

ماهیت حقوقی قراردادهای ساخت کشتی: با تأکید بر حقوق انگلیس و ایران

میرشهبیز شافع^۱، غلامرضا امینی^{۲*}

۱. استادیار حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه بهشتی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۱۴

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۲۳

چکیده

قرارداد ساخت کشتی، قرارداد ویژه‌ای است. از یک سو، با نگاه به نتیجه قرارداد می‌توان آن را بیع دانست که سازنده صرفاً به صورت مطلق متعهد به ساخت و فروش کشتی به سفارش‌دهنده (تعهد نتیجه) است؛ از سوی دیگر، مدت طولانی قرارداد ساخت کشتی و به تبع آن تعهدات مستمر طرفین در قبال یکدیگر، آن را از یک عقد بیع ساده متمایز و شبیه قرارداد پروژه ساخت می‌کند. در این مقاله ماهیت قراردادهای ساخت کشتی بررسی می‌شود. به طور سنتی، قرارداد ساخت کشتی عقد بیع دانسته شده است و آراء قضائی غالباً نیز بر همین نظر صادره شده‌اند. با وجود این، اخیراً آرائی صادر شده که این تحلیل را به چالش کشیده که برخی از آن استنباط کرده‌اند که این سنت شکنی، در تطابق با ویژگی مستمر بودن تعهدات طرفین (از جمله طراحی و ساخت و پرداخت تدریجی ثمن) است.

واژگان کلیدی: ماهیت حقوقی، قرارداد، ساخت کشتی، حقوق ایران و انگلیس.

۱. مقدمه

در دهه گذشته، به دلیل افزایش نرخ کرایه و ممنوعیت حمل و نقل تانکرهای با بدنه تک لایه، بازار کشتی‌سازی رشد چشمگیری پیدا کرد. شرکت‌های کشتی‌سازی، به ویژه شرکت‌های کره‌ای و چینی، با افزایش ناگهانی سفارش‌های ساخت، به خصوص کشتی‌های کانتینری بزرگ، تانکرهای حامل مواد شیمیایی و تانکرهای با بدنه دولایه، روبرو شدند. افزایش ناگهانی ظرفیت و بحران اقتصادی در سال ۲۰۰۸، باعث ایجاد اختلال در تجارت جهانی گردید، به گونه‌ای که به طور ناگهانی نرخ کرایه کشتی کاهش یافت و در نتیجه آن بسیاری از قراردادهای ساخت کشتی ملغی شدند که دعاوی و اختلافات ناخواسته‌ای طرح شد (Mandaraka-Sheppard, Aleka, 2013, p.221).

علت طرح بحث راجع به ماهیت قراردادهای ساخت، وجود برخی خدمات در رابطه ساخت کشتی یا تأمین برخی مواد ساخت از سوی سفارش‌دهنده است که می‌تواند دامنه وسیعی را در بر گیرد. خدمات در ساخت کشتی از طرفی ممکن است امری حاشیه‌ای و صرفاً یک تعهد فرعی^۱ به ارائه اطلاعات جهت استفاده بهتر از کالا، یا تعهد نسب به آموزش و نظارت بر کارکنان خریدار باشد و از طرفی دیگر و در برخی موارد ممکن است آنچنان اهمیت یابد که خود بیع نسبت به سایر خدمات، تعهد فرعی محسوب شود. تعیین نوع قرارداد و تبعاً مقررات حاکم بر آن از گذشته هم در نظام حقوق نوشته و هم کامن‌لا اهمیت بسزایی داشته است. برای مثال، در کشورهای کامن‌لایی، قوانین و مقررات حاکم بر بیع کالا بر قراردادهای مشابه نیز حاکم است، مخصوصاً مقررات مندرج در مواد ۱۲ الی ۱۵ قانون بیع کالا انگلستان مربوط به نحوه انتقال مالکیت، فروش از طریق توصیف، مطابقت و کیفیت مبیع و فروش از روی نمونه. بنابراین اگر معلوم گردد قراردادهای ساخت کشتی ماهیت بیع دارند طبقاً تحت

1. incidental duty



این قوانین قرار خواهند گرفت و در غیر صورت وضعیت بدین مشخصی نخواهد بود (Benjamin, 2017, p.1:031). لازم به ذکر است در کشورهای حقوق نوشته نیز تعیین نوع قرارداد در تعیین مدت مرور زمان دعاوی تأثیرگذار است و تعیین ماهیت قراردادهای ساخت کشتی می تواند تأثیرات حقوقی بسزایی داشته باشد (Schwenzer, 2012, p.8.40).

هنوز در رویه قضائی انگلیس، به عنوان مهمترین نظام حقوقی مورد ارجاع در قراردادهای ساخت کشتی، اختلاف نظرهایی وجود دارد. از سوی دیگر، در رابطه با هر یک از انواع قراردادها، ممکن است مباحثی در رابطه با ماهیت حقوقی آنها مطرح شود که در عرصه نظر باقی مانده و تأثیرات چندانی در عرصه عمل به بار نیاورد، اما قراردادهای سفارش و ساخت کشتی از جمله قراردادهایی است که مباحث بسیاری در رابطه با ماهیت آن مطرح شده است. مناقشه سنتی در این رابطه این است؛ که قراردادهای ساخت کشتی بیع هستند یا اجاره (اشخاص)؛ اثر تمییز بسیار است؛ در صورتی که بیع محسوب شود، آثار قرارداد بیع بر آن حاکم و در صورتی که اجاره اشخاص محسوب شود، مشمول آثار قراردادهای ارائه خدمت می شود. به عنوان مثال، یکی از مهمترین آثار، تفاوت مسؤولیت فروشنده یا ارائه دهنده خدمت در صورت عدم تطابق مورد معامله با مشخصات مندرج در قرارداد می باشد؛ فروشنده، در صورت عدم مطابقت کالا، همواره مسؤولیت مطلق دارد اما مسؤولیت ارائه دهنده خدمت به این نحو نیست (Honnold, John, 1999, p.59).

در این مقاله، ابتدا معیارهای کلی که در رابطه ماهیت کشتی قابل اعمال است بررسی شده و سپس امکان اعمال این معیارها در قراردادهای ساخت کشتی و تشخیص ماهیت قرارداد ساخت کشتی مورد کنکاش قرار می گیرد.

۲. معیارهای عمومی تشخیص ماهیت قراردادهای

برای تشخیص ماهیت قراردادهای ساخت، فارغ از اینکه قرارداد ساخت کشتی باشد یا خیر، می‌توان از معیارهای موجود در رابطه با قراردادهای فروش کالا و خدمات و معیارهایی که برای قراردادهای ساخت، به طور کلی، استفاده می‌شود، بهره جست.

۲-۱. قراردادهای فروش کالا و خدمات

در رابطه با قراردادهای فروش کالا و ارائه خدمات به‌طور توأمان (مصدیقی از قراردادهای مرکب)، برخی از نظام‌های حقوقی، بدون توجه به اهمیت و میزان و نوع تعهدات مندرج در قرارداد، آن را بیع و برخی دیگر اجاره اشخاص محسوب می‌کنند. در این نظام‌ها، صرف وجود عنصری از قرارداد بیع یا اجاره اشخاص، نوع قرارداد را تعیین می‌کند. برخی دیگر از کشورها، رویکرد مرکبی را اتخاذ می‌کنند؛ ترکیبی از قواعد مختلف را بر این نوع از قراردادها اعمال می‌کنند.

