تأثیر متقابل تأخیر مالک و پیمانکار در اجرای قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی (تأخیر همزمان)

فیروز احمدی[۱]، محمد عیسائی تفرشی[۲*]، مرتضی شهبازی نیا[۳]، ربیعا اسکینی[۴]

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. استاد دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۳. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
٤. استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای، تهران، ایران

دریافت: ۹۳/۱۲/۱۳ پذیرش: ۹٤/٤/۷

چکیده

تأخیر مالک و پیمانکار به طور همزمان در اجرای قراردادهای پیمانکاری یکی از ابعاد تحلیل تأخیرها است. تأثیر متقابل این نوع تأخیر و تعیین حدود مسؤولیت هریک از آنان در چنین وضعیتی، از مباحث رایج و در عین حال پیچیده قراردادهای ساخت و ساز است. جایی که هریک از این دو مستقلاً موجب تأخیر در مسیرهای اساسی ساخت و ساز شده‌اند یا موردی که مجموع اقدامات و آثار آن‌ها تکمیل نهایی را با تأخیر مواجه کرده است، دو حالت متفاوت است که نمی‌توان تأثیر متقابل و همزمان هرکدام بر دیگری را نادیده انگاشت.

تعیین سهم هر عامل در این نوع تأخیرها ساده نبوده، مستلزم تحلیل عوامل مختلف مؤثر در تأخیرها است؛ هرچند برخی از تحلیلگران امور پیمانکاری، تعیین سهم هر عامل را در بسیاری از این موارد ناممکن می‌دانند. دسترسی به اطلاعات و برنامه‌های زمان‌بندی اجرا، تشخیص علت‌های تأخیر، تمیز تأخیر در مسیرهای اساسی و غیراساسی، تعیین دوره تأخیر هر علت مستقل در تعیین دقیق آثار این نوع از تأخیرها مؤثر است.

* نویسنده مسؤول مقاله: Email: tafreshi27@gmail.com

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

در این مقاله تلاش شده با بررسی قواعد حقوقی و استخراج رویه قضایی مرتبط، علاوه بر تحلیل این قسم از تأخیر، معیارها و ضوابطی برای تعیین آثار آن و حدود مسؤولیت طرفین ارائه گردد. شناسایی چالش‌های موجود و پیچیدگی‌های مرتبط با تعیین مسؤولیت‌ها، از دیگر دستاوردهای این پژوهش است.

واژگان کلیدی : پیمانکار، مالک، تأخیر همزمان، وجه التزام، اجرای طرح

۱. مقدمه

تقریباً در اجرای همه قراردادهای ساخت و ساز، تأخیر وجود دارد و به طرق مختلف اجرای قرارداد را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در موقعیتی که تأخیر ناشی از عوامل قابل انتساب به هر دو طرف (مالک و پیمانکار) است ویا علل موجه به همراه تقصیر پیمانکار به صورت همزمان رخ می‌دهند و تأخیر ناشی از آن علل، در یک دوره زمانی انطباق دارد، مسأله پیچیده‌تر می‌گردد.

ابهامات بیش‌تر راجع به مسائل حقوقی به منظور دستیابی به میزان و نحوه مسؤولیت ناشی از این نوع تأخیر و تعیین حقوق هریک از مالک و پیمانکار است. تعیین خسارت، امکان دریافت وجه التزام ناشی از تأخیر، تمدید و اعطای مهلت برای تکمیل پروژه از موضوعات پر مناقشه‌ای است که مستلزم ارائه تحلیلی دقیق از علت تأخیرها با در نظر گرفتن اوضاع و احوال مربوط و تعیین آثار هر علت به طور جداگانه است. در جایی که هر علت مستقل صرفنظر از آثار علت دیگر، به‌تنهایی برای تأخیر کافی است این نگاه تقویت می‌شود که هیچ‌کدام از طرفین حق دریافت خسارت از طرف مقابل را ندارد.

در مواردی که دوره‌های تأخیر، بازه زمانی متفاوت داشته و دقیقاً منطبق نباشند و همچنین اگر آثار متفاوتی بر تعداد و انواع فعالیت‌های کاری داشته باشند ویا این‌که دو علت تأخیر، باهم سبب شده باشند که قراردادبه‌موقع اجرا نگردد، تعیین آثار تأخیرهای

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

همزمان اهمیت مضاعف داشته، مستلزم شناخت حالات، انواع و نیز نشان دادن آثار هرکدام به صورت جداگانه است.

دیدگاه سنتی و طولانی‌مدت دادگاه‌ها در مواجه با تأخیرهای همزمان این است که هیچ‌یک از دو طرف اجازه دریافت و مطالبه خسارت از طرف مقابل را ندارد، هرچند این امکان وجود دارد که یکی از آن‌ها مسؤول تأخیر بیش‌تری باشد. در صورتی که دو علت با هم سبب تأخیر شده باشند، این نظر کماکان قابل اعمال است. برخلاف این دیدگاه که سال‌ها اعمال شده است خصوصاً اگر تأثیر علت هر تأخیر مختلف باشد، دادگاه‌ها تمایل یافته‌اند تا طبق ضوابط انصاف با توجه به اثر عمل هرکدام، حقوق و مسؤولیت آن‌ها را تعیین کنند.

۲. مفهوم همزمانی تأخیرها

اصطلاح تأخیر همزمان در صنعت ساخت و ساز و طرح‌های پیمانکاری دارای معانی متفاوت و در عین حال مرتبطی است. دادگاه‌ها در دعاوی ناشی از تأخیر و مناقشات ساخت و ساز، علیرغم این‌که در تحلیل آرای خود، آن را مورد استناد و استفاده قرار می‌دهند، تعریف دقیقی از آن ارائه نکرده‌اند، لکن از مجموع تصمیمات آن‌ها در طی سالیان متمادی می‌توان به یک مفهوم مناسب در این زمینه دست یافت.

تأخیر همزمان به دو یا چند تأخیر واقع شده در یک دوره زمانی واحد گفته می‌شود که هریک از آن‌ها مستقل از دیگری بوده، به‌تنهایی تاریخ تکمیل پروژه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و آن را به تعویق خواهد انداخت [۱، ص٣٦٤؛ ۲، ص۲].

در این تعریف به همزمانی دوره تأخیر و علت‌های مستقل توجه شده است. دوره زمانی واحد لزوماً به معنای انطباق دقیق دوره تأخیر از نقطه شروع تا نقطه پایان نیست، بلکه ممکن است دوره‌های تأخیر تنها در بخشی از زمان با هم منطبق باشند که در این صورت نیز اطلاق تأخیر همزمان درست است.

در این خصوص دادگاه‌ها انطباق دقیق زمانی دوره تأخیرها را لازم نمی‌دانند و با

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

توجه به اوضاع و احوال قضیه و بسته به شرایط حاکم بر موضوع، نوع تأخیر را تحلیل می‌کنند. مثلاً در یک دعوا در ایالات متحده آمریکا، مالک در تصویب دستورالعمل‌های اجرایی و پیمانکار در حمل تجهیزات سنگین تأخیر داشت. اگرچه از حیث زمانی، تأخیرها در یک دوره واحد روی نداده بودند، لکن دادگاه نوع تأخیر را تأخیر همزمان تلقی کرده، آن را به مالک و پیمانکار هر دو نسبت داد [۳، ص۱۷]. در این نوع تأخیر، یکی از رویدادها، ناشی از عمل پیمانکار و منتسب به او است و رویداد دیگر یا در نتیجه عمل و اقدام مالک به وجود آمده ویا این‌که رویدادی است که اساساً تأخیر ناشی از آن موجه تلقی می‌گردد، مثل تحریم در سیستم حمل و نقل عمومی کشور، شرایط نامساعد آب و هوا ویا هر نوع حادثه خارجی و طبیعی مانند سیل و از این قبیل که موجب تأخیر می‌گردد؛ لکن آثار آن‌ها به طور همزمان بر اجرای طرح قابل مشاهده و شناسایی است.

