

## تحلیل حقوقی آثار مالی اقتصادی خاتمه و فسخ پیمان در قراردادهای پیمانکاری

ایرج گلابتونچی<sup>۱</sup> / کوروش جعفرپور<sup>۲</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۸ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۰

## چکیده

قراردادهای پیمانکاری حوزه ساخت و ساز، قراردادهای با سطح تعهدات بالای کاری و مالی، مسائل پیچیده فنی، حقوقی و اقتصادی هستند. با انعقاد این قراردادها تعهدات مختلفی در راستای اجرای یک پروژه مهندسی و عمرانی برای طرفین آن و حتی ثالث شکل می‌گیرد. حجم بالای از مبادلات مالی امکان‌پذیر شود و اساساً عملکرد طرفین آن در راستای انجام تعهدات برآمده از قرارداد فی‌مابین می‌تواند آثار مالی-اقتصادی، فنی و حقوقی بسیاری برای متعهدین، ثالث، ذینفعان، بهره‌برداران و در کل جامعه و اقتصاد کلان کشور داشته باشد. آنچه در قراردادهای پیمانکاری این حوزه مشترک است، آن است که متن آنها عموماً از ضوابط خاص و یکسانی تبعیت می‌کند. در این ضوابط، استفاده از حق فسخ یا خاتمه به‌عنوان اسباب انحلال عقد و پیمان، همواره مطرح و مورد توجه بوده است. بر این اساس در صورت تحقق شرایطی که در قرارداد پیمانکاری احصاء شده است، پیمان یا قرارداد منحل می‌شود و این انحلال قرارداد دارای آثاری است که از زمان اعمال حق فسخ به بعد اعمال می‌شود. شایان ذکر است در قراردادهای پیمانکاری تنظیم روابط صرفاً محدود به حقوق و تعهدات قراردادی نیست بلکه فراتر از آن، آثار ناشی از اجرای این حقوق و تعهدات نیز باید از منظر حقوقی مورد توجه قرار گیرد. بنابراین در این مقاله تلاش می‌شود تا ضمن بیان شرایط اعمال حقوقی فسخ و خاتمه پیمان در انواع مختلف قراردادهای پیمانکاری حوزه ساخت در داخل کشور و قراردادهای بین‌المللی، آثار حقوقی-مالی و اقتصادی اعمال حق فسخ و خاتمه در این نوع قراردادها به اجمال بررسی شود.

**واژگان کلیدی:** قراردادهای پیمانکاری عمرانی، موافقت‌نامه پیمان، فسخ پیمان، خاتمه پیمان، ارزیابی آثار مالی - اقتصادی فسخ قرارداد.

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق مالی اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب. (نویسنده مسئول)

irajgolab@gmail.com

<sup>۲</sup> استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب.

koroushjafarpour@gmail.com



## مقدمه

قراردادهای پیمانکاری در ایران به «پیمان» معروف هستند و به طور کلی پیمان یکی از اعمال حقوقی است که با اراده کارفرما یا صاحب کار به تعبیر بهتر متعهدله و پیمانکار یا متعهد ایجاد می شود. به عبارتی معمولاً کارفرما اراده باطنی خود را در مورد اجرای یک طرح، از طریق اعلان مناقصه (ایجاب) اعلام می دارد. پیمانکار با قبول پیشنهاد یا ایجاب کارفرما جهت اجرای یک طرح، در هنگام شرکت در مناقصه قبولی خود را به کارفرما اعلام می نماید. نتیجه این ایجاب و قبول را در سندی به نام پیمان درج می نمایند. پیمان اصولاً عقدی لازم است که در آن طرفین، تعهداتی نسبت به طرف مقابل خود پیدا می کنند. پیمانکار شخصی است حقیقی یا حقوقی که شغل او تعهد به انجام فعل مورد تعهد است و به ویژه پیمانکار حوزه احداث متعهد به ساختن یا انجام کارهای عمرانی و اجرایی در حوزه ساخت و ساز است. به عبارت دیگر، شخص حقوقی یا حقیقی است که یک طرف، امضاکننده پیمان است و اجرا و یا تامین و تدارک کالا و مصالح مورد نیاز و یا حتی طراحی و بهره برداری از موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک بر عهده گرفته است. در تعریف اصطلاحی کارفرما نیز، شخصی حقیقی یا حقوقی است که پیمانکار به دستور و به نفع او، تعهد به انجام فعل موضوع پیمان می کند. به بیانی دیگر، یکسوی دیگر امضاکننده پیمان است و عملیات موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان واگذار کرده است. همان طور که بیان قراردادهای پیمانکاری ساخت، قرارداد خاص بوده و دارای اجزای مختلفی است که مجموع این بخشهای مختلف به عنوان اسناد پیمان محسوب شده و یک مجموعه غیرقابل تفکیک بوده و کلاً پیمان نامیده می شوند. این اجزا عبارتند از: موافقت نامه پیمان، شرایط پیمان (شامل شرایط عمومی پیمان و شرایط خصوصی پیمان)، شرح مقادیر و فهرست بها (روش پرداخت)، مشخصات فنی و آلبوم نقشه ها و مدارک فنی پروژه. در اجرای طرح های داخل کشور معمولاً قرارداد فی مابین دستگاه اجرایی (کارفرما) و شرکت پیمانکاری بر اساس دفترچه پیمان موافقت نامه و شرایط عمومی پیمان هماهنگ و متحدالشکلی تنظیم می شود. حتی شرایط خصوصی نیز به صورت کلی از یک فرم خاص پیروی می کند و بنابراین به پیمان حالت متحدالشکل در کل می دهد. اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح های عمرانی در داخل کشور توسط سازمان برنامه و بودجه در قالب دفترچه «شرایط عمومی پیمان» که شبیه قراردادهای الحاقی است تهیه شده و به دستگاه های اجرایی ابلاغ گردیده است و دستگاه های اجرایی در تنظیم قراردادها موظف به رعایت مفاد آن می باشند.



در بعد بین‌المللی نیز دفترچه‌های شرایط عمومی پیمان و حتی فرمت کلی شرایط خصوصی پیمان ها یکسان و متحدالشکل است که در تنظیم پیمان از آنها به‌عنوان اجزاء پیمان استفاده می‌شود. به‌طور کلی شرایط عمومی پیمان که مهم‌ترین بخش قراردادها است، سندی است که با جزییات و توضیحات کامل تکالیف، تعهدات و روابط بین طرفین پیمان، الزامات، حقوق و مسئولیت هر یک از طرفین (کارفرما و پیمانکار) را در حالت عمومی مشخص می‌کند. طرفین چگونگی عملکرد خود را در مورد اجرای یک پروژه در همان چارچوب را تنظیم می‌کنند و هر نوع قرارداد پیمانکاری باید از آن شرایط پیروی کند. از آنجا که مفاد شرایط عمومی جنبه عام دارد، در تهیه قراردادهای پیمانکاری معمولاً متن این شرایط عمومی پیمان چه در قراردادهای داخلی و چه خارجی دقیقاً همان متن منتشر شده توسط سازمان‌ها مرجع بدون تغییر است. در قواعد عمومی قراردادها اسباب انحلال عقد سه عامل تفاسخ، فسخ و انفساخ است. در گام اول تاکید بر انجام تعهدات و الزام طرفین به انجام دقیق و درست تعهدات قراردادی فی‌مابین آن ضروری است. اما در صورت نقص عهد و عدم انجام تعهدات و در صورتی که نتوان طرف خاطی را مجاب به انجام تعهدات قراردادی کرد برای جلوگیری از گسترش خسارت عدم انجام تعهدات، سقوط و انحلال قرارداد شکل می‌گیرد. حسب مورد ممکن است یک‌طرف قرارداد، طرفین قرارداد، ثالث و یا عامل خارجی بتوانند قرارداد را منحل نمایند؛ اما موجبات انحلال قراردادهای پیمانکاری مطابق مقررات شرایط عمومی پیمان، دو عامل فسخ و خاتمه است. در قراردادهای داخلی پیمانکاری از هر دو عامل فسخ و خاتمه برای انحلال قرارداد نام برده شده و در اغلب این قراردادها عموماً فسخ و خاتمه در اختیار کارفرما بوده، کارفرما از یک حق ایقاعی در خصوص فسخ و خاتمه پیمان برخوردار است و حق پیمانکار در این خصوص محدود است. اما در قراردادهای خارجی فقط از فسخ استفاده شده و هر دو طرف حق استفاده از آن را تحت شرایطی دارا می‌باشند.

#### ۱- مفهوم فسخ از نظر حقوقی و فقهی

فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث (شهیدی، م، ۱۳۸۳، ۲). بنابراین می‌توان گفت که فسخ انشای یک جانبه انحلال قرارداد بوده یعنی در تحقق آن نیاز به انشای طرف مقابل نیست. به تعبیر دیگر فسخ عبارت از بر هم زدن عقد لازم، در مواردی است که قانون اجازه می‌دهد. از نظر فقهی به‌طور کلی می‌توان بیان داشت که فسخ یک نوع فعل اعتباری و ذهنی است که به‌صورت یک‌طرفه واقع می‌شود. چنین عملی مطابق عموم مقررات و منابع فقهی موجود، عمل حقوقی محسوب و از نظر ماهیتی، نوعی ایقاع است که با یک اراده انجام می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ به نقل از تقوی آبندانسری



۱۴:۹۳)، بر خلاف اقاله که با تراضی واقع می‌شود اما بهتر است این تعبیر برای فسخ استفاده گردد که فسخ حقی است که به موجب قانون یا قرارداد برای احدی از طرفین و یا شخص ثالث پیش‌بینی می‌شود بنابراین صاحب آن حق خواهد داشت ایقاعاً قرارداد را پایان بخشد. اراده باطنی و اشتیاق فسخ کننده در عقد اثری ندارد، تصمیم او باید اعلان شود و چهره بیرونی و مادی بیاید. فسخ رابطه ی قراردادی را از تاریخ تحقق فسخ از میان می‌برد و تعهدات طرفین را ساقط می‌کند. لازم به ذکر است که فسخ قرارداد مربوط به آینده است یعنی همه حقوق ناشی از فسخ قرارداد، به فرد تعلق می‌گیرد و به گذشته مربوط نمی‌شود. ماده ۴۴۹ قانون مدنی در ماهیت فسخ اعلام می‌کند: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌شود». وقتی صحبت از فسخ قرارداد به میان می‌آید منظور ابطال همه تعهداتی است که به موجب قرارداد مابین طرفین جاری است و هر طرف موظف به انجام آنها هستند. فسخ ممکن است بر اساس شرایطی اتفاق بیافتد که از قبل در متن قرارداد به آن اشاره شده و در متن قرارداد شرایط حدوث آن پیش‌بینی شده باشد. طرفین شروطی را که برای فسخ در متن قرارداد ذکر شده است را برای اعمال فسخ باید رعایت نموده یا به عبارت دیگر این شرایط برای فسخ می‌باید تحقق یابد تا پیدایش فسخ و اعمال آن ممکن گردد. گاهی نیز ممکن است فسخ از طریق حکم و دخالت مستقیم قانون رخ دهد. در قراردادهای اساساً وقتی یکی از طرفین قرارداد در روند اجرای تعهدات قراردادی یا عدم اجرای تعهدات متضرر گردد قانون یا قرارداد فی‌مابین برای جلوگیری از ایراد ضرر و گسترش آن با استناد به شروطی که بر اساس آن قرارداد می‌توان فسخ گردد با فسخ قرارداد از ضرر بیشتر جلوگیری می‌نماید. اختیار یا حق فسخ در قراردادهای به نام اختیار مدنظر می‌باشد. اختیار در لغت به معنی اختیار یا اجازه انجام کاری است. در واقع اختیار حقی است که قانون‌گذار برای طرفین قرارداد در نظر گرفته است که به موجب آن دارنده اختیار می‌تواند اقدام به برهم زدن و فسخ معامله یا قرارداد نماید به این دلیل همراه با کلمه فسخ می‌آید و می‌گویند اختیار فسخ. بنابراین اختیار عبارت است از حق فسخ معامله است که قانون به جهتی از جهات به یک یا دو طرف معامله می‌دهد تا بتوانند عقد را به هم بزنند (شهیدی م، ۱۳۸۳) (تقوی آبندسری ح، ۹:۹۳). به عبارت دیگر اختیار عبارت است از حق اختیار فسخ نه ملک فسخ و نه حق فسخ. اختیار حقی واحد بوده و بر یک عنوان که همان حق اختیار فسخ باشد، ثابت است. سه اختیار، شرط، عیب و تخلف از شرط، جز مهم‌ترین و مرسوم‌ترین اختیارات در معاملات و قراردادهای هستند که موجب ایجاد حق فسخ می‌شوند. در ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط بر سه قسم است: شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل اثباتا یا نفیاً. شرط صفت عبارت است از شرط مراجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله و شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. به عبارت دیگر نتیجه و اثر یک عمل حقوقی در عقد دیگری آورده شود. اما شرط فعل آن است که اقدام یا



عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا شخص خارجی شرط شود بنابراین در شرط فعل، انجام دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی بر یکی از متعاملین و یا بر شخص خارجی شرط می‌شود. شرط فعل خود اقسام گوناگونی دارد که آثار حقوقی هر یک از دیگری متفاوت است و به‌طور کلی عبارتند از: شرط فعل مادی، شرط ترک فعل مادی، شرط فعل حقوقی، شرط ترک فعل حقوقی. در شرط فعل مادی انجام دادن یک فعل مادی در ضمن عقد شرط می‌گردد که در صورت تخلف از آن مشروط علیه ابتدا مجبور به انجام آن شرط می‌شود. در صورتی که ضمن عقد شرط شود و اجبار متلزم به انجام آن فعل غیر مقدور برای مشروط علیه باشد ولی انجام آن به‌وسیله شخص دیگری مقدور باشد و با توجه به اجبار در انجام مفاد شرط، شرط فعل به هزینه مشروط علیه و شرط توسط دیگری انجام می‌گردد و در صورت عدم امکان انجام آن توسط فرد دیگر یا هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب اواقع سازد، مشروط له حق فسخ معامله اصلی را پیدا می‌کند (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ق.م.ا). برای نمونه انجام فعل ساخت یک بنا یا ساختمان یا عدم احداث یک بنا یا ساختمان به ترتیب می‌تواند شرط فعل مادی و عدم انجام آن شرط ترک فعل مادی باشند. همچنین اعمالی مانند وکالت ضمن نکاح یا اجاره مجدد عین مستاجر می‌تواند به‌عنوان شرط فعل حقوقی و عدم انجام آن طبق توافق و قرارداد فی‌مابین می‌تواند به‌عنوان ترک فعل حقوقی محسوب شوند. از سه خیار شرط، عیب و تخلف شرط، دو خیار شرط و تخلف شرط کاربرد بیشتری در قراردادهای بیمانکاری دارد. در حقوق کشورمان ماده یا موادی که به‌طور صریح ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد را فسخ قرارداد تعیین کرده باشد وجود ندارد و قانون‌گذار تنها در مبحث شروط ضمن عقد، فسخ قرارداد را عنوان کرده است. در حقوق ایران باید میان قراردادهایی که موضوع تعهد انجام فعل یا عین کلی است با زمانی که موضوع آن عین معین است، تفاوت قائل شد. هنگامی که موضوع تعهد انجام فعل یا عین کلی است تخلف از انجام تعهد و نقض قرارداد موجب ایجاد حق فسخ برای متعهدله نمی‌شود. در این قراردادها در صورت نقض تعهد از ناحیه یکی از طرفین قرارداد، باید ابتدا اجرای عین قرارداد درخواست شود و فسخ به‌عنوان آخرین چاره برای جبران ضرر در نظر گرفته‌شده است و به محض نقض قرارداد، طرف دیگر حق فسخ نخواهد داشت. در این خصوص می‌توان به مواد ۲۳۷، ۴۷۶، ۲۳۹، ۳۷۶، ۴۷۶، ۴۱۴، ۴۸۲ قانون مدنی اشاره نمود. به عکس در قراردادهایی که موضوع آن عین معین است در صورت نقض تعهد، فسخ قرارداد پیش‌بینی شده است. فسخ یک عمل حقوقی است و مانند سایر اعمال حقوقی نیازمند قصد انشاء است. حال این قصد به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید تحقق می‌یابد و صرف تسلیم و قصد درونی برای وقوع فسخ کافی نیست و باید به نحوی ابراز شود. اما در خصوص اینکه فسخ منوط به اعلام طرف



مقابل است، در هیچ یک از مواد قانونی حکمی نیامده است و ظاهراً حقوقدانان نیز چنین شرطی را لازم نمی‌دانند (کاتوزیان و امامی، ۱۳۸۲). اصل استصحاب نیز مؤید این نظر است. چه آنکه با شک در اینکه آیا عدم اخطار حق فسخ، حق شخص را از بین می‌برد یا خیر، بقای خیار را استصحاب می‌کنند. ماده ۴۴۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «فسخ به هر لفظ یا لحن یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود». بنابراین صاحب خیار می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه رأساً نسبت به فسخ قرارداد اقدام کند و دادگاه هنگامی ضرورت می‌یابد که طرفین در مورد وجود حق فسخ توافق ندارند و هر یک از آنها منکر چنین حقی برای طرف مقابل است. در اینجا چنانچه دادگاه، وجود خیار را ثابت نماید، فسخ اعلام شده را تایید می‌کند و رأی دادگاه جنبه اعلامی دارد و اعلام می‌کند فسخی که در گذشته واقع شده قانونی بوده و آثار خود را دارد (کاتوزیان و لنگرودی، ۱۳۸۲ به نقل از تقوی آبنداسری، ج، ۲۳:۹۳).

## ۲- مفهوم خاتمه پیمان

خاتمه در لغت به معنی پایان و انجام و خاتمه دادن به معنای به پایان رسانیدن و پایان دادن به امری است. (فرهنگ معین، ۱۳۹۱ چاپ ۲۷) اصطلاح «خاتمه» در قراردادهای پیمانکاری دارای مفهوم خاصی است. در واقع قانون‌گذار در قراردادهای پیمانکاری حوزه ساخت از اصطلاح خاتمه برای پایان دادن به حیات پیمان استفاده کرده است. با مذاقه در تمامی این مواد می‌توان دریافت که قطعاً منظور از خاتمه، پایان عملیات موضوع پیمان نیست. همچنین خاتمه دارای آثاری است که نشان می‌دهد قرارداد پیمانکاری روند عادی و معمولی خود را برای به پایان رسانیدن عملیات موضوع پیمان طی نکرده است. خاتمه، عرفاً مفهومی اعم دارد و می‌تواند شامل مواردی مثل فسخ، انفساخ، اقاله، ابطال، ایفای تعهد و اجرای تعهد و مواردی از این قبیل باشد، اما خاتمه پیمان یکی از طرق انحلال قراردادهای پیمانکاری است. ماهیت خاتمه قطعاً اقاله نخواهد بود، زیرا در هیچ یک از مصادیق خاتمه در شرایط عمومی پیمان، سخنی از تراضی به انحلال نشده است. شرط فاسخ نیز نمی‌تواند باشد؛ زیرا شرط فاسخ نوعی شرط معلق است و انحلال عقد را موکول به واقعه معینی می‌سازد، با توجه به مندرجات شرایط عمومی پیمان‌های داخلی که به خاتمه پیمان اشاره دارند بر این موضوع را بسیار شبیه به خیار شرط نموده است. در سایر موارد استنادی به ماده مربوط به خاتمه، تنظیم کننده شرایط عمومی پیمان‌های داخلی از عبارتی مانند کارفرما «بدون آنکه قصوری متوجه پیمانکار باشد» و «بنا به مصلحت خود یا علل دیگر» تصمیم به خاتمه پیمان بگیرد، استفاده کرده که هیچ‌کدام از آنها نشانگر انفساخ نیست. لذا به نظر می‌رسد ماهیت خاتمه بسیار به فسخ نزدیک است. در قراردادهای پیمانکاری داخلی، همان‌طور که بیان شد، خاتمه مفهومی



متفاوت و خاص دارد؛ زیرا در شرایط عمومی پیمان برای خاتمه، حالت و شرایط خاصی مقرر گردیده است. شایان ذکر است که مفهوم خاتمه و فسخ همان‌طور که بیان شد در قراردادهای داخلی موضوعیت دارد و در قراردادهای خارجی صرفاً از فسخ استفاده شده است. بنابر توضیحات فوق و به‌طور خلاصه خاتمه حالتی از پیمان است که بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد کارفرما به مصلحت خود عمل کرده و به قرارداد پایان دهد. بنا بر توضیحات فوق و در یک جمع‌بندی که در ماهیت فسخ و خاتمه در قراردادهای پیمانکاری می‌توان بیان نمود اگر تخطی و قصور در ایفای تعهدات متوجه پیمانکار و ناشی از فعل او باشد به ترتیبی که ترک فعل یا نوع فعل او، قصور از تعهد معینی قلمداد شود، مشمول فسخ پیمان شده و شرایط عمومی پیمان وی را مشمول آثار ناشی از فسخ دانسته و برای او موارد فسخ را شایسته جاری شدن می‌داند؛ اما در حالتی که قصور و تخطی متوجه پیمانکار نباشد و کارفرما یا صاحب‌کار بنا به مصلحت خود یا علل دیگر که مرتبط با کارفرما است تصمیم به خاتمه پیمان بگیرد طبق شرایط عمومی پیمان، خاتمه پیمان در مورد قراردادهای جاری شده و آثار خاتمه پیمان در مورد قرارداد جاری بررسی شده و آثار خاتمه مشمول طرفین می‌گردد.

