

## مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انحلال قراردادهای پیمانکاری طرح و ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان

محسن خیری<sup>۱</sup>، محمدرضا پیرهادی<sup>۲</sup>، بختیار عباسلو<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** انحلال در مفهوم اعم خود یکی از پیچیده‌ترین و بااهمیت‌ترین مباحث قراردادهای خصوصاً در قراردادهای پیمانکاری است. قراردادهای پیمانکاری «طرح و ساخت» در پروژه‌های عمرانی و صنعتی بسیار پر کاربرد بوده و در نظام حقوقی ایران و انگلیس دارای نمونه‌های همسان و استاندارد هستند. در انگلستان نمونه قراردادهای معروف جی.تی.سی و در حقوق ایران نیز نمونه قراردادهای طرح و ساخت صنعتی (معروف به ای.پی.سی) و غیر صنعتی (معروف به طرح و ساخت) در این زمینه کاربرد فراوانی دارد.

**روش:** پژوهش حاضر به روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** ضوابط و آثار انحلال در قراردادهای مذکور در نظام حقوقی ایران گرچه نسبت به نمونه ماقبل خود که همان «شرایط عمومی پیمان» می‌باشد؛ بسیار پیشرفته‌تر بوده و با دقت بیشتری نگاشته شده است. لیکن تسلط نگاه دولتی بر قراردادهای پیمانکاری در برخی موارد تعادل قراردادی را به سمت منافع کارفرما سوق داده که خود مانعی بزرگ در موفقیت قراردادهای پیمانکاری و کاهش دعاوی ناشی از آن خواهد بود. مسلماً بهره‌گیری از تجارب سایر نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی انگلیس در این زمینه ضمن بسترسازی درک سویه‌های جدید و اصول کمتر شناخته شده می‌تواند قانون‌گذار داخلی را در ارائه یک نمونه قرارداد جامع که تعهدات طرفین و آثار آن را به‌صراحت بیان نموده باشد، یاری رساند.

**کلیدواژه‌ها:** قرارداد پیمانکاری، قراردادهای طرح و ساخت، حقوق تطبیقی، انحلال قرارداد.

\* استاندارد (APA): خیری، محسن؛ پیرهادی، محمدرضا؛ عباسلو، بختیار. (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انحلال قراردادهای پیمانکاری طرح و ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۳)، ۳۰۵-۳۲۴. [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_689699.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_689699.html)

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
رایانامه: mhsnkhrr@gmail.com

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).  
رایانامه: r\_pirhadi@yahoo.com

۳. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
رایانامه: abaslob@yahoo.com



## مقدمه

مبحث انحلال قراردادها همواره یکی از کانون‌های توجه قانون‌گذاران و محققان در نظام‌های حقوقی بوده است. اراده همان‌گونه که مینا و اساس تشکیل یک قرارداد می‌باشد، می‌تواند به عمر آن نیز پایان دهد؛ چه این انحلال متأثر از یک اراده باشد که آن را «فسخ» نامند و چه متأثر از توافق دو اراده که آن را «اقاله» یا «تفاسخ» خوانند و یا خارج از اراده محقق شود که به آن «انفساخ» گویند. پایان یک قرارداد در هر قالبی رخ دهد بسته به پیچیدگی و یا بسط قرارداد، می‌تواند ضوابط و آثار متفاوتی داشته باشد. در قراردادهایی که حقوق و تکالیف طرفین متعدد و گسترده است، شرایط و آثار انحلال نیز به همین منوال خواهد بود. به عنوان نمونه در انواع قراردادهای پیمانکاری<sup>۱</sup> از جمله قراردادهای «ساخت»، «طرح و ساخت»، «مهندسی»، تأمین تجهیزات، ساخت و نصب» و یا سایر انواع آن از آنجا که مفاد قرارداد به تبع موضوع آن گسترده و پیچیده است، ضوابط انحلال و همچنین آثار آن نیز دارای ظرافت و پیچیدگی خواهد بود. این امر در سایر نظام‌های حقوقی نیز مطرح است. در نظام حقوقی انگلستان که مهد حقوق رویه‌ای نامیده می‌شود، دکترین متعددی در حوزه قراردادهای پیمانکاری ساخت<sup>۲</sup> و زیرشاخه‌های آن از جمله قرارداد طرح و ساخت<sup>۳</sup> وجود داشته و رویه‌های قضایی متفاوت و متنوعی را موجب شده است. لازم به ذکر است از سال ۱۹۳۰ تلاش‌های گسترده‌ای توسط مؤسسه سلطنتی طراحان و فدراسیون ملی کارفرمایان ساخت و ساز انگلیس<sup>۴</sup> در جهت ایجاد رویه‌های یکسان در این‌گونه قراردادها تحت عنوان جی.سی.تی آغاز گردید<sup>۵</sup> که فی الحال به صورت یک شرکت با مسئولیت محدود به حیات خود ادامه می‌دهد. بزرگ‌ترین دستاورد جی.سی.تی را می‌توان همان ایجاد و به‌روزرسانی ساختارهای یکسان قراردادی در حوزه حقوق ساخت‌وساز در انگلیس دانست که نقش بسزایی را در ایجاد فهم مشترک قراردادی متعاقدين و کاهش اختلافات و تشتت رویه‌ها و حجم دعاوی در این زمینه داشته است. معروف‌ترین ساختار قراردادی یکسان تدوین شده توسط جی.سی.تی قراردادهای «طرح و ساخت»<sup>۶</sup> می‌باشد. با نگاهی به این قرارداد و سوابق آن و نسخه‌های قدیمی‌تر<sup>۱</sup>

۱. ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۴۹ قرارداد پیمانکاری را چنین تعریف کرده بود: «قراردادی است که به موجب آن دولت یا سازمان‌های عمومی انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در برابر مزد و در مدت معین به شخص حقیقی یا حقوقی به نام پیمانکار واگذار می‌کند». همچنین در جزء «ص» ماده ۲ آیین‌نامه تضمین معاملات دولتی - مصوب سال ۱۳۹۴ هیات وزیران - پیمانکاری «هر نوع خدمت که بر اساس فعالیت مشخص و قیمت کل یا قیمت واحد کار مشخص و به صورت حجمی قابل واگذاری به اشخاص باشد از قبیل پیمانکاری احداث، پیمانکاری باربری، پیمانکاری ساخت، پیمانکاری امور اداری و تایپ، پیمانکاری نظیف و پیمانکاری طبخ غذا» تعریف شده است. لازم به ذکر است اصطلاح «قرارداد پیمانکاری» فاقد معادل دقیق در نظام حقوقی انگلیس می‌باشد و به ازای هر قرارداد خاص در این حوزه نام‌گذاری کرده‌اند مانند: Design contract, construction contract و ...

2. Construction contracts

3. Design and Build contracts

4. RIBA and NFBTE

5. Joint Contract Tribunal (JCT)

6. JCT Design and Build contract (2016) قرارداد طرح و ساخت جی.سی.تی که به جهت اختصار در این نوشتار از این به بعد

قرارداد دی. بی خوانده می‌شود.

متوجه می‌شویم نویسندگان آن با دقتی ستودنی که ناشی از تعامل مستمر دو قشر کارشناسان فنی و حقوقی می‌باشد، تمام تلاش خود را برای ارائه یک نمونه قرارداد قابل فهم و قابل اجرا به کار بسته و حتی در کنار آن برای فهم بیشتر کارفرمایان و پیمانکاران اقدام به تهیه کتب و جزوات راهنما نیز نموده‌اند. در بخش ۸ قرارداد طرح و ساخت جی.سی.تی موضوع انحلال قرارداد به طور کامل مورد بحث قرار گرفته است. در نظام حقوق ایران نیز از سال ۱۳۵۱ در جهت اعمال نظام هماهنگ و یکسان در قراردادهای پیمانکاری دولتی و جلوگیری از نفوذ سلیقه‌ها و تحمیل شرایط نامتعارف، به موجب ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، دفترچه «شرایط عمومی پیمان» تدوین و ابلاغ گردید که تا پایان سال ۱۳۷۷ قریب به ۲۵ سال در قراردادهای پیمانکاری مورد استفاده قرار گرفته و در سال ۱۳۷۸ نسخه اصلاحی آن از طریق سازمان برنامه و بودجه در دسترس قرار داده شد.<sup>۱</sup> با گذشت زمان و گستره امور صنعتی و ناکارآمدی شرایط عمومی پیمان در پیمان‌های کلان، در سال ۱۳۸۰ «موافقت‌نامه شرایط عمومی و خصوصی پیمان‌های مهندسی، تأمین کالا و تجهیزات، ساختمان و نصب به صورت توأم (EPC)» (قرارداد ای.پی.سی) تدوین و ابلاغ گردید<sup>۲</sup> که مطابق بند یک بخش اول راهنمای تهیه و تکمیل آن، جهت اجرای پروژه‌ها به روش «طرح و ساخت» در امور صنعتی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در سال ۱۳۸۴ نیز «قراردادهای همسان طرح و ساخت در پروژه‌های غیرصنعتی» (قرارداد طرح و ساخت) طی بخشنامه‌ای از سوی سازمان برنامه و بودجه کشور ابلاغ گردیده که به اعتقاد برخی نویسندگان اجرای پروژه به روش ای.پی.سی و طرح و ساخت عمده‌ترین روش اجرای پروژه‌ها هستند (قلعه‌نوی و ثالث کوشکی، ۱۳۹۲: ۳).

