

بررسی ضمانت اجرای تأخیر پیمانکار در قراردادهای پیمانکاری

تاریخ دریافت: ۹۹/۳/۱۳

تاریخ پذیرش: ۹۹/۴/۱۵

■ فرزانه یاری بسطامی^۱

چکیده:

جبران خسارت در صورت تأخیر، اساس مسئولیت پیمانکار است. این مسئولیت ناشی از نقض قرارداد پیمانکاری می‌باشد که برای تحقق آن ارکان مسئولیت قراردادی بایستی تحقق یابد و به اثبات برسند. این نقض و تأخیر تعهد آثاری را در پی خواهد داشت و برای طرفین حقوق و تکالیفی ایجاد می‌شود که اولین حقی که برای متعهدله ایجاد می‌گردد بر اساس ماده ۲۲۶ قانون مدنی جبران خسارت می‌باشد. همچنین، به دلیل پیچیدگی این قراردادها و انواع مختلف زیان‌های ناشی از تأخیر و حدود این خسارات که اغلب محل اختلاف طرفین و مورد ابهام دادگاهها و داوران است طرفین ترجیح می‌دهند از قبل خسارات ناشی از تأخیر را با توافق تعیین کنند (شرط وجه التزام) به نحوی که کمتر قراردادی در این زمینه می‌توان یافت که حاوی شرط وجه التزام نباشد. جایی که قرارداد فاقد چنین شرطی باشد بایستی مطابق قواعد کلی مسئولیت قراردادی به اختلاف رسیدگی شود. بنابراین، با توجه به ضرورت موضوع، در این مقاله بعضی ابهامات و تناقضات و گاهی کاستی‌های موجود در شرایط عمومی که در ارتباط با پروژه‌های عمرانی است و انقضای مدت و جبران خسارات ناشی از آن و آثار و ضمانت اجرای انقضای مدت در قراردادهای پیمانکاری مورد بررسی قرار گرفته است.

کلمات کلیدی: تأخیر، پیمانکار، قرارداد پیمانکاری، شرط وجه التزام، جبران خسارت

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، آدرس پست الکترونیکی:

yari.6471@gmail.com

۱- مقدمه

یکی از مهمترین قراردادها که سالیانه شاید میلیاردها ریال از وجوه کشور به وسیله آن مبادله می‌شود و حیطه گسترده‌ای از فعالیتهای مربوط به طرح‌های عمرانی را در بر می‌گیرد قرارداد پیمانکاری است که شناخت آن را برای هر حقوقدانی مشکل می‌سازد. اصولاً مدت زمان اجرای پیمان یکی از مهمترین ارکان قرارداد پیمانکاری چه از نظر حقوقی و چه از نظر اقتصادی محسوب می‌شود.

بدیهی است کلیه طرح‌های عمرانی دستگاه‌های دولتی در قالب برنامه‌های زمان‌بندی شده که از طرف سازمان برنامه و بودجه طراحی شده و اعتبارات آن نیز در قالب برنامه زمان‌بندی مزبور به تصویب رسیده است و لذا در صورت تأخیر بیش از حد متعارف و انقضای مدت، پروژه مزبور نخواهد توانست اعتبار مصوب را جذب و تا پایان سال مالی حذف شده و ادامه کار پروژه از نظر قانون بودجه با مشکل مواجه خواهد شد. انقضای مدت و عدم انجام پروژه، موجب بروز خسارات هنگفتی به منابع شده و با توجه به روند رو به افزایش قیمت‌ها که باعث افزایش هزینه اجرای پروژه‌های عمرانی نیز می‌گردد. تأخیر در اجرای پروژه‌ها و انقضای مدت قرارداد پیمانکاری، علاوه بر افزایش هزینه اجراء، تأخیر در بازدهی سرمایه‌گذاری‌های انجام شده موجب می‌گردد هدف اصلی که دولت از اجرای سرمایه‌گذاری‌ها دارد و آن توسعه اقتصادی کشور می‌باشد با رکود مواجه گردد.

به همین دلیل بنا به لزوم رعایت مصالح عمومی و بنا به مقتضیات اداری به کارفرما اجازه داده شده در صورت بروز تأخیر بیش از حد در اجرای پروژه و انقضای مدت قرارداد، به طور یک‌طرفه مبادرت به فسخ قرارداد بنماید. در مورد انقضای مدت ذکر دو نکته اساسی حائز اهمیت است، اول اینکه مرجع تشخیص نوع تأخیر و تقصیر یا عدم تقصیر پیمانکار در بروز تأخیر صرفاً کارفرما است و البته حق مراجعه به محاکم صالح دادگستری و احقاق حقوق متصوره همواره برای پیمانکار محفوظ می‌باشد. دوم اینکه در این موارد، فسخ حتمی و قطعی نبوده و اقدام به فسخ نیز در صورت بروز تأخیر برای کارفرما اختیاری است.

۲- مفاهیم

در ابتدا به منظور شناخت بهتر و تبیین اصطلاحات بکار برده شده در عنوان مقاله به بررسی مفهوم قرارداد پیمانکاری و شخص پیمانکار می‌پردازیم.

