

تحلیلی بر ماهیت فسخ بدون علت قراردادهای خدماتی در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا

محمدصادق لبانی مطلق^{۱*}، سید کمال سجادی^۲

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه خاتم، تهران، ایران

۲. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه خاتم، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۰

دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۹

چکیده

یکی از شروطی که در بسیاری از قراردادهای خدماتی درج می‌شود شرط فسخ بی‌علت یا فسخ اختیاری است. از آنجاکه ماده ۴۰۱ قانون مدنی، شرط فسخ بدون مدت را باطل و مبطل قرارداد می‌داند، در بادی امر تصور می‌شود شرط فوق نیز در نظام حقوقی ایران با چالش مواجه است. با این حال شرط فوق حسب مورد در قراردادهای خدماتی مختلف از مبانی متفاوتی برخوردار است؛ در قراردادی دولتی یا اداری، مبنای آن عمل حاکمیتی است که بر اساس عرف بین‌الملل، دولت‌ها حق اعمال حق حاکمیتی خود را در کلیه قرارداد دارا هستند. ولی در قراردادهای بین اشخاص خصوصی یا قراردادهای تصدی‌گری دولت، مبنای فسخ باید در پرتو ماده فوق ارزیابی شود. اگر قراردادهای پیمانکاری را جعاله خاص بدانیم، خاتمه قرارداد در حکم رجوع از قرارداد خواهد بود؛ در غیر این صورت باید مشمول ماه ۱۰ قانون مدنی توصیف گردد و تبعاً مخالف قواعد آمره (ماده ۴۰۱ ق.م) نباشد. مع‌الوصف از آنجاکه مبنای بطلان قرارداد در ماده یادشده قاعده غرر است، چنانچه با تمهیدات مقتضی غرر مرتفع شود، بایستی کلیه هزینه‌های پیمانکار (اجرت المسمی) جبران شود.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، خاتمه قرارداد، خیار شرط، فسخ بدون علت، فسخ مصلحتی، قراردادهای خدماتی، قاعده غرر.



۱. مقدمه

دولت‌ها برای نیل به توسعه اقتصادی از انواع مختلف قراردادهای پیمانکاری یا مشارکت استفاده می‌کند. بسیاری از این نوع قراردادها توسط شرکت‌های فراملیتی تنظیم شده است که می‌تواند برخی شروط قراردادی آن با قوانین داخلی کشور میزبان در تعارض باشد. با این حال با توجه به اینکه عموماً قانون حاکم بر قرارداد قوانین داخلی کشور میزبان است؛ بررسی ماهیت و آثار حقوقی قراردادها مطابق قوانین داخلی را ایجاب می‌کند. یکی از شروط استناداری که در قراردادهای پیمانکاری درج می‌شود و ماهیت آن با توجه به قوانین ایران با چالش جدی مواجه است شرط فسخ مصلحتی است که با اصطلاحات دیگری مانند فسخ اختیاری، فسخ بدون دلیل یا فسخ بدون علت نیز بیان می‌شود. هرچند شرط فوق به منزله عرف قراردادی محسوب شده است ولی این امر ما را از بررسی ماهیت و آثار حقوقی شرط یادشده بی‌نیاز نمی‌سازد.

۲. ماهیت قراردادهای خدماتی

امروزه غالب قراردادها از جمله قراردادهای مشارکت در تولید^۱، قراردادهای شراکت یا اتحاد،^۲ لیسانس و انتقال تکنولوژی، قراردادهای خدماتی^۳ یا پیمانکاری از جنبه‌های مختلفی برخوردار هستند که نمی‌توان ماهیت آن‌ها را صرفاً در قالب عقود سنتی معینی مقید کرد. بسیاری از این قراردادها مجموعه‌ای از حقوق، تعهدات عقود معین را دارا هستند که از جمله آن‌ها اجاره لوازم و تجهیزاتی که به دلیل تکنولوژی و فناوری پیشرفته‌ای که دارا هستند بایستی همراه با اجاره اشخاص نیز همراه باشد. همچنین بسیاری از این دست قراردادها با قراردادهای فرعی دیگری همراه است که بررسی

۱. Production Sharing Agreement (PSA), Production Sharing Contract (PSC)

۲. Strategic Alliance

۳. Service Contract (Buyback, Engineering, Procurement & Construction (EPC), Engineering, Procurement, Construction & Financing (EPCF), Turnkey Agreement, Building, Operating, Transfer (BOT), Building, Transfer, Operation (BTO), Building, Own, Operation, Transfer (BOOT))



ماهیت آن‌ها را با پیچیدگی‌های بیشتری مواجه می‌سازد؛ مانند شرط تأمین مالی و فاینانس پروژه و اخذ مجوزات لازم از مراجع رسمی. تمام این موارد در کنار رعایت قوانین بالادستی چون لزوم انجام بیمه‌های تأمین اجتماعی، دریافت مفاصا حساب‌های مالیاتی، بیمه کالا، تجهیزات و پروژه و اخذ لیسانس‌ها و مجوزات مختلف از مراجع دولتی مختلف بر پیچیدگی این نوع از قرارداد می‌افزاید. بنابراین مقید کردن قراردادهای فوق در قالب عقود معین با محظوریت‌های حقوقی فراوانی مواجه است. به‌علاوه قراردادهای خدماتی خود به دو قسم با خطر و بی‌خطر تقسیم می‌شود که مبنای این تقسیم جهت تأمین مالی پروژه حسب مورد از سوی پیمانکار یا کارفرما خواهد بود. با این حال در این بخش از مقاله دو فرض مورد بررسی قرار می‌گیرد: (۱) آیا قراردادهای خدماتی در قالب عقود معین (مسمی) مذکور در قانون مدنی قرار دارند؟ (۲) اگر قراردادهای فوق در قالب عقود معین نگنجد، آیا باید در قالب عقد صلح مذکور در ماده ۷۵۲ به بعد قانون مدنی قرار گیرند یا بنا به اصل حاکمیت اراده در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تعریف است؟ در این صورت حدود و ثغور ماده ۱۰ قانون مدنی چیست و آیا طرفین می‌توانند برخلاف برخی از مواد قانون مدنی توافق کنند؟ به‌علاوه آیا می‌توان در فسخ بی‌دلیل تفکیکی بین قراردادهای اداری از تجاری برشمرد؟

۲-۱. تقیید قراردادها در قالب عقود معین

آیا امکان دارد قراردادهای توسعه اقتصادی با تمام تنوعی که دارند را در قالب عقود معین محصور کرد؟ قراردادهای فوق به دلیل پیچیدگی‌های فراوانی که دارند (از جمله خرید، دستور خرید، اجاره تجهیزات و استخدام اشخاص، مشارکت و تأسیس شرکت‌های فرعی و انتقال بخشی از کار به شرکت‌های فرعی، مدیریت پروژه، تأمین مالی پروژه و بازپرداخت آن، گشایش اعتبارات اسنادی و ارائه ضمانت‌نامه‌های بانکی توسط بانک‌ها، پرداخت بیمه و مالیات) را نمی‌توان در قالب عقود معین تعریف کرد. این نوع قراردادها بیع یا اجاره ساده نیستند که آثار قراردادهای معین بر آن‌ها جاری شود، بلکه مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات را شامل می‌شود که مانع تحدید آن‌ها در قالب‌های مشخص می‌گردد.

