# تحلیل و ارزیابی مواد فسخ و خاتمه، در شرایط عمومی پیمان های متداول (نشریه ۴۳۱۱)

رسول احمدی –استادیار مرکز تحقیقات راه مسکن و شهرسازی
Email:r_ahmadi@iust.ac.ir

**واژه‌های کلیدی**

شرایط عمومی پیمان، فسخ پیمان، خاتمه پیمان، تحلیل آماری

**چکیده**

با توجه به پیامدهای سنگین مالی و اعتباری که فسخ و خاتمه پیمان برای کارفرما، پیمانکار و حتی خود پروژه دارد می توان آنها را در زمره مهمترین مواد مجموعه شرایط عمومی پیمان جای داد. لذا تجزیه تحلیل موضوع فسخ و خاتمه پیمان همواره حائز اهمیت بوده است تا ازاین طریق با ایجادیک فضای عادلانه میان ذینفعان پروژه، اختلافات، دعاوی و پیامدهایی منفی که متعاقب استفاده از آنها ایجاد خواهند شد را به حداقل ممکن کاهش داد.با توجه به این موضوع در تحقیق حاضر به ارزیابی مواد فسخ و خاتمه پیمان از منظر فنی، اجرایی و حقوقی پرداخته شده است و پیشنهاداتی نیز به منظور بهبود آنها ارائه شده است.

در انجام تحقیق از روش تحلیل آماری استفاده شده است که برای این منظور پرسشنامه ای طراحی شده و نظرات خبرگان در سه گروه کارفرما، مشاور و پیمانکار در خصوص دو موضوع فسخ و خاتمه پیمان گردآوری شده است. ضمن اینکه با توجه به بار حقوقی این مواد، بعضی نکات حقوقی آنها نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

بر اساس نتایج حاصله پیشنهاد می شود تا در صورتیکه کارفرما وظایف و تعهدات خود را مطابق پیمان عمل ننمود، امکان خاتمه یکطرفه پیمان به پیمانکار نیز داده شود تا به این ترتیب از تضییع حقوق وی جلوگیری شود. در خصوص ماده ۴۸ نیز اصلاحاتی صورت گیرد تا تضاد موجود در این ماده با قانون مدنی کشور از بین برود تا از این طریق بر ماهیت حقوقی پیمان خدشه ای وارد نگردد.

## ۱- مقدمه

سالانه بخش عمده ای از بودجه کشور صرف اجرای طرح های عمرانی می شود که مسلماً اجرای هرچه بهترآن موجب جلوگیری از اتلاف سرمایه های ملی و در نتیجه توسعه کشور می گردد. از جمله مواردی که می تواند کمک شایانی در پیش برد

هرچه بهتر طرح های عمرانی و کاهش اختلافات میان ذینفعان و در نتیجه کاهش مدت زمان اجرای آنها گردد، انعقاد یک پیمان مناسب با حداقل ابهامات بین کارفرما (دولت) و پیمانکارمی باشد. یکی از مهمترین اسناد و مدارک منضم به پیمان "*شرایط عمومی پیمان*" بوده که آگاهی از مفاد آن و آشنایی با اختیارات و تعهدات پیش بینی شده برای هر یک از طرفین در آن به طور قطع در اجرای بهتر پروژه راه گشا می باشد.شرایط عمومی پیمان تقریباً از سال ۱۳٤۰ مورد استفاده قرار گرفته و از آن زمان تا بحال بارها مورد تغییر قرار گرفته است. آخرین نسخه این سند در تاریخ ۱۳۷۸/۰۳/۰۳ تحت عنوان نشریه ٤۳۱۱ با اعمال تغییرات قابل توجهی در برخی ماده های اساسی نسخه قبلی، از جمله ماده های ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۷، ۳۹ و ٤۸ منتشر شده است[۱].

با توجه به این موضوع و اهمیت مجموعه شرایط عمومی پیمان محققین پیشین مواد گوناگون از این مجموعه را مورد بررسی قرارداده اند بطوریکه جعفریان و اردشیر (۱۳۸۳) محدودیت های شرایط عمومی پیمان را مورد بررسی قرار داد[۲]. آنها از طریق پرسشنامه هایی که در دو مرحله مقدماتی و نهایی در مناطق جغرافیایی مختلف کشور توزیع نموده اند سه ماده تضمین حسن انجام تعهدات، نحوه پرداخت هاو حل اختلاف را به عنوان معضلات اساسی شرایط عمومی پیمان تشخخیص داده. بر اساس این تحقیق بیش از نیمی از افراد این سه ماده را از معضلات اساسی شرایط عمومی پیمان دانسته اند و ٤۸٪ ازپاسخ دهندگان کارفرما را مقصر اصلی در دیر کرد زمان انجام پروژه ها دانسته اند [۲]. بر اساس این تحقیق اکثریت پاسخ دهندگان مسئولیت پیمانکاران را در شرایط عمومی بیشتر از سایر ذینفعان دانسته اند و معتقد هستند که نحوه تدوین آن بایستی تغییر یابد [۲].پرچمی و عدل پرور نیز در سال ۱۳۸۵ برخی از کاستی ها، ابهامات و تناقضات اساسی موجود در شرایط عمومی پیمان ، از جمله چالش های موجود در ماده های ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۷، ۳۹ و ٤۸ مورد بررسی قرار داده اند. به عقیده آنها هر چند مطابق ماده ٤۸ کارفرما می تواند به صورت یکطرفه اقدام به خاتمه پیمان نماید که البته در اینصورت مطابق بند "د" این ماده موظف است هزینه های تحمیل شده به پیمانکار که ناشی از این خاتمه یکطرفه می باشند را به وی پرداخت نماید ولی در صورت عدم تدوین چارچوب قراردادی مناسب و پیش بینی برخی موارد مهم در شرایط خصوصی، این ماده می تواند بسیار مشکل ساز باشد. از جمله مشکلات ناشی از این ماده را می توان طرح دعاوی سنگین توسط پیمانکار مبنی بر وارد شدن خسارت زیاد در اثر فسخ قرارداد با پیمانکاران جزء را نام برد که رسیدگی به این دعاوی بعضاً مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار خواهد بود [۱].

از میان مواد ٥٤ گانه شرایط عمومی پیمان سه ماده فسخ، خاتمه و تعلیق توسط صائب و حسینعلی پور (۱۳۸۷) مورد تجزیه و تحلیل واقع شده است [۳]. مطابق بررسی های انجام شده در این پژوهش اگرچه کارفرما محق است در صورتیکه پیمانکار قادر به انجام وظایفش نباشد، مطابق مواد ٤٦ و ٤۷ شرایط عمومی پیمان را فسخ کند و ضمانت نامه های حسن انجام تعهدات و حسن انجام کار پیمانکار را ضبط نماید، ولی درصورتیکه کارفرما تعهداتش را انجام ندهد و تقصیری متوجه پیمانکار نباشد، مطابق مواد ۲٦، ۲۸، ۲۹ج، ٤۳ و ٤٤ب، ابلاغ ماده ٤۸ یا ٤۹ برای کارفرما یک تکلیف است نه اختیار و اگر به این وظیفه عمل نکند پیمانکار می تواند اعمال خسارت نماید [۳]

آنچه از بررسی تحقیقات انجام گرفته در این زمینه بر می آید موید آن است که اکثر قریب به اتفاق پژوهش ها، شرایط عمومی را از نظر فنی، اجرایی مورد بررسی قرار داده اند و به ذکر مشکلات و موانع آن پرداخته اند و تعداد اندکی از آنها این شرایط را از منظر حقوقی بررسی کرده اند.