همزمانی در وقوع علت تأخیر نیز ملاک نیست. مثلاً مالک در تهیه مصالح تأخیر دارد و سپس پیمانکار قادر به تأمین نیروی ماهر برای اجرای پروژه نیست، لکن آثار این دو رویداد به صورت همزمان واقع می‌شود.

هرگاه بخشی از دوره زمانی تأخیرهای متعدد در جریان یک ساخت و ساز، همدیگر را پوشش دهند، به شرطی که مسیرهای حیاتی و اصلی یک برنامه زمان‌بندی شده را تحت تأثیر قرار دهند، چنین تأخیری هم مبتنی بر تحلیل تأخیرهای همزمان است [٤، ص٢٤٥]. لذا تأخیر همزمان را به‌عنوان موقعیتی می‌توان توصیف کرد که در آن، دو یا چند تأخیر به طور همزمان در خلال همه یا جزئی از یک دوره تأخیری واقع می‌گردند [٥، ص٥٠]. تأخیرهای همزمان ممکن است متصل عمل کنند و همه آن‌ها یک فعالیت یا مسیر اصلی اجرای پروژه را تحت تأثیر قرار دهند ویا هرکدام به طور مستقل عمل کرده، مسیرها و فعالیت‌های چندگانه پروژه را متأثر سازند؛ لکن در هر حال، تکمیل نهایی به‌موقع انجام نمی‌گیرد [٦، ص١٨٨].

یکی از نکات مهم برای تبیین مفهوم تأخیر همزمان این است که اسباب متعدد تأخیر،

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

به صورت جداگانه، مسیرهای اساسی یک ساخت و ساز را تحت تأثیر خود قرار دهند، به نحوی که قرارداد به‌موقع اجرا نگردد. اما اگر در بخش‌هایی از برنامه اجرایی یک قرارداد و جدول زمان‌بندی، تأخیر صورت گیرد، بدون این‌که مسیر اصلی متأثر گردد، تأخیر، همزمان تلقی نمی‌شود. مثلاً درباره تهیه نقشه‌ها و تجهیزات برای حفاری به منظور اجرای یک طرح که اولی تعهد مالک و دومی تعهد پیمانکار است، هر دو اساسی بوده، انجام توأم آن‌ها، لازمه ورود به مرحله بعد است. در چنین وضعیتی، هرگاه مالک یا پیمانکار در انجام این تعهدات تأخیر داشته باشند، اجرای طرح به طور همزمان با تأخیر مواجه می‌گردد؛ لکن تأخیر در نصب برخی وسائل الکتریکی در درون ساختمان ممکن است یک تأخیر حیاتی نباشد.

یک منبع تأخیر همزمان، کافی است تا به طور مستقل باعث به وجود آمدن ایام تأخیر قابل استناد به آن منبع گردد و در خلال همان دوره تأخیر ویا همزمان با آن، منبع دیگری به وجود می‌آید که آن منبع نیز به طور مستقل، کافی برای دوره تأخیر در همان دوره زمانی باشد، اعم از این‌که هریک از منابع تأخیر غیر موجه و ناشی از خطای مالک و پیمانکار باشد ویا یکی از آن‌ها موجه و دیگری غیرموجه باشد.

برخی همزمانی در شروع تأخیر را در این زمینه شرط می‌دانند و بر همین اساس، ایجاد تأخیر همزمان را نادر می‌پندارند؛ در حالی که بیش‌تر دادگاه‌ها و نویسندگان به شرحی که گذشت چنین عقیده‌ای ندارند [۷، ص ۲۰۰-۲۰۱].

۳. اقسام تأخیر همزمان

هنگامی که اجرای طرح به واسطه دو یا چند رویداد حیاتی که به صورت همزمان واقع می‌شود به تعویق می‌افتد، حالات مختلفی متصور است که وضعیت هریک و آثار مترتب بر هرکدام متفاوت است که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

۳-۱. همزمانی واقعی

در این حالت، دو رویداد واقع می‌شود که یکی از آن‌ها، اتفاقی است که اگر به‌تنهایی علت منحصر تأخیر بود، پیمانکار استحقاق تمدید زمان برای تکمیل را می‌داشت و تأخیر موجه تلقی می‌گردید (مانند تأخیر ناشی از آب و هوای شدیداً نامساعد) ویا علتی است که مالک مسؤول آن است و در عین حال، رویداد دیگری رخ می‌دهد که پیمانکار به واسطه آن مسؤول است (مانند ناتوانی او در تأمین نیروی کار)؛ لکن این دو رویداد هرکدام به طور مستقل تحقق یافته و هریک به‌تنهایی برای تأخیر، صرف‌نظر از عامل دیگر کفایت می‌کند. در این حالت، هر دو علت تأخیر در یک زمان واقع شده و آثار آن دو علت نیز با هم شروع و با هم خاتمه یافته‌اند. البته ممکن است زمان وقوع علت‌ها یکی نباشد، اما آثار آن‌ها یکدیگر را پوشش دهد.

لذا همزمانی واقعی به وضعیتی اطلاق می‌شود که آثار ناشی از تأخیر دو علت در دو مسیر حیاتی از حیث زمانی منطبق باشند، خواه زمان علت‌ها واحد ویا متفاوت باشند، به نحوی که یکی از علت‌ها به سبب عمل پیمانکار بوده، علت دیگر یا ناشی از عمل مالک است ویا ناشی از حوادث خارجی که اساساً پیمانکار مسؤولیتی در قبال آن ندارد.

۳-۲. تقدم رویداد منتسب به پیمانکار

در این حالت، رویدادی که مسؤولیت آن به عهده پیمانکار است و اگر به‌تنهایی واقع می‌شد اساساً تأخیر غیرموجه بود، ابتدا تحقق می‌یابد و در خلال تأخیر ناشی از این رویداد، رویداد دیگری که یا ناشی از تقصیر مالک است ویا از جمله رویدادهای موجه است واقع می‌گردد؛ لکن قبل از اتمام تأثیر رویداد اول، آثار رویداد دوم به اتمام می‌رسد. در این صورت، پیمانکار استحقاق تمدید مهلت زمانی را ندارد و در عین حال، اگر در نتیجه تأخیر خسارتی بر مالک وارد شود، مسؤول آن خسارات است؛ زیرا رویداد دوم تأثیری در بروز تأخیر نداشته است و نمی‌توان خسارات ناشی از تأخیر را

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

به رویداد دوم نسبت داد. در واقع، رویدادی که پیمانکار مسؤول آن است قبل از این‌که دیگری تأثیری در پیشرفت کار داشته باشد، سبب تأخیر گردیده است. همچنین ممکن است آثار رویداد دوم همزمان با رویداد اول ادامه یابد و هر دو در یک زمان خاتمه یابند.