۱-۲- مفهوم قرارداد پیمانکاری

در لغت پیمانکاری به عمل پیمانکار، مقاطعه، تعهد کردن برانجام دادن کاری یا ساختن بنایی در قبال پول معینی بدون محاسبه ارقام جزء سود و زیان و یا سنجش نفع و ضرر ریز کالا یا مصالح بنائی و جز آن معنی شده است. قرارداد پیمانکاری به لحاظ لغوی قراردادی است که به موجب آن پیمانکار در قبال دریافت وجهی معین، اجرای موضوع پیمان را در مقابل کارفرما تعهد می‌نماید (معین، ۱۳۸۸، ۵۴۷).

طرفین اصلی این قرارداد کارفرما و پیمانکار می‌باشند. پیمانکار شخصی است که تعهد او به فعل می‌باشد، وی شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاء کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان به عهده گرفته است (ماده ۷ شرایط عمومی پیمان).

در حقوق ایران پیمانکاری دولتی که کارفرما یک نهاد و مؤسسه دولتی می‌باشد بیشتر رایج است، که شرایط عمومی پیمان، تشریفات مزایده و مناقصه، رعایت آیین‌نامه معاملات دولتی خاص این نوع پیمان‌هاست. اگر چه قوانین مختلف تعریف جامعی از انواع قراردادهای پیمانکاری ساخت را ارائه نداده‌اند اما از مجموع شرایط و ویژگی‌های این نوع قرارداد می‌توان این قراردادها را چنین تعریف کرد:

«قرارداد پیمانکاری قراردادی است که بموجب آن پیمانکار در مقابل قیمت معین یا قابل تعیین متعهد به ساخت کار یا کارهای مالک می‌گردد» بنابراین تعهد به ساخت مهمترین ویژگی قراردادهای پیمانکاری است که پیمانکار نتیجه آن را تعهد نموده است.

۲-۲- مفهوم پیمانکار

پیمانکار را معادل مقاطعه کار، به آنکه شغل او تعهد فعل یا حمل و نقل کالا به صورت عمده باشد، تعریف نموده‌اند. در این زمینه ماده ۷ شرایط عمومی پیمان مقرر می‌دارد: پیمانکار، شخص حقوقی است که سوی دیگر امضاء کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان، به عهده گرفته است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمانکار، در حکم پیمانکار می‌باشند. این تعریف ضمن اینکه به شکل قرارداد و امضای آن توجه دارد متضمن عنصر ماهوی یعنی به عهده گرفتن اجرای موضوع پیمان نیز می‌باشد.

بر خلاف کارفرما که همیشه شخص حقوقی است، پیمانکار می‌تواند هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی باشد زیرا کارفرما که همواره دولت است (مطابق شرایط عمومی پیمان) به هیچ روی نمی‌تواند در فرض شخص حقیقی ظاهر شود. اما پیمانکار که طرف دیگر پیمان است و اجرای موضوع طرح را بر عهده گرفته است، طرفی است که می‌تواند هم در قالب یکی از شرکت‌های موضوع قانون تجارت یا در قالب یک موقوفه و هم شخصاً به عنوان یک شخص طبیعی و حقیقی انجام فعالیت نماید.

۳- تأخیر متعهد، شرط جبران خسارت متعهدله

وقتی برای اجرای قرارداد زمان معینی در قرارداد تعیین شده باشد متعهدله در رأس مدت حق دارد اجرای تعهد را بخواهد و نه قبل از آن. به محض فرا رسیدن زمان اجرای تعهد در صورتی که متعهد از انجام تعهد خود سرباز زند برخلاف تعهد خود عمل نموده و مسئول عدم انجام تعهد می‌باشند و خساراتی را که با تأخیر انجام تعهد عهده‌دار شده بایستی بپردازد و ذکر موعد در قرارداد به این معنی است که مطالبه از طرف متعهدله از رأس موعد، محقق گردیده است و حاجت به مطالبه ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۲۲۷).

ماده ۲۲۶ ق.م مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام تعهد با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است». در غالب تعهدات عرف و عادت معامله نشان می‌دهد که زمان اجراء تعهد که در عقد ذکر شده است فقط متعهده را مقید می‌کند که قبلاً حق مطالبه نداشته باشد اما متعهد می‌تواند قبل از فرا رسیدن موعد در مقام انجام دادن تعهد خود برآید. اصل دیگری نیز در اینگونه موارد حاکم است و آن اینکه تعیین زمان برای اجرای تعهد، متعهده را محدود می‌کند و این قدر متیقن است، اما محدود کردن متعهد صراحت کافی می‌خواهد و در صورت شک، تعهد ناشی از عقد، به نفع متعهد تفسیر می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۲۳).

حق مطالبه خسارت به گذشتن مهلت اجرای قرارداد وابسته است. پیدایش تخلف قراردادی در حقیقت موکول به انقضای زمان اجرای قرارداد است. در صورتیکه بخشی از زمان اجرای عقد باقی مانده باشد متعهده حق مطالبه خسارت ندارد زیرا خسارت ناشی از تأخیر قابل دریافت است و این امر مستلزم انقضاء کامل مدت و تأخیر و ورود خسارت در دوره زمانی تأخیر است و اساساً ضرر در دوره زمانی قبل از تأخیر قابل تصور نیست (شهیدی، ۱۳۸۲، ۶۲). در هر حال متعهد تا پایان مهلتی که در قرارداد معین شده است می‌تواند وفای به عهد کند و از آن هنگام تأخیر آغاز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۶۴).