با توجه به این موضوع در این تحقیق دو ماده مهم فسخ و خاتمه از شرایط عمومی پیمان که بیشتر از سایر مواد دارای بار حقوقی هستند انتخاب شده اند تا در کنار تحلیل آنها از نظر فنی و اجرایی، مسائل حقوقی مرتبط با آنها نیز مورد بررسی قرار گیرد. لذا در راستای انجام پژوهش حاضر دستیابی به اهداف ذیل مدنظر بوده است: (۱) بررسی مواد از منظر فنی، اجرایی و حقوقی (۲) مقایسه آنها با شرایط عمومی پیمان های بین المللی نظیر فیدیک [٤](۳) ارائه پیشنهاد به منظور رفع نواقص احتمالی.

## ۲- روش تحقیق

در پژوهش حاضر از روش تحقیق آماری استفاده شده است.جامعه آماری مورد مطالعه نیزشرکت های رتبه ۱ فعال در صنعت ساخت بوده که بسته به نوع عملکرد غالبشان به سه گروه کارفرما، مشاور و پیمانکار تقسیم بندی شده اند. به منظور محاسبه حجم نمونه از فرمول کوکران استفاده شده است که در زیر آمده است[۵]:

فرمول (۱)

$$n = \frac{Nt^2 p(1-p)}{Nd^2 + t^2 p(1-p)}$$

که در آن n حجم نمونه، N حجم جامعه، P نسبت در مطالعات پیشین،d مقدار خطای قابل قبول، و t مقدار بحرانی با توجه به میزان اطمینان می باشد. مقدار P را می توان در جهت اطمینان برابر ۰.۵ در نظر گرفت که در این صورت مقدار حجم نمونه حداکثر خواهد شد. مقدار N نیز براساس اعلام معاونت برنامه ریزی و راهبردی ریاست جمهوری برابر ۲۱۳ و با در نظر گرفتن d برابر ۰.۱۰ و t برابر ۱.٦٤ مقدار حجم نمونه برابر ۵۱ عدد به دست می آید. لذا در مجموع برای هر سه گروه پیمانکار، کارفرما و مشاور حدود ۱۵۰ پرسشنامه مورد نیاز است.

پرسشنامه تدوین شده نیز شامل ٤ بخش می باشد بخش اول،نامه پرسشنامه بوده، بخش دوم آن سوالات فردی است که شامل ۳ سوال بوده و به اطلاعات فردی در رابطه مصاحبه شونده پرداخته است. بخش سوم یا اصلی پرسشنامه سوالات تخصصی می باشد که مجموعاً شامل ۱۰ سوال چند گزینه ای بوده که در دو گروه پنج سوالی گردآوری شده است. این گروه ها به ترتیب عبارتند از مواد ٤٦ و ٤٧ (موارد و اقدامات لازم جهت فسخ پیمان) و ٤٨ (خاتمه پیمان).در بخش چهارم نیز به جهت سهولت افراد در پاسخ گویی عین متن ماده های مذکور مندرج در شرایط عمومی پیمان ضمیمه شده است. با توجه به محدودیت حجم تنهابخش سوم پرسشنامه که شامل سوالات تخصصی می باشد در پیوست ارائه شده است.

## ۳- مواد ٤٦و٤٧ : موارد و اقدامات فسخ پیمان

در این بخش به بحث و بررسی دو ماده ٤٦ و ٤٧ که به فسخ پیمان مربوط می شود، پرداخته شده است. در بخش اول مواد فسخ پیمان در شرایط عمومی پیمان کشور با فیدیک مقایسه شده و در بخش دوم سوالات موجود در پرسشنامه مورد تجزیه تحلیل قرار خواهند گرفت.

### ۳-۱- مقایسه مواد ٤٦ و ٤٧ شرایط عمومی با ضوابط فیدیک

قراردادهای پیمانکاری در رده حقوق اداری قرار می گیرند لذا مقدمات و شرایط فسخ آن با قراردادهایی که در رده حقوق خصوصی منعقد می گردند متفاوت می باشد.در پیمان کارفرما مدافع حقوق عمومی و حافظ منافع ملت است و موظف است دقیقاً بر اساس قوانین و مقررات سازمان متبوع خود وظایف خود را انجام دهد. لذا اگر فسخ پیمان بواسطه انطباق هر یک از موارد فسخ مندرج در ماده ٤٦ شرایط عمومی پیمان حق کارفرما باشد دراین در صورت ناگزیر است برابر مفاد ماده ٤٧ به فسخ پیمان مبادرت ورزد و نمی تواند از این حق خود چشم پوشی کند. در حین حال که کارفرما می تواند پیمان را در صورت انطباق با شرایطی فسخ نماید و حتی نمی تواند از این حق خود نیز چشم پوشی کند، شرایط عمومی پیمان هیچگونه حقی برای پیمانکار در مورد فسخ قرارداد قائل نشده است.

فیدیک در مورد فسخ پیمان از انعطاف پذیری بیشتری برخوردار بوده و توانسته است تعادل منطقی را در فضای مسئولیت-اختیار برای هر یک از ذینفعان پروژه (کارفرما/مشاور/پیمانکار) ایجاد نماید. بطوریکه در فصل ۱۵ به فسخ توسط کارفرما و در فصل ١٦ به موضوع فسخ و تعلیق کار توسط پیمانکار پرداخته است. در زیر برخی از موارد ماده ١٦-۲، که به موجب آن پیمانکار می تواند پیمان را فسخ نماید آمده است:

- ✓ مهندس مشاور صورت کارکردهای پیمانکار را تائید ننماید.
- ✓ کارفرما نتواند اسناد و مدارک لازم را به پیمانکار ارائه نماید که نشان دهد قادر است منابع مالی پیمان را تامین نماید.
- ✓ مهندس مشاور نتواند ظرف مدت ٥٦ روز پس از دریافت صورت کارکردهای پیمانکار، گواهی پرداخت صادر نماید.
- ✓ کارفرما نتواند ظرف مدت ٤٢ روز پس از انقضای مدت مندرج در ضوابط پرداخت، پیش پرداخت و یا صورت کارکردهای خود را پرداخت نماید.
- ✓ کارفرما نسبت به امضای موافقتنامه پیمان، ظرف مدت ۲۸ روز بعداز اعلام قبولی خود در مناقصه اهتمام نورزد.
- ✓ کارفرما بدون موافقت پیمانکار، نسبت به واگذاری کار به دیگری اقدام نماید.
- ✓ ادامه تعلیق یا توقف کار توسط کارفرما، به شرح بند "ب" زیر صورت گیرد.
- ✓ ورشکستگی یا انحلال یا حکم اجرایی علیه کارفرما در مجامع قانونی صادر شود.

بطور کلی چنانچه کارفرما نیز نتواند وظایف خود را به درستی انجام دهد منطقاً بایستی پیمانکار نیز از حق فسخ برخوردار باشد لذا پیشنهاد میگردد تدوین کنندگان شرایط عمومی پیمان این موضوع را مدنظر داشته باشند.