### ۳- بحث حقوقی اثر فسخ و مطالبه خسارات

اگرچه فسخ قرارداد، طرفین را از تعهداتشان معاف می‌دارد، اما با وجود این، بر روی همه حقوق و تکالیفی که ناشی از قرارداد است تأثیر نمی‌گذارد. یکی از این حقوق، حق مطالبه خسارت است که یک حق مستقل و با سایر طرق جبران خسارت نیز قابل جمع است. دیگری، شروط مربوط به داوری و حل‌وفصل و اختلاف یا شروطی که قصد شده اند حتی بعد از فسخ نیز نافذ باشند. در حقوق ایران اثر فسخ ناظر بر آینده بوده و این عمل قرارداد را از ابتدا بی اثر نمی‌سازد و منافع حاصل از مورد معامله در فاصله میان انعقاد عقد و فسخ، متعلق به کسی است که در اثر عقد مالک شده است. ماده ۲۲۱ ق. م در خصوص جبران خسارت ناشی از تخلفات قراردادی مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری نماید در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد». بحث مسئولیت از باب تقصیر عمدی که ناشی از قصور یک طرف در انجام تعهدات بوده و بر این اساس به طرف دیگر (ذوالخیار) خسارت وارد شده و بعضاً به همین لحاظ سبب تحقق حق فسخ گردیده، قابل بررسی است. مسلم است که در اثر تقصیر و کوتاهی وی در انجام تعهدات اصلی و شروط ضمن عقد، اجرای عقد به نحوی که طرفین قصد کرده‌اند، متعذر خواهد شد. بدیهی است از آنجا که منشأ تحقق حق فسخ و



خيارات قانونی و قراردادی، عملیات و قصوری بوده که از ناحیه من علیه الخيار سرزده، بنابراین می‌توان او را از باب تسبیب مسئول شناخته و ملزم به جبران خسارت کسی نمود که به واسطه این قصور صاحب حق فسخ شده و آن را اعمال کرده است (نهرینی ف، ۱۴۰۰: ۳۵۲). یکی از شرایط مسئولیت متعهد، وجود رابطه سببیت بین تخلف قراردادی ورود خسارت به طرف مقابل است. این شرط هرچند به‌طور مشخص و صریح در مواد قانون مدنی ایران مربوط به اثر معاملات بیان نگردیده است؛ اما با مطالعه مواد مربوطه به خسارت تخلف از انجام تعهد و از جمله مبحث دوم مربوط به مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی که با عبارت «در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» مشخص گردیده است، می‌توان دریافت که وجود رابطه سببیت مزبور برای تحقق مسئولیت متخلف، ضروری است. خسارت ناشی از تخلف (عدم انجام یا تاخیر در انجام) و کمیت یا کیفیت آن نیز باید به‌وسیله متعهد هنگام تشکیل قرارداد در حدود متعارف و معقول پیش‌بینی شود. در غیر این صورت نمی‌توان متعهد را ملزم به جبران آن دانست (ادیبی م، ۱۳۹۴: ۱۶۰). خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد، از حیث منشأ دارای دو تقسیم است: یکی از جهت منشأ مادی که از این حیث به خسارت تلف مال و خسارت محروم ماندن از منافع اجرای قرارداد، تقسیم می‌شود. ممکن است در اثر خودداری متعهد از اجرای تعهد، مالی از اموال متعهدله از دارایی او خارج یعنی نسبت به او تلف شود. این خسارت تلقی و بایستی جبران گردد (ادیبی م، ۱۳۹۴: ۱۵۸). دومین تقسیم از جهت منشأ، خسارت از جهت منشأ حقوقی است که از این حیث به خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد قراردادی و تخلف از اجرای تعهد قهری تقسیم می‌شود. بنابراین جبران خسارت ناشی از این تخلفات در انجام تعهدات مربوطه نیز به‌وسیله زیان‌دیده قابل مطالبه است (ادیبی م، ۱۳۹۴: ۱۵۹). برای افراد در یک قرارداد، حقوق و مزایای مالی و غیر مالی ایجاد می‌گردد. حقوق مالی ایجاد شده جزئی از دارایی طرف قرارداد است و همانند هر مال دیگری ممکن است خود، منشأ درآمد جدید گردد. نقض عهد در این حالت، فعل زیان‌باری است که به این موقعیت مشروع و قانونی، لطمه وارد می‌کند. در قانون مدنی خسارت، مفهومی بسیار وسیع داشته و می‌تواند شامل فوت منافع مشروعی نیز بشود که در اثر نقض عهد از بین رفته است، همچنین این خسارات کلیه هزینه‌ها و خسارات مالی را نیز در برمی‌گیرد. بنابراین در حقوق ایران اصل مطالعه و جبران خسارات ناشی از تخلفات قراردادی پذیرفته شده و وارد می‌باشد.





#### ۴- فسخ و خاتمه پیمان در قراردادهای پیمانکاری داخلی

در داخل کشور جهت اجرای پروژه‌ها سه مدل یا تیپ کلی شرایط عمومی قراردادهای پیمانکاری را می‌توان برشمرد که از سوی سازمان برنامه‌بودجه کشور منتشر شده و در تهیه قراردادهای این حوزه بیشتر از آنها استفاده می‌گردد. این سه مدل عبارتند از:

الف- قراردادهای سه عاملی، منطبق بر مندرجات نشریه شماره ۴۳۱۱.

ب- قراردادهای طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی، منطبق بر مندرجات نشریه شماره ۵۴۹۰.

ج- قراردادهای همسان طرح و ساخت، منطبق بر مندرجات بخشنامه شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ به تاریخ ۸۴/۵/۱۵.

در نمودار یک مقایسه‌ای از فصول و مواد فسخ و خاتمه پیمان در قراردادهای داخلی ارائه شده است.

نمودار ۱- فصول و مواد مربوط به فسخ و خاتمه در قراردادهای پیمانکاری داخلی حوزه ساخت

قراردادهای همسان طرح و ساخت، منطبق بر مندرجات بخشنامه شماره ۱۰۱/۸۵۴۲۸ به تاریخ ۸۴/۵/۱۵ EPC غیر صنعتی).	قراردادهای طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی، منطبق بر مندرجات نشریه شماره ۵۴۹۰ (EPC صنعتی).	قراردادهای سه عاملی، منطبق بر مندرجات نشریه شماره ۴۳۱۱.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• شرایط عمومی پیمان منضم به این بخشنامه دارای ۲۰ فصل است.</li> <li>• فصل ۱۵ به فسخ پیمان به‌وسیله کارفرما.</li> <li>• فصل ۱۶، تعلیق و فسخ به‌وسیله پیمانکار اختصاص یافته است.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• شرایط عمومی این قراردادها مشتمل بر ۷۷ ماده است</li> <li>• ماده ۶۷ به مبحث خاتمه پیمان به درخواست کارفرما،</li> <li>• ماده ۶۸ به برکناری پیمانکار.</li> <li>• ماده ۶۹ به خاتمه پیمان به درخواست پیمانکار.</li> <li>• ماده ۷۰ خاتمه پیمان به علت حوادث قهری اختصاص دارد.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• شرایط عمومی در ۵۴ ماده تنظیم شده است.</li> <li>• ماده ۴۶ به موارد فسخ پیمان.</li> <li>• ماده ۴۷ به اقدامات فسخ پیمان.</li> <li>• ماده ۴۸ به خاتمه پیمان و اقدامات پس از خاتمه دادن پیمان اختصاص دارد.</li> </ul>

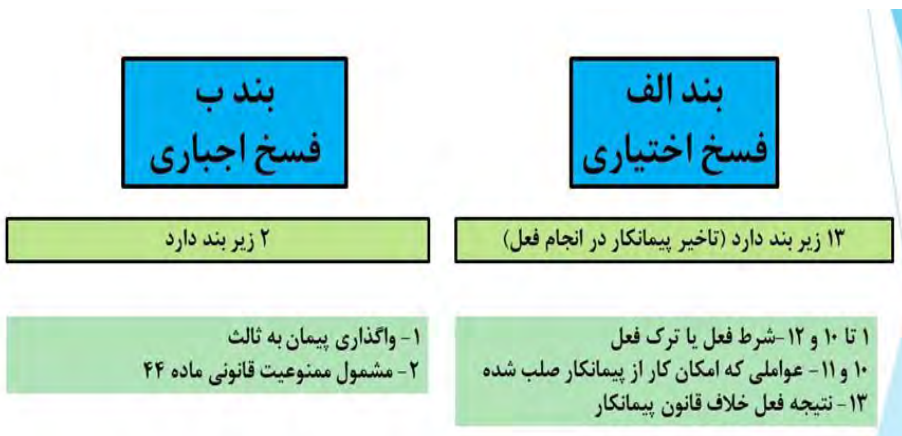


## ۴-۱- فسخ پیمان در شرایط عمومی پیمان نشریه ۴۳۱۱ (قراردادهای سه عاملی داخلی)

موارد فسخ پیمان در این نوع قراردادها در ماده ۴۶ ذکر شده است و اقدامات فسخ پیمان نیز در ماده ۴۷ بیان شده است. اساساً مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایف و تعهدات ناشی از قرارداد را که برعهده دارد انجام داده باشد و تعللی در ایفای تعهدات قرارداد خود نداشته باشد و تعلل در انجام کار یا نقص تعهدات حصراً متوجه پیمانکار باشد. در صورت عدم تحقق این مساله عملاً شرایط فسخ از نظر حقوقی ایجاد نشده و فسخ نمی‌تواند تحقق یابد. در این نوع قراردادها حق فسخ به صورت انحصاری فقط در اختیار و ید کارفرما است و پیمانکار از این حق برخوردار نیست و تنها با اراده کارفرما و طبق شرایط مندرج در ماده ۴۶ و ۴۷ فسخ محقق می‌شود. بنابراین در شرایط عمومی پیمان این قراردادها فرض بر آن است که کارفرما اساساً مرتکب تخطی نمی‌گردد. مطابق مندرجات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان موارد فسخ در قالب دو بند الف و ب ذکر شده است. در بند الف که ۱۳ زیر بند دارد کارفرما می‌تواند در صورت تحقق هر یک از ۱۳ زیر بند مذکور طبق ماده ۴۷ پیمان را فسخ کند. در زیر بندهای ۱ تا ۱۰ و ۱۲ شرط فعل و به عبارت بهتر ترک فعل منتسب به پیمانکار از دلایل فسخ بیان شده است. زیربندهای ۱۰، ۱۱ مشمول عواملی است که امکان ادامه کار از پیمانکار صلب شده و بند ۱۳ نیز نتیجه فعل خلاف قانون پیمانکار می‌باشد که هر سه مورد مذکور نیز اختیار فسخ را برای کارفرما ایجاد می‌کند و کارفرما می‌تواند و اختیار دارد که پیمان را با اختیاری که قانون‌گذار به او داده فسخ نماید. بنابراین ۱۳ زیر بند مذکور همانند وجود خیار در سایر قراردادها که ذوالخیر مخیر به اعمال فسخ است، تحت لوای اختیار فسخ، در صورت تحقق شرایط فسخ را ایجاد می‌کند؛ بنابراین واژه می‌تواند در بند الف ماده ۴۶ که منتج به اختیار در فسخ است به‌طور خاص فسخ را از معنای انفاسخ منفک نموده و اختیار فسخ را به کارفرما می‌دهد. بر این اساس کارفرما طبق این بند از حق فسخ اختیاری برخوردار است. اما بند ب برعکس بند الف الزامی برای فسخ از سوی کارفرما درج شده است به ترتیبی که بیان می‌دارد «در صورت احراز مواد زیر، کارفرما پیمان را فسخ می‌کند». این موارد شامل: ۱- واگذاری پیمان به شخص ثالث ۲- پیمانکار مشمول ممنوعیت قانونی ماده ۴۴ (قانون منع مداخله مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲) گردد به‌استثنای حالت پیش‌بینی شده در بند ب آن برای شمول ماده ۴۸. بر اساس مندرجات ماده ب می‌توان بیان نمود که مقابل مندرجات بند الف که فسخ اختیاری در ید کارفرما است و مندرجات بند «ب» فسخ اجباری را متذکر می‌گردد. بنابراین در بند ب مفهوم الزام به فسخ استنباط می‌شود (نمودار ۲).