در انگلستان و در قسمتی از رأی دعوای شرکت با مسؤولیت محدود پیمانکاری هنری بوت علیه هتل مال ماسیون[1] آمده است: وقتی که رویداد به ریسک پیمانکار نخست واقع شود و از قبل، تأخیر به سبب آن آغاز گردد و در خلال آن تأخیر به سبب یکی از رویدادهای شرط ٤٤ مقررات فیدیک واقع گردد، اگرچه بخشی از این تأخیرها همزمان است، لکن در واقع تأخیر ایجاد شده به سبب خطای پیمانکار است و بنابراین پیمانکار هیچ استحقاقی نسبت به تمدید زمان ندارد [۸، ص۷۳٦]. رویدادهای شرط ٤٤ رویدادهایی هستند که پیمانکار مسؤول آن‌ها نیست (رویدادی که یا ناشی از عمل کارفرما است ویا ناشی از عوامل قهری). اگر رویداد به ریسک پیمانکار ابتدا رخ دهد و موجب تأخیر گردد و سپس رویداد به ریسک مالک یا ناشی از حوادث قهری به وجود آید، اما قبل از این‌که تأثیر رویداد دوم به اتمام برسد تأثیر رویداد اول خاتمه یابد و تأثیر رویداد به ریسک مالک، کماکان ادامه داشته باشد باید آثار هریک از علل تأخیر مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرد. در این وضعیت، دادگاه با تمیز موقعیت‌ها و شرایط حاکم و اوضاع و احوال قضیه، آثار رویدادهای در خلال تأخیر مبتنی بر تقصیر مالک یا حوادث قهری را تعیین و دوره تأخیر ناشی از این رویداد را محاسبه می‌کند و پیمانکار نسبت به این دوره مسؤولیتی ندارد.

در این زمینه دعوای شرکت ساختمان‌سازی بال فورت سینسلی علیه شرکت املاک انگلستان، قابل توجه است. در این دعوا رأی داده شد که باید سنجیده شود که آیا رویداد مربوط به عمل مالک باعث تأخیر بیش‌تر کارها شده است یا خیر و اگر چنین است مقدار آن تأخیر تعیین گردد و آن موقع پیمانکار استحقاق تمدید زمانی معادل با

1. Henry Boot Construction(uk) Ltd. v. Malmaison Hotel Ltd. [2000] ELR 509

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

میزان تأخیر بیش‌تر را دارد [۹، ص ۹۱-۹۲]. دشواری عملی برای دادگاه در چنین وضعیتی تمیز موقعیت‌ها و تعیین آثار هرکدام به تفکیک است. بدین منظور تحلیل جزئیات و اوضاع و احوال موجود درخصوص علت‌ها، تأخیرها و حدود آثار هریک از آن‌ها ضروری است.

۳-۳. تقدم رویداد منتسب به مالک

ممکن است تأخیر یا علت آن، که ناشی از عمل مالک است، ابتدا واقع گردد و سپس پیمانکار نیز در خلال این تأخیر، تقصیری مرتکب شود یا شرایطی ایجاد شود که آن وضعیت یا شرایط نیز به طور مستقل برای تأخیر کافی باشد؛ لکن آثار تأخیر پیمانکار قبل ویا همزمان با پایان آثار تأخیر مالک خاتمه یابد [۱، ص۳٦٤]. در این صورت، چون علت تأخیر مالک مقدم بوده و فرض این است که همان علت نیز صرفنظر از تأثیر علت تأخیر پیمانکار، مستقلاً برای تأخیر کافی است، لذا پیمانکار استحقاق مهلت اضافی معادل دوره زمانی تأخیر به علت عمل کارفرما را دارد.

در صورتی که آثار تأخیر مالک خاتمه یابد و آثار تأخیر پیمانکار استمرار داشته باشد، دادگاه باید حدود آثار هریک از تأخیرهای ایجاد شده را مورد ارزیابی و بررسی قرار دهد؛ زیرا لااقل در یک دوره زمانی بعد از اتمام تأثیر تأخیر مالک، علت منحصر تأخیر، عمل پیمانکار بوده است.

به صورت منطقی، اگر اثر یک تأخیر بیش‌تر از اثر دیگری باشد، طرف مسؤول در قبال تأخیر با اثر کم‌تر باید اجازه داشته باشد به خاطر تأخیر اضافه یا تأخیر با اثر شدیدتر، از طرف دیگر خسارات خود را با یک تحلیل منصفانه دریافت کند. اگر آثار تأخیر همزمان را به صورت دقیق نتوان جدا و تعیین کمیت کرد، دادگاه احتمالاً به دیدگاه عدم تعیین و حق رجوع، رأی خواهد داد و هیچ خسارتی را به هیچ‌یک از طرفین اعطا نمی‌کند [۲، ص ۲٤٦؛ ۱۰، ص۳۲].

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

۴. آثار تأخیر همزمان

در صورت تأخیر همزمان، به نحوی که اقدام هرکدام به تنهایی برای تأخیر کافی باشد، قاعده کلی این است که هیچ‌یک از مالک و پیمانکار در قبال یکدیگر مسؤولیتی برای جبران خسارات وارد به طرف دیگر ندارد؛ زیرا هریک از آن‌ها به طور مستقل موجب تأخیر شده و عمل هرکدام صرفنظر از عمل دیگری برای تأخیر کافی است.

به‌علاوه پیمانکار استحقاق تمدید مهلت برای تکمیل پروژه معادل تأخیر روی‌داده را دارد و تأخیر ایجاد شده در اجرای پروژه موجه محسوب می‌گردد [۱، ص ۳٦٤-۳٦٥]. پس اگر در محل طرح به دو علت آب و هوای شدیداً نامساعد و کمبود کارگر، انجام هیچ کاری به مدت یک هفته مقدور نباشد و این تأخیر کارها را به مدت یک هفته به تعویق بیندازد، باید یک هفته مهلت به پیمانکار اعطا شود. در این‌جا نمی‌توان با این استدلال که در هر حال به دلیل کمبود کارگر، این تأخیر اتفاق می‌افتاد، از اعطای مهلت سر باز زد.

در این خصوص معیار تصمیم‌گیری و توجیه مسأله، علاوه بر مطالب پیشگفته این است که یک رویداد ناشی از عمل پیمانکار توأم با رویداد دیگر، به طور همزمان، سبب تأخیر شده است. از طرفی علت تأخیر منتسب به پیمانکار نیز باعث تأخیر بیش‌تری نمی‌گردد و حتی اگر تأخیر به علت پیمانکار رخ نمی‌داد، باز تأخیر حاصل می‌شد و در نتیجه، مسؤولیتی برای پیمانکار متصور نیست.

هرگاه تأخیر هر دو (مالک و پیمانکار) توأمان سبب تأخیر در تکمیل نهایی گردد باید تأثیر عمل هریک سنجیده و بر آن اساس مسؤولیت بین آن‌ها تقسیم گردد. هرگاه این سنجش ممکن نباشد دادگاه‌های آمریکا و انگلستان در نگاه سنتی خود قائل به عدم مسؤولیت هستند، لکن در حقوق ایران تقسیم مسؤولیت مورد قبول قرار گرفته است.