### ۳-۲- بررسی نظرات خبرگان

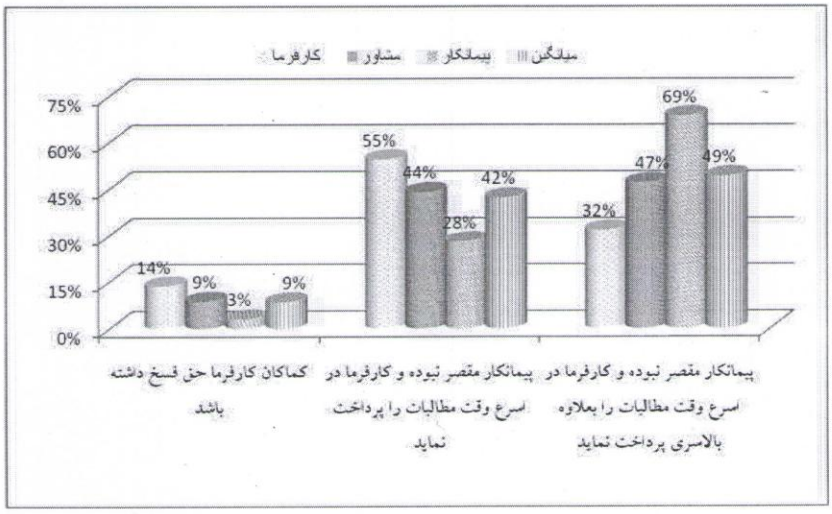
در این بخش به بررسی سوالات پرسشنامه و نظر خبرگان در مورد آنها پرداخته شده است.

#### ۳-۲-۱- تاخیر در پرداخت دستمزد کارگران

بنابر بند ۱۲ قسمت الف ماده ٤٦ در صورتیکه پرداخت دستمزد کارگران پیمانکار بیش از یک ماه عقب بیافتد، کارفرما می تواند پیمان را فسخ نماید. مسئله ای که این بین در شرایط عمومی نادیده گرفته شده این است که چنانچه تعویق در پرداخت دستمزد ناشی از تعویق در پرداخت صورت وضعیت های پیمانکار باشد آیا کماکان فسخ پیمان منصفانه خواهد بود؟

در سوال اول این بخش موضوع فوق از مصاحبه شوندگان سوال شده است. شکل ۱ آراء خبرگان را دراین خصوص نمایش داده است.

همانطور که مشخص است خبرگان بر این عقیده هستند که کارفرما در این حالت نه تنها بایستی کلیه خسارات پیمانکار را تقبل نماید بلکه چنانچه بواسط تاخیر در پرداخت ها پیمانکارمتحمل ضرری نیز شود آن را نیز پرداخت نماید. البته نظر کارفرمایان بر پرداخت صرفاً هزینه ها بدون پرداخت بالاسری به پیمانکار است.

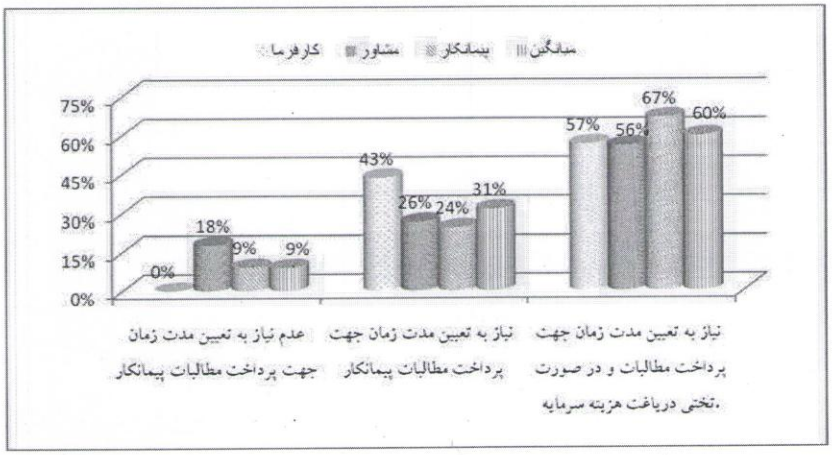



شکل ۱: نظر خبرگان در مورد فسخ پیمان ناشی از تعویق در پرداخت دستمزدها

شایان ذکر است که این موضوع در شرایط عمومی پیمان کاملاً نادیده گرفته شده است در حالیکه در فیدیک نه تنها کارفرما بایستی هزینه های پیمانکار را پرداخت نماید بلکه این حالت یکی از مصادیق حق فسخ پیمان توسط پیمانکار می باشد که اصولاً در شرایط عمومی پیمان جایگاهی ندارد. محور اصلی تمام متون پیمان های بین المللی عبارت از ایجادیک تعادل و توازن در حق خاتمه پیمان توسط کارفرما و پیمانکار می باشد. به عبارت دیگر همانطوریکه کارفرما می تواند در چارچوب معین و شفاف نسبت به خاتمه پیمان اقدام نماید، متقابلا این حق به پیمانکار نیز داده شده است که در صورت عدم تامین شرایط پیمان، طبق ضوابط و پس از اعلام آن به کارفرما، نسبت به خاتمه پیمان اقدام نماید.

**۳-۲-۲- زمان پرداخت مطالبات پیمانکار پس از فسخ پیمان**

در شرایط عمومی پیمان در مورد موارد متعدد پس از فسخ قرارداد نظیر کارهای ناتمام، ماشین آلات لازم برای انجام کار، مصالح پایکار، مصالح غیر لازم برای ادامه کار، ساختمان ها و تاسیسات و غیره صحبت شده است و عنوان شده است که در صورت رسیدگی به همه این موارد چنانچه پیمانکار بدهکار باشد مبلغ آن از وی کسر گردد، و در مورد اینکه چنانچه پس از رسیدگی پیمانکار مبلغی را طلب کار شد سخنی به میان نیامده است. اکنون سوال این است که آیا نباید مدت زمانی را برای پرداخت طلب پیمانکار در شرایط عمومی تعیین نمود یاخیر؟

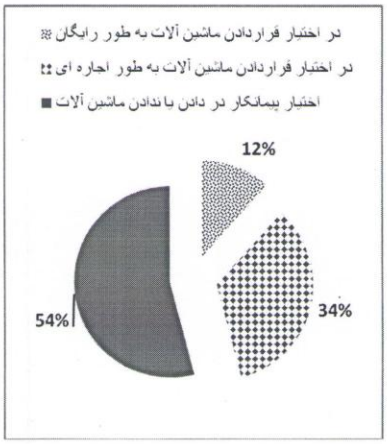



**شکل ۲: نظر خبرگان در مورد تعیین مدت زمان جهت چرداخت مطالبات پیمانکار پس از فسخ قرارداد**

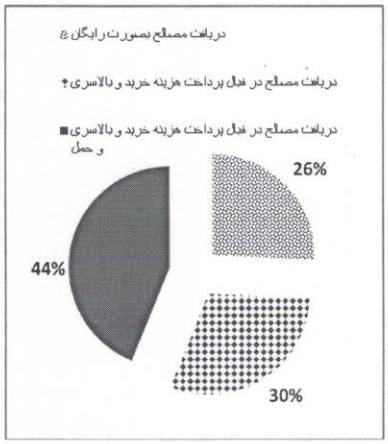
نظر خبرگان در مورد این سوال در شکل ۲ نمایش داده شده است.همانطور که مشخص است اکثریت پاسخ دهندگان حتی خود کارفرمایان نیز این موضوع را قبول دارند که بایستی مدتی معین جهت پرداخت مطالبات پیمانکار تعیین شود در حالیکه در شرایط عمومی هیچگونه صحبتی در این خصوص نشده است لذا نیاز به اصلاحاتی در این مورد وجود دارد.