نمودار ۲- فسخ مطابق مندرجات ماده ۴۶ در قراردادهای سه عاملی (نشریه ۴۳۱۱)



#### ۴-۲- فسخ پیمان در قرارداد طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی منطبق بر نشریه ۵۴۹۰

بر اساس شرایط عمومی پیمان این نوع قراردادها در ماده ۶۸ به برکناری پیمانکاری اشاره شده است که اگرچه مستقیماً کلمه فسخ در این نوع شرایط عمومی پیمان استفاده نشده ولی برکناری پیمانکار را می‌توان مترادف و هم عرض با فسخ پیمان در نظر گرفت. طبق این ماده کارفرما می‌تواند پیمانکار را از تمام یا بخشی از کار کنار بگذارد و در واقع دو مفهوم فسخ بخشی از قرارداد یا برکناری بخشی از کار و همچنین فسخ کامل یا فسخ تمام در این خصوص مطرح می‌باشد. اگرچه در مصداق فسخ، انحلال قرارداد مطرح است و نمی‌توان با گرفتن و کنار گذاشتن بخشی از تعهدات از قرارداد، قرارداد را منحل یا سقوط یافته دانست لذا برکناری از بخشی از کارها مترادف با تقلیل کار می‌تواند ارزیابی شود و برکناری کامل مصداق فسخ می‌باشد. در این شرایط عمومی پیمان نیز پیمانکار از حق فسخ برخوردار نیست. طبق این شرایط عمومی پیمان نیز پیمانکار از حق فسخ برخوردار نیست.

#### ۴-۳- فسخ پیمان در قراردادهای همسان طرح و ساخت

در این نوع قراردادها هم پیمانکار و هم کارفرما از حق فسخ برخوردارند. طبق فصل ۱۵ شرایط عمومی پیمان این تیپ قراردادها، به فسخ پیمان به وسیله کارفرما و فصل ۱۶ به تعلیق و فسخ به وسیله پیمانکار اشاره شده است. مطابق مندرجات ماده ۱۵-۵ فصل پانزدهم، در ذیل حق کارفرما برای فسخ بیان شده است: کارفرما می‌تواند به مصلحت خود، در هر زمان پیمان را با اعلام چنین



فسخی به پیمانکار فسخ کند. پس از فسخ کارفرما می‌تواند راساً کارها را تکمیل کرده یا به‌وسیله هر موسسه دیگری (پیمانکار دیگری) ترتیب تکمیل کارها را بدهد. در این حالت کارفرما می‌تواند از کارگاه، مدارک پیمانکار، مصالح و تجهیزات پای کار برای انجام این امر استفاده نماید. کارفرما می‌تواند ماشین آلات پیمانکار وسایل متعلق به وی را که در کارگاه موجود است و به تشخیص خود برای اتمام کار مورد نیاز بداند را برای مدت مناسبی که جایگزین کردن آنها با ماشین آلات دیگر لازم است در اختیار بگیرد و اجاره این ماشین آلات را به پیمانکار بدهد. اما در این نوع قراردادها همان‌طور که بیان شد پیمانکار از حق تعلیق و فسخ برخوردار است. حق فسخ پیمانکار مطابق مندرجات فصل ۱۶ اساساً زمانی اتفاق می‌افتد که یا مشاور در صدور گواهی پرداخت قصور ورزد یا کارفرما به تعهدات مالی خود (پرداخت‌ها) طبق قرارداد عمل نکند و در این خصوص قصور داشته باشد.

#### ۴-۴- شرایط فسخ در قراردادهای بین‌المللی تیپ فیدیک

مهم‌ترین قراردادهای بین‌المللی که به انواع فیدیک<sup>۱</sup> در حوزه ساخت معروف هستند، عبارتند از:

الف- مدل قرارداد ساخت (کتاب قرمز).<sup>۲</sup>

ب- مدل قرارداد طرح و ساخت (کتاب زرد).<sup>۳</sup>

ج- مدل قرارداد پروژه طراحی، تدارکات و ساخت یا کلید در دست (کتاب نقره‌ای).<sup>۴</sup>

د- مدل قرارداد فرم کوتاه (کتاب سبز).<sup>۵</sup>

ه- مدل قرارداد طراحی، ساخت و بهره‌برداری (کتاب طلایی).<sup>۶</sup>

در قراردادهای تیپ فیدیک، به‌ویژه سه تیپ اصلی آن که در کارهای پیمانکاری کاربرد دارد؛ یعنی فیدیک زرد، قرمز و نقره‌ای، در ماده ۱۵ فسخ توسط کارفرما و در ماده ۱۶ فسخ توسط پیمانکار بیان شده است. در واقع در هر سه جلد ماده ۱۵ و ۱۶ دربردارنده شرایط فسخ به ترتیب از سوی

<sup>1</sup> FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils).

<sup>2</sup> condition of contract for construction (red book).

<sup>3</sup> condition of contract for plant and design build (yellow book).

<sup>4</sup> condition of contract for EPC/Turkey project (silver book).

<sup>5</sup> Short form of contract (green book).

<sup>6</sup> condition of design build and operate contract (gold book).



متعهده (کارفرما) و متعهد (پیمانکار) است. طبق ماده ۱۵ (فسخ از ناحیه کارفرما) در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی یا بروز نقص در انجام تعهدات از سوی پیمانکار، کارفرما از طریق مهندس ناظر انجام تعهد یا رفع نقص را به پیمانکار طی ابلاغیه‌ای اعلام می‌کند. در این ابلاغیه دلایل قصور پیمانکار شرح داده می‌شود و بندها یا مفادی از قرارداد که طبق آن پیمانکار باید تعهد نقص شده را به جا آورد یا نقص موجود را رفع کند، ذکر می‌نماید. علاوه بر آن زمانی را مشخص می‌کند که ظرف آن مدت پیمانکار باید به انجام تعهد یا رفع نقص اهتمام نماید. این زمان با توجه به ماهیت تعهد مدنظر یا نقصان، می‌باید معقول و قابل انجام باشد. این زمان باعث تمدید زمان کلی قرارداد نمی‌شود و ضمناً تاریخ شروع و مدت زمان لازم برای رفع نقص یا انجام تعهد مربوطه نیز باید در ابلاغیه کارفرما قید شود. یک بحث مهم در مبحث این قراردادها زمان استفاده از حق اعمال فسخ از سوی کارفرما است. طبق مندرجات بند ۱۵-۵ کارفرما حق فسخ قرارداد را در هر زمان که صلاح بداند با اطلاع دادن به پیمانکار می‌تواند اعمال کند. در واقع زمان اعمال حق فسخ در ید کارفرما بوده و کارفرما می‌تواند به صلاح دید خود از آن استفاده کند ولی باید این اعمال فسخ را به پیمانکار به صورت مکتوب طی ابلاغیه یا ابلاغیه‌ای اطلاع‌رسانی کند. فسخ ۲۸ روز پس از تاریخ‌هایی که پیمانکار این اخطار یا ابلاغیه را دریافت می‌کند، جاری می‌شود. به عبارت دیگر یک زمان حبس یا تعلیق اعمال حق فسخ مطرح است. در این زمان ۲۸ روز فرصتی از سوی قانون‌گذار به پیمانکار داده شده که شاید بتواند کارفرما را از اعمال حق فسخ بازگرداند. اما طبق ماده ۱۶ فسخ از ناحیه پیمانکار تحت عنوان تعلیق و فسخ توسط پیمانکار، پیمانکار نیز از حق فسخ برخوردار است. در این حالت اگر کارفرما طبق فیدیک مبنی بر پرداخت‌ها یا انجام تعهدات مالی، اقدام نکند یا قصور داشته باشد در این صورت پیمانکار می‌تواند طی اخطاریه‌ای حداقل ۲۱ روزه به کارفرما کار را به حالت تعلیق درآورد یا نرخ پیشرفت کارها را کاهش دهد و تا زمانی که شواهد یا پرداخت معقول را دریافت نکند از اعمال حق فسخ خود باز نگردد. در صورت عدم پرداخت و تداوم قصور کارفرما در انجام تعهدات مالی، پیمانکار حق فسخ خود را طی شرایطی که در شرایط عمومی فیدیک درج شده، می‌تواند اعمال کند. اما اگر پیمانکار گواهی پرداخت را دریافت کند یا کارفرما قصور در انجام تعهدات مالی را پس از اخطار فسخ صادره از سوی پیمانکار رفع کند، پیمانکار باید انجام کارها را به روال عادی بازگرداند و انجام تعهدات قراردادی خود را ادامه داده و تعلیق و توقف کارها را بلافاصله رفع کند. بدیهی است چنانچه با تعلیق و توقف کار به دلیل ارسال اخطار فسخ، پیمانکار متحمل هزینه‌ای از نظر مادی تاخیر در زمان انجام کارها گردد، پس از رفع شرایط فسخ پیمانکار موارد را به مهندس ناظر اعلام می‌کند تا نسبت به مواردی چون تمدید زمان برای جبران تاخیر موصوف و پرداخت هزینه اضافه و معقول آن اقدام گردد. اما در صورت تداوم قصور کارفرما یا عدم رفع شرایط



فسخ، ظرف ۴۲ روز پس از ارسال اخطار فسخ پیمانکار می‌تواند به اعمال حق فسخ خود اقدام کند. همچنین ورشکستگی کارفرما و یا منحل شدن سازمان کارفرما، نیز می‌تواند دلیلی برای استفاده پیمانکار از حق فسخ خود باشد.

## ۵- آثار مالی و اقتصادی فسخ در قراردادهای داخلی

اولین بحث در خصوص آثار مالی و اقتصادی فسخ، خسارت و زیانی است که به کارفرما ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی از سوی پیمانکار وارد می‌شود. اساساً کارفرما با امضاء و مبادله قرارداد قصد دارد پروژه‌های را انجام داده و از اجرای پروژه ذینفعان پروژه بهره‌مند گردند. بنابراین هرگونه خلل و نقض در اجرای تعهدات قرارداد موصوف باعث ایراد خسارت به کارفرما ناشی از تاخیر در اجرا و بهره‌برداری از پروژه می‌گردد. لذا اولین آثار مالی و اقتصادی فسخ آن است که کارفرما قطعاً باید با هزینه بالاتری نسبت به انجام تعهدات باقیمانده برنامه‌ریزی و اقدام کند. بالا رفتن قیمت انجام کار با گذشت زمان (هزینه‌های ناشی از تورم)، برگزاری مجدد مناقصه، تدارک و تامین منابع مالی بیشتر از پیش‌بینی‌های اولیه، ضرر ناشی از توقف کار و تعویض متعهد (انتخاب و به‌کارگیری پیمانکاری جدید) بخشی از خسارات کارفرما است. اما کارفرما به‌منظور جبران این خسارت‌ها و هزینه به مجرد ابلاغ فسخ اقدام به ضبط تضامین و آنچه بابت سپرده حسن انجام کار از پیمانکار نزد خود دارد، می‌کند. به واقع کارفرما در اولین گام در این مسیر حرکت و اقدام می‌کند تا از محل آنچه از نظر مالی از پیمانکار در اختیار او است، بخشی از هزینه و خسارات وارد شده را جبران یا تامین نماید. علاوه بر این مساله همزمان با ابلاغ فسخ، کارفرما بی‌درنگ کارگاه، تاسیسات، ساختمان‌های موقت، مصالح، تجهیزات، ماشین‌آلات و ابزار و تمام تدارکات موجود در کارگاه را در اختیار می‌گیرد و برای حفاظت از آنها اقدام می‌کند. این تصرف نیز از دو جنبه قابل توجه است. ابتدا تصرف به‌منظور در اختیار داشتن امکانات و منابع لازم به‌منظور جبران ضرر و خسارت وارده مطرح است و از جنبه دیگر امکان استفاده از این امکانات و تجهیزات و ارقام برای ادامه و تکمیل تعهدات باقیمانده به هدف جلوگیری از ایراد هزینه‌های بیشتر بعدی است. فرض بر آن است که پیمانکار تدارکات، تجهیزات و وسایل، ماشین‌آلات، تاسیسات و ساختمان‌های را که در کارگاه در اختیار دارد به‌منظور اجرای پیمان حاضر فراهم نموده و لذا کارفرما برای انجام باقیمانده تعهد و جلوگیری از توسعه خسارت وارده و افزایش آن باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن نسبت به شروع کار برای تکمیل باقیمانده تعهدات قراردادی اقدام کند. لذا در این راستا نیاز به این وسایل، امکانات و تجهیزات دارد. اگر بخشی از این وسایل و تجهیزات بیش از خسارات و زیان‌های وارده به کارفرما باشد به پیمانکار طی فرآیندی که در شرایط عمومی پیمان‌ها آمده شده است، بازگردانده می‌شود. اما به‌طور کلی