به همین جهت می‌توان این دو نمونه را نزدیک‌ترین نمونه قرارداد استاندارد و همسان در حقوق داخلی به قراردادهای دی. بی در انگلستان دانست. در این نوع قرارداد استاندارد مبحث خاتمه تحت عنوان کلی «انحلال قرارداد» و ذیل مواد مختلف مورد بحث واقع شده است. به همین جهت ما در این نوشتار در پی آن خواهیم بود تا شرایط، ضوابط و آثار فسخ آن را در این قراردادها با یکدیگر مقایسه کرده نقاط قوت و ضعف هر یک را جهت بهره‌برداری‌های آتی عیان نماییم. البته لازم به ذکر است رویه‌ها و آرای قضایی پراکنده و بعضاً غیرقابل دسترس در نظام حقوقی ایران - برخلاف نظام حقوقی انگلیس - فرآیند این تحقیق را با صعوبت‌های متعدد مواجه ساخت لیکن در نوشتار حاضر سعی شده است این نقیصه تا حد امکان کمترین اثر را در ایصال به هدف مد نظر داشته باشد. همچنین حسب بررسی صورت پذیرفته موضوع این نوشتار به طور مستقل در هیچ‌یک

۱. از جمله نسخه‌های اصلاحی سال ۲۰۱۱ و ۲۰۰۵

۲. نشریه شماره ۴۳۱۱ سازمان برنامه و بودجه کشور

۳. نشریه شماره ۵۴۹۰ سازمان برنامه و بودجه کشور که به جهت اختصار از این پس قرارداد ای.پی.سی خوانده می‌شود. باید دانست این اصطلاح ابتدا در دکترا حقوق انگلیس ابداع و تلخیص شده است. (ر.ک: Joseph A. Huse, Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contract, Sweet & Maxwell, 2nd ed, 2002, p.2)

از تحقیقات مکتوب - خصوصاً به صورت تطبیقی - مورد توجه محققین و نویسندگان قرار نگرفته و از این حیث واجد وصف نوآوری است. لذا در این نوشتار پس از بررسی مفهوم انحلال در نظام حقوقی ایران و انگلیس و ضوابط کلی آن، عوامل فسخ توسط کارفرما و پیمانکار به تفکیک و با لحاظ رویه‌های قضایی موجود در قیاس با یکدیگر بررسی شده است.

### ۱. جایگاه و مفهوم انحلال قرارداد<sup>۱</sup>

در حقوق ایران برخی انحلال عقد را زوال عقدی که صحیحاً واقع شده به اختیار صاحب خیار که اعمال کند و یا به اقاله طرفین دانسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۴۱) و برخی دیگر آن را پایان پذیرفتن قانونی یک عمل حقوقی برای خاطر یک مجموعه از مصالح در حالات معین که نتایج معین و معلومی نیز خواهد داشت تعریف نموده‌اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۴۶۱) به هر حال انحلال قرارداد را نباید با بطلان آن مخلوط کرد. عقد باطل صورتی بی معنی است که از ابتدا نیز نفوذ و اعتباری نداشته است، ولی در انحلال قرارداد، سببی عقد موجود را برهم می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۲۸).

در حقوق انگلیس پایان تعهدات ناشی از قراردادها و انحلال آن به ۴ طریق ذکر شده است (چپل<sup>۲</sup>، ۲۰۰۷: ۲۱۷؛ استون<sup>۳</sup>، ۲۰۱۵: ۴۴۳).

### ۱-۱. اجرای قرارداد<sup>۴</sup> و ایفای تعهدات ناشی از آن

ایده آل‌ترین راه برای پایان حیات یک قرارداد است.

### ۲-۱. تراضی طرفین<sup>۵</sup> (اقاله)

مبنای یک قرارداد تراضی و توافق طرفین است و همین تلاقی اراده‌ها می‌تواند به حیات قرارداد پایان دهد.

### ۳-۱. غیرممکن شدن اجرای قرارداد<sup>۶</sup>

تحت عنوان یک نظریه در کامن‌لا و حقوق انگلیس مطرح شده است و شاید بتوان بهترین تعریف آن را در رأی صادره توسط قاضی «لرد ردکلیف» در یک پرونده دانست: «این مورد زمانی رخ

۱. با توجه به الفاظ متفاوت به کار رفته در نمونه قراردادهای همسان پیمانکاری ابلاغی سازمان برنامه و بودجه کشور در سال‌های مختلف، لفظ «انحلال» در این نوشتار لفظی عام و شامل همه انواع شیوه‌های پایان قرارداد از جمله برکناری پیمانکار، خاتمه قرارداد به درخواست کارفرما، خاتمه قرارداد به درخواست پیمانکار، فسخ پیمان، خاتمه ناشی از توافق و... خواهد بود.

2. Chappell  
3. Stone  
4. Performance  
5. Agreement  
6. Frustration

می‌دهد که بدون قصور هر یک از طرفین قرارداد، اجرای تعهدات غیرممکن شده؛ چراکه شرایط پیرامونی به‌طور اساسی با شرایط زمان انعقاد قرارداد تفاوت نموده است...» (فورمستون<sup>۱</sup>، ۲۰۱۲: ۳۵۹)، مانند آنکه در یک قرارداد پیمانکار متعهد به طرح و اجرای نمای چوبی یک خانه شده باشد و به دلیل آتش‌سوزی، خانه از بین برود.

#### ۱-۴. انحلال در اثر نقض قرارداد از سوی متعهد<sup>۲</sup>

نقض قرارداد در واقع پایان تعهدات طرفین و یک ضربه اساسی به پایه و اساس توافق است به نحوی که پس از آن ممکن است دیگر قراردادی وجود نداشته باشد و به‌طرف ذی‌نفع حق فسخ قرارداد را بدهد؛ مانند آنکه در یک قرارداد ساخت زمانی که کارفرما بدون دلیل موجه دسترسی پیمانکار را به کارگاه ممنوع کرده و مانع از ادامه فعالیت او شود به نحوی که ادامه فعالیت پیمانکار غیرممکن باشد، در این فرض با جمع شرایط پیمانکار حق فسخ خواهد داشت. البته باید دانست که در حقوق انگلیس نقض قرارداد علی‌الاصول به‌صورت خودکار باعث ایجاد حق فسخ برای زیان‌دیده و پایان قرارداد نمی‌شود، بلکه طرف زیان‌دیده می‌تواند قرارداد را حفظ کرده و خسارت مطالبه نماید (چپل، ۲۰۰۷: ۲۱۸). مطابق رویه قضایی موجود در انگلستان ایجاد حق فسخ به معنی تسری آثار آن به قبل از زمان اعمال فسخ نیست<sup>۳</sup> که در ضمن یک دعوای مطالبه خسارات قراردادی نیز بدان تصریح شده است (پول<sup>۴</sup>، ۲۰۱۶: ۳۳۳).

#### ۲. ضوابط کلی انحلال در قراردادهای طرح و ساخت

همان‌گونه که گفته شد در قراردادهای جی.سی.تی تلاش شده است ضوابط مورد نیاز به صورت حداکثری به‌گونه‌ای تبیین گردد که کمتر نکته‌ای به صورت مبهم و قابل تفسیر باقی بماند. به همین جهت دقت در نوشتار با مساعدت رویه قضایی دقیق، کمک شایانی را در جهت شفافیت امر نموده است. در این راستا ماده ۱-۲-۸ بیان می‌دارد اعلام انحلال قرارداد از سوی هر یک از طرفین قرارداد صورت پذیرد، نمی‌بایست بدون دلیل موجه و یا از روی سوءنیت و با انگیزه آزار و اذیت باشد. همچنین ماده ۲-۲-۸ نیز مقرر می‌دارد که فسخ زمانی مؤثر خواهد بود که اخطاریه فسخ از سوی طرف فسخ‌کننده صادر شده و به صراحت ماده ۳-۲-۸ کتبی بوده و به طرف مقابل ابلاغ گردد. رویه قضایی انگلیس نیز بر آن است که حتی ارسال از طریق فکس خصوصاً زمانی که به صورت کاغذ از دستگاه طرف گیرنده خارج شود، ابلاغ واقعی بوده و منشأ اثر است (بیلی<sup>۵</sup>، ۲۰۱۱: ۱۶۱).

1. Furmston  
2. Breach of contract

۳. همان مفهومی که در حقوق داخلی به «نقل» اثر فسخ در مقابل «کشف» آن مطرح است.