**۳-۲-۳- ماشین آلات و مصالح پیمانکار پس از فسخ پیمان**

مطابق ماده ٤٧ کارفرما می تواند ماشین آلات مورد نیاز برای ادامه کار در قبال پرداخت اجاره آنها برای مدت معینی که در این ماده ذکر شده است در اختیار بگیرد و پیمانکار در این خصوص نمی تواند اعتراضی داشته باشد حتی اگر خود به آنها در پروژه ای دیگر نیاز داشته باشد. حال سوال اینجاست که اگرچه پیمانکار در انجام تعهدات خود کوتاهی نموده است ولذا مقصر است که پیمان فسخ شده ولی آیا ضبط ضمانت نامه های حسن انجام تعهدات و کار پیمانکار و از بین رفتن اعتبار وی جهت جبران این تقصیر کافی نمی باشد و اجباراً بایستی تجهیزات و ماشین آلات خود را در اختیار کارفرما قرار دهد (ولو در قبال دریافت مال الاجاره)؟




**شکل ۳: نظر خبرگان در مورد ماشین آلات پیمانکار پس از فسخ پیمان**




**شکل ٤: نظر خبرگان در مورد مصالح پایکار مورد نیاز پس از فسخ پیمان**

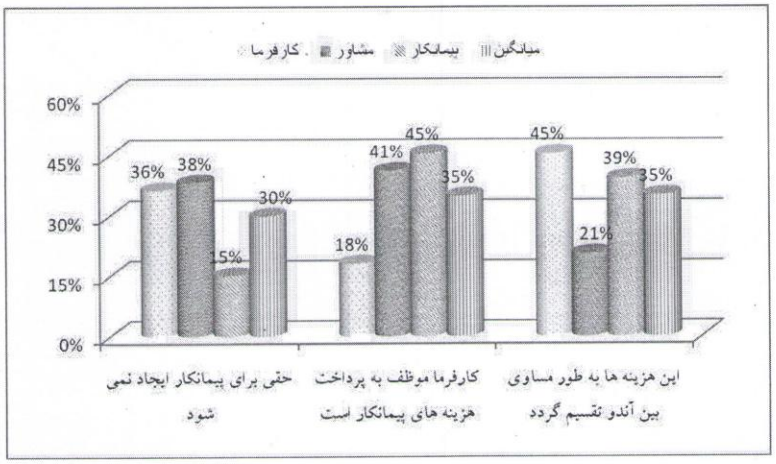
در مورد مصالح پایکار مورد نیاز برای انجام کار نیز مطابق این ماده کارفرما بر اساس نرخ متعارف روز در تاریخ خرید این مصالح را از پیمانکار خریداری می کند؛ در این جا نیز سوال این است که آیا پرداخت مبلغ خرید کافی است یا بایستی مبلغ حمل (در صورتیکه در فهرست آیتم حمل را شامل شود) و هزینه های بالاسری خرید مصالح را نیز به وی پرداخت نمود.

این دو مورد در سوالات سوم و چهارم این بخش مورد پرسش واقع شده و نظرات خبرگان نیز به ترتیب در اشکال ۳ و ٤ نمایش داده شده است.

همانطور که مشخص است در مورد ماشین آلات اکثریت آرا بر اختیار پیمانکار در دادن یا ندادن آنها می باشد و در مورد مصالح نیز مطابق نظر اکثریت (حتی خود کارفرمایان) کارفرما بایستی تمامی هزینه های تهیه مصالح شامل خرید، حمل، بالاسری و یا حتی بارگیری یا باراندازی را نیز بپردازد. اصولاً از آنجایی که در شرایط عمومی پیمان حق فسخ پیمان به صورت یکطرفه به کارفرما داده شده است که با انجام این عمل پیمانکار هزینه های سنگین ریالی و اعتباری را متحمل خواهد شد شاید دیگر منصفانه نباشد که با انجام این عمل حق اختیار ماشین آلات و مصالح نیز از وی سلب گردد.

**۳-۲-٤- انتفاء عمل فسخ**

به طور کل ممکن است عمل فسخ به دلایلی نظیر ارائه دلایل قانع کننده از سوی پیمانکار، صرفنظر کارفرما از فسخ و غیره منتفی گردد در آنصورت چنانچه در اینمدت پیمانکار متضرر شود آیا هزینه ای به وی تعلق خواهد گرفت؟




**شکل ۵: نظر خبرگان در مورد هزینه های دوران فسخ**

همانطور که در شکل ۵ نیز قابل مشاهده می باشد در این خصوص آراء خبرگان با یکدیگر متفاوت می باشد؛ پیمانکاران اعتقاد دارند که کارفرما مکلف به پرداخت هزینه ها بوده و کارفرمایان نیز معتقدند این هزینه ها بایستی به طور مساوی بین آندو تقسیم شود، مشاوران نیز با اندکی اختلاف این هزینه ها را بر عهده کارفرمایان می دانند. با توجه به این موضوع و عدم نظر قاطع به نظر می رسد که در صورت اتفاق چنین حالتی بروز اختلاف قطعی باشد لذا مجدداً توصیه می شود در شرایط عمومی پیمان برای این مورد نیز تدبیری اندیشیده شود.

**٤- ماده ٤٨: خاتمه پیمان**

در این قسمت پیش از بررسی آراء خبرگان در مورد این ماده یکی از خصوصیات حقوقی بسیار مهم این ماده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

**٤-١- تضاد ماده ٤٨ با قانون مدنی کشور**

بر اساس ماده ٤٨ شرایط عمومی پیمان هر زمانی کارفرما مصلحت بداند که کار را خاتمه دهد چنانچه تقصیری متوجه پیمانکار نباشد می تواند بدون توجه به نظر پیمانکار خاتمه پیمان را اعلام کرده و کار را تعطیل نماید. بر اساس این ماده کارفرما هیچ محدودیت زمانی برای ابلاغ خاتمه پیمان ندارد در حالیکه بر اساس ماده ٤٠١ قانون مدنی کشور: "اگربرای شرط مدت معین نشده باشدهم شرط خیاروهم بیع باطل است "[١]؛ لذا چون در این ماده مدت معینی برای کارفرما به منظور خاتمه دادن به پیمان وضع نشده اساساً هم این ماده و فراتر از آن کل پیمان باطل است و درنتیجه سندی به این مهمی تنها بواسطه جای دادن این ماده خود از ابتدا باطل بوده و هیچ مسئولیتی از ابتدای کار متوجه هیچیک از طرفین قرارداد نمی باشد[٧].