در ایالات متحده آمریکا اکثر دادگاهها معیار «هدف غالب»^۱ را اعمال می‌کنند. مطابق این معیار دادگاه به این مسأله می‌پردازد که کدام بخش از قرارداد غالب بر دیگری است. برای تشخیص بخش غالب قرارداد، دادگاه به کلام قرارداد، انگیزه اصلی طرفین برای انعقاد قرارداد و نسبت ثمن قرارداد که به کالا و خدمات اختصاص داده شده است توجه دارد. دیگر معیاری که این کشور به کار گرفته می‌شود، معیار «علت اصلی دعوی»^۲ است. بر طبق این معیار، دادگاه به این مسأله می‌پردازد که اصل دعوی خریدار علیه فروشنده بر کدام قسمت از قرارداد است؛ قسمت فروش کالا یا ارائه خدمات. در دعوایی^۳ خواهان ادعا می‌کند که خوانده تعهد خود نسبت به تضمین

۱. predominant purpose test

۲. gravamen of the action test

3. Anthony Pools v. Sheehan, Court of Appeals of Maryland 455 A.2d 434 (1983)



کیفیت تخته شیرجه را نقض کرده است. دادگاه اظهار می‌کند که در صورت اعمال معیار هدف غالب، ادعای مطالبه تضمین کیفیت قابل طرح نیست؛ زیرا هدف غالب قرارداد ساخت استخر شنا بوده است. در نهایت، دادگاه به این حکم رسید که تخته شیرجه یک لوازم جانبی بوده که به صورت جداگانه فروخته شده است. در پرونده-ای^۱ این استدلال مطرح شد که معامله طرفین باید یک قرارداد حرفه‌ای در نظر گرفته شود نه صرفاً یک قرارداد بیع و در قراردادهای حرفه‌ای، تضمین ضمنی^۲ وجود برای ارائه خدمات حرفه‌ای وجود ندارد. دادگاه پژوهش، به این رای داد که قرارداد، اگرچه در بردارنده مفادی راجع به خدمات مهندسی و طراحی است، اما ماهیتاً بیع محسوب می‌گردد و از این رو لازم نیست که بررسی شود که آیا در قراردادهای ارائه خدمات حرفه‌ای، تضمین ضمنی (مطابقت کالای ساخته شده با مشخصات) وجود دارد یا خیر.

با این حال، این معیار در تمام موارد راهگشا نیست. از سوی دیگر، اعمال معیار هدف غالب نیز در برخی مواد با دشواری روبرو است؛ زیرا این معیار مبتنی بر اندازه‌گیری بخشهای خدمت و کالای قرارداد براساس ثمن قرارداد است و این تمییز در برخی موارد دشوار است. معیار هدف غالب یک سری قواعد را قابل اعمال می‌داند؛ بیع یا اجاره اشخاص. اما معیار علت اصلی دعوی، دو قسمت قرارداد را از یکدیگر جدا می‌کند و هرکدام تابع قواعد مخصوص قرارداد خود هستند. معیار هدف غالب با دو مشکل روبرو است: اولاً، در این معیار پرسیده می‌شود که کدام قسمت قرارداد هدف غالب آن را تشکیل می‌دهد؟ کالا یا خدمات. در جایی که مسأله به مالکیت فکری مربوط می‌شود، هدف غالب نه به خدمات ارتباط پیدا می‌کند نه به کالا. ثانیاً، تعهد

1. Thus Aluminum Company of America v. Electro Flo corp

۲. implied warranty

منظور ضمانتی است که از سوی قانون در رابطه طرفین به طور ضمنی فرض می‌شود.

مربوط به تضمین قابلیت تجاری نیز به قسمت خدمات و کالا مربوط نمی‌شود (Gillette, 2015, p.8-31).

از جمله اسناد مهم بین‌المللی که به این موضوع پرداخته، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)^۱ است. در بند ۲ ماده ۳ به این نوع قراردادهای می‌پردازد: «قراردادهایی که بخش عمده تعهدات تهیه‌کننده، تأمین نیروی کار یا سایر خدمات باشد، مشمول کنوانسیون نیست». در رابطه با این بند، ابتدائاً باید متذکر شد که کاری که برای تولید خود کالا انجام می‌شود، ارائه نیروی کار یا سایر خدمات به خریدار محسوب نمی‌شود که برخی از آراء نیز بر همین موضوع تأکید دارند. برای تشخیص اینکه آیا عمده تعهدات فروشنده ارائه نیروی کار یا سایر خدمات است یا خیر، باید ارزش تعهدات مربوط به کالا و ارزش تعهدات مربوط به خدمات از لحاظ اقتصادی مقایسه شود، به گونه‌ای که انگار دو قرارداد جداگانه منعقد شده است. بنابراین، اگر تعهدات مربوط به خدمات بیش از پنجاه درصد کل تعهدات باشد، قرارداد بیع محسوب نمی‌شود. برخی از دادگاه‌ها بر این عقیده شده‌اند که در صورتی کنوانسیون حاکم نمی‌شود که تعهدات مربوط به خدمات «به نحو بارزی» از تعهدات مربوط به کالا بیشتر باشد. بر اساس این نظر، چندین دادگاه بر این رای داده‌اند که وجود خدمات مربوط به نصب کالا در قرارداد، از آنجایی که جزئی محسوب می‌شود، باعث استثناء شدن قرارداد از کنوانسیون نمی‌شود (UNCITRAL, 2012, p.20).

۲-۲. قراردادهای سفارش ساخت

تقریباً تمام نظام‌های حقوقی به قراردادهای سفارش ساخت عنایت کرده‌اند و به اعتقاد برخی قوانین و مقررات حاکم بر بیع که به این موضوع نپرداخته باشد، اساساً ناقص است. طبق یک قاعده کلی، قراردادهای سفارش ساخت، بیع محسوب می‌گردند،

۱. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980)



فارغ از اینکه کالایی که باید ساخته شود، مثلی باشد یا قیمی و فارغ از اینکه فروشنده از خدمات اشخاص ثالث استفاده کند یا خیر (Schlechtriem, 2012, p.64).
اصلی‌ترین سؤال راجع به این قراردادها ماهیت آنهاست که بیع محسوب شوند یا قرارداد اجاره اشخاص. در این رابطه دو رویکرد مطرح شده است؛ یک رویکرد نسبتاً سنتی که براساس آن مقدار و ارزش کار انجام شده برای تولید کالا با خالص لوازم و کالاهای به کار گرفته شده اندازه گیری شود و رویکرد جدیدتر این است که صرفاً قراردادهایی مشمول بیع قرار نمی‌گیرند که به موجب آنها بخش اعظمی از مواد لازم از سوی خریدار فراهم شود.

۲-۲-۱. رویکرد موضوع محور

براساس رویکرد موضوع قرارداد^۱ که هنوز در برخی از کشورهای حقوق نوشته نیز وجود دارد، براساس نوع کالایی که باید ساخته شود، باید قائل به تمییز شد: قراردادهای سفارش ساخت کالاهای استاندارد (مثلی) غالباً بیع و قراردادهای ساخت کالای خاص و منحصر به فرد (قیمی) قرارداد اجاره اشخاص محسوب می‌شوند. به عنوان مثال، براساس ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی اتریش، در صورت تردید، قراردادهای ساخت، بیع محسوب می‌شوند اما شارحان در مقام تفسیر این ماده را به کالاهای استاندارد (مثلی) اختصاص داده‌اند. پیروان این رویکرد به این دلیل قائل به این تفکیک هستند که در ساخت کالای منحصر به فرد (قیمی) فرض بر این است میزان کار لازم برای ساخت یا تولید بیشتر از مواد لازم برای ساخت بوده درحالی‌که در ساخت کالای استاندارد (مثلی) ارزش مواد لازم برای ساخت بیشتر از میزان کار است (Schwenzer, 2012, p.8-31-8-32).