4. Poole  
5. Bailey

در ماده ۸ قرارداد ای.پی.سی صرفاً کتبی بودن اطلاعیه‌ها و ابلاغیه‌ها مورد تأکید قرار گرفته است، اما از آنجا که نشانی طرفین در ابتدای قرارداد درج می‌گردد با لحاظ مواد ۱۰۰۲ و ۱۰۱۰ قانون مدنی و ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ابلاغ صورت می‌گیرد که حسب مورد می‌تواند ابلاغ واقعی و یا قانونی باشد (مهاجری، ۱۳۸۷: ۳۲۹) که البته به نظر می‌رسد بهتر بود قانون‌گذار شرایط ابلاغ اخطاریه‌ها را با توجه به آثار آنها در این نوع قراردادها تصریح می‌کرد و به قوانین دیگر واگذار نمی‌نمود. همچنین اعمال فسخ با سوءنیت و با قصد اضرار به طرف مقابل نیز - در صورت اثبات - با توجه به کلیات قاعده «لاضرر» می‌تواند نامعتبر شناخته شود.

لازم به ذکر است در حقوق انگلیس مطابق رویه جاری، انحلال قرارداد به هر علت، تمام مفاد قرارداد را در بر گرفته و متأثر می‌نماید؛ مگر مواد و مفاد مربوط به حل و فصل اختلافات و داوری (رمزی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۷: ۶۵۳).

به همین جهت شرط داوری و حل اختلافات شرط مستقلی فرض می‌شود که در دکترین حقوق داخلی نیز تمایل به سمت همین دیدگاه وجود دارد (زارع سلیمی، ۱۳۹۷: ۴۵۳). فلذا در قراردادهای دی.بی و ای.پی.سی هم می‌توان قائل به استقلال مواد مربوط به حل و فصل اختلافات و شرط داوری گردید. نکته مهم قراردادهای ای.پی.سی و طرح و ساخت در حقوق ایران آن است که برخلاف شرایط عمومی و خصوصی پیمان (مجله شماره ۴۳۱۱) امکان انحلال قرارداد هم از سوی کارفرما و هم از سوی پیمانکار پیش‌بینی شده است که در واقع به گونه‌ای پیشرفت محسوب می‌گردد. گرچه شرایط عمومی پیمان فسخ را به صورت یک‌طرفه برای کارفرما پیش‌بینی نموده، لیکن رویه قضایی حقوق داخلی همچنان تمایل دارد که علی‌رغم عدم تصریح، ایجاد حق فسخ به‌طور یک‌جانبه و صرفاً از سوی کارفرما را مخالف عدالت و انصاف انگاشته<sup>۲</sup> و به تبع آن برخی نویسندگان نیز با استناد به مقررات عام فسخ در حقوق داخلی معتقدند در صورت تخلف کارفرما از اجرای به‌موقع تعهدات خود، پیمانکار می‌تواند قرارداد را فسخ نماید (وکیلی، ۱۳۸۹: ۳۴). این امر در کلیه قراردادهای جی.سی.تی از جمله قراردادهای طرح و ساخت جی.سی.تی مورد توجه بوده است و با دقت زیاد و بهره‌گیری از تجارب گذشته حق فسخ از سوی هر یک از کارفرما یا پیمانکار به‌طور کامل تشریح و تبیین شده است.

#### 1. Ramsey

۲. دادنامه شماره ۱۸۷۰۲/۶۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور که در تأیید دادنامه صادره از شعبه پنجم دادگاه حقوقی شیراز صادر شده است. در دادنامه اخیر استدلال شده است از آنجا که مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی را که به عهده دارد، انجام دهد و تعلل در انجام کارحصرًا متوجه پیمانکار بوده باشد...، لذا فسخ اعمال شده مطابق مقررات نبوده و به ابطال فسخ مذکور نظر دارد (بازگیر، ۱۳۸۹: ۷۵-۶۸).

### ۳. انحلال (فسخ) قرارداد توسط کارفرما

در قرارداد دی. بی مواردی که به موجب آن حق فسخ برای کارفرما ایجاد می‌شود در مواد ۴-۸، ۶-۸، ۱۱-۲ و ۱۰-۶ به شرح ذیل احصا شده است، همچنین متناظر آن، موضوع در قرارداد ای.پی.سی در ماده ۶۸ ذیل عنوان «برکناری پیمانکار» و در قرارداد طرح و ساخت ذیل ماده ۱۵-۲ و تحت عنوان «فسخ به وسیله کارفرما» بحث شده است.

#### ۳-۱. تعلیق کامل تعهدات ناشی از قرارداد از سوی پیمانکار

در منابع حقوق انگلیس توقف و تعلیق اجرای تعهدات از سوی پیمانکار بدون دلیل موجه موجب ایجاد حق فسخ برای کارفرما می‌شود. بدیهی است اگر توقف و تعلیق قرارداد به واسطه رخداد شرایط مصرح در ماده ۱۱-۴ دی. بی و همچنین مفاد قانون «اعطای وام و ساخت و ساز مسکن مصوب ۱۹۹۶»<sup>۱</sup> در اجرای تعهدات از سوی هر یک از طرفین وجود داشته باشد موجه فرض شده و موجب حق فسخ برای طرف مقابل نخواهد بود. مثلاً در صورتی که کارفرما مطالبات حال شده پیمانکار را پرداخت ننموده و حتی از پرداخت آن با گذشت ۷ روز پس از اخطار پیمانکار نیز امتناع ورزد، پیمانکار می‌تواند اجرای قرارداد را مستند به ماده ۱-۱۱-۴ تا پرداخت مبالغ مزبور متوقف نماید و در این راستا کلیه هزینه‌های مترتبه نیز متوجه کارفرماست و وی در اجرای ماده ۳-۴-۱۱ موظف است خسارات وارده به پیمانکار ناشی از تعلیق کار را بپردازد. در قرارداد طرح و ساخت و در بند (ب) ماده ۱۵-۲ در صورت رهاکردن کار از سوی پیمانکار و یا هرگونه عملی که قصد وی را مبنی بر عدم ادامه تعهدات نشان دهد کارفرما حق فسخ خواهد داشت. در قرارداد ای.پی.سی گرچه مقررات تعلیق قرارداد صرفاً از سوی کارفرما ذیل ماده ۶۵ پیش‌بینی شده است، لیکن در قسمت اخیر ماده ۶۸-۱-۱ توقف تمام یا قسمتی از کار بدون دلیل موجه یا به علت توقیف اموال پیمانکار از سوی محاکم قضایی از مصادیق فسخ قرارداد از سوی کارفرما دانسته شده است.<sup>۲</sup>

#### ۳-۲. نقض اجرای «منظم و با پشتکار»<sup>۳</sup> تعهدات از سوی پیمانکار

فرآیند اجرای قرارداد از سوی پیمانکار می‌بایست منظم و همراه با تلاش و کوشش و بر اساس استانداردهای متعارف جهت رسیدن به هدف به پیش رود این بدان معناست که عدم اجرای آن

1. Housing Grants, Construction and Regeneration Act (1996)

۲. ضوابط ای. پی. سی هزینه‌های ناشی از تعلیق را به موجب ماده ۶۵-۳ به شرایط خصوصی احاله داده است. رویه قضایی حقوق داخلی هزینه‌های ناشی از تعلیق قرارداد از سوی کارفرما را متوجه کارفرما دانسته است. به‌عنوان مثال در رأی شماره ۴۰۲ مورخ ۹۵/۵/۲۴ مرکز داورى اتاق بازرگانى ایران هزینه‌های مزبور متوجه کارفرما دانسته شده و وی محکوم گردیده است (قهرمانی، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، ص ۷۹)

3. Regularly and diligently

برای کارفرما حق فسخ ایجاد می‌نماید (چپل، ۲۰۰۷: ۲۲۱). معنی دقیق این توصیف، موضوع برخی دعاوی مطروحه در سالیان گذشته در نظام حقوقی انگلیس بوده است. دادگاه تجدید نظر در سال ۱۹۹۵ اجرای «منظم و با پشتکار» را در یک پرونده این‌گونه تبیین نموده است<sup>۱</sup>: «... معنایی که به طور ویژه از کلمه «منظم» برداشت می‌شود، حداقل به معنای حضور روزانه و منظم بر سرکار با تعداد مکفی از نیروی انسانی، مواد اولیه و غیره است تا فرآیند کار به صورت اساسی مطابق تعهدات قراردادی به پیش رود ... و آنچه از معنای کلمه «با پشتکار» برداشت می‌شود؛ مفهومی است مبتنی بر لزوم به کارگیری تمام ظرفیت واقعی صنعتی برای رسیدن به هدف قرارداد ...» (آدریانس<sup>۲</sup>، ۲۰۱۶: ۱۵۴). به عنوان مثال در یک پرونده قضایی پیمانکار از آنجا که رعایت شرایط استاندارد در طرح سیستم برقی پروژه ساخت کتابخانه ملی انگلستان را رعایت ننموده و عرفاً در چنین پروژه‌ای انتظار می‌رفت که مهارت استثنایی را به کار گیرد محکوم گردید (فورمستون<sup>۳</sup>، ۲۰۰۶: ۷۹)، در این پرونده از دیدگاه قضات رسیدگی‌کننده، خواندگان تعهد عرفی به اعمال دقت و مهارت در طرح استاندارد را نقض کرده بودند؛ چرا که پیمانکار متعهد شده بود کار را نه تنها با استانداردی متعارف، بلکه با استاندارد بالاتر اجرا نماید<sup>۴</sup>.

