

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

نگرشی بر ادعای هزینه‌های خسارت ناشی تاخیرات مجاز پیمان توسط پیمانکاران

مؤلف :

مهدي قریشی

(مدرس دانشگاه، کارشناس رسمی دادگستری
و سرپرست دفتر فنی پروژه‌های صنعتی)

انتشارات ارسطو
(چاپ و نشر ایران)

۱۳۹۹

با احترام به تمامی سربازان جبهه مقدم
پروژه‌های ساخت میهنم...

به شریک مهربان و صبور زندگیم و
به ((پارسا)) و ((مهرداد)) با تمام آرزوهایی
که یک پدر می‌تواند داشته باشد ...

فهرست مطالب

پیشگفتار ۴

چکیده ۷

مقدمه: چرا خسارت تاخیرات قابل مطالبه

است؟ ۱۲

فصل اول: «تأخیرات مجاز»، منابع و مسائل مربوط

به استفاده از آنها ۱۹

فصل دوم: روش‌های متداول محاسبه تأخیرات

برای ارائه به کارفرما ۵۸

فصل سوم: محاسبه هزینه تأخیرات و ملاحظات

قراردادی آنها ۷۰

فصل چهارم: حصول توافق و رفع اختلاف ۱۳۵

پیشگفتار

خداوند متعال را شاکرم که این کوشش کوچک سرانجام در دسترس عموم قرار گرفت. بخشهایی از کتاب به صورت مستقل و بیشتر از منظر پیمانکار سالها پیش در حالیکه من به عنوان سرپرست دفتر فنی مشغول به کار بودم آماده شده بود. لیکن ماهیت بین رشته ای این بحثها و انگشت شمار بودن تعداد متخصصین این موضوعات و فضای آن زمان که موضوعاتی نظیر «بالاسری جذب نشده»، «تعلیق قهری» و... هنوز برای بخش زیادی از دست اندرکاران فنی - حقوقی کارفرما و پیمانکار شناخته شده نبود، مرا برای انتشار آن ترغیب نمی کرد. اما

تجربیات بعدی که در فضای دیگر و بیشتر در مقام رسیدگی به اختلافات به عنوان کارشناس رسمی دادگستری به دست آمد، به نحوی پیش رفت که انتشار آن بخش‌ها به تنهایی منصفانه به نظر نمی‌رسید و نیز مسائل و استدلال‌های جدیدتری ارائه می‌شد که نیاز به پاسخگویی یا دستکم طرح موضوع داشت. این موضوعات نهایتاً مرا به بازنگری گسترده در این نوشته وادار کرد. بدون شک اثر حاضر نیز خالی از نقد نیست و بنده نیز بدور از فروتنی به این نواقص معترفم^۱. در اینجا لازم است از استاد گرانقدر جناب آقای مهندس افشین عالمی و جناب آقای مهندس کاظم حاجی مهدی که هر دو نفر از اعضای شناخته شده کمیته پیمان استان یزد و از صاحب‌نظران موضوع حقوق پیمان می‌باشند

۱. از کلیه مهندسين، کارشناسان رسمی، اساتید، دانشجویان و دیگر اشخاصی که از این کتاب استفاده می‌کنند، تقاضا دارم هرگونه انتقاد، راهنمایی و پیشنهاد خود را به آدرس زیر ایمیل فرمایند : Ghoreyshimehdi@yahoo.com

و علی رغم مشغله فراوان زحمت مطالعه پیش
نویس این اثر را متقبل شدند، قدردانی نمایم.

چکیده

تفاوتی وجود ندارد که با قراردادی مربوط به پروژه ای بزرگ و بر اساس ضوابط و نشریات دولتی سر و کار داشته باشیم یا پیمانی بین یک گچکار با صاحبخانه، در هر صورت، زمان اجرای قرارداد، جزئی از ارکان آن است. واقعیت این است که بیشتر پروژه‌های ساخت^۱، در مهلت مقرر پایان نمی‌یابند. شرایط عمومی پیمان نشریه ۴۳۱۱ و حتی شرایط خصوصی اغلب قراردادها برای جبران خسارت تأخیرات به نفع کارفرما راهکارهای مشخصی را

۱. منظور از پروژه‌های ساخت معنای عرفی کلمه است.