دایره جبران خسارت علاوه بر تامین خسارت از محل تضامین و سپرده های در اختیار کارفرما از همه آنچه مربوط به پیمانکار در کارگاه و در اختیار او بوده نیز می باشد. بنابراین تا آنجا که خسارت جبران شود کارفرما به تصرف، ضبط و در اختیار گرفتن آنچه مربوط به پیمانکار است، اقدام می کند. حتی فراتر از این موارد اگر پیمانکار به کارفرما بدهکار باشد یا از محل وسایل در اختیار گرفته شده یا تضامین ضبط شده، طلب و خسارت کارفرما تامین نگردد کارفرما می تواند به میزان طلب خود اقلامی از ماشین آلات ابزار وسایل پیمانکار را بر اساس قیمت کارشناسی پس از ارزیابی به فروش برساند و به طلب خود برسد و یا این اقلام را به تملک قطعی خود درآورد. در بحث فسخ پیمان نکته دیگری که مطرح است آن است که فسخ پیمان آثار مالی-اقتصادی تادیبی بسیاری را برای پیمانکار به همراه دارد. نخست آنکه ضبط تضامین علاوه بر ایراد خسارت مالی به پیمانکار، باعث از بین رفتن اعتبار بانکی و کاری پیمانکاری می گردد. از سوی دیگر در فرآیند اخذ کار در آینده اثر موصوف فسخ باعث کاهش سطح اعتماد کلی کار فرمایان به آن پیمانکاری می شود. در اصل اعتباری کاری پیمانکار به شدت نزد کارفرمایان آگاه از مساله فسخ کاهش یافته و نزول می کند و اخذ کارهای بعدی تقریباً بسیار سخت و تا حدودی ناممکن می شود و سازمان پیمانکار را در خطر انحلال قرار می دهد. این مساله باعث می گردد پیمانکار فرصت های کاری و درآمدزایی را از دست بدهد و همین مساله باعث می شود کسب و کارش با کاهش رونق روبرو گردد. به عبارت دیگر مساله بروز فسخ و فسخ شدن قرارداد برای یک پیمانکار می تواند باعث گسترش بسیار خسارت در حوزه های اخذ کار شود و حتی می تواند با کاهش اعتماد کارفرمایان حتی در پروژه های در دست اجرای پیمانکار موصوف آثار منفی بسیاری داشته باشد. بنابراین در صورت جاری شدن فسخ کارفرما دچار خسران و زیان می گردد و با آثار مالی-اقتصادی و حتی فنی زیادی روبرو است ولی آثار مالی و اقتصادی زیان بار فسخ پیمان به پیمانکار نه تنها در همان پیمان خاص بلکه در کسب و کار آینده پیمانکار نیز به شدت موثر بوده و خسارات توسعه یافته به همراه دارد. اساساً در قراردادهای داخلی به ویژه در قراردادهای سه عاملی (مطابق نشریه ۴۳۱۱) که بیشترین حجم قراردادهای پیمانکاری از این نوع است، چون پیمانکار عموماً از حق فسخ برخوردار نیست لذا دامنه ایراد خسارت ناشی از فسخ به پیمانکار بسیار گسترده و زیاد می باشد. تا جایی که دیده شده در برخی مواقع حتی باعث تعطیلی و اضمحلال شرکت پیمانکاری یا گرفتاری پیمانکار در محاکم قضایی می گردد. در حالت فسخ پیمان، اساساً قصوری متوجه پیمانکار شده که کارفرما از حق و اختیار خود مبنی بر فسخ پیمان که یک حق ایقاعی است، استفاده کرده است. در این حالت پیمانکار مسئول جبران خسارت ناشی از فسخ پیمان است. برای بررسی این موضوع، مندرجات مواد مربوطه در شرایط عمومی پیمان تیپ قراردادهای داخلی به شرح زیر مورد توجه قرار می گیرد:



## ۵-۱- در پیمان های مبتنی بر نشریه ۴۳۱۱

مطابق ماده ۴۷ در این شرایط عمومی پیمان نشریه مذکور با جاری شدن فسخ طبق ماده ۴۶، ابتدا کارفرما تضامین انجام تعهدات و حسن انجام کار پیمانکار را ضبط نموده و به حساب خزانه واریز می‌کند. بی‌درنگ کارگاه، تاسیسات و ساختمان‌ها موقت، مصالح و تجهیزات، ماشین آلات، ابزار و تمام تدارکات موجود را در اختیار می‌گیرد (بند ب ماده ۴۷). پیمانکار مطابق مندرجات این ماده حق هیچ‌گونه اعتراضی ندارد و این حق از پیمانکار مطابق بخش انتهایی بند ب ماده ۴۷ سلب شده است. در بند ج این ماده آمده است کارفرما، تاسیسات و ساختمان‌های موقت را که در کارگاه احداث شده و برای ادامه کار موردنیاز است، در اختیار می‌گیرد و بهای آن را برابر ارزش مصالح و تجهیزات بازیافتی با توافق دو طرف تعیین می‌شود و به حساب طلب پیمانکار منظور می‌کند. در واقع صرفاً ارزش مصالح و تجهیزات بازیافتی را پرداخت می‌کند. بنابراین در این بخش نیز پیمانکار متحمل خساراتی خواهد شد که به دلیل فسخ و قصور او حاصل شده است. از سوی دیگر کارفرما ساختمان‌ها و تاسیسات موجود که پیمانکار در خارج از محل‌های تحویلی کارگاه تامین نموده یا ایجاد کرده است را در اختیار گرفته و صرفاً تا توافق طرفین اجاره آنها را پرداخت می‌کند. بنابراین از این منظر کارفرما در شرایطی قرار می‌گیرد که با حداقل پرداختی صاحب تاسیسات و ساختمان‌های موقت در محل‌های تحویلی و خارج از آن می‌شود و در این حالت پیمانکار مسئول در اختیار گذاشتن این تاسیسات و ساختمان‌ها است. آن‌هم با حداقل ارزش ممکن که صرفاً شامل ارزش مصالح و تجهیزات بازیافتی یا اجاره‌بهای آنها بر اساس توافق فی‌مابین کارفرما و پیمانکار است. در بند «د» نیز دامنه جبران خسارت کارفرما معطوف به این خواهد بود که حتی کارفرما می‌تواند ماشین آلات و وسایل متعلق به پیمانکار را که در کارگاه موجود است و به تشخیص خود برای اتمام کار موردنیاز بداند برای مدت مناسبی که برای جایگزین کردن آنها با ماشین آلات دیگر لازم است در اختیار بگیرد و هزینه اجاره آنها را با توافق دو طرف تعیین و به حساب طلب پیمانکار منظور نماید. اگرچه در ادامه این ماده، سازوکاری برای مدت زمان در اختیار گرفتن ماشین آلات و ابزار و وسایل متعلق به پیمانکار که در ید کارفرما به صورت موقت قرار خواهد گرفت، درج شده است، اما تصرف و استفاده موقت از ماشین آلات در صورتی که کارفرما بخواهد، عملاً به‌عنوان یک حق در اختیار کارفرما است و کارفرما می‌تواند در صورت تشخیص خود و به اختیار خود از این حق استفاده کند. این مساله نیز می‌تواند علاوه بر اینکه خسارتی مبنی بر عدم امکان استفاده پیمانکار از ماشین آلات، ابزار و وسایل خود را داشته باشد و موقتاً این متعلقات پیمانکار در تصرف کارفرما قرار گیرد اما به‌عنوان راهکاری برای جبران خسارت یا بخشی از خسارت وارده به کارفرما در مقابل بروز قصور





منجر به فسخ از سوی پیمانکار محسوب گردد. در شدیدترین حالت جبران خسارت یا به تعبیر بهتر سازوکاری برای جلوگیری از توسعه خسارت به کارفرما شرایطی بروز می‌کند که کارفرما از پیمانکار طلبکار شود. در این حالت کارفرما می‌تواند به میزان طلب خود بر اساس ارزیابی کارشناس یا گروه کارشناسان منتخب و با رعایت قوانین جاری کشور، ماشین آلات و تجهیزات پیمانکار را به مالکیت قطعی خود درآورد. به عبارت دیگر در حالت بدهکاری پیمانکاری برای جبران خسارت در شرایط فسخ به میزان طلب کارفرما، ماشین آلات و متعلقات لازم برای کار به مالکیت قطعی کارفرما درآمده و در ید دائمی کارفرما قرار می‌گیرد. اما در صورتی که پیمانکار در خصوص اجرای موارد فوق با کارفرما به توافق نرسد یا برای توافق حاضر نشود. کارفرما یک یا چند کارشناس رسمی دادگستری را انتخاب می‌نماید و نظر این کارشناس یا کارشناسان رسمی برای طرفین قطعی است. بنابراین قانون‌گذار شرایط عمومی پیمان در خصوص موارد فوق کارفرما را به عنوان طرف اصلی که به او خسارت وارد شده مورد حمایت بیشتری قرار داده و تلاش نموده با حمایت از او در عمل مانع از گسترش خسارت و تا آنجا که ممکن است به جبران خسارت و کاهش از آثار آن اقدام نماید؛ زیرا که توسعه خسارت او در واقع ایراد خسارت به کل جامعه است. افزون بر موارد فوق کارفرما می‌تواند در خصوص مصالح و تجهیزات سفارش شده و موجود در کارگاه نیز وفق بندهای ه و به میزان موردنیاز از این اقلام با توافق با پیمانکار یا در صورت عدم توافق مبتنی بر نظر کارشناس رسمی و بر اساس نرخ متعارف روز را در ید خود قرار داده و برای ادامه کار مصروف نماید. بنابراین در فحوای ماده ۴۷ که به تبع ماده ۴۶ جاری می‌شود جبران خسارت، کاهش آثار خسارت و جلوگیری از توسعه خسارت به کارفرما مدنظر بوده و محتویات مندرجات ماده ۴۷ در حمایت کامل از کارفرما و به سمتی است که پیمانکار در مقام و جبران کننده خسارت و کاهش‌دهنده آثار آن قرار می‌گیرد. اما جهت بررسی بیشتر موضوع نگاهی اجمالی به نشریه ۵۴۹۰ (ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه‌های غیر صنعتی) و شرایط عمومی قراردادهای همسان طرح و ساخت می‌اندازیم.