لازم به ذکر است در راستای تحقق تعهد اجرای منظم و با پشتکار، پیمانکار می‌تواند برنامه‌ریزی لازم را داشته باشد گرچه کارفرما هم می‌تواند مقرراتی را وضع نموده و یا برنامه‌هایی را مصوب و ابلاغ نماید که پیمانکار را موظف به انجام و ایفای تعهدات به صورت منظم و با پشتکار نماید (چپل، ۲۰۰۷: ۱۴۶). در قرارداد ای.پی.سی و در ذیل ماده ۶۸ این مفهوم به عناوین جزئی‌تری منقسم و بیان شده است. مطابق ماده ۶۸-۱-۱-۱ قصور مستمر پیمانکار در اجرای موضوع قرارداد شامل مواردی از جمله قصور در انجام دادن به موقع کارهای فنی و مهندسی، قصور در تأمین به موقع مصالح و تجهیزات از لحاظ کمی و کیفی، تأخیر در شروع و اتمام تعهدات و عقب‌افتادگی از برنامه زمانی کارها بوده و عدول بارز یا نادیده انگاشتن برخی مفاد پیمان و یا تأخیر در پرداخت دستمزد کارکنان به موجب ماده ۶۸-۱-۲ را همگی می‌توان از مصادیق عنوان ذکر شده در حقوق انگلیس دانست که البته با توجه به رویه قضایی پراکنده و غیرمضبوط در حقوق داخلی - برخلاف حقوق انگلیس - گامی مثبت در کاهش اختلافات در این زمینه است. همچنین با توجه به مفاد ماده ۶۶ در خصوص تعهد پیمانکار به انجام تعهدات مطابق برنامه زمانی ابلاغی می‌توان قائل به یکسانی

1. West Faulkner Associates v. The London Borough of Newham [1995] 71 BLR 1

2. Adriaanse

3. Furnmston.

4. Department of National Heritage v. Steensen Mulcahy, Queen's Bench Division [1998] 60 Con LR 33

لازم به یادآوری است در رویه قضایی حقوق داخلی در صورت عدم رعایت کامل و با کیفیت تعهدات از سوی پیمانکار، کارفرما می‌بایست ابتدا ازام وی را به ایفای کامل تعهدات از دادگاه درخواست نماید و پس از آن و در فرض عدم ایفاء، فسخ قرارداد را از دادگاه درخواست نماید (بازگیر، ۱۳۸۹: ۱۳۱).



دیدگاه‌ها در هر دو قرارداد همسان در حقوق ایران و انگلیس شد چه اینکه مطابق رویه حقوق ایران نیز قراردادهای پیمانکاری در زمره قراردادهای مقید به زمان بوده و عدم رعایت زمان‌بندی قراردادی می‌تواند موجبات حق فسخ را برای کارفرما فراهم آورد.<sup>۱</sup>

### ۳-۳. عدم رفع نواقص کارها در مدت‌زمان مقرر

مطابق فحوای مواد ۱-۱۳-۳، ۳-۱-۴-۸ و ۲-۴-۸-۸ قراردادی. بی‌درصورتی که پیمانکار به اخطار کارفرما در خصوص رفع نواقص و موارد اعلامی در زمینه عدم تطابق کارهای انجام شده با مفاد قرارداد توجه نکرده و آن را نپذیرد و ناشی از آن مفاد پیمان و هدف آن به‌طور اساسی آسیب ببیند، کارفرما حق خواهد داشت قرارداد را فسخ نماید. به عبارت بهتر برای اعمال فسخ ناشی از این معیار، طی مراحل ذیل الزامی است:

الف) کارفرما می‌بایست یک اخطار کتبی به پیمانکار بدهد. این اخطار می‌بایست صراحتاً گویای درخواست رفع نواقص در کارها، مواد اولیه و... باشد؛

ب) پیمانکار به این اخطار توجهی نکرده و مفاد آن را رعایت نکرده باشد؛

ج) در اثر این عدم رعایت، قرارداد به‌صورت اساسی متأثر شده باشد.

به اعتقاد برخی از نویسندگان و مستند به آرای صادره در نظام حقوق انگلیس این‌گونه نواقص می‌بایست عامدانه رخ داده باشد و فرآیند قرارداد و حصول نتیجه مد نظر و هدف غایی آن را به‌طور اساسی مخدوش نماید؛ در غیر این‌صورت کارفرما می‌تواند مستند به ماده ۶-۳، نواقص جزئی و قابل اغماض که خلل اساسی در این فرآیند ایجاد نمی‌نماید را توسط فرد (پیمانکار) دیگر و به هزینه پیمانکار اصلی انجام داده بدون اینکه قرارداد را فسخ نماید. فلذا کارفرما می‌تواند توسط دیگران رفع نقص کند و هزینه‌های مترتبه را از پیمانکار مطالبه نماید (چپل<sup>۲</sup>، ۲۰۰۷: ۲۲۱) به عنوان مثال اگر در یک قرارداد ساخت پروژه مسکونی در قالب فوق، پیمانکار نواقصی را در نصب دستگیره درهای ساختمان داشته باشد، فسخ قرارداد به نظر سخت‌گیرانه بوده و کارفرما می‌تواند بدون فسخ کل قرارداد، تعهدات این قسمت را از طریق پیمانکار دیگر و به حساب پیمانکار اولیه رفع نقص نماید. در قرارداد ای.پی.سی مطابق ماده ۶۱-۴ هرگاه پیمانکار پس از ابلاغ دستور کارفرما مبنی بر رفع عیوب و نواقص کارها، طی مدت متعارفی نسبت به رفع عیوب اقدام نکند و یا به نحوی صحیح آن را مرتفع ننماید، کارفرما می‌تواند رأساً اقدام به رفع عیوب نموده و هزینه‌های مترتبه را با احتساب هزینه‌های نیروهای غیرمستقیم و بالاسری مربوط به حساب

۱. در دادنامه شماره ۲۲/۱۱۳۱ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۲ صادره از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور تصریح شده است: «... این تعهد محدود به زمان معینی بوده که بر این اساس برای خواهان حقی نیز از حیث مهلت مزبور به وجود آمده و با عدم رعایت این مهلت از سوی پیمانکار مسلماً حق خیار فسخ برای کارفرما به وجود آمده...» (بازگیر، ۱۳۸۹: ۱۲۹).

2. channell

3. Pearce & High v. John P Baxter & Mrs A Baxter [1999] EWCA Civ 789

بدهکاری پیمانکار منظور دارد. همان‌گونه که مشخص است به صراحت ماده مذکور در صورت عدم رفع عیب و نواقص اعلامی-اعم از آنکه آن عیب اساسی بوده و یا جزئی باشد- کارفرما صرفاً حق بدهکار نمودن پیمانکار را دارد؛ گرچه به نظر می‌توان در مواردی که عدم انجام این تعهد از سوی پیمانکار خلل اساسی به فرآیند قرارداد و هدف غایی آن وارد نماید، مستند به ماده ۶۸-۱-۲ حق فسخ را برای کارفرما قائل شد؛ لیکن بهتر بود قانون‌گذار با تفکیک موارد اساسی از موارد جزئی، برای هر یک، ضمانت اجرای متناسب و صریح تعیین می‌نمود.

### ۳-۴. واگذاری تعهدات قراردادی به پیمانکار فرعی

در قراردادهای پیمانکاری شخصیت پیمانکار نقشی اساسی در امضا و پیشبرد قرارداد از سوی کارفرما دارد. بدین معنا که کارفرما اصولاً با بررسی‌های همه‌جانبه میان پیمانکاران متعدد در نهایت بهترین پیشنهاد آنان را انتخاب نموده و تعهدات قراردادی را از شخص وی مطالبه می‌نماید. لذا در صورتی که پیمانکار بدون اذن و یا اجازه کارفرما تعهدات قراردادی را به شخص دیگری واگذار نماید؛ مرتکب «نقض فاحش تعهدات»<sup>۱</sup> شده و کارفرما محق به برهم زدن قرارداد خواهد بود. این دیدگاه در تمامی قراردادهای پیمانکاری وجود دارد. در قرارداد دی. بی مستند به ماده ۳-۳ و ۱-۷ پیمانکار می‌تواند برخی از تعهدات خود را پس از اعلام رضایت از سوی کارفرما به پیمانکار یا پیمانکاران فرعی واگذار نماید. لذا در صورتی که تعهدات قراردادی بدون رضایت کارفرما به پیمانکار فرعی واگذار شود، کارفرما حق فسخ خواهد داشت. علاوه بر این مطابق رویه موجود در حقوق انگلیس در صورتی که صراحتاً رضایت طرف دیگر قرارداد برای انتقال و واگذاری قرارداد شرط دانسته شده باشد و این رضایت حاصل نشود، واگذاری مؤثر نبوده و این بدان معناست که واگذارکننده همچنان در مقابل طرف دیگر مسئول و پاسخگو است (لیئول<sup>۲</sup> و استریتفیلد<sup>۳</sup>، ۱۹۹۴: ۱۴۴).