معرفی می‌کنند. به نحوی که عموماً از موضعی دفاعی پیمانکاران برای موجه نشان دادن تأخیرات انجام‌شده یا نسبت‌دادن آن‌ها به عوامل دیگر از جمله کارفرما دست به تلاش می‌زنند و حاصل را به صورت لایحه تأخیرات ارائه می‌دهند. احتمالاً در گذشته با مجاز تلقی شدن تأخیرات هر دو سوی ماجرا موضوع را خاتمه یافته تلقی می‌کردند. لیکن باید این واقعیت را در نظر گرفت که اهمیت جبران زمان تنها یک روی سکه است. چنانچه مشخص شود اقدامات کارفرما باعث افزایش زمان پروژه شده است جبران جنبه مالی تأخیرات روی دیگر این ماجرا است.

در گذشته و در پروژه‌های مبتنی بر نشریات سازمان برنامه و بودجه، پیمانکاران دعاوی مالی خود را عموماً فقط در قالب صورت وضعیت و تعدیل مطرح می‌کردند و به این ابزار قدرتمند کمتر توجه داشتند. در گذشته نه چندان دور و در اغلب

پروژه‌ها ادعای مالی ناشی از تأخیرات مجاز نوعی زیاده خواهی پیمانکار شمرده می‌شد. اصولاً کلمه «کلیم» در ادبیات پروژه بارمعنایی منفی داشت و بسیار متداول بود که معادل «دبه کردن» را برای آن به کار می‌بردند. موضوع این بود که در نظام فکری بسیاری از کارفرمایان خسارت پیمانکار از بابت تأخیر پروژه جا نیافتاده بود. بسیاری کارفرمایان یا استدلال می‌کردند یا به این متمسک می‌شدند که پرداخت «تعدیل» برای جبران این خسارت در نظر گرفته شده است. حتی اگر در مواقعی قصد و نیتی برای جبران این زیان وجود داشت، جدا از اینکه ماهیت لطف و مساعدت از جانب کارفرما را پیدا می‌کرد، مشکلی که طرفین با آن مواجه بودند یافتن روشی برای محاسبه این هزینه‌ها بود.

اکنون پیشرفت صنعت ساخت و ساز، فنی شدن دعاوی و رسیدگی به آنان، برجسته شدن مسئله حقوق قراردادها، مطرح شدن بسیاری از موارد از این

دست در سطح دادگاه‌ها و... فضا را تا حدی تغییر داده است. ادعای هزینه تأخیرات مجاز امروز نسبت به گذشته مفهومی آشنا تر است و مراجع ذی صلاح به استحقاق پیمانکار برای دریافت هزینه‌های مربوط به آن تاکید کرده اند^۱، در این کتاب به بررسی کلی این ادعا از منظر پیمانکار، با در نظر گرفتن نشریه‌ی شماره ۴۳۱۱ سازمان برنامه و بودجه، خواهیم پرداخت. ضمن آن که اشاره ای نیز به قوانین و مقررات و استدلال‌های طرفین و رویه‌های کارشناسی خواهیم داشت. باید اشاره کرد که متون حقوقی قراردادها بیشتر مربوط به کشورها و نهادهای باسابقه در این زمینه اند و برای استفاده نیازمند مطالعه تطبیقی و بومی سازی می‌باشند. همچنین، لازم است به این موضوع هم اشاره شود که علی رغم نکات حقوقی ذکر شده کتاب حاضر کتابی حقوقی

۱. برای نمونه پاسخ به استعلام شماره ۱۱۷۷۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور

نیست و بنده نیز چنین هدفی نداشته‌ام. همچنین در مورد راهنمایی‌های حقوقی یا پاسخ برخی از استدلال‌ها مطالبی که ذکر شده که به تمامی بدون سوء نیت، در حد دانش و تجربه، به هدف حل و فصل عادلانه و مسئولانه، مسئله عنوان شده است. امیدوارم کتاب حاضر برای مدیران پروژه، دفاتر فنی و امور قراردادهای پروژه‌های ساخت و کارشناسان محترم رسمی دادگستری و دیگر متخصصین جامعه فنی و حقوقی مفید باشد.