۴- آثار و ضمانت اجرای تأخیر پیمانکار

در قراردادهای پیمانکاری بطور معمول، برای اجرای کارهای موضوع پیمان مدت معین می‌گردد و پیمانکار متعهد است که در آن مدت و طبق برنامه، آنچه را که بر عهده گرفته است اجرا کند و نوعاً تعهدات پیمانکار در این زمینه، تعهد به نتیجه است. ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده باشد و مدت مزبور منقضی شده باشد». بنابراین برای ایجاد مسئولیت پیمانکار به جبران خسارات ناشی از تأخیر در اجرای قرارداد پیمانکاری لازم است مدت اجرای تعهدات منقضی شده باشد.

۴-۱- ضمانت اجرای تأخیر، در اثر تقصیر پیمانکار

جائیکه عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد مسئولیت متوجه متعهد است و خسارتی که بر متعهده وارد شده است بایستی جبران گردد زیرا عرفاً متعهد سبب این خسارت است (امامی، ۱۳۹۰، ۲۴۰). متعهد در صورتی مسئول جبران خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد است که در عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن، تقصیر داشته باشد. در قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی نامی از «تقصیر» برده نشده است. همچنین اثبات بی تقصیری پیمانکار مسئولیت او به جبران خسارت را از بین نمی‌برد. او به امری بیشتر از بی

تقصیری نیاز دارد. پیمانکار برای اینکه از مسئولیت معاف گردد بایستی ثابت کند که عدم انجام کارها در زمان مقرر ناشی از حادثه‌ای بوده که دفع آن از اقتدار او خارج بوده است. یکی از تفاوت‌های این نکته این است که بطور معمول اثبات تقصیر به عهده زیان دیده است، ولی وجود مانع خارجی و ناممکن شدن اجرای قرارداد را همیشه مدیون باید ثابت کند و گرنه از مسئولیت مصون نمی‌ماند. در قراردادهای پیمانکاری، آنچه که پیمانکار تعهد نموده است ایجاد کارهای موضوع پیمان و حصول نتیجه قرارداد است و اگر نتیجه موضوع تعهد حاصل نشود هر چند پیمانکار تلاش برای اجرا نموده باشد، به جهت عدم اجرای قرارداد، مسئولیت او به شرط تحقق سایر ارکان فراهم است مگر اینکه او ثابت کند که عدم اجرای قرارداد مربوط به عامل دیگری بوده که هیچ پیمانکار دیگری نمی‌توانسته است کار را در آن زمان انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۷۵).

۴-۲- ضمانت اجرای تأخیر، در صورت اعمال شرط وجه التزام

اگر در زمان انعقاد قرارداد، طرفین توافق کنند که در صورت تأخیر پیمانکار مبلغ معینی را بابت خسارت به مالک بپردازد، وقتی که قرارداد به موقع اجرا نگیرد، مالک استحقاق مطالبه وجه التزام را دارد. بنابراین بطور معمول هدف از شرط وجه التزام جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد است که بر مشروط له وارد می‌گردد. مبلغ وجه التزام اگر معقول و منصفانه تعیین شده باشد می‌تواند بعنوان یک مشوق عمل کند و پیمانکار را با اجرای به موقع کار تشویق نماید. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

از مزایای شرط وجه التزام این است که هر دو طرف دقیقاً می‌دانند که یک روز تأخیر در تکمیل کار چقدر برای آنها هزینه در پی خواهد داشت، بنابراین پیمانکار با محاسبه دقیق میزان مسئولیت و شناخت از عواقب نقض قرارداد، سعی در اجرای تعهدات خود دارد. شاید در بسیاری از موارد اگر پیمانکار از قبل حدود مسئولیت‌های ناشی از تأخیر را بداند همه سعی و تلاش خود را مصروف تکمیل به هنگام پیمان نماید.

جایی که تعیین ضرر و زیان بر طبق اصول و قواعد حاکم بر خسارات ناشی از نقض قرارداد، دشوار و متعذر است بهترین شیوه برای برآورد خسارت، توافق راجع به میزان آن است. گاه محاسبه ضرر ساده بوده، دادگاه یا کارشناس می‌تواند آن را برآورد کند. بعنوان مثال اگر موضوع پیمان، احداث چند واحد ساختمان مسکونی باشد، برآورد خسارات ناشی از تأخیر، معادل منافع از دست رفته در آن دوره زمانی است، اما اگر موضوع قرارداد احداث یک کارخانه تولیدی است تعیین دقیق خسارات حتی توسط دادگاه و کارشناس منتخب دادگاه، ساده به نظر نمی‌رسد. در چنین مواردی، طرفین با توافق مبتنی بر مصالحه راجع به حدود حقوق و تعهدات خود تصمیم می‌گیرند. علاوه بر این، مواردی که موضوع قرارداد طرح‌های عمومی و ملی یا دولتی است، مانند احداث بزرگراه، مدرسه، بیمارستان، فرودگاه و... ضمن اینکه این نوع پیمانها دارای منافع بزرگی

هستند اما قابل محاسبه دقیق نمی‌باشند و حتی ممکن است در خصوص اصل وجود ضرر در صورت تأخیر در این گونه طرحها تشکیک شود، فلذا بهترین روش به منظور جبران ضررهای ناشی از تأخیر، توافق و تعیین وجه التزام در صورت عدم تکمیل به موقع طرح می‌باشد.