۲-۲. خروج قراردادها از قالب عقود معین

سؤال آن است که اگر قرارداد‌های مقاطعه‌کاری دارای تعهدات متعدد و متنوعی هستند که نمی‌توان آن‌ها را در قالب عقود معینی جای داد، در این صورت قرارداد‌های پیمانکاری در کدام قالب حقوقی قابل‌تعریف است؛ عقد صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی؟ قرارداد اجاره خدمات را ماده ۱۷۷۹ قانون مدنی فرانسه به سه قسم تقسیم کرده است: ۱) قرارداد کار یا خدمت؛ ۲) اجاره متصدیان حمل‌ونقل؛ ۳) مقاطعه‌کاری. در حقوق ایران نیز مقاطعه یا پیمانکاری قراردادی است که به موجب آن دولت یا مؤسسات و 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 (مقاطعه‌کار) واگذار می‌کند. موضوع پیمان ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل‌ونقل و یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی باشد (ماده ۱۱ «قانون مالیات بر درآمد» مصوب سال ۱۳۳۹).

فقه‌های متأخر از امکان توسعه عقد صلح استفاده کرده و سعی کردند اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی اراده را در قالب قاعده شروط یا عقد صلح مطرح نمایند و از امکان توسعه این دو نهاد و ادله فقهی مربوطه به آن بهره‌برداری نمایند (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۶۷)؛ لذا اگر عقد صلحی منعقد گردد ولی درعین حال شبیه یکی از عقود معین باشد، آثار حقوقی عقد معین بر آن بار نمی‌گردد (نک: ماده ۷۵۸ قانون مدنی).

فقه‌های امامیه از یکسو در کتاب الصلح و همچنین ذیل شروط ضمن عقد به تفصیل متعرض حدود و ثغور صحت شروط و قرارداد صلح گردیده^۱ و از سوی دیگر متذکر محدودیت‌های آن نیز شده‌اند^۲ (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۵، ص ۱۱۱). بنابراین حدود شروط در فقه امامیه آن است که مخالف کتاب و سنت و خلاف مقتضای ذات عقد نباشد.

۱. قواعد «المؤمنون عند شروطهم»، «العقود تابعة للقصود»، «الصلح جائز بین المسلمین» و «اصاله الاباحه»

۲. «الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» یا «إلّا صلحاً احل حراماً و حرم حلالاً»



در کنار قرارداد صلح، ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، ماده ۱۱۰۲ قانونی مدنی جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶ (همچنین ماده ۱۱۳۴ قانون قدیم که تعبیر قانون قرارداد را بکار برده است) و ماده ۱۱۳۴ بلژیک به اصل حاکمیت اراده^۱ نیز پرداخته است. این اصل امروزه در بسیاری از مکاتب حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته و از جمله آن می‌توان به ماده ۱ قانون تعهدات سوئیس اشاره کرد. بر اساس این اصل که مبتنی بر فلسفه حقوق طبیعی است اراده موجد تعهدات و حقوق طرفین است.

حال پرسش آن است که آیا درج فسخ اختیاری یا بدون علت در قرارداد، از جمله موارد تعارض با قواعد آمره است یا تکمیلی؟ پاسخ به سؤال فوق موکول به توصیف قراردادهای پیمانکاری است مبنی بر آنکه قراردادهای پیمانکاری در ذیل کدام یک از عقود قرار می‌گیرند؟ اگر در زمره عقود اذنی باشند بدیهی است در قالب رجوع از قرارداد، شرطی کاملاً معتبر و صحیح است و مخالف قوانین موضوعه ایران و فقه امامیه نیز نیست. شایان ذکر است عقود اذنی به عقدهایی اطلاق می‌شود که در آن تعهد و التزام وجود ندارد بلکه تحقق آن در گرو اذن است. عقد اذنی عقدی است که اثر اصلی آن اذن و اختیار بوده و در مقابل، عقد عهدی است که اثر اصلی آن ایجاد، انتقال و یا سقوط تعهد و حق دینی است. در عقد اذنی نیز تعهدات به تبع عقد به وجود می‌آید اما تمایز این تعهدات با اثر عقد عهدی آن است که تعهد در عقد عهدی در شمار اثر اصلی است در حالی که در عقد اذنی به عنوان آثار فرعی عقد ظاهر می‌گردد. از ویژگی‌های مهم عقد اذنی عدم ثبات و پایداری است و این امر موجب آن گردیده که برخی عقود اذنی را به علت همین وصف از زمره عقود خارج نموده و اطلاق مفهوم عقد را بر این عقود تسامحی انگاشته‌اند؛ اما اگر قراردادهای فوق از جمله عقود عهدی باشند، انحلال عقد موکول به احراز شرایط مقرر در قانون مدنی است.

به اعتقاد عده‌ای، قراردادهای فوق عقد جعاله است (امانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۶) که صورت‌بندی آن «التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین» خواهد بود (ماده ۵۶۱ قانون مدنی). گاهی نیز قراردادهای پیمانکاری با عقد وکالت قیاس شده است (نک: ماده ۶۵۶ قانون مدنی).

۱. La Théorie De L'Autonomie de la Volonté

قراردادهای خدماتی شامل مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات است که قرار دادن و تحدید آن‌ها در ذیل یکی از عقود معین امکان‌پذیر نیست و تعریف آن‌ها ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی یا اصل حاکمیت اراده با اصول حقوقی سازگارتر خواهد بود.

۳. ماهیت فسخ بدون علت

فسخ بدون علت را می‌توان در دو ساحت مورد واکاوی قرار داد؛ فسخی که توسط دولت یا نهادهای دولتی صورت می‌گیرد که به فسخ مصلحتی از آن یاد شده و فسخی که در قراردادهای تصدی‌گری یا تجاری اعمال می‌شود که فسخ تجاری نامیده می‌شود. البته از اصطلاح فسخ اختیاری یا خاتمه قرارداد نیز یاد شده که مشترک بین قراردادهای اداری و تجاری است. هر یک از دو فسخ دارای مبانی مختلفی است که به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۱. فسخ مصلحتی (حاکمیتی)

دولت‌ها زمانی که با اختیارات حاصله از اقتدار حاکمیتی^۱ راسا و یک‌طرفه قراردادی را فسخ می‌کنند و به جهت رعایت منافع ملی اقدام به مصادره اموال یا نقض/فسخ قراردادها یا سلب مالکیت از قراردادها به میزان گسترده می‌نمایند را فسخ حاکمیتی گویند. حقوق بین‌الملل عرفی و آرای متعدد صادره از دیوان‌های بین‌الملل داوری بالاخص دیوان داوری ایکسید و دیوان داوری ایران-امریکا به دفعات به حق دولت‌ها در فسخ یک‌طرفه قراردادها تصریح کرده‌اند (موحد، ۱۳۸۴، ص ۲۱؛ شاو، ۱۳۸۹، ص ۳۲۳). مطابق یک اصل کلی در حقوق بین‌الملل عرفی دولت‌ها اجازه دارند تا اموال خارجی‌ها را مصادره کنند (Sornarajah, 1986, P. 169; Brownlie, 2003, P. 508; Friedman, 1953, P. 140; White, 1961, P. 35; Qurashi, 2005, P. 100). با وجود این تردیدی وجود ندارد که مشروعیت سلب مالکیت در حقوق بین‌الملل منوط به آن است که غیر تبعیض‌آمیز بوده، در راستای منافع و مصالح عامه باشد و همراه با جبران خسارات باشد (کاسسه، ۱۳۹۱، ص ۳۴۵).