تیرماه ۱۳۹۹

مهدی قریشی

مقدمه

چرا خسارت تأخیرات قابل مطالبه است؟

در گذشته معمولاً اولین معترض تأخیر اجرای پروژه کارفرمایان بودند، واقعیت این است که کارفرما تنها طرفی نیست که از تأخیر پروژه متضرر خواهد شد، ضرر وارده بر اثر تأخیر مستقیم یا غیر مستقیم بر منافع پیمانکار تأثیر می‌گذارد، افزایش هزینه‌های جاری تجهیز کارگاه، بالاسری جذب نشده، جریمه یا خسارتی که کارفرما می‌تواند مطالبه کند، مسائل مرتبط با تعدیل، خسارت ناشی از تورم و کاهش ارزش پول، آزاد نشدن تجهیزات و ماشین آلات

برای کارهای دیگر، کاهش بهره وری، از دست دادن فرصت‌های دیگر، موارد معنوی چون ضربه به اعتبار و برند و روابط با کارفرما و... از «ضرر»‌های وارده به پیمانکار هستند.

در گذشته، هنگامیکه قرارداد برای جبران هزینه‌های تأخیرات مجاز مسکوت بود، برای عده‌ای از کارفرمایان کاملاً جا افتاده بود که با پرداخت چیز دیگری مثل هزینه‌های «تعدیل» در دوره تمدید مجاز، پیمانکار نباید ادعایی برای خسارت دیگر داشته باشد.^۱ امروزه آن نگرش تاحدی تغییر یافته

۱. امروزه ممکن است این بحث‌ها توضیح اضافی به نظر برسد ولی متأسفانه این عملکرد زمانی بسیار شایع بود. این دو مفهوم هر کدام ناظر بر چیزی جداگانه هستند که ارتباط مستقیمی با هم ندارند. تعدیل بر تفاوت نرخ‌ها در فاصله گرفتن از روز مبنای قیمت دهی اشاره دارد و حتی می‌تواند صفر و منفی هم بشود ولی هزینه‌های تأخیرات بیشتر بر هزینه‌های دایر بودن کارگاه دلالت دارند و هیچ وقت منفی نیستند، حتی چنانچه کارکردی وجود نداشته باشد هم وجود دارند.

است. اکنون بیشتر پذیرفته شده که دوره تمدید مجاز پیمان برای پیمانکار هزینه اضافی تولید خواهد کرد، جدا از اینکه چیزی به پیمانکار پرداخت می‌شود یا نه، بین عوامل دست اندرکار صنعت ساخت حداقل در سه سرفصل یعنی افزایش هزینه‌های «بالاسری» و «هزینه‌های جاری تجهیز کارگاه» و ایجاد شدن «هزینه تأخیر تأدیه» ماهیت این «زیان» شناخته شده است. لیکن اکنون موضوعات جدیدی مطرح شده است، بعضی از کارفرمایان با اعلام پذیرش وجود خسارت، آن را جزء «ریسک از قبل پذیرفته شده قرارداد» به شمار می‌آورند^۱ و برخی نیز با ابراز تأسف خویش از مشکل پیش آمده، عدم

۱. کارفرمایان آشنا به مباحث حقوقی به اصل حاکمیت آزادی اراده و عنصر قانونی آن ماده دهم قانون مدنی اشاره می‌کنند، اما اشکال اصلی در استدلال این دسته این است که تأخیر ناشی از اقدامات کارفرما را جزء لاینفک قرارداد فرض می‌کنند. با این پیش فرض که مبنای قراردادی و حقوقی آن مبهم است، به این نتیجه می‌رسند که پیمانکار این اتفاقات را پیش از ورود به مناقصه در برآورد قیمت خود در نظر گرفته است.

وجود قوانین و مقررات را علتی بر ناتوانی خود از جبران هزینه‌ها اعلام می‌کنند. بسیار دیده شده که کارفرمایانی که دیدگاه واقع بینانه تری به مشکلات پیمانکار دارند، تلاش می‌کنند تا با دادن «معوضی» مقداری از زیان او را جبران کنند. لیکن به هر روی باید در نظر گرفت که زمان به عقب برنخواهد گشت و در جهان امروز، قانون و قواعد حقوقی و فقهی و نیز مبانی عرفی بروز «ضرر و زیان» را بر نمی‌تابد. و در نظام فکری عوامل درگیر با این موضوع نیز اینکه «خسارت طرف بی تقصیر» را نمی‌توان ندیده گرفت، در حال حاضر بسیار پررنگ تر گردیده است. بر اساس قانون، «الزامات خارج از قرارداد» تکالیف و مسئولیتهایی بر عهده اشخاص می‌گذارد که «فراتر از قرارداد» عمل می‌کنند. در اینجا هدف این نیست که وارد پیچیدگی‌ها و جزئیات حقوقی قوانین شویم، به همین اکتفا می‌شود که روح قانون با مواردی مخالف است یا از مواردی حمایت می‌کند.