بنابراین شرط وجه التزام در موارد بسیاری بعنوان یک مزیت در قراردادهای پیمانکاری قابل ارزیابی است و می‌تواند بعنوان یک ابزار در راستای اجرای به موقع پیمان مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین سهولت در تعیین خسارتها خصوصاً مواردی که، برآورد خسارتها پیچیده و دشوار و محل مناقشه و اختلاف است و همچنین تعیین حدود مسئولیت و حقوق آنها و وسعت خساراتی که یک پیمانکار در نتیجه تأخیر و تکمیل دیر هنگام بعهده می‌گیرد، اجتناب از مسائل پیچیده اثبات زیان که در دعائویی که براساس قواعد کلی، طرح و تعقیب می‌شوند از جمله مهمترین مزایای وجه التزام یا شرط تقویم خسارت، محسوب می‌شوند.

تعیین وجه التزام مانعی برای اجرای تعهد اصلی نیست و نباید چنین پنداشت که پیمانکار با پرداخت وجه التزام از تکمیل پروژه معاف است و یا اینکه او مختار به اجرای قرارداد یا پرداخت وجه التزام است، زیرا وجه التزام یک تعهد فرعی است و صرفاً بابت تأخیر در انجام تعهد، پیش‌بینی شده است. بنابراین اولاً حتی در صورت خاتمه قرارداد، مالک حق مطالبه وجه التزام را داراست و ثانیاً اگر امکان یا شرایط خاتمه کار نباشد، پیمانکار ضمن اجرای پیمان، بایستی وجه التزام را بپردازد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۴۷۹- کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲۴۲).

۴-۲-۱- وجه التزام در صورت اجرای واقعی کار در زمان فراتر از وقت مقرر- اجرای واقعی کار در زمان فراتر از وقت اولیه، از رایج‌ترین دعاوی هستند که پیمانکار خواستار بسط زمان اولیه قرارداد است. در چنین دعاوی، پیمانکار مدعی است که بدون هیچ تأخیری کار را آغاز و در جریان اجرای قرارداد هیچگونه وقفه‌ای نداشته است، مع الوصف امکان اجرای قرارداد در زمان اولیه مقدور نمی‌باشد. مثلاً ممکن است محاسبات طرف در تعیین مدت زمان مورد نیاز برای اجرای قرارداد اشتباه بوده است. برای اینکه پیمانکار بتواند در مواجهه با چنین تأخیری بسط مهلت زمانی را تقاضا کند، باید یک شرط در قرارداد وجود داشته باشد که طبق آن شرط به پیمانکار در این موارد این حق داده شود. در غیر اینصورت پیمانکار ملزم به اجرای قرارداد در زمان تعیین شده است و در صورت تأخیر ممکن است به پرداخت وجه التزام محکوم گردد. مطابق قسمت (a) از بند ۴-۸ مقررات فیدیک هر گونه دگرگونی و دیگر تغییرات اساسی در کمیت کار و یا تغییر در یکی از بخش‌های کاری به پیمانکار این حق را می‌دهد که درخواست مهلت اضافه نماید، مگر اینکه یک توافق یا سازوکار خاصی برای مهلت اضافه بین طرفین مقرر شده باشد. به نظر می‌رسد پیمانکار زمانی موظف به پرداخت وجه التزام است که تأخیر او در تکمیل پروژه غیر موجه باشد زیرا اگر تأخیر موجه باشد، تمدید زمان اجرای قرارداد موجه می‌گردد و این چنین تأخیری طرف قرارداد را از رعایت ضرب الاجل قراردادی معاف می‌کند. در صورتی که بپذیریم مبنای مسئولیت پیمانکار در پرداخت وجه التزام تقصیر و خطای او در اجرای قرارداد باشد، در این وضعیت که اجرای کار مستلزم وقت بیشتری است، خطایی از جانب پیمانکار سر نزده است که بتوان او را

مسئول تشخیص داد. بنابراین همان طوری که اگر تأخیر ناشی از شرایط نامساعد آب و هوا باشد یا در نتیجه عیوب ناشی از طراحی بوده و ارتباطی به عمل پیمانکار نداشته باشد، مسئولیتی متوجه پیمانکار نمی‌باشد به همان ملاک، می‌توان در این صورت مالک را مستحق دریافت وجه التزام ندانست. علت وجود مسئولیت برای پیمانکار این است که او با تأخیر غیر موجه خود ریسک و تحمل هزینه‌ها و عواقب تأخیر را پذیرفته است.

تشخیص اینکه یک تأخیر موجه است یا غیرموجه، به عوامل مختلفی بستگی دارد. در بسیاری از قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی انواعی از تأخیرها را احصاء می‌کنند که در آن صورت پیمانکار مستحق تمدید زمان است. به نظر می‌رسد معیار را بایستی مبنای مسئولیت گذاشته، جایی که مبنای مسئولیت تقصیر است این مسئله مهم است که آیا تأخیر ناشی از تقصیر پیمانکار است که مالک حق مطالبه وجه التزام را داشته باشد یا این که پیمانکار در تأخیر روی داده هیچگونه خطایی نداشته است که در این صورت، اولاً مستحق تمدید زمان برای تکمیل است و ثانیاً مالک استحقاق مطالبه و دریافت وجه التزام را ندارد.