ازطرف دیگر اگرچه ماده ٤٨ شرایط عمومی پیمانخود باطل است اما در شرایط عمومی پیمان موادینظیر ٢٨ ، ٢٩، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٤٩ ، ٥٠ به این ماده ارجاع داده شده اند . این موضوع بدان جهت است که در ادامه ماده ٤٨ شرایط عمومی پیمان مراحل و اقدامات لازم به منظور خاتمه پیمان آورده شده استلذا استناد سایر مواد به این ماده به مراحل و اقدامات بر می گردد و نه خود شرط خیار [٧].

با توجه به دو بند فوق هر گاه ماده ٤٨ را مستقل دانسته به این معنی که کارفرما بدون هیچ محدودیت زمانی قادر به خاتمه پیمان است، بر اساس ماده ٤٠١ قانون مدنی این ماده و پیمان باطل هستند .اما هرگاه ماده ٤٨ عمومی پیمان را وابسته به به سایر مواد مرتبط با آن بدانیم مثلاً بر اساس ماده ٢٩ هرگاه مقادیر کاهش پیمان از ٢٥٪ بیشتر شد و پیمانکار راضی به ادامه کار نبود بر اساس مراحل مذکور در ماده ٤٨ به پیمان خاتمه دهیم، دیگر نمی توان حکم به ابطال پیمان داد؛ لذا در صحت پیمان از این حیث تردیدی وجود نخواهد داشت[٧].

با توجه به مراتب فوق و آشنا نبودن اکثریت استفاده کنندگان از شرایط عمومی با این موارد لازم است تا این ماده به نحو مناسبی اصلاح گردد تا از سوء برداشت های احتمالی جلوگیری شود. به منظور بررسی این مطلب اولین سوال مربوط به ماده ٤٨ در پرسشنامه به این موضوع اختصاص داده شده است.

**٤-٢- بررسی نظرات خبرگان**

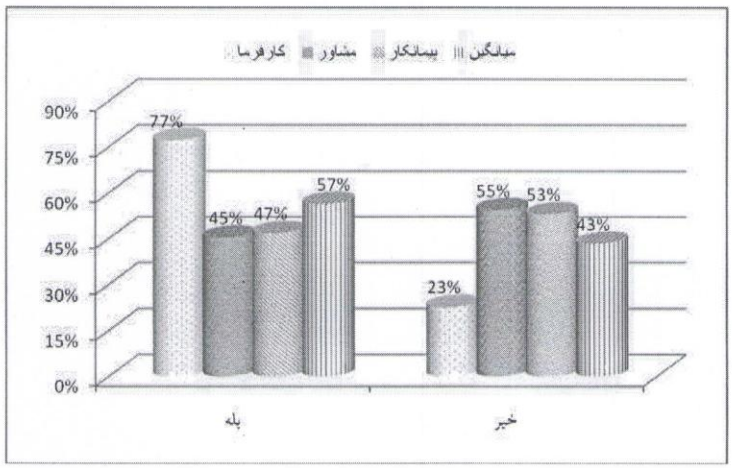
در این بخش به بررسی سوالات پرسشنامه و نظر خبرگان در مورد آنها پرداخته شده است.

**٤-٢-١- ماده ٤٨، عاملی برای ابطال پیمان**

پیشتر نیز عنوان شد که از آنجایی که در ماده ٤٨ مدتی برای اعلام خاتمه پیمان معین نشده است به موجب ماده ٤٠١ قانون مدنی نه تنها این ماده باطل است بلکه موجبات بطلان پیمان نیز می گردد. بنا این هرگاه ماده ٤٨ شرایط عمومی پیمان را

بالاستقلال و صرفنظر از سایر مواد مرتبط با آن در نظر بگیریم یعنی این که کارفرما هر زمان که بخواهد می تواند به فسخ پیمان مبادرت ورزد و این اختیار نیز موکول به مدت معینی نباشد ، قانوناً باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

اما هرگاه مفهوم ماده ٤٨ عمومی پیمان را به سایر مواد مرتبط با آن محدود کنیم یعنی چنین تلقی کنیم که مندرجات صدر ماده مرقوم ناظر است به دیگر مواد مرتبط با شرایط عمومی پیمان و سایر مندرجات آن ناظر است به اقدامات و ترتیبات بعد از خاتمه پیمان ، نمی توانیم از آن حکم به ابطال پیمان دهیم لذا در صحت پیمان از این حیث تردیدی وجود نخواهد داشت . با توجه به این موضوع در سوال اول این بخش از مصاحبه شوندگان در مور اینکه آیا تا کنون تجربه پروژه ای را که در آن کارفرما صرفاً بنا به مصلحت خود پیمان را خاتمه دهد را داشته اند یا خیر پرسیده شده است.



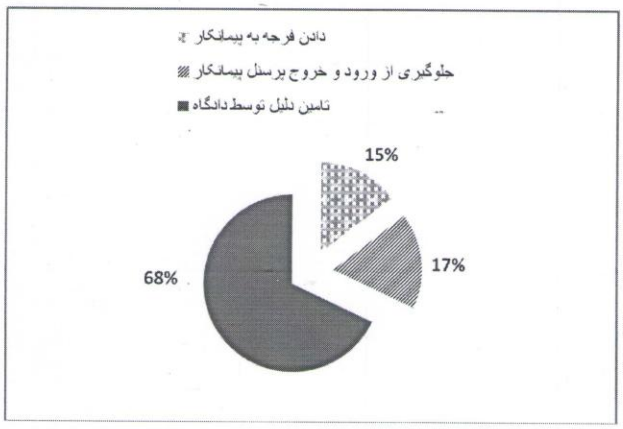

**شکل ٦: آراء خبرگان در مورد استفاده کارفرما از ماده ٤٨ صرفاً بنا بر مصحلت خود**

نمودار ٦ آراء مصاحبه شوندگان را در این خصوص نمایش می دهد.همانطور که قابل ملاحظه است ٥٧٪ از پاسخ دهندگان چنین تجربه ای را داشته اند؛ در واقع این افراد بنا بر ماده ٤٠١ قانون مدنی وارد پیمانی از ابتدا باطل شده اند و لذا از آنجایی که بدواً ماهیت حقوقی پیمان شکل نگرفته است گویا اصلاً پیمانی منعقد نشده و دو طرف مالک هر آنچه قبل از پیمان بوده اند هستند.

مطمئناً اگر این افراد که بخشی از آنها را نیز پیمانکاران تشکیل می دهند از این مورد قانونی اطلاع داشته اند به مراتب بهتر می توانستند از تضییع احتمالی حقوق خود جلوگیری نمایند. بنابر این اکیداً توصیه می شود تا دست اندرکاران ، مدتی معین را در این ماده پیش بینی نمایند تا کارفرما تنها در این بازه بتواند پیمان را خاتمه بخشد و از این طریق از ابطال پیمانی که طرفین قرارداد زحمات زیادی برای انعقاد آن بسته اند جلوگیری نمایند.

**٤-٢-٢- خودداری پیمانکار از تحویل کارگاه**

مطابق مفاد این ماده پس از ابلاغ خاتمه پیمان از سوی کارفرما، پیمانکار ۱۵ روز فرصت دارد تا کارگاه را برای تحویل آماده نماید. همانطور که قبلاً نیز عنوان گشت شرایط عمومی پیمان در مورد اینکه اگر پیمانکار از انجام این کار امتناع کند حرفی به میان نیاورده است. با توجه به این موضوع در سوال دوم این بخش نظر خبرگان در این مورد پرسیده شده است.