۱. substance of contract approach

مشابه این رویکرد در کشورهای کامن‌لایی، به ویژه انگلستان نیز وجود دارد. در پرونده‌ای^۱ در سال ۱۹۳۵ رویکرد موضوع قرارداد مورد توجه قرار گرفت، اما این رویکرد در سایر کشورهای کامن‌لایی با استقبال محدودی مواجهه شود. در ایالات متحده آمریکا (در پرونده Bonebrake v Cox مورخ ۱۹۷۴)^۲ از معیار عامل غالب^۳ استفاده می‌شود که بطور کلی رویکرد مشابهی با رویکرد موضوع قرارداد می‌باشد. با این حال، در این کشور رویه قضائی در رابطه با معیار قابل اعمال، آراء متناقضی صادر کرده است (Schwenzer, 2012, p.8-31-8-32).

۲-۲-۲. رویکرد نتیجه محور

برخلاف رویکرد فوق، رویکرد نتیجه قرارداد^۴ بر کار لازم برای تولید اتکا نمی‌کند، بلکه در واقع صرفاً به این مسأله می‌پردازد که آیا خریدار مواد لازم برای ساخت یا تولید کالا را فراهم آورده است یا خیر و اگر فراهم کرده، تأمین مواد لازم برای ساخت به چه مقداری است.

در کشورهای کامن‌لایی این رویکرد در سال ۱۹۸۶ با صدور حکم در پرونده‌ای^۵ مطرح شد. معیار ارائه شده در این قرارداد این است که «اگر به موجب قرارداد در برابر ثمن، مال منقولی از (ب) به (الف) منتقل شود که (الف) قبل از قرارداد مالکیتی در آن نداشته، قرارداد منعقد بیع مال منقول خواهد بود». این رویکرد در کشورهای کامن‌لایی تا حدودی بر معیار ارائه شده در پرونده رابینسون علیه گریوز غلبه دارد (Bridge, 2012, p.1-047). همچنین این رویکرد در بسیاری از کشورهای با نظام

1. Robinson v Graves

۲. USA Bonebrake v Cox, US Ct App (8th Cir), 2 July 1974, 499 F 2d 951

۳. predominant-factor test

۴. outcome of contract approach

۵. Lee vs. Griffin [1861 30 LJ QB 252]



حقوق نوشته و همچنین بند (۱) ماده ۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) اتخاذ شده است (Schwenzer, 2012, p.8.33-3.38).

براساس این رویکرد، فارغ از اینکه کالایی که باید ساخته یا تولید شود مثلی باشد یا قیمی و فارغ از اینکه میزان کار لازم برای تولید بیشتر از ارزش مواد لازم برای تولید یا ساخت باشد یا خیر، اگر تأمین مواد لازم برای ساخت یا تولید برعهده فروشنده قرار گیرد، قرارداد منعقدہ بیع خواهد بود؛ بنابراین براساس این رویکرد، تعهد هنرمند به رسم نقاشی (به‌عنوان مثال کلاسیک در این زمینه) بیع محسوب می‌شود، در حالی که براساس رویکرد موضوع قرارداد این تعهد اجاره اشخاص تلقی می‌شود (Schwenzer, 2012, p.8.33-3.38).

براساس این رویکرد، قرارداد سفارش ساخت صرفاً در صورتی قرارداد اجاره اشخاص محسوب خواهد شد که خریدار (سفارش دهنده) بخش عمده‌ای از مواد لازم برای ساخت را فراهم کند. در خصوص اینکه معنای بخش عمده چیست، اختلافاتی جدی مطرح شده است، به ویژه در رابطه با بند (۱) ماده ۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۰. نظر مشهور معیار اقتصادی است که براساس آن ارزش اقتصادی مشارکت خریدار و فروشنده مقایسه شود. با وجود این، این معیار در برخی از موارد مناسب به نظر نمی‌رسد که در این موارد باید به اوضاع و احوال خاص هر مورد توجه کرد (Schwenzer, 2012, p.8.33-3.38).

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) نیز با پیروی از همین رویکرد، قاعده‌ای را در بند یک ماده ۳ خود در رابطه با تمییز ماهیت انواع قراردادهای ساخت ارائه می‌دهد. اگرچه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به موجب بند (هـ) ماده ۲ خود، خرید و فروش کشتی را از شمول کنوانسیون خارج می‌کند، اما معیار تمییزی که در این کنوانسیون ارائه می‌شود، علی‌رغم اختلاف در تفسیر، تا حدودی از اجماع برخوردار است. در بند یک ماده ۳ کنوانسیون می‌خوانیم: «قراردادهای سفارش ساخت یا تولید، بیع محسوب می‌شوند مگر اینکه قسمت عمده‌ای از مواد لازم برای ساخت یا تولید را

سفارش‌دهنده کالا تأمین نماید». ملاحظه می‌شود مطابق بند ۱ فوق، قراردادهای سفارش ساخت، زمانی قرارداد اجاره اشخاص محسوب می‌شوند که سفارش دهنده، بخش عمده‌ای از مواد لازم برای ساخت را تأمین نماید؛ زیرا با این کار، در واقع سازنده را اجیر خود ساخته است. البته تأمین مواد از سوی سفارش دهنده باید بدون عوض باشد، وگرنه فروش مواد از سوی سفارش‌دهنده به سازنده، موضوع بحث را منتفی می‌کند (Enderlein, 1992, p.35).

با اینکه این کنوانسیون قاعده‌ای را در ماده ۳ ارائه می‌کند، اما در رابطه با مفهوم «قسمت عمده»^۱ اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف بر سر این است که منظور از قسمت عمده، کیفی است یا کمی. برخی از مفسران کنوانسیون با پیروی از معیار کمی، قائل هستند که اگر موادی که خریدار تأمین می‌کند، قسمت عمده (بیش از پنجاه درصد کل) مواد سازنده کالای نهایی را تشکیل دهد، قرارداد منعقدہ بیع نبوده و از شمول کنوانسیون خارج است (Ferrari, 2004, p.68). برخی از مراجع حل اختلاف نیز از همین رویکرد کمی پیروی کرده‌اند.^۲ در مقابل، برخی دیگر از مفسران اتکا به معیار کمی را کافی نمی‌دانند و از معیار کیفی مدد می‌جویند؛ بدین ترتیب که باید به اهمیت و مهم بودن یا نبودن نقش بخشی که خریدار تأمین می‌کند (مثلاً موتور یک دستگاه) توجه کرد نه صرفاً مقدار یا ارزش کمی آن (Perovi, 2011, p.182-188). همچنین، برخی مراجع با تکیه بر نسخه فرانسوی کنوانسیون، از این نظر پیروی می‌کنند.^۳ از جمله مسائلی که در رابطه با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد بحث قرار گرفته این است که آیا ارائه نقشه و طرح از سوی خریدار می‌تواند مشارکت محسوب

۱. substantial part

۲. CLOUT case No. 325 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 8 April 1999]; CLOUT case No. 164 [Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Hungary, 5 December 1995] (see full text of the decision)

۳. CLOUT case No. 430 [Oberlandesgericht München, Germany, 3 December 1999].



شود و آیا این کار سبب خارج شدن قرارداد از تعریف بیع می‌شود یا خیر؟ اگر چنین باشد، در صورتی ارائه نقشه و طرح از سوی خریدار قسمت عمده محسوب شود، قرارداد منعقد بیع محسوب نمی‌شود. رویه قضائی کنوانسیون در مورد این بحث قاطع نظر نداده است. برخی از دادگاه بر این عقیده‌اند که اگر نقشه و طرح قسمت عمده قرارداد محسوب شود، قرارداد منعقد بیع محسوب نمی‌شود.^۱ از سوی دیگر، برخی دادگاه‌ها نیز رای به این داده‌اند که ارائه طرح و نقشه از سوی خریدار نمی‌تواند قرارداد را از شمول کنوانسیون خارج کند، هرچند که ارزش (کمی یا کیفی) آن نسبت به سایر قسمتهای قرارداد بالاتر محسوب شود.^۲

۳. ارزیابی ماهیت قرارداد ساخت کشتی وفق حقوق ایران

در حقوق ایران، بررسی ماهیت قرارداد ساخت تحت عنوان کلی، عقد مرکب قرار گرفته است. عقود مرکب^۳ به قراردادهایی گفته می‌شود که در آنها ترکیبی از چند عمل حقوقی گنجانده شده باشد. یکی از معروف‌ترین مثالهای در این زمینه، رابطه حقوقی است که بین استفاده کننده از هتل و صاحب هتل برقرار می‌شود؛ هم اجاره مکان و هم اجاره شخص و خدمت و هم فروش غذا و هم ودیعه را می‌توان در این رابطه حقوقی یافت.