۱. Jure Imperii



در ادبیات کلاسیک نیز دیوان دائمی داوری و دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی قابلیت سلب مالکیت از حقوق قراردادی در حقوق بین‌الملل را تأیید کرده‌اند. دیوان دائمی داوری، در قضیه کشتی داران نروژی، اذعان کرد ایالات متحده آمریکا قصد صادره قراردادهایی که بخشی از اموال کشتی داران بود را دارد و آن‌ها را نیز صادره کرده است (Norway v. US., 1948, 1 RIAA 307, P. 334). در قضیه علائق آلمان در سیلزی علیای لهستان، دیوان داوری سلب مالکیت از کارخانه نیترات که در تملیک شرکت آلمانی بود را نوعی سلب مالکیت غیرمستقیم از حقوق قراردادی شخص ثالث که دارای حق بهره‌برداری از کارخانه بود تفسیر کرد (Germany v. Poland, PCIJ Rep. بالین حال در هر دو پرونده، قراردادهای موضوع دعوا، قراردادهای بین اشخاص خصوصی بود و دولت‌ها به‌عنوان یکی از طرفین عقد قرار نداشتند. بنابراین قیاس پرونده‌های مزبور با موضوع مطروحه منطقی نیست؛ زیرا در نوع اخیر از قراردادهای دولت‌ها نه تنها ذاتاً صلاحیت تقنینی دارند، بلکه خود نیز یکی از طرفین قرارداد هستند.

به هر صورت آیا نقض قرارداد توسط کشور میزبان را می‌توان سلب مالکیت در حقوق بین‌الملل محسوب کرد؟ (Jennings, 1961, P. 156). شماری از پژوهشگران اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند؛ به نظر می‌رسد قاعده کلی در تعیین مصادره آن است که آیا دولت بر طبق اختیارات تنظیمی، حاکمیتی و عمومی خود عمل کرده است یا خیر (Reinisch, 2005, No. 05, 12; Schreuer, 2006, 140). دیوان‌های داوری نیز حق مسلم دولت‌ها در فسخ یک‌جانبه قراردادها را به رسمیت شناخته‌اند. همچنین در دیوان‌های داوری مبتنی بر معاهدات سرمایه‌گذاری نیز به این اصل به دفعات استناد شده است. طرفه آنکه پس از مصادره‌های کلانی که مکزیک از اموال دولت آمریکا در سال ۱۹۳۸ میلادی انجام داد وزیر امور خارجه آمریکا طی نامه‌ای به سفیر مکزیک در واشینگتن نوشت «دولت اینجانب بارها از حق تمامی کشورها برای آنکه آزادانه مشکلات صنعتی، ارضی و اجتماعی خود را حل و فصل نمایند حمایت کرده است. این حق شامل حق حاکمیت هر کشوری در مصادره اموال خصوصی در مرزهای داخلی برای پیشبرد منافع عمومی است». دولت بریتانیا نیز در

حق مسلم ایران در مصادره اموال و سلب مالکیت از اموال بیگانگان تردیدی نداشت بلکه راه پیش گرفته‌شده را به چالش کشیده بود (Qurashi, 2005, 88). پس از جنگ جهانی دوم، با گسترش ایدئولوژی مارکسیسم-سوسیالیسم و همچنین تفکرات ضد استعماری، تقاضای کنترل بیشتر بر اقتصاد و منابع طبیعی، به‌ویژه در بین کشورهای تازه استقلال‌یافته رواج بیشتری یافت. به همین دلیل از نظر حقوقی نیز آنان خواهان حل‌وفصل دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی تحت صلاحیت قضایی و حاکمیتی خود بودند. این جریان‌ها سبب تثبیت اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی (قطعنامه ۱۸۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد)^۱، ایجاد نظم نوین اقتصاد بین‌المللی^۲ و درنهایت ملی کردن اموال بیگانگان و انجام مذاکرات مجدد در مورد قراردادهای امتیازی شد.

در پرونده لیامکو قاضی واحد صبحی محمصانی به‌حق دولت‌ها در ملی کردن منابع طبیعی به شرط تعهد به پرداخت غرامت اشاره کرد. به اعتقاد او فسخ یکجانبه تا زمانی که تبعیض آمیز و همراه با اعمال غیرقانونی دیگر نباشد نامشروع نیست (LIAMCO 20 ILM, 1981, at 85). همین امر توسط دیوان داوری در پرونده امین اویل نیز تصریح شد (Aminoil arbitration 21 ILM, 1982, 1117-20). در پرونده آموکو در دیوان داوری ایران-امریکا بیان شد کلیه کشورها حتی کشورهایی که اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی را موردپذیرش قرار نداده‌اند به‌طور اجماع ملی کردن را قبول کرده‌اند (AMOCO International Finance Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 15 Iran-US, CTR, 189, 222, para 113). در پرونده بریتیش پترولیوم علیه لیبی نیز به حقوق مشروع دولت لیبی در ملی‌سازی اشاره شد (BRITISH PETROLEUM (BP) CO. (LIBYA) LTD. V. LIBYA, 53 ILR (1974) 297).

۱. Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, UN GA Res, 1803, No. 17, UN DocA/5217, 1962.

۲. Declaration of the Establishment of a New International Economic Order, UN GA Res, 3201, No. 1, UN Doc. A/9559, 1974; Charter of Economic Rights and Duties of States, UN GA Res, 3281, UN GAOR, 29th Sess, No. 31, UN Doc, A/9631, 1974; T. Wälde, A Requiem for the New International Economic Order, 1988, P. 771.



به نظر می‌رسد در فقه امامیه، تفکیک بین اعمال حکومتی و تجاری در محدوده قراردادهای دولتی مورد توجه قرار گرفته است. در این جا پرسش‌هایی مطرح می‌شود که پاسخ به آن‌ها در تبیین موضوع یاری می‌رساند. آیا قراردادی که به طور صحیح منعقد شده و قاعده وفای به عهد در آن جاری است را می‌توان بر اساس قواعد فقهی فسخ کرد؟ آیا در صورت تغییر اوضاع و احوال، بایستی صرفاً به اختیارات استناد کرد یا فراتر از آن احکام حکومتی نیز قابل امعان نظر است؟ به عبارت دیگر آیا تعدیل قرارداد در فقه امامیه پذیرفته شده یا دولت صرفاً حق فسخ قرارداد را دارد یا آنکه باید به اختیارات حکومتی که شارع برای حاکم در نظر گرفته استناد کرد؟ مبنای هر یک از نظرات فوق و آثار آن کدام است؟ در نهایت در هر صورت آیا دولتی که به حق فسخ استناد می‌کند، مسئول جبران خسارات نیز خواهد بود؟

ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۱۱، به مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی اشاره کرده است؛ منتهی در تبصره آن آمده است: «مجازات موضوع این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود». از این رو به رغم اینکه قانون‌گذار به عمل حاکمیتی استناد کرده است ولی به موضوع مسؤلیت مدنی دولت یا واحدهای دولتی اشاره‌ای نکرده است.

برخی به تبعیت از نظام حقوقی فرانسه، اثر تغییر اوضاع و احوال در قراردادها را تعدیل قرارداد دانسته‌اند و برخی دیگر قائل به حق فسخ قرارداد شده‌اند. گروه اخیر سه مبنا را عنوان کرده‌اند؛ عموم آنان به نظریه غبن حادث استناد کرده‌اند و شماری نیز از قواعد لاضرر و لاضرر یا به شروط ارتکازی یاد کرده‌اند (خراسانی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۲۶۷).

به نظر می‌رسد با استناد مواد ۴۱۶، ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون مدنی، وجود خیار غبن برای مغبون در فقه امامیه مشروط به آن است که مغبون جاهل به قیمت بوده و غبن نیز عرفاً قابل مسامحه نباشد (خوئی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۸۹). به همین علت دو نظریه نخست با انتقادات برخی فقها مواجه شده است؛ زیرا اولاً سبب خیار غبن، جهل حین قرارداد است اما در اینجا حادثه ناشی از عوامل خارجی منجر به برهم خوردن تعادل و

موازنه قراردادی شده است. ثانیاً قاعده لاضرر با رفع حکم ضرری، سبب رفع اصل لزوم قراردادها می‌گردد (و نه اصل صحت) و بدین ترتیب قرارداد لازم را به جایز تبدیل می‌کند ولی حق فسخ برای مدعی ایجاد نمی‌کند. این در حالی است که ماهیت عقد جایز با عقد لازم دارای حق فسخ تفاوت دارد. به همین دلیل آنان حق فسخ را مبتنی بر شرط ضمنی ارتکازی می‌دانند که به نظر می‌رسد از مبانی فقهی مستحکم تری نیز برخوردار باشد (همان).