**شکل ۷: نظر خبرگان در مورد عدم تحویل کارگاه از سوی پیمانکار در مدت معین**

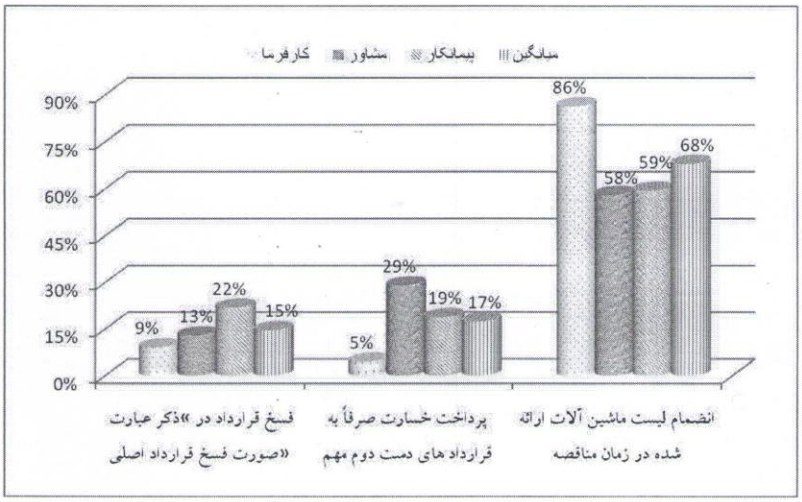
اکثریت خبرگان بنابر شکل ۷ معتقد به ارائه تامین دلیل توسط دادگاه بوده و راه های دیگر را مناسب نمی دانند. نکته دیگر آنکه طبیعیست که در این حالت و پس از تامینّ دلیل توسط کارفرما رای دادگاه نافذ بوده و پیمانکار حق هیچگونه اعتراضی را نخواهد داشت.

در ماده ۳۹ شرایط عمومی پیمان (تحویل موقت) ذکر شده است که اگر پس از ۱۰ روز از ابلاغ کارفرما، پیمانکار نماینده خود را جهت تحویل معرفی نکند کارفرما می تواند از طریق تامین دلیل کارگاه را تحویل گرفته و حق هر گونه اعتراض نیز از پیمانکار سلب می گردد. شاید بهتر باشد این موضوع در این ماده نیز به طور مشابه بیان گردد تا از ایجاد مشکل برای طرفین جلوگیری شود.

**٤-٢-٣- فسخ قرارداد با پیمانکاران جزء**

طبق بند "د" ماده ٤٨ کارفرما موظف است هزینه های ناشی از فسخ قرارداد پیمانکار با پیمانکاران دست دوم را که ناشی از خاتمه یکطرفه پیمان هستند به پیمانکار پرداخت نماید؛ این مسئله اگرچه مثبت است ولی زمینه ساز طرح دعاوی سنگین توسط پیمانکار می باشد. چراکه تعیین خسارت وارده کار ساده ای نبوده و با ابهامات و اما و اگرهای مختلفی همراه است.

پرچمی و عدل پرور پیشنهاد کرده اند که در تهیه اسناد پیمان در ماده ٢٤ شرایط خصوصی قید شود که کلیه قراردادهای مهم دست دوم پیمانکار (که مبلغ آنها بیش از ده درصد مبلغ اولیه پیمان است ) باید به تصویب کارفرما برسد و تنها خسارت ناشی از ماده ٤٨ مشمول این قراردادها خواهد بود . همچنین لیست ماشین آلاتی که پیمانکار روز ارزیابی و پیش از برنده شدن در مناقصه ارایه نموه است به پیمان منضم شود تا در هنگام خاتمه مشخص شود که کدام یک از ماشین آلات پیمانکار اجاره ای می باشد تا خسارت های ناشی از فسخ قرارداد اجاره ماشین آلات بین پیمانکار و مالک ماشین آلات به پیمانکار پرداخت شود [١].




**شکل ٨: نظر خبرگان در مورد جلوگیری از ادعای پیمانکار در مورد فسخ قراردادهای دست دوم**

با توجه به این موضوع شکل ٨ نظر خبرگان را در مورد پیشنهادهای مذکور نمایش می دهد. مشاهده می شود که اکثریت خبرگان با انضمام لیست ماشین آلات ارائه شده در زمان مناقصه به قرارداد موافقند، در اینصورت تنها خسارت مربوط به ماشین آلات اجاره ای توسط کارفرما پرداخت خواهد شد. لذا پیشنهاد می شود تا این موضوع نیز در شرایط عمومی پیمان گنجانده شود تا از این طریق از وقوع ادعا های بعضاً سنگین توسط پیمانکار جلوگیری شود.

**٤-٢-٤- تجهیزات و مصالح مازاد**

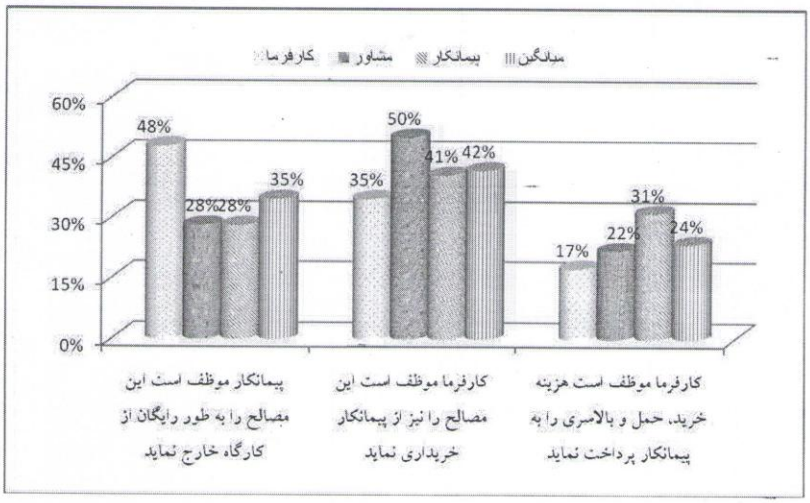
در بند "و" این ماده در مورد مصالح و تجهیزاتی که برای ادامه کار مورد نیاز نمی باشد چنین عنوان شده است:

"پیمانکار مکلف است که مازاد مصالح و تجهیزات و دیگر تدارکات خود را که در محل های تحویلی کارفرما باقی مانده است ، حداکثر ظرف مدت ٣ ماه از تاریخ ابلاغ کارفرما ، از محل های یاد شده خارج کند . در غیر این صورت ، کارفرما می تواند

برای خارج کردن آنها به نحوی که مقتضی بداند عمل نماید و هزینه های آن را به حساب بدهی پیمانکار منظور کند در این صورت پیمانگار نمی تواند نسبت به ضرر و زیان وارد شده به اموال و دارایی های خود دعوایی مطرح نماید."