در همزمانی تأخیرها در صورتی که تأخیر یکی در مسیر اساسی، مانند تهیه سازه توسط پیمانکار و تأخیر دیگری در مسیر غیراساسی، مانند تأمین روشنایی کارگاه توسط مالک باشد، مسؤولیت عدم تکمیل به‌موقع به عهده شخصی است که در مسیر اساسی تأخیر کرده است.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

در نگاه جدید به رویداد تأخیر همزمـان، بـه اعتقـاد برخـی از قضـات و نویسـندگان حقوق قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، وقتی یک رویداد ناشی از عمل مالک یا حـوادث قهری قبل از رویداد قابل انتساب به عمل پیمانکار رخ دهد، چنانچه صرفاً بـه ایـن جهـت پیمانکار را از مسؤولیت مبرا بدانیم ویا برعکس، هنگامی کـه رویـداد مربـوط بـه عمـل پیمانکار با فاصله کمی قبلاً ایجاد شده باشد، اگر همه مسؤولیت را بر پیمانکـار تحمیـل کنیم، این تصمیم منصفانه نبوده، مبنای این استدلال روشن نیست؛ زیـرا اهمیتـی نـدارد که مثلاً کمبود کارگر دو روز قبل یا دو روز بعد از شروع یک دوره آب و هـوای شـدیداً نامناسب ظاهر شود و در هر صورت، دو موضوع به طـور همزمـان عمـل مـی‌کننـد تـا تکمیل کارها به تأخیر بیفتـد و هـر دو مـورد بایـد چنـین در نظـر گرفتـه شـوند کـه در برگیرنده علل همزمان هستند و دادگاه باید در مواجهـه بـا چنـین مـواردی یـک تصـمیم منصفانه و معقول اتخاذ کند [۱۱، ص۲۵۲].

هنگامی که طرف زیان‌دیده در خطای مبنای تأخیر سـهمی دارد ویـا مرتکـب خطـای مستقل شده و خطای مستقل او موجب تأخیر همزمان گشته است، صـرفنظر از تقـدم و تأخر هر علت باید در مسؤولیت‌ها و خسارات و جبـران آن نیـز سـهیم شـود و در ایـن صورت، دادگاه ارتباط علّی بین دو رویداد و آثار هریک از آن‌ها را در نظر گرفته، تعیین مسؤولیت می‌کند.

در دعوای کبینت علیه شرکت هیلی مدرن الکتریک[1]، دادگـاه رأی داد کـه اگـر تـأخیر همزمان ناشی از عمل مالک و پیمانکار، سبب عدم تکمیل پروژه شـده باشـد، نمـی‌تـوان ممانعت‌ها و پیشگیری‌های مالک را در تکمیل به‌موقع کار نادیده گرفت. جایی کـه اعمـال مالک به طرز قابل ملاحظه‌ای تکمیل را به تأخیر بیندازد، هرچند این علت‌ها بعـد از علـت تأخیر پیمانکار به وجود آیند، نباید پیمانکار را مسـؤول همـه آثـار تـأخیر دانسـت. ایـن وضعیت تنها در صورتی قابل اعمال است که هیچ‌گونـه ممـانعتی از سـوی مالـک واقـع نمی‌گردید. البته خاطر نشان می‌سازد که یکصد سال است رویه دادگاه‌ها بـرخلاف ایـن

1. S.M.K.Cabinet v. Hili Modern Electrics

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

ایده است [۱۱، ص۲۵۲؛ ۱۲، ص ۳٤٦]، یعنی این‌که در چنین مواردی صرفاً به این دلیل که تأخیر پیمانکار ابتدا شروع شده، او مسؤول کلیه آثار تأخیر محسوب می‌شود.

۵. تحلیل تأخیر همزمان طبق مقررات فیدیک

در قراردادهای بین‌المللی پیمانکاری که در آن پیمانکار متعهد به ساخت و اجرای طرح موضوع قرارداد پیمانکاری در کشوری خارج از کشور محل اقامت خود است، علاوه بر بحث قانون حاکم، شرایط نمونه مانند مقررات مؤسسه معماران آمریکا[1]، مقررات جی.سی.تی[2] انگلستان، و شرایط عمومی پیمان ایران وجود دارد که ممکن است طرفین بر رعایت مفاد آن بین خود توافق کنند. یکی از مهم‌ترین نمونه‌های بین‌المللی این شرایط که غالباً در قراردادهای بین‌المللی طرفین بر آن توافق می‌کنند، شرایط نمونه فدراسیون بین‌المللی مهندسین مشاور (فیدیک) است. اهمیت و جامعیت این مقررات به حدی است که نه‌تنها در قراردادهای بین‌المللی پیمانکاری به‌عنوان شروط ضمن عقد بر آن توافق و بخشی از قرارداد محسوب می‌گردد، بلکه حتی در قراردادهای مهم داخلی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد.

مستنبط از مقررات فیدیک، در تکمیل طرح‌های پیمانکاری علل گوناگون تأخیر، تعامل، کنش و واکنش پیچیده‌ای با هم دارند. تأثیر رویدادها در مسیر اجرای فعالیت‌های یک ساخت و ساز نیز متغیر بوده، حتی ممکن است آثار هریک از آن‌ها به صورت روزانه متفاوت باشد. مثلاً کمبود کارگر به‌ندرت می‌تواند به‌تنهایی یک مسیر حیاتی ساخت را به تأخیر اندازد و برخی از کارها علیرغم آب و هوای شدیداً نامساعد امکان‌پذیر است و در حدی که آن کار تحت تأثیر قرار می‌گیرد، توسط هرکدام از این رویدادها ممکن است از یک روز به روز دیگر متغیر باشد.

بر طبق شرط ٤ – ۸ از شرایط قراردادهای پیمانکاری فیدیک ۲۰۱۰، در صورت

1. AIA
2. GCT

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

رویدادهای تصریح شده در بند ٤ از ماده ٨ باید میزان تأثیر تأخیر ناشی از آن رویداد را تعیین و به آن میزان مهلت مازاد بر قرارداد، به پیمانکار اعطا شود تا نسبت به تکمیل آن اقدام کند [١٣].