برخی از حقوقدانان، در برخورد با معیار تفکیک بر این عقیده‌اند که باید قرارداد را به دو بخش اصلی و فرعی تقسیم کرد؛ بخشی که عرفاً اساسی‌تر باشد، ماهیت قرارداد را تشکیل می‌دهد و بخش غیر مهم، شرط ضمن عقد این قرارداد محسوب

۱. CLOUT case No. 157 [Cour d'appel de Chambéry, France, 25 May 1993].

۲. CLOUT case No. 331 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 10 February 1999] (see full text of the decision); CLOUT case No. 2 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Germany, 17 September 1991] (see full text of the decision).

۳. نک: خورسندیان، محمد علی و شنیور، قادر، ۱۳۹۰، ص ۸۷-۱۱۰.

می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷). از سوی دیگر، برخی از حقوقدانان ایرانی، بر این عقیده‌اند که در این باره نمی‌توان به طور مطلق داوری کرد. باید دید پیمانی که چند عقد معین را در خود جمع کرده است، در عرف استقلال و شخصیت خاص دارد و ممکن است با یک قصد انشاء بوجود آید، یا طرفین خواسته‌اند چند انشاء گوناگون را ضمن یک سند یا در قالب یک عبارت بیان کنند؟ در مورد نخست، چون عقد مستقلی که از این اختلاط به وجود آمده موضوع توافق قرار گرفته است و عقود جزء تنها به این اعتبار که همراه و ملازم عقد اصلی است واقع می‌شود، باید کل پیمان را به طور مستقل در نظر آورد و آن را در زمره عقود نامعین، تابع قواعد عمومی قراردادهای شناخت؛ چنانچه قانونگذار نیز در باره عقود معین چنین کرده است. درجایی که دو طرف خواسته‌اند چند انشاء را ضمن یک عبارت بیان کنند، از این همبستگی ظاهری، عقد دیگری ایجاد نمی‌شود تا در زمره عقود نامعین آید. در نظر عرف و در قصد دو طرف، عقود شخصیت خود را از دست نمی‌دهند و در واقع چند انشاء گوناگون و مستقل در کنار هم قرار می‌گیرد که بر هرکدام قواعد خاص حکومت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲-۳).

۳-۱. بیع

در حقوق ایران نیز در خصوص ماهیت قراردادهای ساخت (فارغ از کشتی بودن موضوع آن) اظهارنظرهایی شده است که اثرگذارترین آن بیع دانستن این قراردادهاست؛ با این توضیح که بیع به صورت کلی منعقد شده است. در رابطه با قراردادهای سفارش ساخت، یکی از حقوقدانان مشهور ایرانی، چنین اظهار می‌دارد: با اینکه اجاره اشخاص، یا به تعبیر تازه آن، اجاره خدمات و قرارداد کار با خرید و فروش اموال شباهت ندارد، در پاره‌ای از موارد به آسانی نمی‌توان تشخیص داد که مقصود طرفین بیع بوده است یا اجاره. می‌دانیم که صنعتگران و هنرمندان بیش از دیگران در انتخاب ابزار و مصالح کار خود بصیرت دارند. پس، برای اینکه حاصل کار



و هنرشان دلخواه باشد، در بیشتر قراردادهایی که به منظور انتقال ساخته‌های خود می‌بندند، تهیه وسایل را نیز به عهده می‌گیرند و نتیجه کار را واگذار می‌کنند. باید دانست که هدف اصلی در بیشتر این پیمان‌ها انتقال نتیجه کار است و به همین جهت عرف نیز آنها را بیع می‌شناسد، چنانکه اگر مؤسسه‌ای ساختن چند اتومبیل یا کشتی و هواپیما را به کارخانه‌ای سفارش دهد، هیچکس در بیع بودن عقد تردید نمی‌کند، جز اینکه عقد در چنین موردی عهدی است و مبیع در آینده باید تهیه شود. با وجود این، اگر ارزش کاری که در اشیاء به کار می‌رود به اندازه‌ای زیادت‌تر از مصالح به کار رفته باشد که بتوان موضوع اصلی توافق را بهره‌برداری از کار و هنر طرف قرارداد دانست، باید رابطه حقوقی را تابع اجاره دانست. برای مثال، ارزش کاری که هنرمند نقاش انجام می‌دهد چنان با رنگ و بومی که به کار برده تفاوت دارد که نمی‌توان گفت او رنگ و روغن و تابلو می‌فروشد؛ باید پذیرفت که موضوع عقد کار و ابداع هنرمند است. این تحلیل را رویه قضائی و دکترین فرانسه نیز پذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۸-۱۷). نظر فوق، تقریباً همان استدلال‌ات و مباحثی را مطرح می‌کند که پیش از این گفته شد. به همین سبب از مباحث پیرامون آن پرهیز می‌کنیم.

۲-۳. استصناع

با وجود نظر فوق، از جمله قالبهای قراردادی که اخیراً در حقوق ایران در رابطه با قراردادهای سفارش ساخت مطرح شده، قرارداد استصناع است. تا قبل از سال ۱۳۸۹، به جهت تردید فقهای امامیه در صحت عقد استصناع^۱، این عقد در زمره عقود معین

۱. عقد استصناع، مورد تردید فقه امامیه است و برخی از فقها از جمله شیخ طوسی آن را باطل می‌دانند. ایشان به سه دلیل این عقد را باطل می‌دانند: اول، اجماع بر عدم وجوب تسلیم کالا؛ دوم، مختار بودن طرفین در انجام تعهدات متقابل؛ و سوم، مجهول بودن مورد کالای مورد قرارداد. برخلاف، این نظر بیشتر فقهای امامیه، صرفاً از شناسایی مستقل این عقد سرباز زده‌اند تا اینکه آن را خلاف شرع بدانند؛ بدین ترتیب که ماهیت مستقلی برای این

قرار نگرفته بود. مبنای قانونی، قرارداد استصناع به قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ برمی‌گردد که در ماده ۹۸ آن قرارداد استصناع را به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه می‌کند. ماده ۱ دستورالعمل اجرایی بانک مرکزی (مصوب ۱۳۹۰) عقد استصناع را این چنین تعریف می‌کند: «استصناع عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیر منقول، مادی و غیر مادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می‌گردد».

به هر روی، شناسایی عقد مستقلی به نام استصناع در حقوق ایران دشوار به نظر می‌رسد، زیرا اولاً، قانون برنامه پنجم توسعه صرفاً این عقد را محدود به عقود بانکی دانسته است و عقود بانکی در عمل صرفاً سازوکار قراردادی هستند تا یک عقد واقعی که در عمل اجرا شود. ثانیاً، هر چند که از سوی قانونگذار این عقد ممنوع اعلام نشده اما عبه‌رغم اینکه برای استصناع قواعد کلی برشمرده شده (موسویان، ۱۳۹۲، ص ۳۰)، بازهم قواعد زیربنایی این عقد مستلزم انشاء قانونگذار است. درهر صورت، به نظر می‌رسد در حقوق ایران تمایل تحلیلهای سنتی حقوقی به این سمت باشد که قراردادهای ساخت را بیع در نظر بگیرند؛ هرچند که رویه قضائی هنوز مجال کافی برای ارائه تحلیلهای نوین را نیافته است.