با توجه به این ماده چنین مشخص می شود که اگر این مصالح مثلاً شامل شن و ماسه ، مخلوط های مناسب خاکریزی ، تورنان و حتی سیمان باشد و بهر دلیلی مازاد بر نیاز تشخیص داده شود ، آیا این صحیح است که به پیمانکار اعلام شود این مصالح مورد نیاز نیست و باید از کارگاه خارج شود ؟ آیا حمل سیمان از داخل سیلو و فروش آن به این سادگی است ؟ آیا برای خارج کردن شن و ماسه و خاکهای مناسبی که بابت خرید و حمل آنها به داخل کارگاه هزینه شده ، جز اینکه باید هزینه مجددی بشود و در واقع آن مصالح دور ریخته شود ، چیزی دست پیمانکار را می گیرد؟ اینگونه هزینه ها چگونه پوشش داده می شود ؟ آیا کارفرما این حق را دارد که بدینگونه عمل نماید ؟

با عنایت به موارد فوق این سوال در مورد مصالح و تجهیزات مازاد ازمصاحبه شوندگان پرسیده شده است و آراء خبرگان نیز در نمودار ۹ نمایش داده شده است.




**شکل ۹: نظر خبرکان در مورد مصالح و تجهیزات مازاد در زمان ابلاغ خاتمه پیمان**

همانطور که از نمودار مشخص است کارفرمایان عقیده دارند که پیمانکار موظف به خروج این مصالح از کارگاه می باشد هرچند این عمل هزینه هایی را به پیمانکار تحمیل نماید.

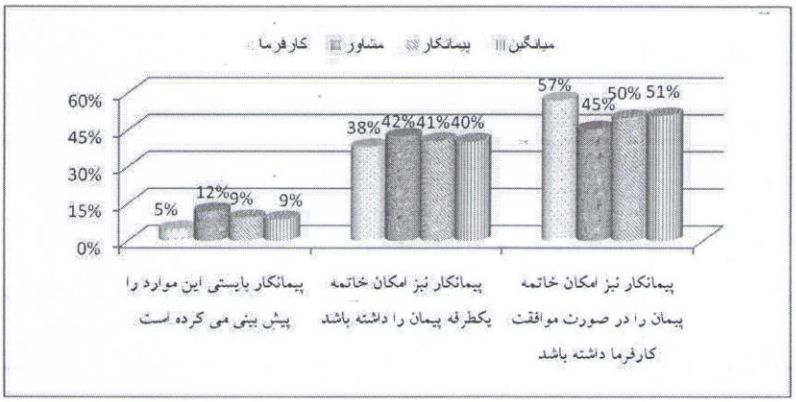
در مقابل پیمانکاران بیشتر تمایل به فروش این مصالح به کارفرما هستند تا خروج این مصالح ولو در قبال هزینه های مربوطه؛ علت آن هم می تواند این باشد که ممکن است پیمانکار دیگر به این مصالح حتی در سایر کارگاه های خود نیز احتیاج نداشته

باشد بنابراین ترجیح می دهند تا آنها را در محل خود به فروش رسانند. شایان ذکر است که مشاوران نیز بیشتر به این حالت رای داده اند.

مطابق ماده ۱۹.٦فیدیک نیز هزینه جمع آوری تجهیزات و حتی پرسنل پیمانکار و باز گرداندن آنها به هر نقطه از کشور نیز بر عهده کارفرما می باشد [٤].

**٤-۲-٥- خاتمه پیمان توسط پیمانکار**

هر یک از طرفین قرارداد در شرایط عمومی پیمان دارای مسئولیت ها و تعهداتی هستند که موظف به انجام آنها می باشند چنانچه پیمانکار از وظایف خود تخطی نماید کارفرما با توجه به اختیاراتی که شرایط عمومی پیمان به وی تفویض می نماید امکان فسخ پیمان و یا خاتمه یکطرفه آن را دارد. سوال اساسی که در شرایط عمومی کشور نادیده گرفته شده آن است که چنانچه کارفرما تعهدات خود را درقبال پیمانکاریا پروژه به درستی انجام ندهد تکلیف چیست؟




**شکل ۱۰: نظر خبرگان در مواردی که کارفرما به تعهداتش عمل ننماید**

شکل ۱۰نظر خبرگان را در این زمینه نمایش می دهد. همانطور که از شکل مشخص است بیش از ۹۰٪ پاسخ دهندگان معتقدند که پیمانکار نیز بایستی حق خاتمه پیمان را داشته باشد (با رضایت یا بی رضایت کارفرما). همانطور که قبلاً نیز عنوان شد در فیدیک نیز این حق به پیمانکار داده شده است و جای خالی چنین موضوعی در شرایط عمومی پیمان واقعاً احساس می شود.

**٥- نتیجه گیری**

با توجه به اهمیت موضوعات فسخ و خاتمه پیمان، تلاش در جهت بهبود و رفع نقاط مبهم و متناقض از آنها به طور قطع به بهبود پروژه کمک خواهد کرد. در این راستا براساس نتایج تحقیقات و بررسی ضوابط بین المللی در مورد فسخ پیمان پیشنهاد می شودامکان حق فسخ پیمان برای پیمانکار در صورتیکه کارفرما به وظایف خود به درستی عمل ننماید نیز موجود باشد.

همینطور در مواردی نظیر ماشین آلات، مصالح و مطالبات پیمانکار نیز تدابیری اندیشیده شود تا از تضییع حق پیمانکار جلوگیری شود.

در خصوص خاتمه پیمان نیز توصیه می شود تا مدتی برای کارفرما تعیین گردد که طی آن امکان خاتمه یکطرفه پیمان را داشته باشد و لذا تناقض میان این ماده و قانون مدنی کشور از بین برده شود؛ بر اساس نتایج حاصله ۵۷٪ از پاسخ دهندگان تجربه پروژه هایی را دارند که کارفرما تنها بواسطه مصلحت خود خاتمه پروژه را اعلام کرده است این موضوع در واقع خلاف قانون بوده و حتی به موجب آن خود پیمان نیز باطل بوده است.

در نهایت مجموعه اصلاحات و تغییرات پیشنهادی در خصوص شرایط عمومی پیمان در راستای برقراری توازن میان مسئولیتها و اختیارات و جلوگیری از تضییع حقوق ذینفعان پروژه می باشد که از این طریق به اجرای هرچه بهتر پروژه کمک شده باشد.

## ٦- مراجع


۱- پرچمی جلال، مجید؛ عدل پرور، محمد رضا؛ "چالشهای اساسی موجود در مفاد برخی ما ده های شرایط عمومی پیمان قرارد ادهای پیمانکاری"، اولین کنفرانس ملی توسعه نظام پیمانکاری در ساختار صنعتی کشور، ۱۳۸۵.

۲- جعفریان، محمد رضا؛ اردشیر، عبداله؛"بررسی محدودیت های شرایط عمومی پیمان و مقایسه آن با شرایط عمومی کشورهای مختلف"، نشریه بنا (انجمن مهندسان راه و ساختمان ایران)، ۱۳۸۳.

۳- صائب، عبداله؛ حسینعلی پور، سید مجتبی؛ "تجزیه، تحلیل و تفسیر مواد فسخ، خاتمه و تعلیق در شرایط عمومی پیمان حاکم بر پروژه های عمرانی کشور"، چهارمین کنفرانس بین المللی مدیریت پروژه، ۱۳۸۷ .