برای مثال می‌توان به قاعده دارا شدن غیر عادلانه یا «انتفاع ناعادلانه» اشاره کرد که بر اساس آن هیچ کس نمی‌تواند به زیان شخص دیگر و بدون اجازه قانون، چیزی را دارا شود. در اینجا مراد ما از مفهوم «انتفاع ناعادلانه» این است که قانون اجازه نمی‌دهد کارفرما با زیان زدن به پیمانکار سود ببرد یا به بیانی خودمانی تر «از جیب پیمانکار پروژه را بسازد». و نیز قاعده ای در علم حقوق وجود دارد به نام «اتلاف و تسبیب»، «اتلاف» در اصطلاح حقوقی به این معنا است که شخص «به‌طور مستقیم» مال شخص دیگری را از روی عمد یا غیر عمد از بین می‌برد، قوانین همیشه علیه این اتفاق موضع می‌گیرند. اصطلاح «تسبیب» نیز زمانی کاربرد دارد که شخص مقدمات تلف شدن مالی را فراهم می‌کند. این قاعده‌ها را هر انسان منطقی می‌تواند درک کند. این قواعد و نظایر آنها مبنایی برای قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی، قانون مجازات اسلامی و... قوانین

دیگرند که به صورت جزئی تر راجع به موضوع بحث می‌کنند. برای مثال مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی به مسئولیت قراردادی اشاره دارند. شرع اسلام نیز که قاضی با شرایطی برای استفاده از آن اختیار دارد به دفاع از زیان دیده برخواسته است برای مثال قاعده معروف «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» به این معنی که «هیچ ضرری اسلام پذیرفته شده نیست»، برای جبران خسارت‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد. عرف نیز جبران نشدن خسارت فرد بی تقصیر زیان دیده را بر نمی‌تابد، از یاد نبریم که بسیاری از نتیجه‌گیری‌ها در درجه اول از قواعد عرفی و منطقی ناشی می‌شود و قوانین در ادامه آن می‌آیند، به ویژه وقتی موضوع برای اظهار نظر به متخصصین فنی-کارشناسان-ارجاع می‌شود این وجه بسیار پررنگ‌تر است. عرف را چنین تعریف کرده‌اند: «قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود در میان مردم یا گروهی از جامعه به صورت قاعده‌ای الزامی مرسوم

شود به عبارتی عرف مجموعه قواعد الزام آور نانوشته می‌باشد»^۱. ماده ۲۲۰ قانون مدنی، به جایگاه «عرف و عادت» اشاره می‌کند^۲، ماده ۲۲۵ مدنی به صورت صریح بیان می‌کند «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم متصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». واضح است که در صورت بروز اختلاف میان قانون و عرف، این قانون است که ارجحیت دارد و «هیچ قانونی اقتدار نسخ قانون را به عرف نمی‌دهد».

۱. کتاب سبز پروژه، روشهای قراردادی اجرای پروژه، ادعا، کنترل، تألیف و تدوین روزبه ابوعلی زاده بهبهانی، انتشارات فدک ایساتیس چاپ اول ۱۳۹۳، صفحه ۵

۲. عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.

فصل اول

«تأخیرات مجاز»،

منابع و مسائل مربوط

به استفاده از آنها

از نظر مسئولیت پیمانکار تأخیرات یک پروژه به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- تأخیرات مجاز: تأخیراتی هستند که در نتیجه‌ی عواملی خارج از کنترل پیمانکار به وجود آمده است. در مورد این گونه تأخیرات، ذیل ماده ۳۰ شرایط عمومی پیمان بحث شده است.

- تأخیرات غیر مجاز: تأخیراتی هستند که در نتیجه‌ی اقدام یا عدم اقدام پیمانکار به وجود آمده است. مانند تأخیرات ایجادشده در اثر کمبود نیروی انسانی ماهر، کمبود ماشین آلات، عدم کارآیی پیمانکار دست دوم و...

از آنجا که در خصوص تأخیرات غیر مجاز، ماده ۵۰ شرایط عمومی پیمان یا شرایط خصوصی متناظر