مع الوصف به تعبیر پاره‌ای از فقها، احکام ثانویه و بالاصح قاعده لاضرر در مقام عمل حکومتی اعمال شده است (خمینی، رسائل، ۵۰/۱). با این تفسیر، دولت حق دارد به صورت یکجانبه و با در نظر گرفتن مصالح نوعی به قراردادها خاتمه دهد. از این رو تکیه بر اختیارات حکومتی حاکم نه تنها از بنیان‌های فقهی قوی تری برخوردار است بلکه با اصول حاکم پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل نیز منطبق است.

در همین راستا رفته رفته مقدمات تدوین ضوابط و مقررات جدید به منظور اعمال نظام هماهنگ حقوقی برای پیمان‌های دولتی فراهم شد. برای تحقق این منظور در سال ۱۳۵۱ و در هنگام تدوین قانون برنامه و بودجه، ماده ۲۳ قانون مذکور مقرر کرد: «... دفترچه شرایط عمومی پیمان، باید در کلیه پیمان‌های مربوط به کارهای ساختمانی و تأسیساتی مورد استفاده قرار گیرد». بدین ترتیب اولاً: تمامی قراردادهای موصوف باید از صورت‌بندی یکسانی برخوردار باشند. ثانیاً: در اجرای موضوع قرارداد میان پیمان‌کاران و کلیه دستگاه‌های دولتی، مفاد دفترچه شرایط عمومی پیمان باید حاکم باشد (قرارداد الحاقی). با توجه به پیش‌بینی فسخ مصلحتی در شرایط عمومی پیمان، حقوق داخلی نیز هم‌راستا با حقوق بین‌الملل عرفی، فسخ حاکمیتی توسط دولت‌ها یا شرکت‌های دولتی را مورد پذیرش قرار داد.

در کامن لافسختی فسخ اختیاری فسخی است که توسط دولت برای خاتمه تمام یا بخشی از قراردادهای خدماتی و قراردادهای توسعه تحقیقات صورت می‌گیرد (Garner, 2009, P. 1511). قانون مقررات فدرال^۱ که با عنوان حقوق اداری^۲ نیز در حقوق امریکا

۱. Code of Federal Regulations (CFR)

۲. Administrative Law



شناخته شده متعرض فسخ اختیاری در قراردادهای دولتی شده است. قانون مقررات فدرال، قواعد حاکمیتی است که در عنوان ۴۸ آن با موضوع سیستم تنظیم حقوق فدرال^۱ به صورت خلاصه ذیل عنوان «فسخ اختیاری توسط دولت» بیان می‌دارد: «نماینده دولت، می‌تواند طی یک نامه کتبی مراتب فسخ تمام یا بخشی از قرارداد را در صورتی که به نفع دولت باشد، به طرف مقابل اعلام دارد. در صورت فسخ قرارداد، حقوق، تکالیف و تعهدات طرفین شامل هزینه‌های پیمانکار، باید مطابق ماده ۴۹ مقررات حقوق فدرال اعمال گردد».^۲ ماده تفصیلی با بسط بیشتری بیان داشته: «الف) در صورتی که نمایند دولت تشخیص دهد فسخ قرارداد به نفع دولت است، می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از کار را در هر زمانی فسخ کند ... ب) پس از ابلاغ نامه فسخ، ... پیمانکار باید فوراً تعهدات ذیل را ایفا کند: ۱) اجرای کارها را به نحوی که در نامه فسخ درج شده است متوقف کند؛ ۲) هیچ‌گونه قرارداد پیمانکاری یا ارائه دستور مواد، خدمات یا ... به جز مواردی که برای تکمیل بخش‌هایی از قرارداد لازم و ضروری است منعقد ننماید؛ ۳) کلیه قراردادها با پیمانکاران فرعی را تا حدی که به فسخ کارها ارتباط دارد فسخ کند... هـ) پیمانکار باید فوراً و حداکثر ظرف یک سال پس از فسخ قرارداد، پیشنهاد تسویه نهایی مربوط به خاتمه قرارداد را به نماینده دولت ارائه دهد؛ و) پس از آن تعهد پیشین، پیمانکار و نماینده دولت می‌توانند در خصوص تمام یا بخشی از مبالغ یا مبالغ باقیمانده ناشی از خاتمه قرارداد توافق نمایند. این مبلغ می‌تواند شامل هزینه‌های معقول برای کارهای انجام شده باشد. با این حال مبلغ توافق شده نمی‌تواند از مبلغ کل قرارداد فزونی یابد. ز) اگر طرفین نتوانند در خصوص مبالغ قابل پرداخت به واسطه فسخ قرارداد توافق نمایند نماینده دولت باید به مبلغ مورد قبول خود را به پیمانکار پرداخت کند که شامل مبلغ قراردادی برای کالاهای تکمیل شده یا خدمات موردپذیرشی است که پیش از این پرداختی در این خصوص صورت نگردیده است. هزینه‌های متعارف تسویه کارهای فسخ شده عبارت است از: حسابرسی،

۱. Federal Acquisition Regulations System

۲. 48 CFR 52.249-1) Termination for Convenience of the Government (Fixed-Price)

قانونی، دفتری و دیگر هزینه‌های متعارف ضروری برای آماده‌سازی فسخ پیشنهاد تسویه خاتمه قرارداد، هزینه فسخ و تسویه با پیمانکاران فرعی و انبار و حمل‌ونقل». در حقوق فرانسه نیز قانون «سلب مالکیت در راستای منافع عامه»^۱ مصوب ۱۹۷۷ به تفصیل به فسخ برای رعایت مصالحه عامه اشاره کرده است. در این قانون مصادره باید پس از طی تشریفات قانونی و از سوی هیأت دولت^۲ صورت پذیرد (ماده ۱۲۱- L. 1) و منافع عمومی مواردی چون لزوم حفظ محیط زیست، میراث فرهنگی کشور، امنیت ملی و غذایی و غیره را شامل می‌شود و نمی‌تواند به‌طور دلخواهانه صورت گیرد (ماده ۱۲۱-۲ L.). با این حال رویکرد قانون به حفظ محیط زیست رویکردی هزینه-فایده محور است؛ به‌عنوان مثال اگر معلوم شود با عدم ساخت یک فرودگاه گازه‌های گلخانه‌ای بیشتری تولید می‌شود، نمی‌توان قرارداد ساخت آن را به بهانه آسیب به محیط زیست مصادره کرد (ماده ۱-۲-۲۲ L.). با این حال قانون‌گذار فرانسوی در مواد ۳۱۱ به بعد مشروحاً به جبران خسارت اشاره کرده است. دادرس موظف است حکم به پرداخت خسارت مستقیم، مادی و قطعی صادر کند (L. 1-۳۲۱).

ماده ۹ «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» مصوب ۱۳۸۰ صرفاً در مورد سرمایه‌گذار خارجی بیان کرده که «سرمایه‌گذار خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به‌موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت». در خصوص پیمانکاران تابع دولت ایران نیز که قراردادهای آنان محکوم به فسخ مصلحتی می‌شود، می‌توان به وحدت ملاک استناد کرد و آن را جایز شمرد.