4- Conditions of Contract for Construction, FédérationInternationale des Ingénieurs- Conseils (FIDIC), MDB Harmonised Edition; 2006.

5- Paul S. Levey, Stanly Lemeshow; "Sampling of population: application and methods"3rd edition; Wiley; 1999.

۶- قانون مدنی کشور؛ مصوب ۱۳۰۷.

۷- اسماعیلی هریسی،ابراهیم؛ "شرح حقوق پیمان"، چاپ اول، تهران:یادآوران،۱۳۸٤.

۷- پیوست

**مواد ٤٦ و ٤٧ موارد و اقدامات فسخ پیمان**

۱- چنانچه بعلت تاخیر در پرداخت صورت وضعت های پیمانکار، پرداخت دستمزد کارگران به تعویق افتد، کدام گزینه را مناسب تر می دانید:

الف) کماکان مطابق بند ۱۲ ماده ٤٦ پیمان، کارفرماحق دارد پیمان را فسخ نماید.

ب) پیمانکار در این خصوص مقصر نبوده و کارفرما موظف است در اسرع وقت مطالبات را پرداخت نماید.

ج) پیمانکار در این خصوص مقصر نبوده و کارفرما موظف است در اسرع وقت مطالبات را بعلاوه هزینه های بالاسری که در شرایط خصوصی ذکر شده است، پرداخت نماید.

۲- پس از فسخ پیمان و انجام تحویل و تحولات مربوط به مصالح، ماشین آلات و ساختمان های کارگاه، در خصوص زمان پرداخت مطالبات پیمانکار، کدام گزینه را مناسب تر میدانید:

الف) کارفرما تعهدی در زمان پرداخت مطالبات نداشته باشد.

ب) کارفرما متعهد شود تا تاریخ معینی، مطالبات را پرداخت نماید.

ج) کارفرما متعهد شود تا تاریخ معینی، مطالبات را پرداخت نماید و در غیر اینصورت هزینه سرمایه پول (سود) را که از قبل در شرایط خصوصی تعیین شده است، به پیمانکار پرداخت نماید.

۳- در مورد ماشین آلات پیمانکار پس از فسخ پیمان کدام گزینه را مناسب تر میدانید:

الف) با توجه به اینکه پیمانکار تعهداتش را انجام نداده است، موظف است ماشین آلات خود را به طور رایگان در اختیار کارفرما قرار دهد.

ب) با توجه به اینکه پیمانکار تعهداتش را انجام نداده است، موظف است ماشین آلات خود را در مقابل دریافت اجاره، در اختیار کارفرما قرار دهد.

ج) هرچند پیمانکار تعهدات قراردادیش را انجام نداده است، با توجه به ضبط تضامین پیمانکار در زمان فسخ، پیمانکار در ارائه ماشین آلات به کارفرما مختار است.

٤- در مورد مصالح پایکار کارگاه که برای ادامه کار مورد نیاز است کدام گزینه را مناسب تر می دانید:

الف) کارفرما محق است مصالح مورد نیاز برای ادامه کار را در اختیار بگیرد.

ب) کارفرما می تواند مصالح مورد نیاز برای انجام کار را در قبال پرداخت بهای خرید آن بعلاوه بالاسری آن به پیمانکار پرداخت نماید.

ج) کارفرما می تواند مصالح مورد نیاز برای انجام کار را در قبال پرداخت بهای خرید آن بعلاوه بالاسری آن بعلاوه هزینه حمل آن (در صورتیکه در فهرست بها شامل حمل باشد) به پیمانکار پرداخت نماید.

۵- چنانچه در جریان تشریفات فسخ به هر علتی نظیر ارائه دلایل قانع کننده از سوی پیمانکار و غیره عمل فسخ منتفی گردد و پیمانکار در این بازه متحمل هزینه هایی شود، کدام گزینه را مناسب تر می دانید:

الف) از آنجایی که فسخ پیمان عملی محتمل در اجرای پیمان است، حقی برای پیمانکار ایجاد نمی شود.

ب) کارفرما موظف است مبلغ زیان پیمانکار را تماماً پرداخت نماید.

ج) نظیر ماده ٤٨ (خاتمه پیمان) این هزینه ها به صورت مساوی بین کارفرما و پیمانکار تقسیم گردد.

**ماده ٤٨. خاتمه پیمانج**

۱- آیا تا به حال با پروژه ای برخورد داشته اید که در آن کارفرما به دلیلی بغیر از عدم رعایت تعهدات قراردادی از سوی پیمانکار و صرفاً به دلیلّ اختیاری که در این ماده به آن داده شده و بنا بر مصلحتهای خارج از پروژه، خاتمه پیمان را ابلاغ کرده باشد:

الف) بله

ب) خیر

۲- چنانچه پیمانکار ظرف مدت ۱۵ روز از ابلاغ خاتمه پیمان کارگاه را تحویل ندهد کدام گزینه را مناسب تر می دانید:

الف) کارفرما به وی فرجه دهد.

ب) از ورود پیمانکار و عوامل آن به دورن کارگاه جلوگیری نماید.

ج) کارفرما با تامین دلیل توسط دادگاه کارگاه را تحویل گرفته و در اینصورت پیمانکار حق هیچگونه اعتراضی ندارد.

۳- به منظور جلوگیری از ادعاهای نامعقول پیمانکار به علت فسخ قرارداد با پیمانکاران جزء بعلت خاتمه پیمان، کدام گزینه را مناسب تر میدانید:

الف) در قراردادهای پیمانکار با پیمانکاران دست دوم ذکر شود که با فسخ پیمان کلی پیمان آنها نیز فسخ می گردد.

ب) کلیه قراردادهای مهم دست دوم (فرضاً دارای مبلغی بیش از ۱۰٪ مبلغ اولیه قرارداد) به تصویب کارفرما برسد و تنها این دسته قراردادها مشمول خسارت گردند.

ج) لیست ماشین آلات پیمانکار که در مرحله مناقصه ارائه شده است به پیمان منضم شود تا مشخص گردد که کدام اجاره ای و کدام تحت تملک پیمانکار است.

٤- در مورد تجهیزات و مصالح پایکار که برای ادامه کار مورد نیاز کارفرما نمی باشد کدام گزینه را مناسب تر می دانید:

الف) پیمانکار موظف است آنها را از کارگاه خارج نماید هرچند این عمل دشوار و هزینه بر باشد (تخلیه و فروش سیمان داخل سیلو، حمل و استفاده مجدد از شن و ماسه یا خاک و غیره)

ب) کارفرما با پیمانکار بر سر این مصالح نیز توافق کند و آنها را نیز خریداری کند.

ج) میزان هزینه ای که پیمانکار در این رابطه متضرر (خرید، حمل، بالاسری) می شود محاسبه و به پیمانکار پرداخت گردد.

٥- در مواردی که کارفرما به تعهدات خود (تحویل کارگاه، پرداخت ها و غیره) عمل نکند، کدام گزینه را مناسب تر میدانید:

الف) پیمانکار بایستی این موارد را پیش بینی کرده و در قیمت پیشنهادی خود لحاظ می کرده است.

ب) امکان خاتمه یکطرفه پیمان را (مطابق کافرما) داشته باشد.

ج) امکان خاتمه پیمان را در صورت موافقت کارفرما داشته باشد.