۴. ارزیابی ماهیت قرارداد ساخت کشتی وفق حقوق انگلستان

از لحاظ تاریخی، حقوق انگلستان، که از جمله نظام‌های حقوقی تأثیرگذار در عرصه حقوق دریایی و ارجاع به آن به عنوان قانون حاکم در قراردادهای دریایی بسیار رایج است، قرارداد ساخت کشتی را بیع محسوب می‌کنند. در این نظام حقوقی، پرونده‌های

عقد شناسایی نکرده و آن را در قالب عقود بیع سلم (به این شرط که ثمن در هنگام عقد تماماً تأدیه شود)، اجاره، جعاله و صلح قابل انعقاد دانسته‌اند (نظرپور، ۱۳۹۰، ص ۵۴).



بسیاری^۱ اختصاصاً در مورد کشتی، قرارداد ساخت را عقد بیع محسوب نموده‌اند. در پرونده‌ای^۲ نیز همین نظر راجع به قرارداد ساخت سایر تجهیزات و ماشین‌آلات اعمال شد. به‌عنوان نمونه، در پرونده لی علیه گریفین^۳ قاضی چنین اظهار نظر می‌کند که اگر قرارداد به گونه‌ای باشد که در صورت اجرا، نتیجه آن همان نتیجه بیع کالای منقول باشد، طرف مقابل نمی‌تواند بر مبنای قرارداد خدمت اقامه دعوا کند اما اگر قرارداد انجام عمل و تأمین نیروی کار باشد به گونه‌ای که نتیجه آن چیزی که بتواند موضوع بیع قرار گیرد نباشد، طرف مقابل نمی‌تواند بر مبنای عقد بیع اقامه دعوا کند. قاضی دیپلاک در پرونده *McDougal v Aeromarine* از همین نظر پیروی کرده و بیان می‌کند: به نظر می‌رسد که اگرچه قرارداد ساخت کشتی، فرم قرارداد ساخت را دارد، اما از لحاظ حقوقی بیع است.

طبعاً، قصد طرفین قرارداد همواره مؤثر است و تحلیل ماهیت قرارداد از یک قرارداد به قرارداد دیگر متفاوت خواهد بود. در پرونده *Sir James v Barclay* این مسأله که آیا مالکیت کشتی در حال ساخت، که برای آن در حین ساخت اقساط پرداخت می‌شود، ذره ذره (در هر مرحله از ساخت و به محض بازرسی توسط خریدار)، به وی منتقل می‌شود یا خیر. مجلس اعیان در رابطه با این مسأله چنین نظر می‌دهد: اگر قصد طرفین قرارداد ساخت کشتی چنین باشد که کشتی مادام که آزمایش رسمی کشتی انجام نشده و شرایط قرارداد در رابطه با سرعت، مصرف سوخت، ظرفیت و غیره بازرسی نشده، کشتی تسلیم و تسلیم نهائی نشده محسوب شود، مالکیت کشتی در حال ساخت به خریدار منتقل نمی‌شود (Curtis, 2014, p.3).

1. *McDougal v. Aeromarine of Emsworth Ltd* (1958); *Reid v. Macbeth and Gray* [1904] A.C. 223; *Sir James Laing & Sons v. Barclay, Curle & Co. Ltd* [1908] AC 35; *Re Blyth Shipbuilding and Dry Docks Co.* [1926] 1 Ch. 494.

2. *Cammell Laird & Co. Ltd v. Manganese Bronze & Brass Co. Ltd* [1934] A.C. 402

3. *Lee v Griffin*

در قراردادهای ساخت کشتی، مسأله تعیین ماهیت به این سبب دشوار است که طی توافق طرفین سازنده (فروشنده) علاوه بر تعهد مبنی بر فروش و تسلیم کشتی، متعهد می‌شود تحت نظارت خریدار، فرایند طراحی و ساخت و راه‌اندازی کشتی را برعهده می‌گیرد. به این دلیل که بخش اعظمی از مفاد اکثر قراردادهای ساخت کشتی دربردارنده شروط و تعهداتی است که شبیه به شروط و تعهدات مندرج در یک پروژه ساخت است و اگرچه هدف غایی قرارداد ساخت انتقال مالکیت کالا (یعنی کشتی) در قبال پرداخت ثمن توافقی است، اما ماهیت و گستره تعهدات طرفین برای رسیدن به این هدف بیشتر شبیه به یک قرارداد ساخت یک پروژه است تا یک قرارداد بیع ساده. به همین سبب، تردیدهایی در ماهیت قراردادهای کشتی در آراء صادره^۱، تردیدهایی در نظر سنتی حقوق انگلستان نسبت به اینکه ماهیت قرارداد ساخت کشتی بیع است، وارد کرد. در این دو پرونده این مسأله مطرح شد که آیا اقساط پرداخت نشده قرارداد که باید به سازنده پرداخت می‌شد و نشد، پس از انحلال قرارداد قابل مطالبه است یا خیر. در هر پرونده، مجلس اعیان رای به این داد که این اقساط از سوی سازنده قابل مطالبه است؛ زیرا عوضی که سازنده در قالب انجام یک عمل به خریدار می‌دهد، فی‌الواقع تا حدی (هرچند به طور کامل نیست) انجام شده است. در این پرونده مجلس اعیان، برخلاف نظر ارائه شده در پرونده معروف و تأثیرگذار^۲ Dies که به موضوع مشابهی پرداخته بود رای داد که قرارداد منعقد شده یک عقد بیع ساده بود که برخلاف قرارداد ساخت کشتی، فروشنده را ملزم به انجام کار یا تحمل هزینه‌ای در رابطه با مبیع نمی‌کند. همین موضع در پرونده “Stocznia” مورد تأیید

1. Hyundai Heavy Industries Co. v. Papadopoulos and Others (1980); Stocznia Gdanska S.A. v. Latvian Shipping Co., Latreefer Inc. and Others (1998).

۲. Dies v. British and International Mining and Finance Corporation Ltd [1939] 1 K.B. 724

در این پرونده دادگاه رای داد که نقض قرارداد بیع کالا از سوی خریدار (که فسخ را موجب شود)، او را از حق مطالبه اقساطی که قبلاً پرداخته محروم نمی‌کند مشروط به پرداخت خسارات فروشنده.



قرار گرفت در این پرونده اینگونه رای داده شده که قرارداد ساخت کشتی صرفاً یک قرارداد بیع ساده نیست؛ بلکه طی این قرارداد طراحی و ساخت کشتی بخشی از تعهدات قراردادی سازنده را تشکیل می‌دهد.

هر دو پرونده فوق به یک موضوع ویژه و خاص خود، یعنی حقوق و تعهدات طرفین پس از انحلال قرارداد ساخت کشتی پرداخته‌اند؛ به همین دلیل برخی ادعا کرده‌اند هیچ کدام از این دو رأی نظر حقوق انگلیس در رابطه با ماهیت قرارداد ساخت کشتی را تغییر نداده‌اند (Curtis, 2014, p.3). از این رو، در پرونده "Hyundai" لورد فراسر^۱ صرفاً از شباهت قرارداد موضوع دعوا با قراردادهای خدمت سخن به میان می‌آورد و از تسری آن به سایر قراردادهای جلوگیری می‌کند. از سوی دیگر، برخی دیگر از حقوقدانان انگلیس در مقام تحلیل آراء فوق اینگونه بیان می‌کند که «قرارداد ساخت کشتی، هرچند که بیع نامیده شود، برخی از ویژگی‌های قرارداد ساخت و ساز (پیمانکاری) را دارد» (Bridge, 2012, p.1-041).