در ماده ۱-۱۲ قرارداد ای. پی. سی پیمانکار دست‌دوم یا فرعی این‌گونه تعریف شده است: «شخص حقیقی یا حقوقی است که به منظور انجام بخش و یا بخش‌هایی از عملیات ساختمان و نصب و خدمات فنی مرتبط با آن در کارگاه به‌وسیله پیمانکار و از طریق عقد قرارداد به کارگمارده شده است». واگذاری تعهدات قراردادی به پیمانکار فرعی به موجب مفاد ماده ۳۳ علاوه بر آنکه می‌بایست «در هماهنگی کامل با کارفرما و با رعایت و لحاظ مفاد قرارداد پیمانکار اصلی با کارفرما» باشد، نافی مسئولیت او در قبال کارفرما نبوده و پیمانکار اصلی مسئولیت تمام کارها و خدمات انجام شده به‌وسیله پیمانکاران دست‌دوم را به عهده خواهد داشت؛ بنابراین در صورتی که

1. Fundamental Breach  
2. Liovol  
3. Streatfield

پیمان بدون موافقت کارفرما به پیمانکار دست‌دوم واگذار شده باشد، در صورت فسخ پیمان هیچ‌گونه حقی برای پیمانکار مزبور قابل تصور نیست و هرگونه ادعایی از ناحیه وی به دلیل آنکه رابطه قراردادی بین ایشان وجود ندارد؛ مسموع نخواهد بود<sup>۱</sup>. لذا در صورت عدم رعایت این ضوابط از سوی پیمانکار، کارفرما به موجب ماده ۶۸-۱-۴ ای.پی.سی و بند (ت) ماده ۱۵-۲ طرح و ساخت، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

### ۳-۵. عدم رعایت مقررات و ضوابط ایمنی و بهداشت (HSE) از سوی پیمانکار

رعایت مقررات مربوط به ایمنی و بهداشت در کارگاه از آنجاکه نقش بسزایی در کاهش قیمت تمام شده قرارداد دارد، بسیار بااهمیت است؛ چراکه عدم رعایت الزامات مزبور می‌تواند هزینه‌های هنگفتی را ناشی از مسئولیت قراردادی یا مسئولیت مدنی در قبال حوادث و خسارات ایجاد شده متوجه کارفرما نماید. بدین جهت در قرارداد طرح و ساخت جی.سی.تی مطابق ماده ۱۶-۳ رعایت این‌گونه ضوابط در مدیریت طرح و ساخت پروژه‌ها مطابق ضوابط قانونی مربوطه<sup>۲</sup> از سوی هر یک از طرفین قرارداد الزامی است و بدین جهت عدم رعایت آن از سوی پیمانکار به صراحت ماده ۴-۵-۸، حق فسخ قرارداد را برای کارفرما ایجاد می‌نماید. در قرارداد ای.پی.سی در ذیل ماده ۲۸ پیمانکار موظف شده است تا مقررات حفاظت فنی و بهداشت کار را رعایت نموده و اقدامات لازم در این زمینه از جمله حصارکشی، روشنایی، آتش‌نشانی، تأسیس تجهیزات ایمنی کارکنان و ... را به انجام رساند. گرچه در این ماده صراحتاً ضمانت اجرای این تعهدات ذکر نشده است-که خود نقیصه‌ای است- لیکن با توجه به مفهوم کلی ماده ۶۸-۱-۲، عدول بارز یا نادیده انگاشتن این تعهدات می‌تواند موجب حق فسخ برای کارفرما باشد.

### ۳-۶. ورشکستگی پیمانکار

به موجب ماده ۱-۵-۸ قرارداد دی. بی چنانچه پیمانکار ورشکسته شود، کارفرما می‌تواند با ارسال یک اظهارنامه، قرارداد را فسخ کند. در این نمونه قرارداد در راستای ایجاد شفافیت بیشتر برای قشر کارفرما و پیمانکار-که عموماً فاقد اطلاعات حقوقی دقیق می‌باشند- در ماده ۱-۸ مصادیق ورشکستگی احصا شده است. علاوه بر این ماده ۳-۵-۸ اشعار می‌دارد به محض ورشکستگی پیمانکار- چه اخطار فسخ از سوی کارفرما صادر شده باشد و چه نه- آثار ذیل رخ خواهد داد:

الف) تعهدات پیمانکار برای ادامه کار معلق می‌گردد؛

ب) کارفرما اقدامات متعارف لازم جهت محافظت از کارگاه، اقدامات انجام شده و مواد اولیه را

۱. این استدلال در رأی شماره ۲۶۵/۶۸ شعبه اول دادگاه حقوقی یزد مورد توجه قرار گرفته است (قهرمانی، دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان، ۱۸۳)

۲. از جمله قانون Construction and Design Management Act (CDM) که در حوزه ایمنی و بهداشت کار وضع و از سال ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شده است.

به انجام رسانده و پیمانکار می‌بایست همکاری لازم را در این زمینه معمول دارد؛ (ج) هرگونه پرداخت به پیمانکار متوقف می‌گردد، مگر آن مقداری که سابقاً به عنوان مطالبات قطعی وی شناخته شده است. در قرارداد ای.پی.سی، قانون‌گذار صرفاً در ماده ۶۸-۱-۳ به «ورشکستگی یا انحلال شرکت پیمانکار که موجب توقف و یا کندی پیشرفت کار شود» اشاره داشته است. منصرف از آنکه معلوم نیست قید مزبور اساساً به چه دلیل ذکر شده است، مفهوم و مصادیق ورشکستگی نیز تبیین نشده و به کلیات قانونی واگذار شده است. لذا بهتر بود مقنن در این زمینه به غیر از تبیین امور فوق نحوه اعمال و اعلام فسخ را در این خصوص اعلام می‌نمود. خصوصاً که اعلام ورشکستگی تجار صرفاً در صلاحیت دادگاه است و در این راستا دادگاه با ارائه گزارش مدیر تصفیه راساً فسخ قراردادهای پیمانکاری را اعلام می‌نماید.

### ۳-۷. پرداخت رشوه از سوی پیمانکار

به موجب ماده ۶-۸ قرارداد دی. بی در صورتی که پیمانکار یا نیروی انسانی وابسته به وی، جرایم مندرج در قانون ارتشاء مصوب ۲۰۱۰<sup>۱</sup> را مرتکب شوند، کارفرما حق خواهد داشت با ارسال یک اظهارنامه قرارداد را فسخ نماید؛ مقررهای که در بند (ج) ماده ۱۵-۲ قرارداد طرح و ساخت ذکر شده. لیکن با توجه به عدم صراحت در قرارداد ای. پی.سی، می‌توان گفت از آنجاکه پرداخت رشوه معادل تقصیر فاحش پیمانکار در انجام قانونی تعهدات خود می‌باشد، فسخ قرارداد از سوی کارفرما مستند به ماده ۶۸-۱-۱ قرارداد ای.پی.سی اقدامی معتبر است.

### ۳-۸. انحلال (فسخ) مبتنی بر اراده یک‌طرفه کارفرما

قرارداد ای.پی.سی و طرح و ساخت گرچه نسبت به شرایط عمومی پیمان از لحاظ تعدیل و تناسب تعهدات قراردادی طرفین پیشرفت‌های چشمگیری داشته است. لیکن در برخی موارد همچنان به جهت مفروض بودن کارفرمایی دولت، مقرراتی یک‌جانبه را وضع نموده که مانعی اساسی در جامعیت این قرارداد خواهد بود. از آن جمله مفاد ماده ۱۵-۵ طرح و ساخت و ۶۷ ای.پی.سی در فسخ بنا بر مصلحت و حتی «بدون اعلام دلیل» از سوی کارفرماست. به این ترتیب کارفرما در هر مقطعی از قرارداد و تا پیش از تکمیل کار می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد. در این صورت مراتب را طی اظهارنامه‌ای به پیمانکار اعلام می‌دارد و در این اطلاعیه تکلیف کارهای ناتمام مشخص شده و اقدامات تسویه‌ای مطابق ضوابط مقرر انجام می‌گردد. گرچه طبق مفاد مواد اخیر تلاش شده است حداقل ضرر به پیمانکار وارد گردد؛ لیکن بدیهی است پیمانکاری که برنامه تجاری خود را بر مبنای تعهدات قبول شده در فرایند ارجاع کار پی‌ریزی نموده است؛ فسخ بدون علت قطعاً

۱. در بخش یک این قانون آمده است: «هرگاه شخصی پیشنهاد یا قول یا عملاً ارائه مزایای مالی به دیگری را داشته که کاری را از طریق غیر معمول انجام داده، از این طریق او را تحریک کرده باشد، مشمول مجازات مقرر خواهد بود...».

