‌صورت توأمان نیازمند است. به‌نحوی که بتوان نمونه مدل‌های قراردادی بومی با استفاده از نقاط قوت مدل‌های قراردادی سایر کشورها که ریسک به‌نحو بهینه و هم‌سطح با استانداردهای جهانی تخصیص یافته ارائه نمود.

از آنجا که عملیاتی نمودن چنین پروژه‌هایی مستلزم صرف هزینه‌های گزافی است که در اکثر موارد خود کشور یا شرکت‌های مربوطه چه در بخش دولتی و چه در بخش خصوصی قادر به تأمین آن نیستند، لاجرم مجبورند تا منابع مالی مورد نیاز خود را از دولت‌ها یا شرکت‌های خارجی فراهم سازند. همچنین با عنایت به اینکه تأمین مالی می‌تواند به اشکال مختلفی انجام پذیرد، انتخاب نوع قرارداد و کیفیت تنظیم مفاد آن و نحوه تخصیص ریسک‌های مربوطه که از طریق بندهای قرارداد صورت می‌پذیرد حائز اهمیت است و در

تدوین آن تنگناهای سرمایه‌گذاری خارجی و تمام محدودیت‌ها و موانع حقوقی، قانونی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی باید مورد ملاحظه قرار گیرد. با عنایت به مراتب معنونه، پیشنهاد می‌گردد ضمن انعقاد معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری خارجی با کشورهای دیگر و ایجاد فرصت و زمینه رشد و توسعه صنعت دریانوردی و کشتی‌سازی و کشتی‌رانی و استقرار و تقویت بازار جذب سرمایه‌های خارجی و بسترسازی تسهیل دسترسی به تأمین مالی خارجی و اصلاح قوانین داخلی متناسب با ظرفیت‌های پیش‌بینی شده و حتی وضع قوانین جدید اصلاحاتی در این زمینه صورت گیرد و لازمه این امر تأمین امنیت، اجرای سیاست خصوصی‌سازی، ایجاد مؤسسات بیمه‌ای، تدوین و تصویب قوانین متناسب با استانداردهای روز جهانی در صنعت کشتی‌سازی، ایجاد مقررات مناسب در حوزه بورس و بازار سرمایه و رفع موانع حقوقی در زمینه مالکیت فکری، امور گمرکی، کنترل نوسانات ارز، کارآمد نمودن سیاست تجاری، تقویت بنادر، ثبات اقتصادی آموزش نیروی انسانی ماهر، استفاده از پتانسیل حداکثری متخصصین بومی و... است. از مهم‌ترین

منابع

الف) فارسی

- خزائنی، گرشاسب؛ خازن‌ادی، مصطفی؛ ساختارهای قراردادی، چهارچوب‌های تسهیم ریسک‌های پروژه، کنفرانس توسعه نظام اجرایی پروژه‌ها، اردیبهشت ۱۳۸۶.
- خزائنی، گرشاسب؛ «شناسایی ریسک‌های خاص پروژه‌های بی. او. تی»، ماهنامه بین‌المللی راه و ساختمان، سال سوم، شماره ۲۴، ص ۸۹
- صفایی، سیدحسین، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲).
- عباس‌زاده، محمد، آیین تنظیم قراردادهای پیمانکاری، قرارگاه سازندگی خاتم الانبیا، ۱۳۹۴.
- حقیقی، محمد؛ علمایی، سید محمود، مجموعه کتب قراردادی طرح‌های عمرانی، مدیریت طرح‌های عمرانی، نشر قرارگاه خاتم الانبیا، ۱۳۸۹.
- فیضی چکاب، غلام‌نبی؛ خداداد، خداداد، درآمدی بر تأمین مالی و سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۸.
- کریمی، عباس؛ عادل، مرتضی، مطابقت کالا با قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، (تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)

لطفی، احسان، «مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در پرتو کنوانسیون بیع بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳۳، (۱۳۹۷).