## ۵-۲- در پیمان های مبتنی بر نشریه ۵۴۹۰

در نشریه ۵۴۹۰ علاوه بر موضوعات مطروحه همچون در اختیار گرفتن تاسیسات و ساختمان‌های موقت، مصالح و تجهیزات موجود از سوی کارفرما به مجرد برکناری پیمانکاری و فسخ پیمان در زیر بند ۶۸-۲-۷ اشاره شده که کارفرما از طریق ارجاع کار به سایر پیمانکاران و یا سایر روشهای متعارف نسبت به تکمیل کار اقدام و هزینه اتمام کار را با در نظر گرفتن هزینه‌های بالاسری خود ثبت می‌کند. هرگاه مجموع هزینه‌های انجام‌شده به وسیله کارفرما برای تکمیل کار و رقم صورت وضعیت قطعی از رقم پیمان کمتر باشد تفاوت آن به پیمانکار پرداخت می‌شود و متعاقباً تضامین



حسن انجام کار و ضمانت‌نامه انجام تعهد پیمانکار نیز آزاد می‌شود و در این شرایط ماشین آلات، مصالح اضافی و تاسیسات مربوط به پیمانکار آزاد و تحویل او می‌شود. اما هرگاه مجموع هزینه انجام شده به وسیله کارفرما برای اتمام کار و رقم صورت وضعیت قطعی از مبلغ پیمان بیشتر باشد کسری مورد نیاز برای اتمام کار از محل مطالبات پیمانکار یا تضامین و ضمانت‌نامه‌های پیمانکار تامین می‌شود و در صورتی که مطالبات و تضامین و صورت وضعیت قطعی پیمانکار کفاف تامین این کسری را نداشته باشد، پیمانکار باید مابه‌التفاوت مربوط را به کارفرما تادیه نماید. در صورت استنکاف پیمانکار از پرداخت بدهی مذکور کارفرما طلب خود را با رعایت قوانین جاری کشور از سایر دارایی‌های پیمانکار وصول می‌کند. مشخص است که طبق توضیحات فوق قانون‌گذار شرایطی را پیش‌بینی کرده که کارفرما با برکناری پیمانکار و فسخ پیمان، بتواند با اقدامات خود مانع ایجاد خسارت شده و با سازوکار پیش‌بینی شده مذکور کارها را به سرانجام برساند و در این شرایط پیمانکار مسئول تامین هزینه‌ها و جبران خسارت است. در مقایسه بین شرایط عمومی پیمان سه عاملی (نشریه ۴۳۱۱) و طرح و ساخت غیر صنعتی (نشریه ۵۴۹۰) شرایط مندرج در ۵۴۹۰ جهت جبران خسارت شدیدتر بوده و کارفرما کاملاً در شرایط ایمن‌تری قرار گرفته و ضرر به‌طور کامل متوجه پیمانکار می‌گردد. همانطور که قبلاً نیز بیان شد در هر دو نشریه مذکور پیمانکار از حق فسخ برخوردار نیست.

## حقوق و مطالعات نوین

### ۵-۳- قرارداد همسان طرح و ساخت

اما در قرارداد همسان طرح و ساخت دو حالت فسخ به وسیله کارفرما (ماده ۲۱۵) و فسخ به وسیله پیمانکار (۱۶-۲) پیش‌بینی شده است. در واقع هر دو طرف تحت شرایط مقرر شده در مواد مذکور از حق فسخ برخوردارند که خلاصه آن به شرح زیر است: در حالتی که فسخ به وسیله کارفرما انجام می‌شود مطابق مندرجات ماده ۱۵-۲ پس از فسخ کارفرما می‌تواند راساً کارها را تکمیل کند و می‌تواند از کالاها، مدارک پیمانکار و دیگر مدارک طراحی که به وسیله پیمانکار یا از جانب وی تهیه شده، استفاده کند. در خصوص در اختیار گرفتن ماشین آلات، مصالح، کارهای موقت و تجهیزات موجود در کارگاه نیز کارفرما در این نوع قراردادها تقریباً مشابه قراردادهای سه عاملی محقق به استفاده با پرداخت اجاره‌بهای آنها با توافق طرفین است. مطابق مندرجات این ماده اگر کارفرما تا زمان فسخ از پیمانکار طلبکار باشد و پیمانکار طلب کارفرما را پرداخت نکند. کارفرما می‌تواند با رعایت تشریفات قانونی طلب خود را از طریق تملک ماشین آلات و تجهیزات پیمانکار وصول کند و به این ترتیب جبران خسارت کند.



شایان ذکر است در شرایط عمومی همسان طرح و ساخت شدت عمل برای جلوگیری از توسعه خسارت و جبران آن بیشتر از مندرجات نشریه ۴۳۱۱ است. به ترتیبی که در بند ب ماده ۱۵-۴ اشاره می‌کند «پرداخت به پیمانکار را تا زمانی که هزینه‌های طراحی، اجرا، تکمیل کارها و رفع همه هزینه‌های دیگری که کارفرما متحمل شده است تسویه شود، متوقف می‌کند و یا مطابق بند پ همین ماده هرگونه زیان و خسارت تحمیل شده به وسیله کارفرما و هر هزینه اضافی بابت تکمیل کارها را پس از کسر هرگونه طلب پیمانکار از پیمانکار اخذ می‌کند. پس از جبران این گونه زیان‌ها، خسارت‌ها و هزینه‌های اضافی، کارفرما باید مانده طلب پیمانکار را به وی پرداخت کند» بنابراین مطابق توضیحات فوق قانون‌گذار تا آنجا که ممکن بوده تلاش کرده خسارت وارده به کارفرما را کاهش داده و هرآنچه می‌تواند در جهت جبران خسارت و تامین هزینه‌های اتمام کار و رفع نواقص ایجاد شده در کار از پیمانکار بستاند. اما در بحث فسخ به وسیله پیمانکار، آنطور که در ماده ۱۶-۴ قراردادهای همسان طرح و ساخت آمده با جاری و نافذ شدن فسخ پیمان، کارفرما باید بی‌درنگ تضمین انجام تعهدات پیمانکار را به او بازگرداند یا طلبهای پیمانکار را پرداخت کند و از همه مهمتر مطابق بند پ این ماده مبلغ خسارت‌هایی را که پیمانکار در نتیجه این فسخ متحمل شده، به پیمانکار پرداخت کند. بنابراین در حالت فسخ به وسیله پیمانکار با توجه به اینکه پیمانکار اساساً با فسخ و انحلال قرارداد خسارت بیشتری را به نسبت متحمل می‌گردد. لذا کارفرما مسئول جبران و پرداخت مبلغ خسارت‌هایی متحمل شده پیمانکار در نتیجه فسخ می‌باشد. در این ماده قید محدودکننده‌ای در خصوص پرداخت خسارت اشاره نشده و در واقع کارفرما باید تمامی خسارت‌های وارده به پیمانکار که در نتیجه فسخ متحمل می‌شود را جبران و پرداخت کند.

## ۶- آثار مالی-اقتصادی فسخ در قراردادهای بین‌المللی

در قراردادهای بین‌المللی فسخ می‌تواند از سوی هر دو طرف جاری و نافذ گردد. بنابراین طرفی که تعهدات خود را نقص کرده و در انجام تعهدات خود قصور دارد در موقعیتی قرار می‌گیرد که خسارت بیشتری را تحمل نمایند و به جبران خسارت طرف مقابل نیز اقدام کند. عمده موارد مربوط آثار مالی-اقتصادی فسخ به طور کلی و اجمالی در این نوع قرارداد به شرح زیر است:

مطابق ماده ۱۵ (فسخ از ناحیه کارفرما)، پس از فسخ قرارداد پیمانکار به قراردادهای فرعی خاتمه می‌دهد. کارگاه را برای تحویل به کارفرما آماده می‌کند و کلیه مدارک و اسناد و کارهای موردنیاز کارفرما را به مهندس ناظر تحویل می‌دهد. کارگاه را ترک می‌نماید و اگر پیمانکار این عمل را انجام ندهد، کارفرما محق است که کارگاه را تصرف نماید.



پس از فسخ کارفرما می‌تواند کارها را تکمیل کند یا ترتیبی اتخاذ کند که پیمانکار یا شخص ثالثی نسبت به تکمیل کارها از سوی کارفرما اقدام کند. کارفرما و یا این شخص ثالث از طرف کارفرما برای تکمیل کارها می‌توانند از هرگونه کالا، اسناد و تجهیزات و وسایل پیمانکار استفاده کنند. استفاده از این وسایل به میزانی است که بدهی و خسارات کارفرما را پوشش دهد و چنانچه طلب و خسارت کارفرما بیش از مبلغ استفاده و اجاره ارقام فوق باشد، کارفرما می‌تواند برای تامین طلب یا خسارت خود آنها را به فروش برساند. شایان ذکر است به مجرد ابلاغ فسخ مهندس ناظر به نمایندگی از کارفرما با هماهنگی پیمانکار نسبت به ارزش‌گذاری کالاها و ارقام مورد نیاز و همچنین کارهای انجام‌شده و اسناد تهیه شده توسط پیمانکار، اقدام می‌نماید و به شرح گفته شده عمل می‌شود. بدیهی است کارفرما می‌تواند از پرداخت مبالغ توافق شده یا تعیین شده به پیمانکار تا زمانی که تمام هزینه‌ها و خسارت به شرح بیان شده در صورت وجود، خودداری کند و ابتدا به مستهلک نمودن هزینه و خسارت اقدام کند و پس از استهلاك هزینه‌ها، خسارات و مطالبات خود، بقیه وجه را به پیمانکار پرداخت کند یا اگر طلب پیمانکار از میزان بدهی و خسارات به کارفرما بیشتر باشد از محل فروش یا تصرف دائم ارقام مذکور به نفع کارفرما این بدهی و خسارات را پوشش دهد. شایان ذکر است هزینه‌های اضافی تحمیل‌شده به کارفرما اساساً شامل اجرای کار، هزینه‌های پاک‌سازی و بازگرداندن سایت به شرایطی است که بتوان کارها را تکمیل نمود و هرگونه خسارات و زیان وارده به کارفرما در تکمیل کارها و ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی و همچنین هزینه‌های ناشی از تحقق شرایط فسخ و ابلاغ فسخ را جبران نمود. اما مطابق ماده ۱۶ (فسخ از ناحیه پیمانکار) پس از اعمال حق فسخ پیمانکار تمام کارها را متوقف می‌کند به‌استثنای کارهایی که ممکن است به تشخیص مهندس مشاور از جنبه ایمنی و حفاظت جان افراد مشکل‌زا باشد. اسناد و موارد و مصالح و سایر مواردی که پیمانکار مبلغی را برای آنها دریافت کرده است را تحویل می‌دهد و نسبت به خروج وسایل و تجهیزات و ماشین آلات خود و برچیدن کارگاه اقدام می‌کند. کارفرما باید مبلغ سود کار یا هزینه‌ها و خسارت پیمانکار که در نتیجه فسخ به پیمانکار تحمیل می‌گردد را جبران نماید.

پس از تنفیذ اطلاعیه فسخ توسط پیمانکار، کارفرما باید فوراً:

(الف) ضمانت‌نامه انجام تعهدات را به پیمانکار مسترد کند،

(ب) طبق مندرجات فسخ اختیاری پرداخته‌ای پیمانکار را انجام دهد، و



(ج) پرداختی بابت هرگونه سود از دست رفته، زیان یا خسارتی که پیمانکار در نتیجه این فسخ متحمل شده جهت پیمانکار انجام دهد.