اگرچه، یکی از آراء جدید حقوق انگلستان تمایل به اعمال قواعد قراردادهای پیمانکاری در قراردادهای ساخت کشتی را نشان داده است، اما اعمال این قواعد، از دید کلی، بسیار محدود بوده است. فارغ از اینکه کدام نظر بهتر است، علی‌رغم آرائی که اخیراً صادر شده است، تمایل کلی دادگاه‌ها و دیوانهای داورى انگلیس بر این است که در حل و فصل دعاوی به اصول و قواعد عقد بیع نظر داشته باشند تا قراردادهای خدمت یا پیمانکاری (Curtis, 2014, p.3-4).

یکی از دلایلی که تمایل دادگاه‌ها و دیوانهای داورى انگلیس به اعمال قواعد بیع بر قرارداد ساخت کشتی را تشدید می‌کند، قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹^۲ است. این قانون از دو جهت جامعیتی را نشان می‌دهد که قراردادهای ساخت کشتی را نیز شامل

۱. Lord Fraser

۲. Sale of Goods Act (1979)

می‌شود. اولاً، این قانون دو نوع بیع را شناسایی می‌کند و هر دو را مشمول خود می‌داند. بیعی که مالکیت کالا به محض انعقاد به خریدار منتقل می‌گردد و «توافق بر بیع»^۱ که انتقال مالکیت کالا مؤجل یا مشروط به انجام عملی (از سوی بایع) می‌باشد (بندهای سه و چهار ماده ۲). تقریباً تمام قراردادهای ساخت کشتی «توافق بر بیع» هستند، حتی اگر مالکیت کالا به تدریج در طی ساخت به خریدار منتقل گردد. ثانیاً، این قانون دو نوع کالا را پیش‌بینی می‌کند: کالای کلی و کالای معین که هر کدام از این دو می‌تواند دو گونه کالای موجود و کالای آینده به خود بگیرند. مطابق بند (۳) ماده ۵ این قانون، قرارداد مربوط به کالای آینده، همواره «توافق بر بیع» است (Curtis, 2014, p.3-4).

«توافق بر فروش» با تعریف فوق در حقوق انگلیس عقد بیع محسوب می‌شود. این نهاد را می‌توان با «قولنامه» (تعهد به فروش) در حقوق ایران مقایسه کرد. قولنامه در حقوق ایران قراردادی است که به موجب آن مالکیت منتقل نمی‌شود بلکه تعهد به انتقال مالکیت داده می‌شود. با این حال سه تفاوت با نهاد «توافق بر فروش» دارد: (۱) مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و بیع محسوب نمی‌شود؛ (۲) «قولنامه» عام‌تر از «توافق بر فروش» است؛ یعنی لازم نیست حتماً مشروط به انجام شرط یا موعدی داشته باشد. (۳) در توافق بر فروش مقتضای انتقال مالکیت به موجب عقد به وجود می‌آید؛ بایع متعهد نیست که منتقل کند، بلکه با فرا رسیدن مؤعد یا انجام عمل از سوی بایع (که در مانحن فیه ساخت کشتی است)، مالکیت خود به خود منتقل می‌شود. دلیل اصلی اینکه توافق بر فروش، عقد بیع محسوب می‌شود این است که مقتضای عقد بیع در آن وجود دارد. به نظر می‌رسد، توافق بر فروش با ویژگی‌های گفته شده در حقوق ایران نیز بیع محسوب می‌شود، زیرا در حقوق ایران تملیک فوری و بدون قید و شرط جوهره و اساس عقد بیع نیست و فروش مال کلی، عقد بیع

۱. agreement to sale



محسوب شده است چرا که مقتضای عقد بیع (انتقال مالکیت) را ایجاد می‌کند و به همین جهت آن را از تعهد به فروش متمایز دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۳).

۴-۱. معیار مورد محور

قرارداد ساخت کشتی را با توجه به قانون بیع انگلیس می‌توان بیع دانست؛ اما تردیدهایی که در این تحلیل در آراء قضائی مطرح شده، مسأله اصلی را به این سمت برده که آیا قرارداد ساخت کشتی قرارداد بیع است یا قرارداد ساخت و بیع. برای پاسخ به این مسأله، باید به این سه پرسش پاسخ داد که هر از یک قرارداد با قرارداد دیگر متفاوت است:

(۱) آیا خریدار بر کشتی در حال ساخت مالکیت دارد یا خیر (این که شخص ثالثی، یعنی یکی از طلبکاران خریدار یا یک شخص دیگری برای انجام امور سازنده کشتی منصوب شده است، کشتی نیمه ساخته را بازداشت کرده باشد، در جواب دادن به این سؤال مؤثر است)؛

(۲) در موردی که قرارداد راجع به زمان انتقال مالکیت بر مصالح و مواد ساخت کشتی به خریدار تعیین تکلیف نکرده باشد، آیا خریدار می‌تواند بر مواد و مصالح ساخت کشتی (که مورد تأیید خریدار است اما هنوز به بدنه کشتی متصل نشده) ادعای مالکیت کند یا خیر؟

(۳) اگر قرارداد لغو شود، برای حقوق مکتسبه طرفین قرارداد چه اتفاقی می‌افتد؟ (هرچند که طرفین در قرارداد هم می‌توانند برای حقوق خود بعد از لغو قرارداد تعیین تکلیف کند).

۴-۲. حق مالکیت خریدار بر کشتی در حال ساخت

این مسأله در پرونده‌ای^۱ در مجلس اعیان مورد بررسی قرار گرفت. در این پرونده علی‌رغم اینکه قانون اسکاتلند بر قرارداد ساخت کشتی حاکم بود، لورد بلکبورن با مسأله از طریق مقایسه حقوق انگلیس با اسکاتلند برخورد و بیان داشت: حقوق انگلیس با حقوق نوشته، مانند اسکاتلند، در رابطه با این مسأله که چه چیز برای انتقال مالکیت مال منقول کافی می‌باشد، متفاوت است ... لازم است که مبیع معین و به طریقی برای هر دو طرفین معلوم باشد؛ زیرا در غیر این صورت نمی‌توان از قرارداد منعقد انتقال مالکیت را استنباط کرد. اصولاً، چنانچه لازم باشد فروشنده، قبل از تحویل نهایی مبیع به خریدار، کارهایی را روی آن انجام دهد، از قرارداد نمی‌توان استنباط کرد که تا زمانی که این کارها انجام نشده، مالکیت انتقال پیدا کند.

با این حال شایسته است که طرفین توافق کنند مالکیت، در صورت رسیدن به یک مرحله خاص (مدنظر طرفین)، منتقل شود؛ اما اگر به موجب قرارداد پس از رسیدن به آن مرحله، کارهای بیشتری باید روی مبیع انجام شود، این امر اماره‌ای قوی بر ضد این مطلب است که مالکیت در آن موقع باید منتقل شود. به نظر می‌رسد در هر موردی باید بررسی کرد که در چه مرحله‌ای مالکیت منتقل می‌شود؛ و این یک مسأله موضوعی است که در هر مورد خاص آیا قرارداد به این مرحله رسیده است یا خیر.

در نظام حقوق نوشته مالکیت بدون تسلیم (واقعی یا فرضی) منتقل نمی‌شود و تا قبل از تسلیم، مالکیت برای فروشنده باقی مانده و طلبکاران فروشنده می‌توانند آن را توقیف کنند.

لورد واستون اضافه می‌کند:

آرای انگلیسی که به آنها مراجعه شده است این نکته را اصل می‌دانند که اگر قصد طرفین، یا به عبارتی توافق آنها در قرارداد ساخت کشتی این باشد که در یک مرحله خاص از ساخت، کشتی به محض اتمام ساخت، موضوع عقد بیع قرار گیرد، مالکیت

1. Seath v Moore



کشتی به محض رسیدن به آن مرحله از ساخت به خریدار منتقل خواهد شد، و اضافات بعدی روی کشتی متعلق به خریدار خواهد بود. نتایجی که از این آراء گرفته‌ام این است که چنین قصد یا توافقی را باید (اگر شرایط و اوضاع و احوال مخالفی وجود نداشته باشد) از این شرط قرارداد که هریک از اقساط ثمن باید در یک مرحله خاصی پرداخت شود و واقعاً به موقع پرداخت شود و همچنین این شرط که تا زمان رسیدن به آن مرحله انجام کار بر روی کشتی به طور منظم از سوی خریدار یا شخصی از سوی وی بازرسی شود، استنباط کرد.