۴-۳- ضمانت اجرای تأخیر و ایجاد خسارت معنوی

در حقوق ایران علت در دسترس نبودن این نوع از حقوق برای مالکین، غیرمستقیم بودن آن بوده است. بر همین اساس به نظر می‌رسد، اگر طرفین در قرارداد شرط جبران چنین خساراتی می‌نمودند و آن را پیش‌بینی می‌کردند، منعی برای جبران آن وجود نداشت (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲۵۱).

تا قبل از اصلاح مقررات AIA-A201 در سال ۲۰۰۷ در ایالات متحده آمریکا، خسارات وارده بر وجهه و آبروی مالک در نتیجه تأخیر پیمانکار، مطابق ماده ۶-۱-۱۵ جزء خسارتهای غیرمستقیم محسوب می‌شدند و مشمول چشم پوشی مالک و پیمانکار بودند. یعنی صرفاً به این جهت که طرفین از آن صرف نظر کرده‌اند، غیرقابل مطالبه محسوب می‌شدند، لکن در سال ۲۰۰۷ سند یاد شده اصلاح و تغییر یافت و به موجب ماده ۱۵ این مقررات، اصل چشم پوشی و اسقاط حقوق غیرمستقیم از جمله خسارات وارده بر شهرت و حیثیت و آبروی فرد حذف گردیده است و در آنجا تصریح شده است که مالک کلیه این حقوق را برای خود محفوظ نگه می‌دارد که بتواند به عنوان یک جبران اضافه، یعنی مازاد بر خسارات مستقیم، آنان را مورد مطالبه قرار دهد.

۴-۴- ضمانت اجرای تأخیر در صورت فقدان شرط وجه التزام

بسیاری از مفسرین حقوق قراردادهای پیمانکاری معتقدند، در صورتی که شرط وجه التزام بین مالک و پیمانکار برای جبران خسارات ناشی از تأخیر وجود نداشته باشد، مالک مستحق خسارات واقعی است. در قراردادهای ساخت‌وساز، میزان خسارتهای ناشی از تأخیر که پیمانکار مسئول آن است، متفاوت بوده و در عین حال چون این نوع خسارات مادی هستند قابل اندازه‌گیری می‌باشند. رایج‌ترین نوع خسارات در این زمینه معادل ارزش استفاده از پروژه‌ای است که تکمیل نهایی آن به تأخیر افتاده، برای دورانی که تأخیر صورت گرفته است. نحوه اندازه‌گیری این خسارتها جای یکه زیانها مستقیم و یا قابل مطالبه هستند، معیارهای عینی و متعارف سنتی برای ارزیابی است. جایی

که تأخیر موجب کاهش درآمدهای بهره برداری پروژه است، میزان زیاد بوده، معادل درآمدهای از دست رفته ناشی از بهره برداری از پروژه است که محاسبه و مورد حکم قرار می گیرد.

اگر تأخیر سبب افزایش قیمت مصالح و ملاً موجب افزایش هزینه های ساخت و ساز گردد، قیمت افزایش یافته ای که بر مالک تحمیل می گردد میزان ضرری است که پیمانکار موجب آن شده است و می بایست بپردازد. به طور کلی هرگونه هزینه اضافه ناشی از بسط زمان تکمیل نهایی و یا تکمیل عمده که به علت تأخیر ایجاد شده باشد، به عنوان ضرر تعیین و به عهده پیمانکار است.

در مورد خسارات غیرمستقیم اگرچه راجع به اصل استحقاق مطالبه مالک نسبت به آنها اختلاف و مناقشه وجود دارد لکن جایی که معلوم شود که مالک مستحق دریافت آنان است، چون نوع خسارات معمولاً مادی و مالی هستند با معیارهای عینی و ضوابط عرفی سنجیده شده و پس از تقویم به مالک داده می شود. مثلاً اگر مالک به علت تأخیر ناچار شود که در یک سکونتگاه موقت اسکان یابد، هزینه های انتقال به محل جدید و اجاره موقت به عنوان ضرر محاسبه می شوند. در یک دعوای حقوقی که پیمانکار ضمن تأخیر در تکمیل پروژه، عایق کاری معیوبی را اجرا کرده بود، دادگاه هزینه های مصرف زیاده از حد معمول مصرف سوخت و گرما را که مالک متحمل آن شده بود، به عنوان خسارات تعیین و حکم به استحقاق دریافت آن را صادر کرد.