همچنین طبق شرط ٥ – ٣ در صورتی که همزمانی واقعی وجود دارد باید با در نظر گرفتن تمام اوضاع و احوال بین رویدادهای شرط ٤ – ٨ (رویدادهایی که ناشی از عمل مالک است ویا پیمانکار را مستحق تمدید می‌کند) و نقص و عیب کار پیمانکار، بدون در نظر گرفتن این که کدام‌یک ابتدا واقع شده است و با توجه به همزمانی آثار آن‌ها، زمان و مسؤولیت براساس علت تأخیر به نحو منصفانه تعیین شود. بنابراین، اساس و مبنا برای تعیین باید منصفانه و معقول باشد [١١، ص٢٥٥]. مثلاً در نظر گرفتن این موضوع که پیمانکار می‌توانسته است به طرز مناسب و معقولی آثار تأخیر را کاهش دهد در تصمیم‌گیری تقش مؤثر دارد. یکی از اقدامات می‌تواند زیرشرط ٣ – ٨ باشد که طبق آن پیمانکار در صورت رویداد و اوضاع و احوالی که ممکن است اجرای کار را به تأخیر بیندازد، باید به مالک کتباً اخطار کند. بنابراین، تأخیری که به سبب آن پیمانکار مسؤول شناخته می‌شود، در صورت همزمانی با رویدادی که اصولاً پیمانکار را مستحق یک تمدید زمانی برای تکمیل می‌کند، مانع از تمدید مهلت نیست؛ لکن مسأله حیاتی این خواهد بود که یک تمدید برای چه مدتی موجه و مناسب است و رویدادی که تأخیر را موجه می‌کند تا چه حدی تمدید را توجیه می‌کند. مقررات فیدیک رهنمود روشنی را درباره این مسأله ارائه نمی‌دهد، اما از برخی مقررات آن می‌توان کمک گرفت. مثلاً پیمانکار طبق شرط ٣ – ٨ باید برنامه‌ای ارائه دهد که تاریخ دقیق هر فعالیت در آن روشن باشد. بنابراین، داورها یا دادگاها ناچار خواهند بود بررسی کنند که اگر دو رویداد همزمان رخ داده، هرکدام از آن‌ها چه تأثیری بر زمان تکمیل داشته است. مثلاً طراحی معیوب از جانب کارفرما و مهارت ضعیف از سوی پیمانکار دو علت تأخیر همزمان هستند که باید آثار هریک مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرد.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

۶. فقه‌امامیه و مقایسه آن با فقه‌عامه

در قراردادها فقها باب مستقلی را به خسارات ناشی از نقض یا تأخیر قرارداد اختصاص نداده‌اند و عمدتاً قائل به الزام و در پاره‌ای موارد فسخ عقد هستند و بحث خسارات را به طور کلی در باب ضمانات مطرح می‌کنند و در صورتی که قائل به اتحاد مسؤولیت در این دو حوزه باشیم احکام ضمانات را باید در این خصوص اعمال کرد. براساس فقه امامیه، هرگاه عمل مشترک دو نفر موجب خسارت برای هر دو آن‌ها شود، به نحوی که خسارت وارد به هریک از دو سبب (یکی فعل زیان‌دیده و دیگری فعل طرف مقابل) منسوب گردد، هریک مسؤول جبران نصف خسارت وارد به طرف دیگر خواهد بود. مثالی که در این زمینه معمولاً فقها ذکر می‌کنند خسارات ناشی از تصادم دو سوار با همدیگر است که نصف خسارت هریک بر عهده دیگری است [١٤، ص٢٧٢؛ ١٥، ص١٦٢؛ ١٦، ج٤٣، ص٦٣؛ ١٧، ص٢٢٩]. در این مورد قول شافعی و مالکی با قول امامیه موافق است، اما ابوحنیفه و پیروان، او از جمله ابویوسف، محمد و اسحاق گفته‌اند هریک عهده‌دار تمام خسارات وارد به طرف دیگر خواهد بود [١٨، ص٨٥؛ ١٩، ص٢٦؛ ٢٠، ص٣٥١؛ ٢١، ص٤٠٩؛ ٢٢، ص ٥٠٦]. اما اگر آسیب یا خسارت وارد به هریک ناشی از عمل طرف دیگر باشد، هریک باید خسارات طرف دیگر را جبران کند. مثلاً اگر کسی در راه عبور نشسته و موجب سد معبر شده باشد و دیگری با او برخورد کند و هردو خسارت ببینند، هریک باید تمام خسارت طرف دیگر را بدهد [٥، ص١٦٢؛ ١٦، ص٦٥].

۷. حقوق ایران

برای تحلیل وضعیت تأخیرهای توأم مالک و پیمانکار و تعیین آثار آن در حقوق ایران، باید از قواعد عمومی راجع به دخالت اسباب متعدد در ورود خسارت و نقش قوه قاهره و تقصیر زیان‌دیده استفاده و بر آن اساس، این موقعیت را تبیین کرد.

در حقوق ایران در فرضی که تقصیر زیان‌دیده به همراه تقصیر خوانده، زیان را

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

ایجاد کند، مثل این‌که پیمانکار قادر بـه تـأمین نیـروی کـار نباشـد و مالـک نیـز از تهیـه مصالح عاجز بوده باشد، نظریه تقسـیم مسـؤولیت از بنـد ۳ مـاده ٤ و بنـد ۲ مـاده ١٤ قانون مسؤولیت مدنی قابل استنباط است [۲۳، ص۲۱۳]؛ لکـن تقسـیم براسـاس حـدود تأثیر عمل هریک از عوامل زیان در خسارات وارد شده ارزیابی و تعیـین مـی‌گـردد. در قانون مجازات اسلامی نیز در باب موجبات ضمان در صورت وجود دو یا چنـد عامـل، هرگاه زیان مستند به همه عوامل باشد، اگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت و در عین حـال قابل اندازه گیری باشد، هر عامل به میزان تـأثیر عملـش مسـؤول اسـت و در غیـر ایـن صورت، مسؤولیت به طور مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شود (ماده ٥٢٦ قانون مجازات اسلامی). همچنین هرگـاه دو وسـیله نقلیـه بـا هـم برخـورد کننـد، در صـورت انتسـاب برخـورد بـه هـر دو راننـده، هریـک مسـؤول نصـف خسـارات وسـیله نقلیـه طـرف و سرنشینان آن است (ماده ٥٢٨ قانون مجازات اسلامی).

اگر تقصیر خوانده همراه قوه قاهره سبب تأخیر ویا خسارت شوند، گفته شـده بایـد به دنبال عاملی رفت که ناشی از تقصیر است. بنابراین، اگر تقصیر شخصـی بـه همـراه قوه قاهره خسارتی به بار آورد، تنها سببی را که حقوق می‌شناسد، تقصـیر اسـت. پـس باید او را مسؤول شناخت و اثر حادثه خارجی را نادیـده گرفـت [٢٤، ص٤٩٢]. هنگـامی که علیرغم تقصیر پیمانکار، علت خارجی به استقلال برای تأخیر کافی باشد، بـه نحـوی که حتی اگر پیمانکار تقصیری مرتکب نمی‌شد لزوماً به سبب قوه قهریه، کـار بـه تـأخیر می‌افتاد، نادیده گرفتن این علت ممکـن اسـت نتـایج نـامطمئنی بـه بـار آورد کـه در ایـن صورت نیز تحلیل مسؤولیت بر مبنای درجه تأثیر ظاهراً منصفانه‌تر به نظر می‌رسد.