موجبات ضرر وی را فراهم می‌آورد و یا در فرض عدم این مورد نیز ریسک مالی و حقوقی آن را در محاسبات مالی پیشنهاد خود درج و آن را متوجه کارفرما خواهد نمود که این به معنای افزایش هزینه‌های مترتبه بر قرارداد است؛ امری که در برخی آرای صادره در نظام حقوقی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان نمونه در رأی شماره ۹۸۳۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۲ شورای عالی فنی کشور که در آن خواننده، قرارداد را به‌طور یک‌جانبه و بدون کوتاهی پیمانکار فسخ نموده بود، به‌واسطه عدم تقصیر خواهان و تأثیر شرایط عمومی اقتصادی کشور محکوم شده و فسخ نامعتبر اعلام گردید.<sup>۱</sup> شاید به همین جهت است که این عنوان در قراردادهای همسان جی.سی.تی اساساً محل بحث واقع نشده است.

#### ۴. فرآیند اعمال حق فسخ از سوی کارفرما و آثار فسخ قرارداد

در قرارداد دی. بی کارفرما می‌بایست در اجرای ماده ۱-۱۳-۳ و جدول ۴ پیوست یک اختاریه کتبی به پیمانکار ارسال و ابلاغ نماید و ضمن تصریح به مشکلات و نواقص موضوع بحث، پیمانکار را مکلف به رفع نواقص موجود از جمله در شیوه کار یا مواد اولیه و ... کند. تصریح به نواقص علی‌الاصول در قالب یکی از موارد گفته شده می‌بایست باشد. این اختاریه باید به حد کافی گویا و دارای جزئیات باشد؛ به نحوی که از سردرگمی پیمانکار جلوگیری کرده و با شفافیت نواقص را ذکر کرده باشد. در برخی آرای صادره در نظام حقوقی انگلیس دعوای کارفرما به عنوان خواهان از آنجاکه مفاد اختاریه مبهم بوده مردود اعلام شده است (پرونده معروف به پرونده «مل ویل» در سال ۲۰۰۷)<sup>۲</sup>. علاوه بر این اخطار باید به پیمانکار ابلاغ شود و در صورت عدم رفع نواقص و ایرادات اعلامی ظرف ۱۴ روز از تاریخ ابلاغ، مطابق ماده ۲-۴-۸ کارفرما در مدت ۲۱ روز پس از پایان مهلت ۱۴ روزه می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. این بدان معناست که اگر کارفرما حق فسخ خویش را در این مدت اعمال ننماید به منزله آن است که از این حق اعراض نموده است. البته در صورتی که پیمانکار مجدداً اعمالی را نفیاً یا اثباتاً انجام دهد که موجب ایجاد نواقص تذکر داده شده گذشته شود به موجب ماده ۳-۴-۸ کارفرما می‌تواند پس از یک زمان متعارف نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید. به موجب ماده ۶۸-۲ قرارداد ای.پی.سی در صورتی که به علت هر یک از عوامل یاد شده در ماده ۶۸-۱ کارفرما در نظر داشته باشد پیمانکار را برکنار کند مراتب را باید با درج مواردی که به آن استناد نموده است به پیمانکار ابلاغ نماید. پیمانکار می‌تواند ظرف مدت ۷ روز از تاریخ ابلاغ به این تصمیم اعتراض نماید. در صورتی که در مهلت مقرر اعتراض صورت نپذیرد و یا کارفرما اعتراض وی را مطابق ضوابط نداند، فسخ قرارداد و

1. <https://cdb.mpo.org.ir/ContractViewIndex?ctrId=pvO9800+3uY=/921022>; accessed 13 October 2020  
2. Melville Dundas Limited and others v. George Wimpey UK Limited and others (Scotland)[2007]UKHL18

برکناری پیمانکار را به وی ابلاغ می‌کند.

در قرارداد دی. بی آثار انحلال قرارداد توسط کارفرما در ماده ۷-۸ به‌طور کامل ذکر شده است. همان‌گونه که گفته شد این آثار در صورتی رخ خواهد داد که اخطارهای لازم پیش گفته حتماً از سوی کارفرما ارسال شده باشد و در صورتی که این اخطارها به‌صورت صحیح، کامل و شفاف ابلاغ نشوند، کارفرما نمی‌تواند مستند به فسخ، پرداخت حق‌الزحمه معوق پیمانکار را متوقف کند. همچنین به محض وقوع ورشکستگی پیمانکار، انجام امور پیمان معلق می‌گردد و به محض ارسال و ابلاغ اظهارنامه فسخ پیمان متوقف محسوب خواهد شد. نکته اساسی آن است که این توقف امور پیمان به معنای نقض ارادی قرارداد از سوی پیمانکار و به تبع آن مطالبه خسارات قراردادی محسوب نخواهد شد. علاوه بر این همان‌گونه که گفته شد، کارفرما باید کلیه اقدامات لازم را جهت حمایت و حفاظت از کارگاه، امور انجام شده و مواد اولیه را به کار ببندد و پیمانکار هم می‌بایست همکاری نماید.

یکی از آثار فسخ قرارداد توسط کارفرما آن است که به اعتقاد برخی نویسندگان از آنجا که برچیدن ابنیه و تجهیزات از محل کارگاه ممکن است خلل در ادامه کار موضوع پیمان و عدم تحقق هدف نهایی مدنظر کارفرما ایجاد نماید؛ لذا پیمانکار نمی‌تواند بدون اذن صریح کارفرما ابنیه و تجهیزات را از محل کارگاه برچیده و خارج نماید (چپل، ۲۰۰۷: ۲۲۶) و در ادامه به موجب ماده ۸-۷-۲-۲ پیمانکار می‌بایست ۲ نسخه رونوشت از اسناد طرح امور پیمان را در زمان فسخ قرارداد به کارفرما تسلیم نماید. به موجب ماده ۶۸-۲-۱ قرارداد ای. پی. سی نیز پس از فسخ قرارداد و برکناری پیمانکار، کارفرما کارهای انجام شده، کارگاه، تجهیزات، مصالح و ساختمان‌های موقت موجود را در اختیار گرفته و پیمانکار می‌بایست با هماهنگی کارفرما نسبت به برچیدن تأسیسات موقت که مورد نیاز کارفرما برای ادامه پروژه نباشد؛ اقدام نماید. ضمن اینکه ماشین‌آلات ساختمانی پیمانکار که برای ادامه کارها توسط کارفرما مورد نیاز باشد تا پایان کار در کارگاه باید باقی بماند. مطابق ماده ۶۸-۲-۲ نیز پیمانکار پس از ابلاغ اطلاعیه کارفرما ظرف مدت ۷ روز برای صورت‌برداری کارهای انجام شده و تأسیسات و تجهیزات در محل حاضر شده در غیر این صورت کارفرما موضوع را از طریق دادگاه صالحه و درخواست تأمین دلیل پیگیری خواهد نمود که علی‌الاصول می‌تواند هزینه‌های مترتبه را نیز مطالبه نماید.

## ۵. فسخ قرارداد توسط پیمانکار

مواد ۹-۸، ۱۰-۸ و ۱۱-۸ قرارداد دی. بی و ماده ۶۹ قرارداد ای. پی. سی، عوامل فسخ قرارداد از سوی پیمانکار را تشریح می‌نمایند که به تفصیل ذیل است:

## ۵-۱. نقض تعهد بر پرداخت به موقع ثمن قراردادی از سوی کارفرما

به موجب ماده ۹-۴ قرارداد دی. بی پرداخت نهایی مربوط به هر بخش از تعهدات (مطابق مفاد قرارداد) حداکثر باید ظرف ۱۴ روز از تاریخ قطعیت صورت وضعیت، پرداخت شود. در صورت عدم پرداخت این مبلغ و یا دیون ناشی از مالیات بر ارزش افزوده به پیمانکار، وی حق خواهد داشت به موجب ماده ۱۱-۴ تعهدات خود را معلق نموده و یا به موجب ماده ۱-۹-۸ قرارداد را فسخ نماید. به موجب ماده ۶۹-۱-۱ قرارداد ای. پی. سی نیز در صورت تأخیر کارفرما در پرداخت مبالغ پیش‌پرداخت یا صورت وضعیت‌های تأیید شده بیش از ۹۰ روز، پیمانکار حق فسخ خواهد داشت.