۳-۲. فسخ اختیاری

پرسش دیگر آن است که آیا دولت‌ها در مقام عمل تصدی‌گردی و تبعاً شرکت‌های خصوصی نیز حق دارند یکجانبه قراردادهای خدماتی را فسخ کنند؟ پاسخ به این

۱. L'expropriation pour cause d'utilité publique

۲. Conseil d'État



پرسش در حقوق آمریکا و فرانسه و به‌طور کلی در حقوق رومی-ژرمن و کامن لا با چالش مواجه نیست؛ زیرا همان‌طور که بیان شد منعی در قوانین موضوعه این کشورها با توجه به اصل حاکمیت اراده، فسخ بدون علت با مانعی مواجه نیست و دولت‌ها یا شرکت‌های دولتی می‌توانند بدون رعایت شروط سه‌گانه و بدون اعمال فسخ حاکمیتی، قراردادهای تجاری را فسخ کنند (فسخ تجاری).^{۱۰} اما در حقوق ایران برخی مواد قانونی رویه قضائی را به این ابهام موجه ساخته که آیا فسخ بدون دلیل توسط کارفرما قابل قبول است یا خیر؛ بنابراین پاسخ به این پرسش مستلزم ذکر مقدماتی در این خصوص می‌باشد.

۳-۲-۱. تمییز رجوع از قرارداد از فسخ قرارداد

تمییز رجوع از قرارداد از فسخ قرارداد موکول به این است که فسخ اختیاری در چارچوب کدام قرارداد صورت می‌پذیرد؟ آثار حقوقی که حاکم بر عقود مسامحه‌ای مانند قراردادهای جعاله یا وکالت با آثار حقوقی حاکم بر عقود غیرمسامحه تفاوت دارد. این امر در مورد فسخ مصلحتی نیز حاکم است. به‌عنوان مثال قانون مدنی در مورد انحلال عقد جعاله بیان کرده است: «جعاله تعهدی است جائز و مادامی‌که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد» (ماده ۵۶۵). «هرگاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد عامل از اجرت‌المسمی به نسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود اعم از این‌که فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل» (ماده ۵۶۶).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود ماده ۵۶۵ ق.م.مقرر نکرده است که در صورت رجوع از جعاله عامل می‌تواند جاعل را ملزم به ایفاء تعهدات کند، بلکه به دلیل آنکه خاتمه را جایز دانسته، عنوان نموده عامل مستحق اجرت‌المثل اعمال انجام‌شده خواهد بود. مطابق قانون مدنی اگر جعاله دارای اجزاء متعددی باشد که هر یک اصالتاً مقصود بوده باشد، در صورت انجام فعل از سوی عامل، او مستحق اجرت‌المسمی به

۱۰. Jure Gestionis

معنای اجرت مورد توافق طرفین می‌باشد، ولی اگر جعاله فاقد چنین و صفی باشد در صورت رجوع جاعل از عقد، به استناد قاعده استیفاء، عامل مستحق اجرت‌المثل خواهد شد. همچنین قانون مدنی در ماده ۶۷۹ با توجه به جایز بودن عقد وکالت در مورد عزل وکیل متذکر شده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این‌که وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

از آنجا که عقود فوق جائز هستند و امکان رجوع از قرارداد در هر زمانی برای ذی‌حق وجود دارد. اگر عقود پیمانکاری در زمره عقود جعاله یا وکالت محسوب می‌شدند، علی‌القاعده رجوع از آن در هر زمانی ممکن بود و ذیل ماده ۴۰۱ ق.م.ق.م قرار نمی‌گرفت. بنابراین در صورت فسخ قرارداد، وکیل یا عامل مستحق اجرت‌المثل است و نه اجرت‌المثل پیش‌بینی شده در قرارداد.^۱ اما در عقود لازم، فسخ قرارداد باید مطابق قوانین و مقررات و در چارچوب اختیارات مندرج در قانون صورت گرفته و خلاف قواعد آمره نیز نباشد؛ لذا چنانچه قراردادهای فوق را جعاله یا وکالت ندانیم با محظوریت ماده ۴۰۱ ق.م.ق.م مواجه خواهیم شد.

۳-۲-۲. خیار شرط

مطابق ماده ۴۰۱ ق.م.ق.م خیار شرط بدون مدت باطل و مبطل قرارداد است. در ذیل به چرایی بطلان شرط فوق پرداخته خواهد شد.

۳-۲-۲-۱. لزوم تعیین مدت

فقهای امامیه مدت مضبوط و معین برای خیار شرط را لازم دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۳). گرچه فقهای اهل سنت خیار شرط را مقید به سه روز نموده‌اند ولی فقهای امامیه با توجه به اطلاق ادله، شرط را مقید به زمان نمی‌دانند (کاشف الغطاء، بیتا، ج ۱، ص ۷۴). شرطی که موجب جهل به عوضین نگردد در خیار اشتراط جایز است؛ اما نظر به قاعده «للأجل قسط من الثمن» یا «للشرط قسطاً من الثمن»، از آنجا که شرط تأخیر مبیع نزد بایع یا تأخیر ثمن نزد مشتری بدون قید زمان سبب

۱. Price Compensation



جهالت است به موجب قول مشهور جهل در شرط به عقد نیز سرایت کرده و موجب بطلان قرارداد می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۳۱). اگر خیار شرط موکول به امر نامعلومی گردد اجماعاً شرط باطل است و دلیل آن نهی از غرر است. در این موارد جهل به شرط به عوضین نیز سرایت می‌نماید؛ زیرا تعلیق به امر مجهول موجب بروز اختلاف می‌گردد. به اعتقاد برخی از فقها اطلاق خیار سبب بطلان آن خواهد شد؛ زیرا اصل بر عدم تخصیصی است (کاشف الغطاء، بی‌تا، ج ۱، ص ۷۴) اما به‌زعم شماری دیگر شرط منصرف به سه روز می‌گردد. در این صورت تحدید مدت توسط شارع، رافع غرر است (همو، ج ۱، ص ۷۶).

سؤال آن است که آیا ضمانت اجرای پیش‌بینی‌شده در قانون، صرفاً در مورد عقد بیع است یا به قابل تسری به کلیه عقود است؟ آیا در دیگر عقود عینی غیر از بیع مانند قرارداد اجاره که مدت‌دار است نیز شرط فوق باعث بطلان قرارداد می‌شود؟ قرارداد اجاره نیز عقد آبی و تملیکی است؛ حال آیا ماده فوق به عقد اجاره نیز قابل تسری است و باید شرط محدود به دوره زمانی معین باشد؟ به‌عنوان نمونه آیا در عقد تملیکی اجاره که مدت‌زمان آن معین است آیا می‌تواند شرط کرد موجر یا مستأجر در هر زمانی عقد اجاره را فسخ کند؟ در این صورت با توجه به اینکه مدت‌زمان قرارداد و تبعاً بازه زمانی فسخ قرارداد معین است شرط فسخ اختیاری صحیح است یا آنکه مصداق ماده ۴۰۱ ق.م.می‌باشد؟ همان‌طور که بیان شد با توجه به اینکه نقطه مشترک قراردادهای پیمانکاری انجام کار معین در دوره زمانی مشخص بوده و زمان در همه آنها تعیین گردیده، قیاس آن با بیع مع‌الفارق خواهد بود.

۲-۲-۲-۳. نسبت غرر با فسخ بدون مدت

یکی از مبانی بطلان در ماده ۴۰۱ قانون مدنی قاعده غرر است و معامله غرری به اجماع فقها باطل است (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۶، ص ۵۱). غرر و خطر امر عرفی است که بر حسب موارد تفاوت دارد (همو، ج ۲، ص ۳۲۰)؛ اما به دلیل آنکه خیار فسخ بدون

مدت، منجر به تسری جهل به تمام قرارداد می‌شود، قرارداد را غرری کرده و منجر به بطلان آن می‌گردد.