## ۷- آثار مالی-اقتصادی خاتمه پیمان در قراردادهای داخلی

مساله خاتمه پیمان فقط در قراردادهای داخلی و آن هم در شرایط عمومی پیمان سه عاملی (نشریه ۴۳۱۱) و طرح و ساخت (نشریه ۵۰۹۰) مطرح است. در این شرایط کارفرما با ابلاغ خاتمه پیمان که برآمده از مصلحت خود است به خاتمه و انحلال قرارداد اقدام می کند. در این شرایط کارفرما باید خسارت وارده به پیمانکار که عملاً قصوری در سقوط قرارداد و خاتمه و انحلال آن ندارد را به طریقی جبران نماید. کارفرما در این حالت باید جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات پیمانکار نسبت به ثالث را تقبل نموده و جبران نماید (بند د ماده ۴۸). کارفرما باید مصالح و تاسیسات موجود در کارگاه را در اختیار بگیرد و در هر مورد هزینه های مربوطه را به پیمانکار پرداخت نماید. در مورد مصالح و تجهیزات موجود در کارگاه که طبق مشخصات فنی بوده و برای اجرای موضوع پیمان تهیه شده است با پرداخت هزینه متعارف آنها این ارقام به کارفرما داده می شود. در واقع بر این اساس (زیر بند ب-۱ ماده ۴۸) پیمانکار نباید به دلیل خاتمه پیمان بابت تدارک تجهیزات و مصالح پروژه که باقی مانده متوجه ضرری شود و آثار مالی منفی برای او به همراه داشته باشد. در این شرایط مصالح و تجهیزات به کارفرما با پرداخت نرخ متعارف آن تعلق می گیرد. طلب پیمانکار باید پرداخت شود. تضامین و سپرده های نقدی و بانکی پیمانکار نیز باید آزاد شده و به او مسترد شود. اما یک بحث کلی در مساله خاتمه پیمان خسارت مالی-اقتصادی که به هر حال به پیمانکار وارد می شود. این خسارات از دو جنبه مورد توجه است اول اینکه پیمانکار برای انجام کار سود معقولی را در نظر گرفته است که این سود به صورت کامل یا تقریباً کامل زمانی محقق می شود که تعهدات انجام شده و پروژه تکمیل گردد. حال که پروژه و تعهدات آن بدون قصور پیمانکار متوقف و خاتمه می یابد. تکلیف سود پیش بینی شده پیمانکار که به دلیل عملکرد کارفرما از حصول آن محروم شده، چه می شود؟ در حالی که پیمانکار برای انجام کامل کار و رسیدن به سود معقول پیش بینی شده، اقدامات لازم را از جمله تجهیز کارگاه و تامین نیروی انسانی، مصالح، ماشین آلات و تجهیزات لازم راه انجام داده و در شرایطی که کارفرما کار را معلق کرده و به مصلحت خود قرارداد را خاتمه می دهد و تعهدات را به سقوط می رساند تکلیف این عدم کارکرد و این عدم النفع چیست؟ بهر حال کارفرما مسئول است که عدم النفع پیمانکار را که صرفاً به دلیل عملکرد و خواست و صد البته مصلحت کارفرما به آن نرسیده است را به طریقی جبران کند. بنابراین جبران این عدم النفع یکی از مسائل مهم و قابل بحث و پیگیری از سوی پیمانکار است. از سوی دیگر با خاتمه پیمان و



انجام مراحل مربوط به خاتمه پیمان بحث از دست رفتن وضعیت کار در حال و آینده و توسعه و گسترش کسب و کار پیمانکار و زبانی که در این خصوص به دلیل توقف کار متوجه پیمانکار می‌شود و چگونگی جبران آن از سوی کارفرما مطرح است. پیمانکار برای انجام کار صلاحیت‌های لازم و امکانات و ساختار مناسب را دارد. حال اگر این قرارداد به اجرا گذارده نمی‌شد پیمانکار در کار دیگری مشغول می‌گردید که چه بسا بسیار هم برای او سود و اعتبار به همراه داشت. با ابلاغ خاتمه قرارداد فرصت کارکرد از پیمانکار و تکمیل سود پیش‌بینی شده از او گرفته می‌شود و او فرصت شرکت در کارهای مشابه را نیز تا مدتی که بتواند خود را به شرایط مناسب برساند، گرفته می‌شود. بنابراین از دست رفتن فرصت‌ها نیز در کوتاه مدت و حتی تأثیری که این توقف و خاتمه پیمان برای کار آینده او دارد، نیز قابل طرح بوده و می‌باید جهت جبران آن پیگیری نمود و کارفرما در این خصوص نیز مسئولیت جبران دارد. در بند «د» ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان (نشریه ۴۳۱۱) در خصوص خسارت این عبارت ذکر شده است «در صورتی که پیمانکار به منظور اجرای موضوع پیمان، در مقابل اشخاص ثالث تعهداتی کرده است و در اثر خاتمه دادن به پیمان ملزم به پرداخت هزینه و خسارت‌های به آن اشخاص گردد، این هزینه‌ها و خسارت‌ها، پس از رسیدگی و تایید کارفرما، به حساب بستانکاری پیمانکار منظور می‌شود». مطابق مندرجات این بند پرداخت خسارت به ثالث به دلیل خاتمه پیمان در قراردادهای پیمانکاری سه عاملی به رسمیت شناخته شده است و کارفرما پس از بررسی و تایید آن ملزم به پرداخت آن است. در این خصوص لازم به ذکر است اولاً بروز خسارت به دلیل تعهدات است که متعهد در راستای انجام قرارداد به ثالث کرده است و ثانیاً خسارت وارده به ثالث در پرتو خاتمه پیمان بروز کرده و ثالثاً تعیین میزان خسارت وارده به ثالث پس از رسیدگی و تایید کارفرما به پیمانکار به عنوان متعهد قرارداد، پرداخت می‌شود. پیمانکار در راستای انجام پیمان با افراد ثالث اعم از حقوق‌بگیران پیمانکار و دستمزد بر آن پروژه یا به تعبیر بهتر کارکنان و شاغلین در پروژه متعهد به پرداخت حقوق در مدت تعیین شده (عموماً یک‌ساله) است. علاوه بر این افراد، قراردادهای نیز در راستای انجام پروژه با ثالثین از جمله شرکت بیمه‌گذار، تامین کنندگان مصالح اصلی (مانند فروشندگان سیمان و آهن آلات) و پیمانکاران جز تنظیم و مبادله می‌کند. در تمام این قراردادها مدت تعیین و مشخص شده است. بنابراین چنانچه قبل از انقضای مدت مقرر در قراردادهای مربوطه پیمان اصلی خاتمه یابد و به تبع آن قرارداد تبعی موصوف دچار خاتمه گردد، ادعای حقوقی ثالثین در این خصوص و جبران این دعای به گردن پیمانکار به عنوان متعهد آن قراردادها باقی است. مثلاً چنانچه پیمانکار در قرارداد با کارکنان خود تعهد کار یک‌ساله به شاغلین کرده باشد ولی کار در ظرف شش ماه مانده به پایان قرارداد آنها خاتمه یابد باید نسبت به جبران خسارت وارده به شاغلین ناشی از عدم امکان کارکرد شش‌ماهه باقی مانده



اقدام نماید. از سوی دیگر برای انجام عملیات اجرایی ممکن است ماشین آلات و امکاناتی را به صورت اجاره مدت دار در اختیار بگیرد که خاتمه قبل از مدت پایان قرارداد مربوطه می تواند خساراتی را متوجه پیمانکار نماید که طبق این بند قابل بررسی از سوی کارفرما و پرداخت به پیمانکار است. بنابراین کارفرما بر اساس این بند مسئول جبران خسارت های وارده به ثالث ناشی از خاتمه قرارداد است. در بند ه نیز بیان شده «کارفرما تأسیسات و ساختمان های موقتی را که در کارگاه احداث شده است، در اختیار می گیرد. بهای این تأسیسات و ساختمان ها با در نظر گرفتن پرداخت هایی که قبلاً به پیمانکار شده است، با توافق دو طرف تعیین می شود و به حساب طلب پیمانکار منظور می شود و بابت آن ها وجهی به عنوان برچیدن کارگاه پرداخت نمی شود. اگر تأسیسات و ساختمان های پیش گفته در خارج از محل های تحویلی کارفرما ایجاد شده باشد، کارفرما بهای اجاره آن ها را که با توافق دو طرف تعیین می شود، برای مدتی که به منظور تکمیل کار در اختیار خواهد داشت به پیمانکار پرداخت می کند». در این مورد نیز کارفرما مسئول جبران خسارت و پرداخت هزینه ها به پیمانکار است. در ادامه به صورت فهرست وار و به طور خلاصه مهم ترین مواردی که هزینه به پیمانکار با ابلاغ ماده ۴۸ تحمیل می گردد و کارفرما مسئول جبران این هزینه است، طبقه بندی و به اجمال شرح داده می شود:

## حقوق و مطالعات نوین

الف- هزینه های مربوط به بیمه نامه:

با توجه به اینکه کارفرما به موجب ماده ۴۸ قرارداد را خاتمه داده است مطابق بند «د» ماده ۴۸ کارفرما مسئول جبران هزینه های تحمیل شده به پیمانکار است که از جمله شامل هزینه های تحمیل شده بابت تهیه و تمدید بیمه نامه های مربوطه است که پیمانکار با فرض ادامه کارها، هزینه تهیه این بیمه نامه ها را عموماً از قبل برای مدت پیمان یا لاقلاً یک سال خورشیدی پرداخت کرده است.

ب- هزینه های مربوط به خرید خدمت نیروی انسانی:

مطابق بند الف ماده ۱۷ پیمانکار متعهد است که عملیات موضوع پیمان را به وسیله افرادی که در کار خود تخصص و تجربه کافی دارند انجام دهد. کسانی که در اجرای پیمان خدماتی برای پیمانکار انجام می دهند کارکنان پیمانکار شناخته می شوند. همچنین مطابق بند و ماده ۱۷ پیمانکار متعهد است که دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت کند. شایان ذکر است پیرو ابلاغ خاتمه پیمان مطابق ماده ۴۸ مطابق بند «د» ماده مزبور در صورتی که پیمانکار به منظور اجرای موضوع پیمان در مقابل اشخاص ثالث تعهداتی کرده باشد و در اثر خاتمه دادن به پیمان ملزم به



پرداخت هزینه و خسارت‌هایی به آن اشخاص گردد، این هزینه‌ها به حساب بستانکاری پیمانکار منظور می‌شود. بنابراین باید این هزینه‌ها لااقل از زمان ابلاغ خاتمه پیمان تا پایان قرارداد کاری آنها توسط پیمانکار محاسبه و پس از تایید کارفرما، توسط کارفرما پرداخت گردد. همچنین برخی از نیروهای کاری در استخدام پیمانکار با توجه به خاتمه پیمان تا زمان تحویل کارهای انجام شده و حتی به دلیل عدم ایفای احتمالی تعهدات مالی و قراردادی کارفرما پس از تحویل کارگاه از سوی پیمانکار به کارفرما، از پیمانکار همچنان حقوق دریافت می‌نمایند که مبالغ مزبور نیز بایستی به پیمانکار پرداخت گردد.

ج- از دست رفتن منافع مسلم و محقق الحصول:

یکی از مصادیق بارز خسارت در حقوق ایران منافع مسلم تفویت شده است. از جمله مصادیق اصلی منافع تفویت شده در موضوع حاضر منافع مسلم پیمانکار ناشی از سود پیش‌بینی شده در اسناد پیمان بابت انجام کل کارهاست که به دلیل اعمال ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان تفویت شده است. به بیان دقیق‌تر این منافع تفویت شده مستقیماً به علت فسخ به مصلحت کارفرما به موجب ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان حادث شده است که قابل محاسبه و پرداخت از سوی کارفرما است.