اگرچه این رای پیش از تصویب قانون بیع کالای انگلیس در سال ۱۸۹۳ صادر شد، اما این امر را روشن کرد که در حقوق انگلستان، این قصد طرفین قرارداد فروش کالاهای معلوم و معین است که تعیین می‌کند مالکیت چه زمانی منتقل می‌شود. طرفین می‌توانند در قرارداد توافق کنند که آیا مالکیت می‌تواند به محض رسیدن به یک مرحله خاص منتقل شود یا خیر. در قراردادهای ساخت کشتی، طرفین می‌توانند توافق کنند که مالکیت کشتی در حال ساخت، پیش از اتمام ساخت به خریدار منتقل شود (Mandaraka-Sheppard, 2013, p.223).

۳-۴. مالکیت مصالح پیش از ساخت

برای تعیین اینکه آیا مالکیت پیش از اتمام ساخت به خریدار منتقل شده یا خیر، لازم است در قرارداد به طور صریح و واضح مراحل و شرایط تصاحب و تملک تعیین شود. این شرط را می‌توان در پرونده *Workman, Clarke Co Ltd v Lloyd Brazileno* یافت که در آن توافق شده بود مالکیت مصالح پس از پرداخت اولین قسط به خریدار منتقل شود. در پرونده دیگری^۱ شرطی در قرارداد ساخت کشتی وجود داشت که براساس آن مالکیت مصالح با تکمیل ساخت به خریدار منتقل می‌شد، اما

1. Reid v Macbeth Gary

مجلس اعیان این شرط را علیه خریدار تفسیر کرد زیرا طرفین صراحتاً چنین مضمونی را قید نکرده بودند. از آنجایی که مصالح در زمان ورشکستگی سازنده به کشتی ملحق نشده بودند، نمی‌توان گفت که مصالح جز قرارداد و در مالکیت خریدار بوده است.

در پرونده *Re Blyth Shipbuilding and Drydocking Co* قاضی رومر چنین حکم می‌کند که براساس محتویات پرونده اگرچه مدیر تصفیه یا مدیر اموال سازنده (بدنه) کشتی هیچ حقی بر کشتی نیمه ساخته شده ندارد، اما سازنده بر مصالحی که برای ساخت کشتی در نظر گرفته شده است، چه بر روی آن مصالح کاری انجام شده باشد چه نشده باشد، مالکیت دارد. در مرحله پژوهش، دادگاه پژوهش رأی بدوی را تأیید و بیان داشت که مصالحی که در کارخانه کشتی‌سازی معد برای به کارگیری در بدنه کشتی بوده و به تأیید بازرس خریدار نیز رسیده است، به خریدار تخصیص داده نشده تا به مالکیت خریدار درآید. بنابراین، در خصوص مسأله تخصیص مالکیت باید بیان داشت که کشتی تکمیل نشده در مالکیت خریدار بوده اما مصالح نصب نشده در کشتی در مالکیت او نیست (Mandaraka-Sheppard, 2013, 224).

۴-۴. حقوق مکتسبه طرفین پس از لغو قرارداد

این مسأله در پرونده‌های^۱ "Hyundai" مطرح شد. مجلس اعیان درخواست اعمال این قاعده را که هیچ حق مکتسبه‌ای پس از اختتام قرارداد قابل مطالبه نیست، رد کرد. اگر قرارداد، صرفاً بیع بوده باشد، هیچ حق مکتسبه‌ای وجود نخواهد داشت. خریدار در پرونده *Hyundai v Papadopoulos* در پرداخت دومین قسط قصور می‌ورزد و سازنده حق فسخی را که در قرارداد پیش بینی شده بوده اعمال می‌کند. مسأله این

۱. *Hyundai Shipbuilding Heavy Industries Co Ltd v Pournaras* [1978] 2 Lloyd's Rep 502 (HL) and *Hyundai v Papadopoulos* [1980] 2 Lloyd's Rep 1 (HL)



بود که آیا قسط دوم قابل پرداخت از سوی ضامن معرفی شده خریدار در ضمانت‌نامه انجام کار بوده یا خیر. مجلس اعیان این گونه رأی داد که در دادگاه‌ها اتفاق نظر بر این امکان این پرداخت وجود دارد. ویزکونت دیلهورن^۱ این گونه نظر داد: در این پرونده، قرارداد منعقد شده صرفاً یک عقد بیع نبوده، این قرارداد یک قرارداد «ساخت، راه‌اندازی، تجهیز و تکمیل» کشتی و «تسلیم و فروش» آن بوده است. قیمت قرارداد «تمام هزینه‌ها و مخارج طراحی و تأمین کلیه نقشه‌های ضروری برای کشتی» را شامل می‌شود. این قرارداد صرفاً یک قرارداد بیع ساده نبوده بلکه، تا آنجا که مسأله به ساخت کشتی مربوط می‌شود، قرارداد شبیه یک قرارداد ساخت است.^۲

حقوق خاص طرفین قرارداد تعیین خواهد شد و، بسته به اوضاع و احوال قضیه، مسأله با اعمال اصول قرارداد بیع یا اصول قرارداد ساخت و با تفسیر صحیح قرارداد حل خواهد شد. بسیاری از قراردادهای ساخت، روابط طرفین را در خصوص یک پروژه پیچیده و مفصل سامان می‌دهد که در این قراردادها طرفین تعهدات بلندمدت و خطرهای تجاری مهمی را در مقابل به یکدیگر برعهده می‌گیرند.

در پرونده *Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co* قاضی کلارک اظهار داشت که قرارداد ساخت کشتی مورد بحث قرارداد ساخت و فروش بدنه کشتی بوده است. در پرونده مشابهی، مجلس اعیان، در راستای تأیید رأی قاضی بدوی و نقض رأی دادگاه پژوهش، به این مسأله می‌پردازد که آیا شرکت سازنده کشتی می‌تواند اقساطی که تا قبل از فسخ زمان آن رسیده‌اند را مطالبه نمایند یا خیر؛ «بنابراین، این پرونده را نمی‌توان صرفاً با پاسخ به این مسأله که آیا مالکیت کل کشتی یا بخشی از آن به خریدار منتقل شده است یا خیر، حل کرد. این معیار، در صورتی مناسب خواهد بود که قرارداد منعقد شده یک قرارداد بیع صرف باشد که در آن ثمن معامله در ازای

۱. Viscount Dilhorne

۲. *Hyundai Heavy Industries Co Ltd v Papadopoulos* [1980] 2 Lloyd's Rep 1, p 5, per Viscount Dilhorne (HL).

انتقال مالکیت قرار می‌گیرد. لکن، پیش از اینکه مناسب بودن این معیار سنجیده شود، این مسأله باید حل شود که قرارداد منعقد شده صرفاً یک قرارداد خرید کشتی است یا قراردادی است که به موجب آن طراحی و ساخت کشتی و انتقال کالای نهائی ساخته شده به خریدار بخشی از تعهدات سازنده را تشکیل می‌دهد. اگر مورد اخیر درست باشد، ثمن معامله در ازای طراحی و ساخت کشتی نیز قرار می‌گیرد و این مطلب که پیش از انتقال مالکیت کشتی یا بخشی از آن به خریدار، سازنده را از عدم استرداد اقساطی که قبلاً پرداخته منع نمی‌کند و بر همین مبنا این اقساط قابل استرداد از سوی خریدار نیست.