حال سؤال آن است که آیا ماده ۴۰۱ قانون مدنی قاعده آمره بوده و نمی‌توان خلاف آن را شرط کرد؟ یا آنکه ماده فوق یک قاعده تکمیلی است و امکان درج شرط خلاف آن در قالب اصل حاکمیت اراده وجود دارد؟ با توجه به ضمانت اجرای پیش‌بینی‌شده در قانون مدنی مبنی بر اینکه نه‌تنها شرط باطل است بلکه موجب بطلان قرارداد نیز می‌گردد، می‌توان نتیجه گرفت قانون‌گذار حساسیت ویژه‌ای نسبت به این امر داشته و بنابراین شرط فوق وصف آمره دارد و نمی‌توان خلاف آن را شرط کرد؛ اما پرسش دیگر آن است اگر به نحوی رفع غرر از شرط فوق صورت پذیرد، امکان صحت شرط و تبعاً عدم بطلان قرارداد وجود دارد؟

مضاف بر این مبنای دیگر بطلان خیار بدون مدت، قاعده تسلیط است؛ زیرا با انعقاد عقد بیع رابطه اعتباری بین مالک -مبیع و مشتری - ثمن تغییر کرده و مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌گردد و هر یک از طرفین حق هرگونه تصرف در مال خود را خواهد داشت. این حقوق شامل حق استعمال^۱، حق استثمار^۲ و حق اخراج از ملکیت^۳ است (صفائی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۶۹). بنابراین تسلط بایع بر فسخ قرارداد بدون زمان مشخص در تعارض با حق دائمی مشتری بر مال قرار می‌گیرد و بنابراین مخالف قاعده تسلیط است. این قاعده در مورد عقد بیع صادق است؛ اما آیا در عقود زمان‌دار مانند اجاره نیز که برای دوره زمانی معین منعقد می‌گردد درج شرط طبق ماده ۴۰۱ ق م باطل و مبطل قرارداد است؟

پیش از ورود به بحث راجع به شرایط پیش‌بینی‌شده در قراردادها جهت رفع غرر از شرط فسخ بدون علت، لازم است برخی نمونه‌های شرط فسخ مصلحتی بیان گردد. شرایط عمومی پیمان بین دو اصطلاح فسخ قرارداد و خاتمه قرارداد تفکیک کرده و بیان نموده ماده ۴۶ موارد فسخ پیمان را تأخیر در ایفای هر یک از تعهدات قراردادی

۱. Jus utendi

۲. Jus fruendi

۳. Jus adutendi



یا انتقال تعهد را سبب فسخ قرارداد به موجب ماده ۴۷ قرارداد بر شمرده است. ماده اخیر در اقدامات فسخ پیمان برخی ضمانت اجراها را پیش‌بینی کرده از قبیل ضبط تضمین انجام تعهدات و حسن انجام کار پیمانکار توسط کارفرما.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود موارد فوق منطبق بر تخلف از شرط است (خیار اشتراط)؛ زیرا طرفین بر ایفاء تعهدات فوق توافق نموده‌اند و چنانچه پیمانکار در ایفاء و اجرای آن‌ها تخلف کرده و قصوری نماید کارفرما را مستحق فسخ قرارداد می‌کند. این فسخ البته منطبق بر قانون مدنی و تخلف از شرط فعل بوده و بر م‌شروعیت آن اشکالی وارد نیست (مستفاد از مواد ۲۳۴ و ۴۴۴ ق.م).

اما شق دیگر فسخ در «شرایط عمومی پیمان» خاتمه قرارداد، فسخ بدون دلیل یا بدون ارتکاب تقصیر از سوی پیمانکار نام دارد. ماده ۴۸ «شرایط عمومی پیمان» بیان داشته است: «هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل، که نباید بیشتر از ۱۵ روز باشد به پیمانکار ابلاغ می‌کند. ...».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود ماده فوق صراحتاً فسخ قرارداد به استناد صلاحدید کارفرما است که منطبق بر فسخ بدون دلیل می‌باشد (همچنین نک: ماده ۶۷ «موافقت‌نامه پیمان‌های مهندسی تأمین کالا و تجهیزات به‌صورت توأم (EP) برای کارهای صنعتی»). ماده ۲۷ «موافقت‌نامه ساخت بهره‌برداری و واگذاری» (نشریه ۴۶۹) تهیه‌شده توسط معاونت برنامه‌ریزی و نظارت ریاست جمهوری نیز به‌جای اصطلاح فسخ از خاتمه پیمان نام‌برده است. بنابراین در قراردادها، خاتمه پیمان پیش از پایان مدت‌زمان قرارداد، به معنای فسخ قرارداد است، اما ماده ۱۵ «ضوابط اجرایی طرح و ساخت» (EPC) که توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تنظیم شده از اصطلاح فسخ یادکرده است. از ماده ۱-۱۵ تا ۴-۱۵ به‌حق کارفرما در فسخ پیمان مشروط به ارتکاب برخی تخلفات مازند واگذاری پیمان به پیمانکاران فرعی، ورشکستگی، تأخیر در تحویل کار و غیره توسط پیمانکار اشاره کرده است که همگی با خیار شرط مندرج در ماده ۴۴۴ قانون مدنی انطباق دارد، اما ماده ۵-۱۵ به فسخ

مصلحتی اشاره کرده است. مطابق ماده فوق «کارفرما می‌تواند بنا به مصلحت خود در هر زمان پیمان را با اعلام چنین فسخی به پیمانکار فسخ کند. فسخ پیمان ۲۸ روز پس از تاریخ دریافت اعلام فسخ به‌وسیله پیمانکار یا بازگرداندن تضمین انجام تعهدات هرکدام که دیرتر باشد نافذ خواهد شد».

همچنین ماده ۱۹ «ضوابط اجرایی طرح و ساخت» ذیل عنوان فسخ اختیاری،^۱ به پرداخت و آزادسازی اشاره کرده است: «اگر به علت فورس ماژور، اجرای عموم کارها ... ممکن نبوده و در همه موارد اخطار فورس ماژور صادر شده باشد، هر یک از دو طرف، می‌تواند به‌طرف دیگر اعلام فسخ پیمان کند. در صورت وقوع این امر، ۷ روز پس از صدور اخطار، فسخ نافذ خواهد بود...».

ماده ۱۵ مجموعه فیدیک^۲ (شرایط قرارداد ساخت ژوئن ۲۰۱۰) فسخ را به دو بخش تقسیم کرده است؛ ماده ۲-۱۵ در ارتباط با فسخ به دلیل قصور پیمانکار است که مبتنی بر خیار اشتراط است (مانند ترک کار و غیره)؛ به این معنا که چنانچه پیمانکار از تعهدات قراردادی تخلف کند کارفرما مستحق فسخ قرارداد می‌گردد.^۳ اما نوع دیگر فسخ، فسخ مصلحتی یا اختیاری است که بر اساس آن «کارفرما در هر زمانی با ارسال یک نامه، دارای حق فسخ اختیاری قرارداد می‌باشد...»^۴ به موجب ماده ۴-۱۶ از مجموعه فیدیک (پرداخت پس از خاتمه قرارداد) «پس از اعلامیه خاتمه قرارداد تحت ماده ۲-۱۶ قرارداد، کارفرما باید الف) فوراً تضمین پیمانکار را به وی مسترد نماید ب) مطابق ماده ۶-۱۹ پرداخت به پیمانکار صورت پذیرد».^۵

۱. Termination for Convenience

۲. The International Federation of Consulting Engineers

۳. Article 15.4) Payment after Termination

۴. Article 15.5) Employer's Entitlement to Termination for Convenience

۵. Article 16.4) Payment on Termination



در برخی از قراردادهای پیمانکاری صرفاً از اصطلاح خاتمه قرارداد^۱ استفاده شده و در پاره‌ای دیگر اصطلاح خاتمه با دلیل و خاتمه بدون علت استعمال یا از فسخ با دلیل^۲ و فسخ بدون دلیل استفاده شده است.^۳

۴. قواعد حاکم بر فسخ مصلحتی/اختیاری

همان‌طور که بیان شد در حقوق ایران مانند دیگر نظام‌های حقوقی، در صورت جبران هزینه‌های پیمانکار تا زمان فسخ، منعی در درج فسخ مصلحتی یا اختیاری وجود ندارد. در واقع با وحدت ملاک از عقد جعاله، کارفرما حق دارد هم در قراردادهای اداری و هم تجاری، به شرط جبران هزینه‌ها، در هر زمانی قرارداد را فسخ نماید و این امر مانع استناد به غرر و تبعاً بطلان قرارداد خواهد شد؛ بنابراین در صورت درج شرط مصلحتی/اختیاری بدون شرط جبران خسارت، باز پیمانکار مستحق دریافت اجرت کارهای انجام‌شده خواهد بود؛ زیرا با پرداخت هزینه‌های پیمانکار تا زمان فسخ، از غرر او جلوگیری می‌شود.