ب) انگلیسی

- Abdou Ossama.A., *Managing Construction Risks*. Journal of Architectural Engineering., Volume2. Issue,3-10.2016.
- Andrew, Taylor, Soyer, Baris, Tetten born, francis, *Ship building, Sale and Finance*, Informa Law, Routledge,2015
- Anrr aay lor ‘‘Creative Ship Design’’, *The Naval Architect*, November, , Informa Law, Routledge ,2010.
- Blumenthal, Thomas, ‘The Japanese Shipbuilding Industry’ in Hugh Patrick and Larry Meissner (eds), *apanese Industrialization and its Social Consequences* (University of California Press 2017)
- Bannerman Patrik.L., *Risk Management in Software Projects: A Reassessment*. J. of Syst. a. Software, 81, 12,2118-2133, 2008
- Bruce, George, *The Business of Shipbuilding*, IAN GARRARD, informa Law from Routledge, 2013
- Curtis, Simon, *The Law of Shipbuilding Contracts* Liory’’’s phppi ng L Library, 4th edition, 2014
- Chapman ,Chris., *Project Risk Analysis and Management- the PRAM Generic Process*. Internat.j. of Project Manage., 15,273-281, 2018
- Chen H., Hao G., Poon S.W., Ng, F.F, *Cost Risk Management in West Rail Project of Hong Kong*, AACE Internat, Trans., 2004
- Cooper David.F., Champan Chris.B., *Risk Analysis for Large Project*. Wiley, Chichester, 1987
- Dayvis, James, *Report on Shipbuilding and Repairing*, The World Market Segmentation by city, Icon Group, 2007
- Editorial DataGroup Asia, *Shipbuilding and Repairing in China, in United Kingdom and France*, Sweet and Maxwell,2018
- Hudson, Alfred. A, *Law of Building Engineering, Shipbuilding Contracts*, second edition, Waterlow and sons limited, London Wall, 1895
- Klemetti, Arnold., *Risk Management in Construction Project* ,Networks. Laboratory of Industrial Management, Helsinki University, 2004
- Kenneth ,Wish. Fisher, *Maritime Consulting Group Florham Park*, New Jersey, The Royal Institution of Naval Architects, London, October, 24-25, 2018

- Mungo, Murray, *A Treaties on Shipbuilding and navigation: in three parts, wherein the theory, practice and application of all the necessary instruments*, Duhamel Du monceau, 2015
- Nieto-Morote A., Ruz-Vila F., *A Fuzzy Approach to Construction Project Risk Assessment*, 220-231, 2011
- Nisith R. Mandal, *Ship Construction and Welding, How the new fuel regulations Change the entire Shipping industry*, in international shipping news, shipping Emission Possible, 2018
- Perry J.H., Hayes R.W., *Risk and Its Management in Construction Projects*. Proc. Part I, 499- 521, 2000
- Parker, Philip. M. *World outlook for Shipbuilding and Repairing*, ICON Group International, Inc, 2011
- Shen L.Y., WU G.W.C., Ng C.S.K., *Risk Assessment for Construction Joint Ventures in China*. Journal of Constr. Engng. A76-81, 2001
- Tomohei, Chida, Davies, Peter, *The Shipping and Shipbuilding Industries: A History of Their Modern Growth*, Bloomsbury academic collection Japanese Economics and Industry, 2014
- Tah J.H.M., Carr V., *A Proposal for Construction Project Risk Assessment Using Fuzzy Logic*. Constr. 491-500, 2000
- Watt, Edward, *Ship Registration, Law and Practice* "oy" s'Shiiii ng. www Library, consulting ediror: Richard Coles, informa law from Routledge, 2013
- Zhou L., Vasconcelos A., Numes M., *Supporting Decision Making in Risk Management through an Evidence-Based Information Systems Project Risk Checklist*. Sweet and Maxwell, 166-186, 2008

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

استناد به این مقاله: شیروی، عبدالحسین، موسوی، سیده میترا. (۱۴۰۱). توزیع حقوقی ریسک در قراردادهای بین‌المللی ساخت کشتی. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰(۳۹)، ۲۰۵-۲۳۳. doi: 10.22054/jplr.2022.68161.2681



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.