جایی که مالک در دعوای خسارات ناشی از تأخیر، ضرر و زیان وارده به حیثیت و شهرت تجاری خود را مطالبه می کند، ممکن است تعیین میزان خسارات وارده با ضابطه های متعارف سنتی ممکن نباشد. البته ممکن است دادگاه ها در این قبیل ادعاها، اصل دعوا را به سبب مستقیم نبودن خسارت نپذیرند و در این صورت تعیین میزای خسارت، موجبی نخواهد داشت، لکن در صورت پذیرش چنین ادعاهایی تقویم آن مطابق اصول و روش های تعیین خسارات معنوی بعمل خواهد آمد. در این موارد دادگاه می تواند از طریق کارشناس میزان زیان به حیثیت و شهرت تجاری شخص را تعیین کند و یا اینکه دادگاه رأساً به هر میزانی که تشخیص می دهد برای جبران ضرر کفایت می کند، خسارت تعیین و حکم به جبران آن صادر نماید. در دعوای خسارت دعوای خسارت، بار اثبات و ارائه شواهد و دلایل کافی و متقاعد کردن دادگاهی که به دعوای خسارت، بار اثبات و ارائه شواهد و دلایل کافی و متقاعد کردن دادگاهی که به ادعای تأخیر رسیدگی می کند بر عهده مدعی است. خواهان بایستی ثابت کند که تأخیر در نتیجه خطای طرف مقابل واقع شده است و دادگاه موجه یا غیرموجه بودن عدم تکمیل پروژه در زمان تعیین شده را مورد بررسی و ارزیابی قرار می دهد. هرچه اثبات ادعا بهتر باشد، شانس جبران خسارت بیشتر خواهد بود و اگر مالک نتواند ادعاهای خود را به اثبات برساند و یا اینکه دلایل و شواهد او ضعیف باشد، ممکن است قادر به دریافت زیانهای وارده نباشد. یکی از مهمترین موضوعات لازم برای اثبات در یک دعوای تأخیر، تعیین میزان خساراتی است که بر طرف غیر نقض کننده وارد گردیده است.

در کشورهایی که دعوای ناشی از قراردادهای ساخت و ساز اعم از داخلی و بین المللی شایع و گسترده است روشهای گوناگونی برای محاسبه خسارات وجود دارد که عبارتند از:

۱- محاسبه مفصل خسارت براساس هزینه‌های واقعی

۲- روش هزینه کامل

۳- روش رأی هیأت منصفه

۴- روش اجرت‌المثل

۴-۱- محاسبه خسارت براساس هزینه‌های واقعی - یکی از بهترین روشها برای اثبات ادعاهای تأخیر که مطمئن‌ترین آن نیز هست، استفاده از اطلاعات هزینه واقعی است که از سوابق و دفاتر اسناد حسابداری مدعی، استخراج می‌گردد. معمولاً اشخاصی که در قراردادهای ساخت‌وساز مرتبط می‌باشند دارای دفاتر قانونی بوده و کلیه هزینه‌ها، مخارج، درآمد و هر نوع رقم مالی که در موضوع قرارداد ساخت‌وساز خرج می‌شود، در دفاتر قید می‌شود، مخصوصاً در صورت تأخیر، هزینه‌های مستقیم ناشی از آن، منعکس و در آن اسناد ارائه می‌گردد. استفاده از این روش به روش محاسبه مفصل معروف است.

گاه جداسازی هزینه‌های اضافه از سایر هزینه‌ها دشوار است و حتی ممکن است غیرممکن باشد، در این صورت مبنای تعیین هزینه‌های ادعایی باید از طریق تحلیل کارشناسی نشان داده شود (احمدی، ۱۳۹۴، ۳۱۹).

۴-۲- روش هزینه کامل - در دعوای مطالبه خسارات ناشی از تأخیر، مدعی بایستی نسبت بین هزینه‌ها و خسارات خاصی را که مطالبه می‌کند با تأخیر ایجاد شده، اثبات نماید و با وجود سایر شرایط از جمله تعیین میزان ضرر وارده، زیان‌های تحمیل شده را بتواند دریافت نماید. لکن در برخی موارد زیان دیده به دنبال مابه‌التفاوت هزینه‌های اجرای واقعی کار و مبالغ پیش‌بینی شده در قرارداد با وجوه پرداختی است، در این صورت با احراز شرایط دعوا، طرف نقض‌کننده مسئول این مابه‌التفاوت است؛ چنین روشی را در پیمانکاری‌های بین‌المللی روش هزینه کل می‌نامند.

در این روش مدعی باید ثابت کند که برآوردهایش کاملاً دقیق است، اثبات این موضوع از طریق اسناد مالی قابل اعتنا ممکن خواهد بود. استفاده از گواهی کارشناس نیز معمولاً اجازه داده می‌شود. مدعی همچنین باید نشان دهد که هزینه‌های اضافه به علت خطای طرف مقابل بر او تحمیل شده‌اند و خود او در این خطا نقشی نداشته است و یا تأخیر قابل انتساب به او نیست. زیان دیده همچنین بایستی اثبات کند که هزینه‌های اضافی ناشی از سایر تأخیرها نظیر آب و هوای نامساعد، اعتصاب و... نبوده است.

استفاده از این روش در صورتی ممکن است که استفاده از روشهای مطمئن‌تر ممکن نباشد والا استفاده از این رویکرد با چالش جدی مواجه خواهد شد. همچنین اگر ثابت شود که خسارات ناشی از مشکلات مالک (مدعی) بوده است و یا اینکه ناشی از مشکلاتی بوده که اساساً خوانده دعوا مسئول آنها نیست، مثلاً پیمانکار اصلی بخشی از کار را به پیمانکار فرعی واگذار نماید و پیمانکار فرعی مرتکب تأخیر شود و اگر معلوم شود که تأخیر به واسطه مشکلات پیمانکار اصلی یا ناشی از شرایط محل پروژه است، استفاده از روش هزینه کل ممکن نخواهد بود؛ زیرا در چنین

مواردی بایستی علت تأخیر هر یک از این عوامل جداگانه بررسی و خسارات ایجاد شده به تفکیک سنجیده شود.