حال از آنجاکه مراجع قضائی یا دیوان‌های داورى نسبت به قانون حاکم بر قرارداد درباره شرط فوق‌الذکر تصمیم می‌کنند؛ مواجهه دادرس/داور با چنین شرایطی از چهار صورت خالی نیست.

۴-۱. قانون ملی-مرجع داخلی

در فرض نخست قوانین داخلی حاکم بر اختلافات بوده و مرجع حل اختلافات نیز مراجع داخلی باشد. همان‌طور که بیان شد در فسخ با علت، به دلیل آنکه فسخ به دلیل تخلفات پیمانکار صورت گرفته کارفرما مستحق اعمال حق فسخ است و چنین فسخی از نوع اختیار اشتراط است. در این صورت کارفرما حق دارد حقوق قراردادی خود از جمله ضبط ضمانت‌نامه حسن انجام کار یا غیر آن را اعمال نماید. مضافاً اینکه در

۱. Termination

۲. Termination By Company without Cause

۳. Termination by Company with Cause

فسخ با علت، کارفرما نه تنها حق ضبط تضامین پیمانکار را دارد بلکه حق اقامه دعوا علیه او را بابت خسارات وارده دارا می‌باشد؛ اما در فسخ بی‌علت، به گمان برخی مراجع صالح باید شرایط ماده ۴۰۱ قانون مدنی را لحاظ نماید. لذا چنانچه درج فسخ بدون علت در قراردادهای خصوصی را موجب بطلان قرارداد بدانیم، از باب استیفا کلیه هزینه‌ها از جهت اجره‌المثل و نه اجرت‌المسمای قراردادی قابل جبران است (مستفاد از مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی). مع‌الوصف به نظر می‌رسند از آنجاکه هزینه‌ها تا زمان فسخ جبران خواهد شد و به تبع رفع غرر از قرارداد خواهد شد، فسخ بدون علت مشمول ماده ۴۰۱ نخواهد بود.

۲-۲. قانون ملی-مرجع خارجی

اگر قوانین داخلی حاکم بر اختلافات بوده و حل و فصل اختلافات در صلاحیت مراجع خارجی یا بین‌المللی باشد؛ در این صورت مرجع خارجی یا دیوان داوری بر اساس قانون منتخب حاکم بر قرارداد که قانون ایران است، اقدام به حل اختلافات قراردادی می‌نماید و علی‌القاعده با توجه به اصل حاکمیت اراده که به‌عنوان اصلی مورد قبول کشورهای متمدن است^۱ قرارداد را تفسیر کرده و شرط را صحیح بر شمرده و آثار فسخ مصلحتی را بر قرارداد جاری می‌سازند.

۳-۴. قانون خارجی-مرجع داخلی

اگر قوانین خارجی متعرض بطلان فسخ اختیاری نشده باشند، آیا محاکم ایران حق دارند بر اساس آن رأی صادر کنند؟ باین حال پرسش آن است با توجه به ماده ۹۶۸ قانون مدنی، آیا ماده ۹۷۵ قانون مدنی در رابطه با عدم اجرای قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی مخالف اخلاق حسنه یا نظم عمومی قابل اعمال است؟ بدیهی است چنانچه شرط فوق در قرارداد بیع که قراردادی آنی است درج شود خلاف نظم عمومی ایران است و محکمه داخلی نمی‌تواند به آن رأی داده یا آن را شناسایی کند؛

۱. نک به ماده اول Unidroit و اصول کلی حقوقی.



اما چنانچه گفته شد در قراردادهای خدماتی (مدت‌دار) شرط فوق معتبر است و صدور حکم و شناسایی بر مبنای آن بلااشکال خواهد بود.

۴-۴. قانون خارجی-مرجع خارجی

قوانین خارجی حاکم بر اختلافات بوده و حل اختلافات در صلاحیت مراجع خارجی یا دیوان‌های بین‌المللی باشد. در این حالت درجایی رأی دادگاه یا دیوان به محاکم داخلی ارتباط پیدا می‌کند که اجرای حکم در داخل کشور مطرح باشد. در این صورت مراجع خارجی یا دیوان‌های بین‌المللی عموماً بنا به اصل آزادی اراده و اصل حسن نیت طرفین، فسخ بلا دلیل را که عرف قراردادی^۱ است مورد پذیرش قرار می‌دهند؛ بنابراین حسب مورد مخالف ماده ۹۷۵ ق.م. یا «کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی» مصوب ۱۹۵۸ م خواهد بود.

در دو صورت اخیر مثلاً مقدمه «اصول بین‌المللی انتخاب قانون در قراردادهای تجارت بین‌المللی» مصوب ۱۹ مارس ۲۰۱۵ (۹۳/۱۲/۲۸) کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه صراحتاً به اصل استقلال اراده یا آزادی اراده با حداقل محدودیت‌های آن اشاره کرده است.^۲ چنین رویکردی موجب می‌شود تفسیر مضیقی از مفاهیم خلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه ارائه نشود. در این صورت نمی‌توان در جاییکه اصل حاکمیت اراده درج هرگونه شرطی را مشروع می‌داند شرط فسخ بلا علت را خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی تفسیر کرد؛ لذا اگر قانون حاکم بر یک قرارداد اصول حقوقی یا قانون خارجی باشد که بنا به اصل آزادی اراده فسخ بلا دلیل را جایز دانسته است به‌صرف اینکه ماده ۴۰۱ آن را باطل و مبطل قرارداد می‌داند نمی‌توان نتیجه گرفته خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است و آن را اعمال یا اجرا نکرد، بلکه باید حکم دادگاه صالحه یا دیوان داوری را شناسایی شود.