## ۵-۲. نقض تعهد مبنی بر عدم واگذاری قرارداد از سوی کارفرما

همان‌گونه که در بند ۴-۴ تشریح گردید در حقوق انگلیس در صورتی که هریک از طرفین بدون رعایت مفاد ماده ۱-۷، موضوع قرارداد و یا هر حقوق ناشی در آن را به دیگری واگذار کند؛ طرف دیگر حق خواهد داشت، قرارداد را فسخ نماید. در قرارداد ای. پی. سی حق فسخ برای پیمانکار ناشی از نقض این تعهد از سوی کارفرما پیش‌بینی نشده است و در ماده ۳۳ آن صرفاً در خصوص واگذاری قرارداد از سوی پیمانکار بحث شده که شاید به این دلیل بوده که دیدگاه زمینه‌ای در این ضوابط کارفرمایی دولت بوده که واگذاری آن به اشخاص دیگر غالباً محقق نمی‌شود؛ لیکن این نقیصه مانع از شمول جامع قراردادهای فوق به انواع قراردادهای پیمانکاری طرح و ساخت در بخش دولتی و خصوصی است؛ گرچه در برخی آرای صادره از محاکم، واگذاری قرارداد به پیمانکار جدید بدون رضایت پیمانکار اصلی غیرمعتبر تشخیص و بدین جهت پرداخت به پیمانکار جدید را مؤثر در ایفای تعهدات کارفرما ندانسته‌اند، لیکن در خصوص امکان فسخ از سوی پیمانکار تصریحی نشده است.<sup>۱</sup>

## ۵-۳. نقض تعهد رعایت مقررات ایمنی و بهداشت از سوی کارفرما

همان‌گونه که سابقاً بیان شد در حقوق انگلیس عدم رعایت مقررات ایمنی و بهداشت از جمله قانون CDM مصوب سال ۲۰۱۵ از سوی هر یک از طرفین می‌تواند عامل فسخ از سوی طرف

۱. دادنامه شماره ۱۳۷۱/۵/۱۸-۲۴۵ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی یک بندرعباس. در این دعوی خواهان که پیمانکار شرکت تعاونی مسکن شرکت فرودگاه‌های بندرعباس بوده، دادخواستی برای مطالبه وجوه قراردادی تقدیم می‌نماید که در مقابل خوانده (کارفرما) از آنجا که راسا (و بدون مجوز) بخشی از امور پیمان را به پیمانکار دیگری واگذار و وجوه مربوط به آن بخش را به پیمانکار اخیر پرداخت نموده بود؛ درخواست رد دعوی خواهان را داشته. لیکن دادگاه رسیدگی کننده با این استدلال که واگذاری بدون مجوز پیمانکار اصلی بوده است پرداخت صورت گرفته را معتبر ندانسته و دعوی خواهان را ثابت تشخیص و حکم به محکومیت خوانده صادر می‌کند (بازگیر، ۱۳۸۹: ۶۳).

دیگر باشد. در قرارداد ای.پی.سی تعهدات مربوط به ایمنی و بهداشت صرفاً از سوی پیمانکار پیش‌بینی شده است که با توجه به مفاد ماده ۴۰ لاقبل بخشی از این تعهدات را می‌توان متوجه کارفرما دانست، در حالی که نقض آن از سوی کارفرما در ماده ۶۹ بدون ضمانت اجرای قابل پذیرش است؛ گرچه شاید بتوان با لحاظ قواعد عمومی فسخ و عدم رعایت شروط قراردادی قائل به ایجاد حق فسخ برای پیمانکار گردید. لیکن در این نوع قراردادها از آنجا که غالباً پیمانکاران در جایگاه‌های پایین‌تری از کارفرما قرار دارند این نقیصه باید جهت ایجاد تعدیل و تناسب تعهدات قرارداد با صراحت دقیق از سوی نویسندگان آن مرتفع گردد.

#### ۴-۵. تعلیق طولانی قرارداد از سوی کارفرما

به موجب ماده ۲-۹-۸ و ۳-۹-۸ قرارداد دی. پی، اگر بعد از تحویل کارگاه و قبل از تکمیل عملی تعهدات مندرج در قرارداد، امور قرارداد از سوی کارفرما معلق شود-به هر دلیل اعم از وجود موانع و یا قصور کارفرما و یا کارکنان وی- و این تعلیق بیش از مدت‌زمان مقرر در قرارداد به طول انجامد، پیمانکار اختطاریه‌ای را در خصوص موضوع به کارفرما ارسال می‌دارد. چنانچه ظرف ۱۴ روز از تاریخ ابلاغ اختطاریه عوامل تعلیق از سوی کارفرما برطرف نشود، پیمانکار حق خواهد داشت ظرف ۲۱ روز از پایان مهلت ۱۴ روزه، قرارداد را فسخ کند. نکته اساسی و مهم آن است که این تعلیق باید مداوم و طولانی باشد و اگر مدت‌زمانی که تعلیق نباید بیش از آن به طول انجامد توافق نشده باشد به اعتقاد برخی از نویسندگان این مدت با توجه به رویه متعارف، حدود ۲ ماه فرض خواهد شد (چپل، ۲۰۰۷: ۲۲۸).

در قرارداد ای.پی.سی ذیل ماده ۶۹-۱-۲ و ۶۹-۱-۳ صرفاً در خصوص تاخیرات از سوی کارفرما -و نه تعلیق این تعهدات- بحث شده است. به موجب این مواد تأخیر بیش از ۹۰ روز در تحویل زمین کارگاه یا تحویل قسمتی از زمین و یا تأخیر بیش از ۹۰ روز در ایفای تعهدات کارفرما ذیل مواد ۳۹ تا ۴۸ که باعث تأخیر بیش از ۲۵ درصد از تعهدات پیمانکار گردد؛ موجب ایجاد حق فسخ برای پیمانکار خواهد بود. علاوه بر این، مستند به ماده ۶۹-۱-۴ و ماده ۴۹-۳ در صورتی که پیمانکار با افزایش بیش از ۲۵ درصد قرارداد موافقت نکند می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. در مقابل قرارداد طرح و ساخت در مقررهای در ماده ۸-۱۱ بیان می‌دارد: «اگر تعلیق ماده ۸-۸ بیش از ۸۴ روز طول بکشد، پیمانکار می‌تواند از مهندس مشاور درخواست مجوز ادامه کار کند. اگر مهندس مشاور ظرف ۲۸ روز پس از دریافت درخواست یاد شده از دادن مجوز خودداری کند، پیمانکار می‌تواند با اعلام به مهندس مشاور تعلیق را طبق فصل ۱۳ به عنوان حذف آن قسمت از کارهایی که تحت تأثیر قرار گرفته تلقی کند. اگر تعلیق بر همه کارها اثر داشته باشد، پیمانکار می‌تواند طبق ماده ۱۶-۲ (فسخ پیمان به وسیله پیمانکار) فسخ پیمان را اعلام نماید» مقررهای که تا



حد زیادی تعدیل قراردادی را به نفع پیمانکاران برقرار نموده است و حتی از مقررره فوق‌الذکر در قرارداد دی. بی نیز دقیق‌تر و اجرایی‌تر است.

## ۶. نحوه‌ی اعمال فسخ از سوی پیمانکار

مطابق مفاد ماده ۹-۸ قرارداد دی. بی پیمانکار می‌بایست ابتدائاً یک اخطاریه به کارفرما ارسال نموده و مهلت ۱۴ روزه‌ای را برای برطرف کردن نقایص و موانع اجرای قرارداد اعطا نماید و در صورت عدم مرتفع شدن موارد مذکور و ادامه شرایط مشمول ذکر شده، پیمانکار می‌تواند با ارسال یک اظهارنامه، قرارداد را فسخ نماید. لذا نکته قابل توجه پیمانکاران آن است که حتماً می‌بایست در صورت بروز هر یک از عوامل فسخ و موانع ادامه قرارداد، موضوع را فوراً طی اخطاریه‌ای به کارفرما اعلام دارد تا بتواند سایر مراحل لازم جهت فسخ و استیفای حقوق خود را ادامه دهد. به موجب ماده ۶۹-۲ قرارداد ای. پی. سی پس از دریافت درخواست (اخطار) پیمانکار، کارفرما در طول پانزده روز پیمانکار را برای مذاکره و توافق دعوت می‌کند. در صورتی که ظرف ۱۴ روز پس از دعوت کارفرما و تشکیل اولین جلسه مذاکره دو طرف در مورد ادامه کار به توافق نرسند، قرارداد فسخ شده و تسویه فی‌مابین مطابق ماده ۶۷ به اجرا گذاشته خواهد شد.

## ۷. آثار فسخ قرارداد از سوی پیمانکار

در ماده ۸-۱۲ قرارداد دی. بی آثار و نتایج فسخ قرارداد از سوی پیمانکار بحث شده است. مطابق مقررات این ماده اگر قیمت مواد اولیه و یا کالاهای تهیه شده تا قبل از فسخ در حساب‌های فی‌مابین محاسبه گردیده باشد؛ مالکیت آنها متعلق به کارفرما خواهد بود. ضمن اینکه بلافاصله پس از فسخ باید به حساب‌های فی‌مابین رسیدگی شود و اگر فسخ ناشی از تقصیر و یا ورشکستگی کارفرماست، این کار توسط پیمانکار صورت خواهد پذیرفت؛ که البته باید این کار در اسرع وقت صورت پذیرد. در صورتی که این امر نیاز به ارائه اطلاعات از سوی پیمانکار باشد، وی موظف است این اسناد و اطلاعات را ظرف مدت ۲ ماه در اختیار کارفرما بگذارد و کارفرما هم باید ظرف مدت ۳ ماه به این حساب‌ها رسیدگی کند و در هر حال نباید این رسیدگی بیش از ۳ ماه از تاریخ فسخ به طول انجامد. همچنین پیمانکار موظف است، دو سری رونوشت از اسناد طرح را مطابق ماده ۳۷-۲ در تاریخ فسخ به کارفرما تحویل نماید و کلیه ابنیه و تجهیزات و مواد اولیه را از کارگاه برچیند. این کار باید در سریع‌ترین زمان متعارف رخ دهد و باید همه تأمین‌کنندگان و پیمانکاران فرعی را نیز الزام به این کار کند (چپل، ۲۰۰۷: ۲۳۰). متأسفانه در قرارداد ای. پی. سی مطابق ماده ۶۹-۲ در این خصوص صرفاً بیان شده است که مطابق ماده ۶۷ (آثار فسخ توسط کارفرما) عمل خواهد شد؛ در حالی که برخی ضوابط مقرر در ماده اخیر به ضرر پیمانکار بوده و با اختیار فسخ وی مغایر است. به همین جهت باید قائل شد که برخی مقررات از جمله بحث ارجاع

کار به پیمانکار دیگر و مطالبه هزینه بالاسری توسط کارفرما در فسخ قرارداد از سوی پیمانکار قابلیت طرح ندارد که نویسندگان نیز نمی‌بایست این امر مهم را به کلیات واگذار می‌نمودند.