۴-۳-۴- روش رأی هیأت منصفه- روش رأی هیأت منصفه در مورد اعطای خسارتها اجازه می‌دهد که دادگاه‌ها یا داورها با استفاده از این روش، در جایی که تعیین مبلغ خسارت با قطعیت قابل محاسبه نیست، براساس انصاف، خسارت را محاسبه و اعطا نمایند. در این صورت دادگاه یک خسارت تقریبی معقول را برآورد نموده، به طرف زیان دیده اجازه دریافت آن را می‌دهد. وقتی که طرف زیان دیده واقعی قابل استناد به تأخیر را نمی‌تواند اثبات کند، براساس اطلاعات موجود و اسنادی که در این زمینه وجود دارد، یک حدس معقول برای خسارات وارد شده به زیان دیده، داده می‌شود و خسارات بر این اساس تعیین می‌گردد. در صورتی که دادگاه به این واقعیت پی ببرد که خسارت وارد شده است و در اصل ورود خسارت تردیدی وجود نداشته باشد، اما تعیین مضبوط میزان خسارت و برآورد دقیق آن ممکن نباشد، مناسب‌ترین روش برای جبران خسارت، روش رأی هیأت منصفه است (احمدی، ۱۳۹۴، ۳۲۴).

جایی که مدعی دعوای خود را براساس رویکرد محاسبه خسارت مفصل یا روش هزینه کل مطرح می‌کند اما در جریان دادرسی نتواند با استفاده از روشی که دعوا را مبتنی بر آن بنا نهاده است، خواسته خود را به اثبات برساند، دادگاه می‌تواند خواسته او را تعدیل و با یک معیار منصفانه بخشی از خسارات وارده را به او اعطا کند.

استفاده از این روش مستلزم اثبات حداقل هاست و اگر مدعی حداقل عناصر مورد نیاز را فراهم نسازد و صرفاً بر این روش برای اثبات کمیت خسارت و علت آن تکیه کند، موفق نخواهد شد. در این روش اگرچه مدعی نمی‌تواند جزئیات هزینه‌ها و خسارات خود را مستند کند اما او باید با قدرت بتواند اصل استحقاق خود را نشان دهد و به اثبات برساند. اگرچه روش و رویکرد رأی هیأت منصفه روش آسان و کم هزینه‌ای برای دریافت خسارات به نظر می‌رسد اما دادگاه‌ها زمانی آن را مورد استفاده قرار می‌دهند که اثبات همه خسارات ممکن نیست و دادگاه به قدر متعین عمل نموده و نمی‌تواند همه خسارت‌های ادعایی را تشخیص و مالک یا مدعی را مستحق دریافت آن اعلام دارد. در واقع خواهان با این روش می‌تواند حداقل خسارت‌های خود را مطالبه و مالاً دریافت کند.

۴-۴-۴- روش اجرت‌المثل- در صورت نقض اساسی قابل ملاحظه توسط یکی از طرفین، به طرف دیگر اجازه داده می‌شود که قرارداد را فسخ کرده و به هم بزند؛ درای صورت طرفی که قرارداد را خاتمه می‌دهد در صورتی که بخشی از کار را انجام داده باشد، دادگاه ارزش عملکرد او را محاسبه و حکم به پرداخت صادر می‌نماید. در چنین وضعیتی طرف غیر نقض کننده می‌تواند ادامه داده و قرارداد را اجرا نماید و در عین حال خسارات خود را طبق قرارداد مورد مطالبه قرار دهد. هم چنین او این اجازه را دارد که از حق خود نسبت به قرارداد صرف نظر نموده و با انحلال قرارداد، مابه‌ازای مجموع عملیاتی را که انجام داده است و اجرت بخشی از قرارداد را که اجرا نموده است، مورد مطالبه قرار دهد و غرامت خود را براساس ارزش کار صورت گرفته،

مطالبه نماید.

این حق غرامت همان حق جایگزینی نقض قرارداد است و جبران آن به احساس غرامت منصفانه محدود می‌باشد که ارزش آن معادل مبلغ معقول مزایایی است که طرف دیگر از آن برخوردار شده است. در این صورت محاکم قطع نظر از اینکه یک قرارداد پیمانکاری در این خصوص نهایی شده است یا خیر و قطع نظر از اینکه آیا چنین توافقی و شرطی را طرفین به طور صریح یا ضمنی داشته‌اند یا نه، خسارات طرف زیان دیده را محاسبه و حکم به پرداخت آن را صادر می‌نمایند. دلیل آن نیز این است که از یک سو در صورت عدم جبران، طرف دیگر ناعادلانه غنی و دارا شده است و از سوی دیگر، طرف غیر نقض کننده به صورت مشروعی خدماتی انجام داده است که بایستی ما به ازای آن جبران گردد. استفاده از این روش هم توسط مالک امکان پذیر است و هم پیمانکار می‌تواند آن را مورد استفاده قرار دهد. مثلاً جایی که مالک وجوهی را به پیمانکار پرداخت نموده است و او آن را مورد استفاده قرار داده و بدان سبب غنی شده و آن را مورد بهره برداری قرار داده است، سپس قرارداد خاتمه پیدا می‌کند، مالک می‌تواند با استفاده از این روش خسارات خود را اثبات و دریافت نماید. البته اگر ثابت شود خدمات و کارهای انجام شده و هزینه‌های بعمل آمده غیرمفید هستند و سودی را به دنبال نداشته‌اند، می‌تواند از پرداخت آن اجتناب نموده و دادگاه را متقاعد نماید که حکم به پرداخت آن ندهد (احمدی، ۱۳۹۴، ۳۲۷).