د- هزینه‌های بالا سری پیمانکار که به صورت خاص در رابطه با پیمان خاتمه یافته ایجاد شده:

پیمانکار برای انجام کارهای موضوع پیمان و انجام تعهدات قراردادی خود باید ساختار و سازمانی کارآمد هم در مرکز و هم در محل اجرای پیمان ایجاد نماید. این مساله از خصوصیات بارز انجام قراردادهای پیمانکاری است. پیمانکار یک شخصیت حقوقی است و دارای دفتر مرکزی و یک ساختار مناسب و با صلاحیت برای انجام کار است که هم از سوی کارفرما و هم نهادهای مرتبط بالادستی (در ایران امور نظام فنی و اجرایی سازمان برنامه و بودجه کشور) این ساختار و صلاحیت بررسی و برای انجام کار تایید شده است. این ساختار با در اختیار گرفتن فضای مناسب کاری، نیروی انسانی ستادی کارآمد، نیروی مدیریتی و راهبری پروژه و امکانات سخت افزاری و نرم افزاری مناسب و کافی به‌ویژه در سازمان ستادی اجرای پروژه در دفتر مرکزی پیمانکار یا فضای تدارک شده، کار راهبری و هدایت پروژه و تدارک و پشتیبانی در راستای انجام تعهدات قراردادی را برعهده دارد. در این شرایط ایجاد این ساختار که برای انجام قراردادهای پیمانکاری الزامی است، هزینه‌های به پیمانکار تحمیل می‌کند که این هزینه و استهلاک آن در بازه زمانی انجام کامل پروژه موضوعیت داشته و توسط پیمانکار پرداخت می‌شود.





لذا در صورت ابلاغ ماده ۴۸ (خاتمه پیمان) از سوی کارفرما هزینه‌های مانده و مستهلک نشده ناشی از ساختار ایجاد شده که در ورای انجام کامل کار باید سرشکن شده و استهلاک می‌یافت به صورت خسارت و ضرر برای پیمانکار باقی می‌ماند که حتی در خصوص جبران این خسارت نیز در شرایط خاتمه پیمان، کارفرما مسئولیت جبران دارد.

## حقوق و مطالعات نوین

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## نتیجه گیری

در مواردی که حق فسخ قرارداد یک ضمانت اجرا در مقابل نقض عهد است، فسخ به این معنا نیست که متعهدله از ارزش و موقعیتی که قرارداد برای او ایجاد کرده است، صرف نظر نموده است؛ بلکه صرفاً به این معنا است که چون متعهد به تعهد خود عمل نکرده است، متعهدله نیز واکنش نشان داده و التزام به تعهدات قراردادی را به پایان برده است، نتیجه اینکه، متعهدله در عین حال که میتواند عقد را فسخ کند، می‌تواند خسارات خود را اعم از خسارات اصلی، تبعی و فرعی مطالبه نماید. اولین آثار مالی و اقتصادی فسخ آن است که کارفرما قطعاً باید با هزینه بالاتری نسبت به انجام تعهدات باقیمانده برنامه‌ریزی و اقدام کند. کارفرما به‌منظور جبران خسارت‌ها و هزینه وارده ناشی از نقص عمد پیمانکار به مجرد ابلاغ فسخ اقدام به ضبط تضامین و آنچه بابت سپرده حسن انجام کار از پیمانکار بوده، می‌باشد. مجاز به تصرف، ضبط و در اختیار گرفتن آنچه مربوط به پیمانکار بوده و در گام اول پس از فسخ در این مسیر، اقدام می‌کند. در شرایط عمومی پیمان سه عاملی (نشریه ۴۳۱۱) و طرح و ساخت غیر صنعتی (نشریه ۵۴۹۰) که فسخ صرفاً در اختیار کارفرما است. اما در قرارداد همسان طرح و ساخت دو حالت فسخ به وسیله کارفرما و پیمانکار پیش‌بینی شده است:

## حقوق و مطالعات نوین

در حالت فسخ به‌وسیله پیمانکار در قرارداد همسان طرح و ساخت با کارفرما مسئول جبران و پرداخت مبلغ خسارت‌هایی متحمل شده پیمانکار در نتیجه فسخ می‌باشد. در این ماده قیدی در خصوص پرداخت خسارت اشاره نشده و در واقع کارفرما باید تمامی خسارت‌های وارده به پیمانکار که در نتیجه فسخ متحمل می‌شود را جبران و پرداخت کند. اما در قراردادهای بین‌المللی فسخ می‌تواند از سوی هر دو طرف جاری و نافذ گردد. بنابراین طرفی که تعهدات خود را نقض کرده و در انجام تعهدات خود قصور دارد در موقعیتی قرار می‌گیرد که خسارت بیشتری را تحمل نمایند و به جبران خسارت طرف مقابل نیز اقدام کند. همان‌طور که بیان شد مساله خاتمه پیمان فقط در قراردادهای داخلی و آن‌هم در شرایط عمومی پیمان سه عاملی (نشریه ۴۳۱۱) و طرح و ساخت (نشریه ۵۰۹۰) مطرح است. در این شرایط کارفرما با ابلاغ خاتمه پیمان که برآمده از مصلحت خود است به خاتمه و انحلال قرارداد اقدام می‌کند. در این شرایط کارفرما باید خسارت وارده به پیمانکار که عملاً قصوری در سقوط قرارداد و خاتمه و انحلال آن ندارد را به طریقی جبران نماید. عمده مواردی که در بحث خاتمه پیمان، جبران هزینه به شرح زیر از سوی کارفرما و در وجه پیمانکار می‌تواند مطرح باشد به شرح زیر است:



- جبران هزینه‌های مربوط به بیمه نامه‌های که پیمانکار برای پروژه اخذ کرده.
- هزینه‌های مربوط به خرید خدمت نیروی انسانی و تجهیزات و ماشین آلات در اختیار مربوط به پروژه به ویژه هزینه‌های ناشی از اجاره و بکارگیری آنها.
- از دست رفتن منافع مسلم و محقق الحصول
- هزینه‌های ستادی پیمانکار با این فرض که پیمانکار برای انجام کار در مدت قرارداد سازمانی در ستاد مرکزی (دفتر مرکزی خود) و کارگاه تدارک و سازمان داده و باید هزینه‌های این تدارک و سازمان‌دهی بررسی و پرداخت گردد.
- هزینه مربوط به مصالح باقیمانده، تاسیسات و تجهیزات و حتی ماشین آلات خاص که برای پروژه تدارک و تامین شده است.
- اما یک بحث کلی در مساله خاتمه پیمان و خسارت مالی-اقتصادی ناشی اعمال خاتمه پیمان مطرح می‌باشد آن است که پیمانکار برای انجام کار سود معقولی را در نظر گرفته است که این سود به صورت کامل یا تقریباً کامل زمانی محقق می‌شود که تعهدات انجام شده و پروژه تکمیل گردد. در شرایط ابلاغ خاتمه پیمان که برآمده از اراده و مصلحت کارفرما است، کارفرما مسئول جبران عدم النفع پیمانکار و جبران این سود است.
- با ابلاغ خاتمه قرارداد فرصت کارکرد تا مدتی از پیمانکار گرفته می‌شود. بنابراین از دست رفتن فرصت‌ها نیز در کوتاه مدت و حتی تاثیری که این توقف و خاتمه کار برای کار آینده او دارد نیز قابل طرح بوده و می‌باید جهت جبران آن پیگیری شده و کارفرما در این خصوص نیز مسئولیت دارد.



## منابع

- ۱- ادیبی، محمدرضا، (۱۳۹۴)، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، چاپ اول، ویرایش دوم، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۳۲۷ صفحه.
- ۲- امامی، سید حسن، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی. جلد اول. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۵۷۵ صفحه.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، دوره حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۳۵۲ صفحه.
- ۴- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، حقوقی مدنی جلد سوم آثار قراردادهای و تعهدات چاپ ششم (۱۳۹۲) انتشارات مجد ۴۰۰ صفحه.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادهای (آثار قرارداد در رابطه دو طرف و نسبت به اشخاص ثالث)، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی با همکاری بهمن برنا، ۱۹۷ صفحه.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، عقود معین، جلد اول، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۹ صفحه.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادهای. جلد سوم. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۲۲۵ صفحه.
- ۸- معین، محمد، (۱۳۹۱)، فرهنگ فارسی شش جلدی، چاپ بیست و هفتم، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۲۳۵۱ صفحه.
- ۹- نهرینی، فریدون، (۱۴۰۰)، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۳۸۰ صفحه.
- ۱۰- تقوی آبند انسری، حسینعلی، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی و حقوقی حق فسخ به استناد خیار تخلف از شرط فعل، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی، ۱۳۲ صفحه.



۱۱- سازمان برنامه و بودجه کشور، (۱۳۷۸)، موافقت‌نامه شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان»، نشریه شماره ۴۳۱۱، انتشارات سازمان برنامه و بودجه کشور.

۱۲- سازمان برنامه و بودجه کشور، (۱۳۸۱)، «ضوابط اجرای روش طرح و ساخت در پروژه‌های صنعتی»، نشریه شماره ۵۴۹۰، انتشارات سازمان برنامه و بودجه کشور.

۱۳- سازمان برنامه و بودجه کشور، (۱۳۸۳)، فرهنگ واژگان نظام فنی و اجرایی کشور، شماره ۸۳/۰۰ تابستان ۱۳۸۳، انتشارات سازمان برنامه و بودجه کشور.

۱۴- سازمان برنامه و بودجه کشور، (۱۳۸۴)، ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت، تابستان ۱۳۸۴، انتشارات سازمان برنامه و بودجه ۸۱/۰۰/۱۲.

۱۵- محسنی، عباس، (۱۳۸۲)، «تاریخچه معاملات دولتی در ایران»، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۳۹.

۱۶- قانون مدنی.

## حقوق و مطالعات نوین

۱۷- قانون مسئولیت مدنی.

18- FIDIC (2017), "Conditions of contract for plant and design build", second edition, ISBN 978-88432-082-5, yellow book, 231 P.

19- FIDIC-A Guide for Practitioners, ISBN 978-3-642-02099.

20- The FIDIC Forms of Contract, 3rd Ed, ISBN 13: 978-14051-2031-9.

21- Conditions of Contract for Construction (Second Ed. 2017). For Building and Engineering Works designed by the Employer. ISBN13: 978-2-88432-084-9, Red book, 228 P.

22- Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects (Second Edition, 2017). ISBN13: 978-2-88432-083-2, Silver book, 228 P.

23- FIDIC Contracts Guide to the Construction, Plant and Design-Build and EPC/Turnkey Contracts (1st Edition, 2000). ISBN: 2-48432-029-6.



## Legal investigation of financial-economic Effects of contract termination and revocation in contracting contracts

Iraj Golabtounchi<sup>1</sup> / Kourosh Jafarpour<sup>2</sup>

### Abstract

Construction contracts consist of high level of tasks and financial commitments, complex technical, legal and economic issues. With signing these type of contracts, various obligations are formed between two parties and even third one. The large volume of financial transaction is possibly made and performance of the parties in regard to fulfil the scope of the contract can have many financial-economic, technical and legal effects for the obligees, third parties, beneficiaries, users and the entire society and macroeconomics of the country. The common aspect between construction contracts is their text generally follow the specific and uniform conditions. In this uniform conditions, right to terminate or cancellation as a cause of dissolving the contract has always been at the center of attention. Based on this, in case of fulfillment of the special conditions listed in the contract; The agreement or contract is terminated and the termination of the contract has effects that will be effectuate after exercising the right to termination. It is worth mentioning in construction contracts, the relations between two sides is not limited to regulation of contract's obligations and rules, but beyond that, the implementation of these obligations and rules should also be considered from a legal perspective. Therefore, this research accurately and concisely shows what the conditions for termination of the contract are in different types of internal and international construction contracts, and illustrates the legal-financial and economic consequences of exercising the right to terminate in these types of contracts.

**keywords:** Civil Construction Contracts, Contract Agreement, Termination, Revocation.

<sup>1</sup> Master of law in financial-economic, Islamic Azad University, South Tehran branch. (corresponding author)

irajgolab@gmail.com

<sup>2</sup> Assistant professor of department of law, faculty of law and political science, Islamic Azad University, South Tehran branch.

koroushjafarpour@gmail.com