ملاحظه می‌شود در فقه و حقوق موضوعه، هرگاه زیان‌دیده نیز در ورود زیان نقش داشته باشد باید مسؤولیت تقسیم شود و تنها در کیفیـت تقسـیم اخـتلاف اسـت؛ حـال آن‌که مطابق مقررات سایر کشورها در صورت تـأخیر همزمـان، بـه نحـوی کـه تـأخیر هرکدام مستقلاً برای عدم تکمیـل پـروژه کـافی باشـد، امکـان مطالبـه خسـارت نیسـت.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

۸. اعمال شرط وجه التزام در صورت تأخیر همزمان

۸-۱. قاعده کلی

در صورتی که مالک و پیمانکار در تأخیر ایجاد شده مشارکت داشته باشند و هنگامی که هر دو در تأخیر سهیمند، قاعده کلی این است که هیچ‌کدام حق مطالبه وجه التزام از دیگری را ندارد، مگر این‌که به روشنی سهم هر کدام از تأخیر[۱] و همچنین میزان هزینه ناشی از تأخیر قابل انتساب به هریک معلوم و اثبات گردد.[۲]

در دعوای حقوقی ویلیام کلینگن اسمیت علیه ایالات متحده[۳] یک تأخیر گسترده در برنامه‌ها و کارهای ساخت و ساز وجود داشت. در دادگاه نشان داده شد که عوامل متعددی سبب تأخیر شده‌اند. برخی از این عوامل از جمله تأخیر در تحویل سایت و چندین دستور برای تغییر در برنامه‌ها و طرح‌ها منتسب به مالک بود و برخی نیز ناشی از عمل پیمانکار بود که به طور همزمان رخ داده بود. دادگاه نتیجه گرفت که در صورت تأخیر همزمان هیچ‌یک از طرفین استحقاق مطالبه مبلغ وجه التزام را ندارد [۲۵]؛ اما اگر سبب تأخیر ناشی از تصمیمات و اقدامات کارفرما (دولت) باشد، پیمانکار حق دریافت مهلت اضافی و مطالبه خرج‌ها و هزینه‌های مرتبط با این تأخیر را از کارفرما دارد [۲٦، ص٤۸۸].

هرگاه علت یک تأخیر به طور همزمان، مالک و پیمانکار هستند معمولاً تعیین حدود تأثیر عمل هریک از آن‌ها نسبت به تأخیری که رخ داده، بسیار مشکل است؛ بنابراین، تعیین میزان دقیق هزینه‌ها و خسارات قابل استناد به هر طرف دشوار خواهد بود و در اکثراین دعاوی هیچ‌کدام از طرفین استحقاق مطالبه وجه التزام به علت تأخیر همزمان را پیدا نخواهد کرد.

در دعوای حقوقی شرکت سینگلتون علیه هاروی[٤] تهیه بیمه‌نامه به عهده پیمانکار و

1. proof a clear apportionment of the delay
2. expense attributable
3. William F. Klingensmith. Inc. v United States
4. Singleton Corp v. Harvey

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

تهیه نقشه به عهده مالک بود و هیچ‌کدام به‌موقع تعهداتشان را انجام ندادند. در نتیجه، شروع عملیات ساخت و تکمیل با تأخیر صورت گرفت. دادگاه استیناف آمریکا رأی داد که طرفین قرارداد هر دو در تأخیر مشارکت داشته‌اند و تأخیر از نوع تأخیر همزمان است و اثر تأخیر هریک جداگانه قابل تعیین نیست و هیچ‌یک از طرفین حق مطالبه خسارات ناشی از این تأخیر را ندارد [۲۷]. در این موارد، دادگاه باید به دو خصوصیت همزمانی و تأثیر متقابل توجه داشته باشد [۲۸، ص۳٤۷].

وقتی میزان تأثیر هرکدام به صورت جداگانه و تأخیر حاصل در نتیجه هر عامل قابل اندازه‌گیری کمی و کیفی نباشد، به نحوی که بر آن اساس بتوان مسؤولیت‌ها را تعیین کرد، دادگاه قادر به تعیین حدود و میزان مسؤولیت‌ها نیست. در واقع، چالش اصلی دادگاها در تأخیرهای همزمان، تلاش برای تعیین تأثیر سبب تأخیر است.

در دعوای حقوقی مورگانتی ناتل علیه ایالات متحده[1] طبق نظر کارشناس پرونده[2] عامل بخشی از تأخیرها مالک و برخی نیز پیمانکار بود که تأخیرهای پیمانکار داخل در تأخیرهای همزمان و در عین حال موجه بودند. در قرارداد بابت هر روز تأخیر ۷۰۰۰ دلار جریمه (وجه التزام) تعیین شده بود. کارشناس گواهی کرد که با توجه به بررسی برنامه‌های زمان‌بندی و قصور در پرداخت‌های به‌موقع براساس جدول زمان‌بندی، امتناع‌های بی‌پایه و اساس و گسترده از ردّ وجه حسن انجام کار به پیمانکار، تعدیل نکردن و اغماض نکردن و سخت‌گیرهای بیش از حد، و نداشتن پول کافی برای اجرای پروژه، به نظر می‌رسد که مطالبه مبالغ وجه التزام از پیمانکار مناسب نیست [۲۹].

۸-۲. وجه التزام در صورت تأخیر مسیرهای اساسی و غیراساسی به طور همزمان

یک معیار کلیدی برای تحلیل تأخیر همزمان، تعیین شاخص‌های اصلی پیشرفت پروژه

1. Morganti Natl Inc. v. United States
2. Mr. Mc. Donough

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

است. وقتی که مسیرهای شاخص در یک ساخت و ساز تحت تأثیر تأخیر قرار می‌گیرند، در مقایسه با وضعیتی که بخش‌های جزئی و غیراساسی آن پروژه به تعویق می‌افتد، تأثیر این دو نوع تأخیر متفاوت خواهد بود. وقتی که یک مسیر اصلی که شروع بخش‌های دیگر متوقف بر اتمام آن قسمت است، با تأخیر مواجه می‌شود، روشن است که اتمام پروژه در زمان تعیین شده مقدور نخواهد بود؛ اما اگر بخش فرعی که حتی بدون انجام آن بخش، می‌توان سایر کارها را آغاز و تمام کرد به‌موقع تکمیل نگردد، ممکن است تأثیر جدی در تکمیل نهایی نداشته باشد. بر همین اساس در تأخیرهای همزمان باید توجه کرد که آیا تأخیر مالک و پیمانکار که به طور همزمان واقع شده‌اند هر دو مسیرهای اصلی و شاخص‌های اساسی طرح را تحت تأثیر قرار داده‌اند یا این‌که تنها یکی از این تأخیرها، مسیر شاخص را به عقب انداخته است؟ فرض شود کارفرما از دریافت مجوز مقامات دولتی برای انجام یک عملیات خاص در پروژه تأخیر دارد و در عین حال، پیمانکار نسبت به تأمین نیروی برق پروژه برای بهره‌برداری پس از تکمیل طبق برنامه و جدول زمان‌بندی تأخیر کرده است. گرچه دو تأخیر همزمان از جانب مالک و پیمانکار صورت گرفته است، اما تأخیر پیمانکار مسیر شاخص اجرا را تحت تأثیر خود قرار نداده و پیمانکار می‌تواند در ادامه کار، این تأخیر را جبران کرده، در پایان، همه چیز در وقت خود نهایی و تکمیل گردد؛ اما تأخیر مالک سبب تأخیر در تکمیل نهایی خواهد شد. به عبارتی، تأخیر غیرشاخص، پروژه را به تأخیر نمی‌اندازد و احتمالاً پیمانکار می‌تواند از حق شناوری[1] که دارد استفاده کرده، جبران کند.

در یک دعوای حقوقی،[2] مالک (دولت) مسؤول فراهم کردن تجهیزات لازم برای آزمایش و تست‌های نهایی بود. دولت نتوانست تجهیزات را بر طبق برنامه زمان‌بندی شده تهیه و تحویل دهد. پیمانکار ادعای خسارت ناشی از تأخیر داشت، لکن دادگاه رأی داد که تجهیزات در واقع تا زمان پایان پروژه لازم نبوده‌اند و بنابراین، تأخیر در تحویل تجهیزات توسط مالک، مسیر شاخص را تحت تأثیر قرار نداده است. در این پرونده،

1. float
2. Kelso, II v. Kirk Brothers Mechanical Contractor

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

دادگاه دریافت که هیچ دوره زمانی وجود ندارد که مالک عامل یا سبب منحصر تأخیر آن باشد و در نتیجه، لازم نیست که دولت خسارت‌های تأخیر را به پیمانکار بپردازد [۳۰، ص۶۰۳].