۱. Lex Mercatoria

۲. Principals on choice of law in international commercial contracts

۵. نتیجه

۱. اگر قراردادهای پیمانکاری از نوع قرارداد دولتی یا اداری محسوب شود فسخ بدون دلیل مستند به امر حاکمیتی بوده و مبنای آن اقتدار حاکمیتی خواهد بود؛ به همین دلیل آن را فسخ مصلحتی گویند؛ اما اگر شرط فسخ بدون دلیل در ذیل قراردادهای تصدی‌گری یا بین اشخاص خصوصی درج گردد، آن را فسخ اختیاری نامند.
۲. چنانچه گفته شد قیاس قراردادهای خدماتی با عقد بیع، با چالش ماده ۴۰۱ ق.م.مواجه خواهد شد که به موجب آن، شرط بدون زمان، باطل و مبطل قرارداد است. عقد بیع و صف تملیکی داشته و به محض ایجاب و قبول، مشتری مالک مبیع شده و حق هرگونه تصرف در مال خود را دارد. در این صورت طبق قاعده تسلیط حق هرگونه تصرف، انتقال و غیره را در مال خود دارد. بنابراین فسخ بدون مدت نه تنها غرری است بلکه خلاف قاعده تسلیط نیز بوده و به همین دلیل است که باطل و مبطل قرارداد است؛ اما بنابر آنچه گفته شد قیاس قراردادهای خدماتی با عقد بیع قیاس مع الفارق است و تبعاً احکام خیار شرط بدون مدت بر آن جاری نخواهد شد.
۳. بنابر فرض نخست، قراردادهای خدماتی (پیمانکاری) مشابه عقد جعاله یا وکالت خواهد بود که در آن جاعل یا موکل در هر زمان حق رجوع از قرارداد را خواهد داشت؛ در این صورت اگر عمل موضوع قرارداد مرکب و تجزیه‌پذیر باشد عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است خواهد برد (ماده ۵۶۶ ق.م) و در غیر این صورت اجرت المسمی تبدیل به اجرت‌المثل خواهد شد (ماده ۵۶۵ ق.م).
۴. ورای این، اگر قرارداد پیمانکاری با نوعی از قرارداد که مدت، قید قرارداد است (مانند اجاره) تشبیه شود، هرچند و صف تملیکی داشته که با ایجاب و قبول انتقال ملکیت واقع می‌شود، اما به دلیل آنکه زمان قید قرارداد بوده و دارای خصوصیت است، فسخ بدون دلیل باطل نبوده و موجب بطلان قرارداد نیز نخواهد شد؛ زیرا مدت قرارداد مضبوط است و فسخ در همان بازه معین واقع می‌شود.
۵. باین‌حال قراردادهای پیمانکاری در ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی قرار داشته و نباید مخالف نظم عمومی (قوا عد امره) منعقد گردند؛ بنابراین از آنجا که با پرداخت هزینه‌ها تا روز فسخ، غرر مستتر در ماده ۴۰۱ ق.م.منتفی می‌شود، می‌توان حکم



به اعتبار فسخ اختیاری در قراردادهای خدماتی داد. هرچند این ایراد وجود داد که پیمانکار کماکان از منافع آینده قرارداد محروم خواهد شد ولی با پرداخت هزینه‌های مستقیم (اعم از کالا و خدمات انجام‌شده) ضررهای او جبران خواهد شد.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱-۱-۶. کتب و مقالات

۱. امانی، مسعود، حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۹ ش.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
۳. شاو، ملک، حقوق بین‌الملل، ترجمه: محمدحسین وقار، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۹ ش.
۴. صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، اشخاص و اموال، چاپ یازدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
۵. کاسسه، آنتونیو، حقوق بین‌الملل، ترجمه: حسین شریفی، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱ ش.
۶. موحد، محمدعلی؛ درس‌هایی داوریهای نفتی، ملى کردن و غرامت، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۴ ش.

۲-۱-۶. قوانین و اسناد

۷. شرایط عمومی پیمان، سازمان برنامه‌و بودجه
۸. ضوابط اجرایی طرح و ساخت
۹. قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹
۱۰. قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹ ش

۱۱. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ ش
۱۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش
۱۳. موافقت‌نامه ساخت بهره‌برداری و واگذاری، سازمان برنامه و بودجه
۱۴. موافقت‌نامه پیمان‌های مهندسی تأمین کالا و تجهیزات بصورت توأم (EP) برای کارهای صنعتی، سازمان برنامه و بودجه.

۲-۶. منابع عربی

۱۵. انصاری، مرتضی، کتاب المكاسب، قم: مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة السابعة، ۱۴۲۷ هـ
۱۶. خراسانی، آخوند ملاکازم، کفایه الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۹ هـ
۱۷. خمینی، سید روح الله، رسائل (قواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد)، چاپ اول، قم: بیتا
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، بیتا.
۱۹. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیه فی شرح الروضة الدمشقیه، چاپ اول، قم: کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ هـ
۲۰. طوسی، ابو جعفر، الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ هـ
۲۱. کاشف الغطاء، علی؛ شرح خيارات اللعنه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بیتا.
۲۲. یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ هـ
۲۳. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربیه، الطبعة السابعة، ۱۴۰۴ هـ

۳-۶. منابع انگلیسی

۱-۳-۶. کتب و مقالات

24. Brownlie, Ian: Principles of Public International Law, Oxford 2003, 6th edition.
25. Friedman, Samy: Expropriation in International Law, London 1953.
26. Garner, Brayan A. (editor); Black's Law Dictionary; 9th ed, London, 2009
27. Jennings, Robert Yewdall: State Contracts in International Law, BYIL 37 (1961).



28. Qurashi, Ziad A. Al: International Oil and Gas Arbitration, OGEL special Study V. 3, 2005.
29. Reinisch, August: Expropriation, TDM 2 (2005), No. 05.
30. Schreuer, Christoph: The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties, in: Ribeiro, Clarisse (ed.), Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, New York 2006.
31. Sornarajah, Muthucumaraswamy: State Responsibility and Bilateral Investment Treaties, JWTL 20 (1986).
32. Wälde, Thomas: A Requiem for the “New International Economic Order”, in: Hafner, Gerhard et al. (eds.), Liber Amicorum-Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday, The Hague 1998.
33. White, Gillian M.: Nationalisation of Foreign Property, London 1961.

۶-۳-۲. اسناد حقوقی و آراء داوری

1. AMOCO International Finance Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 15 Iran-US, CTR, 189, 222, para 113
2. BRITISH PETROLEUM (BP) CO. (LIBYA) LTD. V. LIBYA, 53 ILR (1974) 297.
3. Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland) (Merits), PCIJ Rep. Series A No. 7.
4. Charter of Economic Rights and Duties of States, UN GA Res, 3281, UN GAOR, 29th Sess, No. 31, UN Doc, A/9631, 1974
5. Code Civil du Belgique
6. Code Civil du Français (1804 et 2016)
7. Code of Federal Regulations (USA)
8. Declaration of the Establishment of a New International Economic Order, UN GA Res, 3201, No. 1, UN Doc. A/9559, 1974
9. Libyan American Oil Corp. v. Government of the Libyan Arab Republic, Award, (1982) 62 ILR 140.
10. Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. US), (1948) 1 RIAA 307.
11. Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, UN GA Res, 1803, No. 17, UN DocA/5217, 1962.
12. Principals on choice of law in international commercial contracts, the

Hague, Hcch. 19 March 2015

13. Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (En vigueur depuis le 14 avril 1977).

An analysis on the Nature of Termination without Cause of Service Contracts in Iranian, French and American law

Mohammad Sadegh Labani Motlagh^{1*}, Seyed Kamal Sajadi²

1. Assistant Professor in Private Law, Khatam University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor in Private Law, Khatam University, Tehran, Iran

Receive: 30/05/2021

Accept: 12/10/2022

Abstract

One of the conditions included in many service contracts, is the condition of termination without cause or optional termination. Since Art. 401 of the Civil Code considers the condition of termination without a period of time to be null and void, at first it's thought that the above condition is also challenged in Iran's legal system; However, the mentioned condition has different bases in different service contracts, depending on the case. In governmental or administrative contracts, the basis for termination is the act of sovereignty, which according to international custom, governments have the right to exercise their sovereignty in all contracts; However, in contracts between private individuals or government employment contracts, the basis for termination must be evaluated in the light of the above article. If the contracting contract is considered special, the termination of the contract will be the termination of the contract; Otherwise, it should be included in the Art. 10 of the Civil Code and naturally it should not be against jus cogens. In any case, since the basis of voiding the contract in the mentioned article is the jeopardy rule, if the jeopardy/peril is resolved by appropriate measures, all the costs of the contractor (express consideration) must be compensated.

Keywords: Service Contracts, Termination without Cause, Expedient Termination, Contract Termination, Jeopardy Rule.

* Corresponding author's E-mail: m.labani@khatam.ac.ir