## ۸. انحلال قرارداد به اراده طرفین

مطابق ماده ۱۱-۸ قرارداد دی. بی هریک از طرفین طی شرایط مقرر در این ماده می‌توانند قرارداد را فسخ نمایند که همه آنها تابع مقررات فورس ماژور می‌باشد؛ از جمله وقوع حوادث طبیعی غیرمترقبه، حملات تروریستی، شورش‌های مدنی و...؛ لیکن در قرارداد دی. بی برخلاف سایر نمونه‌های قرارداد جی.سی.تی، تأخیر هر یک از طرفین در اخذ مجوزهای قانونی لازم قبل از شروع کار نیز به طرف دیگر حق فسخ می‌دهد. همچنین مدت استمرار این شرایط در صورت عدم تصریح طرفین ۲ ماه فرض می‌گردد (چپل، ۲۰۰۷: ۲۲۴). در قرارداد ای.پی.سی ذیل ماده ۷۰ بیان شده است که در صورت وقوع حوادث قهری موضوع ماده ۷۳ و ادامه آن بیش از ۱۸۰ روز، پیمان خاتمه یافته تلقی شده و اقدامات بر اساس ماده ۶۷ انجام می‌شود بدون اینکه ضابطه انحلال از سوی هریک از طرفین و یا اینکه مرجع تأیید وقوع و استمرار شرایط حوادث قهری بیان شود. این مهم زمانی دارای آثار عملی است که در تعیین مرجع صدور تأییدیه وقوع فورس ماژور و یا استمرار آن اختلاف رخ دهد. بدین جهت این مورد نباید با سکوت و اجمال به آینده واگذار شود. به نظر می‌رسد در این گونه موارد یک مرجع متخصص و حرفه‌ای - به عنوان مثال نظام فنی و اجرایی طرح‌های عمرانی کشور که زیرمجموعه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور است - می‌بایست به درخواست احدی از طرفین و خارج از نوبت نسبت به اظهار نظر در خصوص موضوع فورس ماژور اقدام نماید؛ امری که در ایام شیوع بیماری کرونا و احتساب شرایط اجتماعی و اقتصادی ناشی از آن در قراردادها به عنوان حالت اضطراری و فورس ماژور در اجرای تعهدات طرفین قراردادها رخ‌نمایی نموده و محل بحث صاحب‌نظران قرار گرفت.

## بحث و نتیجه گیری

قراردادهای پیمانکاری طرح و ساخت در حقوق ایران و انگلیس اهمیت بسزایی داشته و در اجرای پروژه‌های عمرانی و صنعتی بسیار پرکاربرد هستند. به همین جهت نمونه قراردادهای همسان و استاندارد در این زمینه در سال‌های اخیر در هر دو نظام ارائه شده است. در نظام حقوقی انگلیس به جهت وجود سابقه طولانی این گونه قراردادهای، نمونه قرارداد طرح و ساخت جی.تی.سی توسط نهاد جی.تی.سی ارائه و متناسب با مقتضیات به‌طور مستمر به‌روزرسانی شده است. در این نمونه قرارداد همسان که حاصل تعاملات گسترده قشر مهندسان و حقوقدانان می‌باشد، حداکثر دقت در بیان شرایط و ضوابط قراردادی اعمال شده است. در حقوق ایران نیز نمونه قرارداد ای.پی.سی و طرح و ساخت غیرصنعتی که با محوریت سازمان برنامه و بودجه کشور تنظیم و تنقیح شده است برای این گونه قراردادهای به کار می‌رود. در قرارداد دی. بی مقررات مربوط به انحلال قرارداد از سوی هر یک از طرفین با دقت و اشرافی ستودنی با بهره‌گیری از رویه‌های قضایی متقن به تفکیک هر مورد تصریح شده به گونه‌ای که پس از بیان عوامل فسخ از سوی هر یک از کارفرما یا پیمانکار و بیان دیدگاه قضایی در آن خصوص، شیوه اعمال و آثار آن نیز بیان شده است. در حقوق ایران مفاد قرارداد همسان ای.پی.سی و طرح و ساخت گرچه نسبت به شرایط عمومی پیمان (نشریه شماره ۴۲۱۱) پیشرفت زیادی داشته و صراحت و دقت بیشتری در بیان تعهدات طرفین دارد؛ لیکن همچنان نواقص مختلفی از آن جمله در مقررات مربوط به انحلال قرارداد دارد که بیشتر ناشی از نگاه دولتی در اقتصاد ایران و وجود کارفرمایی پر قدرت به نام «دولت» است. لذا قانون‌گذار داخلی و نویسندگان این قراردادهای نمونه می‌بایست ضمن بهره‌گیری از تجارب در دسترس از سایر نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی انگلیس، در نگارش آن به محدودیت‌ها و اقتضانات قراردادهای پیمانکاری بخش خصوصی نیز توجه نموده و ضمن ایجاد تعادل در انحلال قراردادهای بین کارفرما و پیمانکار شرایط و بستر انعقاد قراردادهای عادلانه‌تر را فراهم آورد و در کنار آن نیز آرای و رویه‌ها و دیدگاه‌های تخصصی قضات کشور در این خصوص به‌طور دقیق و همراه با تحلیل حقوقی و فنی مضبوط شده تا از این رهگذر بتوان ضمن آموزش دقیق بهره‌برداران و تصمیم‌سازان امور پیمانکاری و کاهش اختلافات و دعاوی پیمانکاری، مسیر توسعه و رفاه کشور را سرعت بخشید.

## منابع

- امامی، سید حسن. (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*. ج ۱. چاپ بیست و هفتم. اسلامیه.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. ج ۲. چاپ اول. محراب فکر.
- بازگیر. یدالله. (۱۳۸۹). *منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادده*. چاپ سوم. فردوسی
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. ج ۲. چاپ دوم. گنج دانش.
- زارع، مهدی؛ سلیمی، محسن. (۱۳۹۷). *ماهیت حقوقی و استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی از منظر رویه قضایی*. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۸(۳)، ۴۷۲-۴۵۳.
- [https://jfq.ut.ac.ir/article\\_67730.html](https://jfq.ut.ac.ir/article_67730.html)
- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. (۱۳۹۷). *موافقت‌نامه پیوست‌ها شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمانهای مهندسی تأمین کالا و تجهیزات ساختمان و نصب به صورت توأم (EPC)*. چاپ چهارم. انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)*. چاپ نهم. شرکت سهامی انتشار.
- قلعه‌نوی، منصور؛ ثابت کوشکی نیان، مرتضی. (۱۳۹۲). *بررسی قراردادهای طرح و ساخت بر اساس نظام فنی و اجرایی کشور*. اولین کنفرانس ملی مدیریت پروژه‌های ساخت. مشهد.
- قهرمانی، نصراله. (۱۳۹۸). *دعاوی ناشی از شرایط عمومی پیمان*. چاپ سوم. خرسندی.
- مهاجری، علی. (۱۳۸۷). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. ج ۲. چاپ اول. فکرسازان.
- وکیلی، شیوا. (۱۳۸۹). *فسخ و خاتمه قرارداد در شرایط عمومی پیمان*. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی].
- Adriaanse.J. (2016). *Construction Contract Law*. London: Macmillan International Higher Education.
- Bailey.J. (2011). *Cunstruction Law*. London: Informa Law.
- Chappell.D. (2007). *The JCT Desgin & Build Contract*. Oxford: Blackwell Publishing
- Furmston.M. (2012). *Powell-Smith and Furmston's Building Contract Casebook*. London: Willey-Blackwell.
- Garner. B. A. (2004). *Black's Law Dictionary*. St Paul: Thomson.
- Lioyd,N., Baatz, N., Streatfield, D. (1994). *Building Law Reports*, London: Addison-Welsey-Longman.
- Poole.J. (2016). *Casebook on Contract Law*. Oxford: Oxford University Press
- Ramsey.V., Minouge.A. (2007). *Construction Law Handbook*. London: Institution of Civil Engineers
- Stone.R., Devenney.J. (2015). *The Modern Law of Contract*. London: Routledge