۸-۳. تعیین منصفانه در صورت اثبات میزان اثر هر عمل

تأخیرها در تکمیل طرح‌های ساخت و ساز و صنعتی دلایل بسیار گوناگون و پیچیده دارند. تعیین قطعی دلایل تأخیر و بررسی ماهیت آن‌ها و ضوابط حاکم در این زمینه، مسأله را دشوارتر می‌کند. بدیهی است جایی که یک دلیل برای تأخیر وجود دارد و به‌سادگی قابل شناسایی است، ارزیابی تأخیر و تشخیص موجه یا غیرموجه بودن آن و مآلاً استحقاق یا عدم استحقاق مالک برای مطالبه وجه التزام به‌آسانی امکان‌پذیر است؛ اما وقتی بیش از یک رویداد، تأخیر را به وجود آورده که همزمان بوده‌اند یا علت تأخیر، ترکیبی از تقصیر مالک و پیمانکار یا تقصیر پیمانکار و دخالت عوامل طبیعی است، ارزیابی و شناسایی حدود مسؤولیت ها و حقوق مالک و پیمانکار پیچیده خواهد بود. به منظور مطالبه وجه التزام، مالک باید ثابت کند که بین رفتار پیمانکار به‌عنوان علت و تأخیر به عمل آمده به‌عنوان معلول، یک رابطه سببیت وجود دارد. علاوه بر آن، تأثیر رویداد تأخیر بر هزینه‌های متعاقب که به طور طبیعی از تأخیر حاصل می‌شود باید اثبات گردد.

معمولاً در تأخیر همزمان، رویداد مرتبطی با تأخیر پیمانکار وجود دارد که آن رویداد مؤثر در تکمیل دیرهنگام کار است. در برخی موارد، این رویداد مرتبط اگر به تنهایی مورد ارزیابی قرار گیرد ممکن است سبب تأخیر نگردد؛ اما وقتی تأثیر آن بر عمل پیمانکار مورد بررسی قرار گیرد، با در نظر گرفتن این رابطه، تأثیر این عامل بر تأخیر قابل استنتاج است. همچنین ممکن است اگر رویداد مرتبط، قابل انتساب به عمل مالک نباشد، بلکه یک رویداد طبیعی رخ داده باشد. به‌عنوان مثال، هرگاه در یک هفته امکان هیچ‌گونه کاری در اجرای کار وجود ندارد و دو عامل برای این وضعیت عبارتند از

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

شرایط کاملاً نامساعد آب و هوا و کمبود کارگر که پیمانکار موظف به تأمین آن بوده است. در این مثال، بدی آب و هوا، رویدادی مرتبط خوانده می‌شود. در چنین شرایطی نمی‌توان تأخیر را تنها به نداشتن نیروی کار نسبت داد و از رویداد دیگر صرفنظر کرد.

دادگاه در دعوای شرکت سیتی این علیه شرکت ساخت و ساز شپرد [1] [۳۱] راجع به همزمانی تأخیر و انتساب یکی از موجبات تأخیر به مالک و دیگری به پیمانکار، جایی که تأثیر آن دو عامل همزمان باشد، و صرفنظر از وقوع همزمان یا تقدم یکی بر دیگری، بیان داشت که قضاوت باید منصفانه و نتیجه معقول باشد و تعیین میزان تأخیر به وجود آمده ناشی از رویداد مرتبط باید اعمال گردد. هنگامی که یک همزمانی واقعی رویداد مرتبط و قصور پیمانکار وجود دارد، صرفنظر از این‌که کدام‌یک ابتدا آغاز شده، مناسب است که مسؤولیت بین دو علت تقسیم شود؛ لکن برخی از نویسندگان در این زمینه گفته‌اند که این رویکرد فاقد مبانی حقوقی در انگلیس است و بنابراین به نظر می‌رسد که به طور گسترده مورد حمایت قرار نگیرد [۳۲، ص۳۱۸-۳۱۹].

در یک دعوای حقوقی،[2] دادگاه بیان کرد وقتی اخلال کارفرما و تأخیر به‌عنوان دو رویداد مختلف بر تعویق کار تأثیر داشته‌اند، باید نتایج هرکدام به طور جداگانه روشن شود. اگر جدا کردن نتایج هرکدام غیرممکن باشد و اخلال کارفرما، به‌عنوان اثر غالب بر تأخیر مورد شناسایی قرار گیرد، کارفرما به طور قانونی مسؤول تأخیر است. بنابراین در این دعوا در صورتی که امکان جداسازی اثر هر عامل ممکن باشد، هر علت به میزان تأثیر خود مسؤولیت دارد و در غیر این صورت، مسؤولیت تقسیم می‌گردد. در این رأی، دادگاه خاطر نشان کرده که اگر علت غالب، اخلال کارفرما باشد کارفرما مسؤول تأخیر است [۳۳، ص۱۵۹].

۸-۴. رویکرد علت غالب

رویکرد دیگر در ارزیابی تأخیرهای همزمان، رویکرد علت غالب است که به آن اشاره‌ای شد. طبق این نظر، از بین عاملین تأخیر، عاملی که نسبت به دیگر عوامل

1. City Inn v. Shepherd Construction
2. John Doyle Construction v. King Management

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

به‌عنوان علت برجسته یا غالب تشخیص داده شود، سبب تأخیر و مسؤولیت متوجه مسبب آن است [۳٤، ص۵۸۹]. طبق این تئوری، دادگاه‌ها باید در این گونه دعاوی، علت غالب را تعیین کنند و مورد ملاحظه قرار دهند. تحلیل علت غالب شبیه نظریه سبب متعارف و اصلی در حقوق ما است. به موجب این نظریه باید بین سبب ورود ضرر و شرایطی که زمینه را برای تأثیرگذاری سبب فراهم می‌کند تفاوت گذاشت [۱۵، ص۲۲۱].

در حقوق ایران، در ماده ١٤ قانون مسؤولیت مدنی، قانونگذار معیار تقسیم براساس تأثیر عمل را پذیرفته است. طبق این نظریه، در هر مورد که اسباب متعدد در ورود خسارت نقش دارند، تأثیر رفتار هرکدام را باید سنجید و برآن اساس، مسؤولیت را تعیین کرد. ماده ٥٢٦ قانون مجازات سال ۹۲ نیز بدواً معیار مسؤولیت را بر مبنای درجه تأثیر قرار داده است.