این رویکرد در حقوق ما شبیه استیفاء بوده که از موجبات ضمان است زیرا از عمل و مال دیگری بهره‌مند شده و بایستی عوض آنرا بدهد. به موجب ماده ۳۳۶ قانون مدنی: «هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرت باشد و آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

پیمانکار یا مالک نیز با توافق نسبت به همدیگر اعمالی انجام می‌دهند که اولاً هر دو عادتاً مهبیای آن اعمالند و ثانیاً عرفاً برای عملشان، اجرت هست. همچنین به موجب ماده ۳۳۷ قانون مدنی: «هرگاه کسب برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استفاده کند، صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است». بنابراین اگر مالک وجوه قرارداد را به پیمانکار بپردازد و پیمانکار قرارداد را اجرا نکند و به واسطه تأخیر، قرارداد منحل شود چون پیمانکار از آن وجوه استفاده نموده و استحقاق آن را نداشته است، ممکن است به پرداخت خسارات ناشی از آن محکوم گردد.

نتیجه‌گیری

تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی یکی از مهمترین و رایج‌ترین موارد نقض قرارداد محسوب می‌شود و غالباً آثار زیانباری را بر حقوق ذینفع تعهد بر جای می‌گذارد. حقوق ایران و اسناد تجارت بین‌المللی در حمایت از حقوق زیان‌دیده، ضمانت اجراهای مختلفی را پیش‌بینی نموده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها امکان مطالبه جبران خسارت توسط زیان‌دیده است.

شرط وجه التزام نیز یکی از کارآمدترین و شایع‌ترین روش‌های جبران خسارت ناشی از تأخیر در اجرای قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی است. هدف از شرط وجه التزام بایستی جبران خسارت ناشی از تأخیر باشد و بدینوسیله طرفین از قبل بر میزان خسارت ناشی از تأخیر با همدیگر توافق می‌کنند آنها آن مبلغ را نه به عنوان یک جریمه و با هدف تنبیه نمودن پیمانکار به سبب تأخیر، بلکه وسیله‌ای برای احیای وضع زیان دیده تقویم می‌کنند، اگر هدف آنان بطور آشکارا مجازات طرف باشد و توافق بعنوان یک شرط جریمه توصیف گردد، دادگاه‌ها از اعمال شرط اجتناب می‌کنند. متناسب بودن مبلغ تقویمی با خساراتی که ممکن است در نتیجه تأخیر بر مالک وارد گردد یکی دیگر از ضابطه‌ها در این زمینه است و دادگاه‌ها وجه التزام را با محک انصاف سنجیده و در صورت منصفانه بودن حکم به اجرای آن را صادر می‌کنند. اصول و قواعد بین‌المللی در این زمینه از جمله مقررات فیدیک، قواعد یکنواخت آنسیترال، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و قطعنامه کمیته وزیران شورای اروپا متضمن مقررات مشابهی هستند حتی هرگونه شرط خلاف امکان تعدیل را غیر معتبر می‌دانند.

هرگاه طرفین از قبل بر میزان خسارت توافق نکرده باشند (فقدان شرط وجه التزام) از دست رفتن منافع ناشی از تأخیر در تکمیل طرح به دلیل اهمیت آن همواره از جمله دعاوی ناشی از تأخیر است. جائیکه قرارداد فاقد چنین شرطی باشد بایستی مطابق قواعد کلی مسئولیت قراردادی به اختلاف رسیدگی شود.

یکی از مسائل با اهمیت در تعیین خسارت ناشی از تأخیر روش محاسبه و تعیین میزان خسارت است که در این زمینه روش‌های متفاوتی وجود دارد و دادگاه با تمسک از آنها برآورد زیان می‌کند. در این زمینه ضمن روش‌های تعیین خسارت بر اساس محاسبه مفصل خسارات مطابق هزینه‌های واقعی و روش هزینه کل، در برخی موارد به دلیل آثار گوناگون و متعدد تأخیر و ابهام در میزان واقعی خسارت، برآورد مضبوط خسارت ممکن نیست و با قاطعیت نمی‌توان آن را تعیین کرد، لکن اصل ضرر مسلم است، در این صورت در برخی کشورها دادگاه یک خسارت تقریبی و معقول را برآورد و به زیان دیده اجازه دریافت آنرا می‌دهد، این روش را روش جبران خسارت مطابق رأی هیات منصفه می‌نامند. رویکرد مذکور در قراردادهای پیمانکاری به دلیل این که اغلب خسارات بطور مضبوط قابل تعیین نمی‌باشند می‌تواند مفید واقع گردد و در حقوق ما نیز پیش‌بینی چنین روشی می‌تواند آثار مثبتی در جهت تضمین حقوق طرفین در پی داشته باشد.

فهرست منابع

۱. احمدی، فیروز. (۱۳۹۴). مسئولیت ناشی از تأخیر پیمانکار در اجرای قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، رساله دوره دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس
۲. امامی، سیدحسن. (۱۳۹۰). حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و دوم، انتشارات اسلامیه، تهران
۳. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، نشر گنج دانش، تهران
۴. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران

۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار، تهران
۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران
۷. معین، محمد. (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، تهران