با توجه به موارد مذکور، به نظر می‌رسد، این پرونده در نوع اخیر قرار می‌گیرد و شروط قرارداد نیز بر همین امر اشاره دارد. علاوه بر این، پرداخت تدریجی (اقساطی) ثمن در طول ساخت خود نیز اماره‌ای بر تأیید این امر است. در غیر این صورت، چرا سازنده باید پیش از شروع به ساخت، تعهدات مالی سنگینی را برعهده گرفته و برای انجام سفارش، اقدام به تهیه ماشین‌آلات سنگین و مصالح نموده و زمینی را برای این کار خریداری یا به نحو دیگری تصرف نماید (Mandaraka-Sheppard, 2013, p.226).

۵. نتیجه‌گیری

قرارداد ساخت کشتی، قراردادی است که به موجب آن یک طرف (سازنده) متعهد می‌شود، تحت نظارت طرف دیگر (خریدار) اقدام به ساخت کشتی کند. این قرارداد به طور سنتی، تابع قواعد بیع دانسته شده است. با وجود این، مفاد و شروطی (مانند تعهد سازنده به طراحی مطابق استانداردهای تعریف شده از سوی خریدار، نظارت خریدار در طول ساخت و پرداخت تدریجی قیمت از سوی خریدار) در قرارداد ساخت کشتی وجود دارد که آن را از بیع دور می‌کند.



براساس حقوق ایران، قرارداد ساخت کشتی را می‌توان بیع کلی دانست و مفاد ناهمگون آن را در قالب شرط ضمن عقد بیع دانست و یا در موارد خاص که مفاد آن قابل تفکیک باشد، آن را عقد مرکب تلقی و اقدام به تفکیک آن کرد. به این صورت که بخشهایی از قرارداد را که مربوط به انتقال مالکیت کشتی از سازنده به خریدار است بیع و بخشهایی از قرارداد که مربوط به طراحی و چگونگی ساخت و نظارت خریدار است، اجاره اشخاص دانست.

در حقوق انگلستان، تحلیل ماهیت قرارداد ساخت کشتی نیز غالباً مبتنی بر بیع دانستن آن است و آن را تحت عنوان «توافق بر بیع» مندرج در قانون بیع کالای انگلستان بررسی می‌کنند. در «توافق بر بیع» انتقال مبیع، منوط و مشروط به انجام عملی از سوی فروشنده یا رسیدن موعد است. بنابراین، انجام عمل که همانا ساخت کشتی از سوی سازنده است، موجبات انتقال مبیع از سوی سازنده به خریدار می‌شود.

با وجود این، از آنجایی که رویه قضائی در حقوق انگلستان نقش مهمتری از قانون ایفاء می‌کند، آرائی اخیراً مطرح شده که تحلیل آن در قالب بیع را دشوار می‌کند. هرچند که این آراء قضائی هنوز تحلیل‌های سنتی را به‌طور جدی مورد تردید قرار نداده است، اما تحلیل‌ها و استدلال‌هایی که در این آراء ارائه شده است، تشخیص ماهیت قرارداد ساخت کشتی را به این سمت سوق می‌دهد که در هر مورد خاص باید با توجه به مفاد قرارداد، اعمال نظر کرد.

این تحلیل مورد محور، با مقتضیات صنعت ساخت کشتی سازگارتر است؛ زیرا سفارش دهندگان در بسیاری از موارد مشخصات و ویژگی‌های منحصر به فردی را از سازنده طلب می‌کنند. طلب این ویژگی‌ها، که ممکن است همراه با تأمین بخشهایی از مواد ساخت یا طراحی کشتی همراه یا توسعه مسئولیت‌های سازنده در قبال عدم مطابقت‌ها باشد، می‌تواند قرارداد کشتی را به اندازه کافی از ساختار یک بیع معمولی دور کند.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱. خورسندیان، محمد علی و شنیور، قادر، «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ۳، شماره ۴، ۱۳۹۰.
۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، نشر حقوقدان، ۱۳۹۰.
۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۴.
۴. موسویان، سیدعباس و بازوکار، احسان، «احکام و آثار فقهی- حقوقی عقد استصناع»، *فصلنامه بورس اوراق بهادار*، شماره ۲۱، سال ششم، ۱۳۹۲.
۵. نظرپور، محمدنقی و مرتضی، محمدی، «صحت یا فساد عقد استصناع»، *حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۲۸، ۱۳۹۰.

۲-۶. انگلیسی

6. Benjamin, Judah Philip, Benjamin's Sale of Goods, Sweet & Maxwell, 2017.
7. Bridge, Michael G., Benjamin's Sale of Goods, Sweet & Maxwell, 2012.
8. Curtis, Simon, The Law of Shipbuilding Contracts, CRC Press.
9. Enderlein, Fritz and Maskow, Dietrich, (1992), International Sales Law, Oceana Publications, 2014.
10. Ferrari, Franco, Flechtner, Harry M, and Brand, Ronald A., The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, sellier. european law publ, 2004.
11. Gillette, Clayton and Walt, Steven, Sales Law, Domestic and International: Concepts and Insights, West Academic, 2015.



12. Honnold, John, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edition, Kluwer Law International, 1999.
13. Mandaraka-Sheppard, Aleka, Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities, CRC Press, 2013.
14. Mandaraka-Sheppard, Aleka, Modern Maritime Law (Volume 2): Managing Risks and Liabilities, CRC Press, 2013.
15. Mukherjee, Proshanto K. and Brownrigg, Mark, Farthing on International Shipping: Volume 1 of WMU Studies in Maritime Affairs, Springer Science & Business Media, 2013.
16. Perovi, Jelena, Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG, Belgrade Law Review, Year LIX, no. 3, 2011.
17. Schwenzer, Ingeborg, Hachem, Pascal, Kee, Christopher, Global Sales and Contract Law, OUP Oxford, 2012.
18. Secretariat Commentary to CISG Article 2, available at: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-02.html>
19. Stopford, Martin, Maritime Economics, Taylor and Francis, 2003.
20. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.
21. Wood, Philip R., Comparative Law of Security Interests and Title Finance, Volume 2, Sweet & Maxwell, 2007.

۳-۶. آراء و پرونده‌ها

22. Anthony Pools v. Sheehan Court of Appeals of Maryland 455 A.2d 434 (1983).
23. Cammell Laird & Co. Ltd v. Manganese Bronze & Brass Co. Ltd [1934] A.C. 402.
24. CLOUT case No. 157 [Cour d'appel de Chambéry, France, 25 May 1993].
25. CLOUT case No. 2 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Germany, 17 September 1991].

26. CLOUT case No. 325 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 8 April 1999]; CLOUT case No. 164 [Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Hungary, 5 December 1995].
27. CLOUT case No. 331 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 10 February 1999].
28. CLOUT case No. 430 [Oberlandesgericht München, Germany, 3 December 1999].
29. Dies v. British and International Mining and Finance Corporation Ltd [1939] 1 K.B. 724.
30. Hyundai Heavy Industries Co. v. Papadopoulos and Others (1980)
31. Hyundai Shipbuilding Heavy Industries Co Ltd v Pournaras [1978] 2 Lloyd's Rep 502 (HL) and Hyundai v Papadopoulos [1980] 2 Lloyd's Rep 1 (HL).
32. Lee vs. Griffin [1861 30 LJ QB 252].
33. McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd (1958).
34. Re Blyth Shipbuilding and Dry Docks Co. [1926] 1 Ch. 494.
35. Reid v. Macbeth and Gray [1904] A.C. 223.
36. Robinson v Graves.
37. Sir James Laing & Sons v. Barclay, Curle & Co. Ltd [1908] AC 35
38. Stocznia Gdanska S.A. v. Latvian Shipping Co., Latreefer Inc. and Others (1998).
39. Thus Aluminum Company of America v. Electro Flo corp., 451 F.2d 1115 (10th Cir. 1971).
40. USA Bonebrake v Cox, US Ct App (8th Cir), 2 July 1974, 499 F 2d 951.