۸. نتیجه‌گیری

مهم‌ترین مسائل حقوقی مرتبط با تأخیرهای همزمان پس از تحلیل و شناخت آن‌ها، تعیین آثار این نوع تأخیر در ارتباط با مسؤولیت مالک و پیمانکار است. در این خصوص تمدید زمان برای تکمیل پروژه و اعطای مهلت و همچنین تعیین حدود مسؤولیت هریک از آن‌ها نسبت به جبران خسارات ناشی از تأخیر، خواه جایی که وجه التزام در قرارداد پیش‌بینی شده باشد ویا این‌که خسارات طبق قواعد کلی اعطا گردند، دو مسأله بنیادین و پیچیده در تأخیرهای همزمان است. در مرحله نخست، اگر علل تأخیر، نارسایی‌های کاری پیمانکار در کنار تغییرات غیرمتعارف مالک به طور همزمان باشد، با توجه به این‌که مسیرهای تأخیر در هر دو عامل، حیاتی و اساسی هستند و تأخیر مالک به طور مستقل برای عدم تکمیل نهایی کفایت می‌کرده است، پیمانکار استحقاق تمدید مهلت به میزان آثار ناشی از علت تأخیر مالک را دارد. به همین کیفیت، اگر تأخیر همزمان ناشی از دو علت مستقل تقصیر پیمانکار و حوادث طبیعی، مانند سیل یا هوای شدیداً نامساعد باشد، پیمانکار می‌تواند مهلت اضافه معادل مدت تأخیر

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

ناشی از هوای نامناسب دریافت کند. جایی که تأخیر ناشی از تقصیر پیمانکار ابتدا واقع شده باشد، نگاه سنتی این است که پیمانکار مستحق تمدید مهلت نیست، لکن امروزه دادگاه‌ها مایل به تعیین دقیق آثار تأخیر و علت هرکدام و تصمیم منصفانه در این زمینه‌اند. هرگاه یکی از علل تأخیر، مسیر اساسی اجرای پروژه را به تعویق نیندازد، بلکه برنامه‌های زمان‌بندی جزئی را به عقب بکشاند، چون این تأخیر، تکمیل نهایی را تحت تأثیر قرار نداده است، مسؤولیتی متوجه عامل این تأخیر نیست.

از حیث خسارت‌های ناشی از تأخیر همزمان و مطالبه وجه التزام در مواجه با چنین وضعیتی، بیش‌تر دادگاه‌ها عقیده دارند که هیچ‌گونه جبرانی به وسیله هیچ‌یک از طرفین وجود ندارد؛ زیرا فرض این است که علت تأخیر هریک از آن‌ها مستقلاً و به‌تنهایی برای عدم تکمیل به‌موقع کافی بوده است، حتی اگر تأخیر ناشی از عمل دیگری واقع نمی‌گردید. علاوه بر این، مالک و پیمانکار هرکدام متحمل خسارات ناشی از تأخیر شده است؛ هرچند ممکن است خسارات یکی از آن‌ها بیش‌تر از دیگری باشد. برخی غیرمنصفانه بودن آثار این بینش حقوقی را موجب یک تغییر نگرش در این خصوص دانسته و عقیده دارند تأخیرهای همزمان باید تحلیل شود و آثار هرکدام با دقت و براساس اسناد قابل اتکا، جداسازی و تعیین کمیت شوند و مسؤولیت عامل هر تأخیر بر این اساس تعیین گردد. البته جایی که این امکان وجود نداشته باشد، هیچ‌گونه خسارتی به هیچ‌یک از طرفین اعطا نخواهد شد.

۹. منابع

[1] Nael Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Third edition, Blackwell publishing, Oxford, UK, 2005.

[2] Zack James G, "Concurrent Delay – the Owner's Newest Defense NAVIGANT", Construction Forum, 2001.

[3] Bramble Barry B, Michael T. Callahan, *Construction Delay Claims*,

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

Fourth edition, Aspen publisher, United States of America, 2011.

[4] Kelleher Thomas J, *Construction Law: A Practical Guide*, 3rd edition, John Wiley and Sons, United States of America, 2005.

[5] ESQ. Cushman, *Proving and Pricing Construction Claims*, Third edition, Aspen publisher, United States of America, 2000.

[6] Calin Popescu M, *Project Planning, Scheduling and Control in Construction*, First edition, John Wiley and Sons, New York, 1995.

[7] Jeremy Glover, Hughes Simon, *Understanding the New FIDIC Redbook: A Clause by Clause Commentary*, first edition, sweet and max well, UK, 2006.

[8] Ramsey Vivian, Telford Thomas, *Construction Law Handbook*, Thomas Telford, First edition, London, 2007.

[9] R.W. Thomas & Wright Mark, *Construction Contract Claims*, Third edition, Palgave Macib Millan, 2001.

[10] Trauner Theodore, *Constraction Delay: Understanding them, Clearly, Analyzing them Correctly*, Second edition, Butt Erworth – Heinemann, United States of America, 2009.

[11] Volkmar Jaeger Axel & Gotz Sebastian, *FIDIC –Conditions of Contract for Construction, A Guide for Practitioners*, 2010.

[12] Wells v. Army and Navy Co – Operative Society (1902 – 1903), Hundson's Building Cases, 4th, volumes, www.doylesconstruction lawyers.

[13] FIDIC 2010, Conditions of Contract for Construction.

[۱٤] طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱٤۰۷هـ.ق.

[۱٥] ـــــــــــ ، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چ ۳، تهران، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

الجعفریه، ۱۳۸۸هـ‌ق.

[۱٦] نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهرالکلام*، ج ٤۳، چ ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳٦۷.

[۱۷] خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، چ ۲، قم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹٦هـ‌ق.

[۱۸] شافعی، محمد بن ادریس، *الأم*، چ ۲، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۹۳ هـ‌ق.

[۱۹] نووی، محیی الدین، *المجموع*، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.

[۲۰] ابن قدامه، *المغنی*، بیروت، دارالکتاب العربی، بی‌تا.

[۲۱] ابن رشد، محمد بن احمد قرطبی، *بدایه المجتهد و نهایه المقصد*، بیروت، دار الفکر، ۱٤۱۵ هـ‌ق.

[۲۲] زهری، محمد، *سراج الوهاج علی متن المنهاج*، بیروت، دارالمعرفه، بی‌تا.

[۲۳] صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌اله، *مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قراردادها)*، تهران، سمت، ۱۳۸۹.

[۲٤] کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری، مسؤولیت مدنی*، چ ٦، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸٦.

[25] Openjurist.org/731/F2d/805/wiliam-klingensmith-inc-v-united states

[26] Gibbs Kenneth C. Gibbs & Gordon Hunt, *California Construction Law*, Aspen Publisher, 2010.

[27] http://law.resouses.org/pub/us/case/reporter/f3/395/395.f3d.1353.04-1119.html.

[28] Currie Smith & Hancock's, *Federal Government Construction Contracts, A practical Guide for the industry professional*, Second Edition, Printed in the United States of America, Publisher: John Wiley & sons, 2010.

[29] http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/fedclaim/2001/97744.

[30] Cibinic John. Ralph C. Nash, Ames F. Nagle, *Administration of Governments Contracts*, published by CCH incorporated, 2006.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]

[31] (2007) CSOH 190 and (2008) BLR 269.

[32] Ndekugri Issaka E. & Michael E. Rycroft, *The JCT 05 Standard Building Contract, Law and Administration*, Rutledge, 2009.

[33] Macroberts & Lord Hamilton, *Macroberts on Scottish Building Contracts*, Blackwell Publishing, 2008.

[34] Baskind Eric & Gerg Osborne & lee Roach, *commercial law*, Oxford University Press, 2013.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1394.19.2.4.9]