

مرکز آموزش و پژوهش‌های توسعه و آینده‌نگری خوزستان

عنوان درسنامه :

تنظیم قراردادها

کد دوره :

نام مدرس : محسن حسین سوزنگرون

مدرک تحصیلی مدرس : کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

شماره ویرایش :

تاریخ آخرین ویرایش : خرداد ۱۴۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه :	۵
چگونه مذاکره کنیم	۵
خارج شدن از جلسه مذاکره:	۸
تشریفات قبل از انعقاد	۸
تشریفات حین انعقاد	۸
قوانین حاکم بر قراردادهای اداری	۹
شرایط عمومی برای صحت قرارداد	۹
شرایط اختصاصی قراردادها	۱۰
صلاحیت دستگاه اداری	۱۰
کتبی بودن قرارداد	۱۱
رعایت مناقصه و مزایده	۱۲
قواعد ماهوی قراردادهای اداری	۱۳
نکات حقوقی فنی و ماهوی	۱۴
عنوان قرارداد	۱۴
ارکان متن قرارداد	۱۴
الفاظ و کلمات قرارداد	۱۶
قانون حاکم بر قرارداد	۱۷
عرفها	۱۸
بنای قرارداد	۱۸
انواع پیمانها:	۱۸
مقدمه یا پیشگفتار قرارداد	۲۴
طرفین یا اطراف قرارداد	۲۴
	۲۹

توصیف اطراف قرارداد	۳۰
آیتم هایی که باید در معرفی اطراف قرارداد ذکر شود:	۳۰
موضوع قرارداد:	۳۲
شرایطی که موضوع قرارداد باید داشته باشد:	۳۲
شروط و توضیحات	۳۳
بلا اثر شدن قرارداد:	۳۴
خسارات ناشی از عدم انجام تعهد:	۳۵
قوه قاهره یا فارس مازور:	۳۵
نحوه برخورد با قوه قاهره :	۳۶
نحوه جبران خسارت	۳۶
تضمین	۳۷
مراجع صدور ضمانت نامه	۳۷
معرفی متداول ترین ضمانت نامه ها	۳۸
موارد تاثیر گذار در تنظیم ضمانت نامه	۳۹
تحويل موقت و دوره نگهداری	۴۰
انواع حل و فصل اختلافات در قراردادها	۴۱
قرارداد BOT	۴۳
تعریف قراردادهای BOT	۴۳
ویژگی های قراردادهای BOT	۴۴
پیش نیازهای قراردادهای BOT	۴۵
واردات	۴۵
فسخ قرارداد	۵۰

مقدمه :

اولین شرط ایجاد یک رابطه‌ی حقوقی امن بین دو طرف «تنظیم قرارداد» است. برای تنظیم یک قرارداد نیز نکات حقوقی زیادی وجود دارد. نکات حقوقی، اساسی‌ترین موضوع در تنظیم و انعقاد هر نوع قرارداد، پیمان، توافق، معاهده، عقد، کنترات، مقاطعه، عهدنامه، معامله و ... است. این نکات حقوقی شامل نکات ماهوی فنی و همچنین شامل نکات عمومی و شکلی می‌شود.

با ملاحظه‌ی این نکات، اهمیت تنظیم قرارداد یا اصلاح و تعدیل آن توسط کارشناسان و نمایندگان حقوقی دستگاههای اجرایی مشخص می‌شود. انواع قراردادهای ملکی، ساختمانی، مشارکت در ساخت، پیش‌فروش، پیش‌خرید، قراردادهای تجاری، قراردادهای مربوط به شرکت‌ها و سهام، و سایر انواع قراردادهای پیچیدگی‌هایی دارند که رعایت و تمهید این نکات در آنها واجب و ضروری است.

نکات فنی و ماهوی در تنظیم قراردادهای نکاتی هستند که بیشتر مربوط به کارشناسان حقوقی تنظیم‌کننده‌ی قرارداد هستند. نکات عمومی و شکلی در قراردادهای نکاتی‌اند که اصولاً باید در زمان قبل از امضای قرارداد رعایت شوند و علاوه بر کارشناسان حقوقی تنظیم‌کننده‌ی قرارداد، مردم عادی نیز می‌بایست از آنها مطلع باشند. اهمیت انعقاد قرارداد :

بزرگترین آیه قرآن در سوره مبارکه بقره آیه ۲۸۲ "یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ" مربوط به به مسایل حقوقی و تنظیم اسناد و معاملات میباشد که خداوند متعال برای ایجاد آرامش روحی دو طرف معامله برای جلوگیری از فراموشی، انکار، سوءظن، دخل تصرف نابجا و حفظ حق و حقوق اشخاص و اجتماع است که اگر سرلوحه کارهای مالی و تعهدات قرارگیرد با معضل طرح دعوی در محاکم به این گستردگی مواجه نخواهیم شد .

چگونه مذاکره کنیم

برای اینکه به یک قرارداد و یا یک موافقتنامه برسیم باید مذاکره کنیم باید مذاکره نماییم تا در اجرا دچار مشکل و اختلاف نشویم به همین منظور در جلسه مذاکره برای مذاکراتمان ضابطه تعریف مینماییم، ابتدا باید بدانیم در

جلسه مذاکره شما اول نماینده خودتان بعد شرکتتان و بعد کشورتان هستید، که هرکدام از آنها در جایگاه خود دارای شخصیتی منحصر به فرد و جایگاه اجتماعی خاص است که جمع این شخصیت‌ها در نمایندگی شما تجمیع میگردد، پس زیبنده است تمامی موارد و اصول تشریفات را مطالعه کرده و با آگاهی کامل از موضع خود و طرف مقابل وارد جلسه شوید.

ورود به کشور مقصد: هرگز به محض ورود به کشور مقصد وارد جلسه مذاکره نشوید، قطعاً خستگی مسیر تغییر ارتفاع، استرس و بی‌خوابی موجب افت قدرت فکری میگردد، سعی کنید روزهای اول و آخر سفر خود را خالی نگه دارید اگر به برخی مواد مثل چای و قهوه نیاز دارید همراه خود داشته باشید.

استفاده از هتل مقصد: اگر تیم هستید حتماً سعی کنید صبحانه و شام را در ایام مذاکره در هتل صرف کنید، اگر اعضای تیم پس از شام به بیرون از هتل بروند برگشت و جمع کردن آنها مشکل ساز خواهد شد، لذا برای آمادگی شرکت در جلسه مذاکره سعی شود شب زود بخوابید تا صبح شاداب بیدار شوید.

مدیریت قدرت فیزیکی: شما میبایست توان جسمی خود را بسنجید و نسبت به روزهای سفرتان در کشور طرف مقابل آمادگی داشته باشید،

ورود به جلسه مذاکره: سعی کنید محلی را برای نشستن انتخاب کنید که از جهات مختلف دارای نور کافی، دما، دید بر افراد جلسه مسلط باشد.

در جلسه مذاکره قصد داریم به یک توافق به یک اجرا و یک قرارداد برسیم

مذاکره باید منطقی باشد

تسلط بر رابطه ایجاد:

۱- فنی:

۲- مالی

۳- بازرگانی

۴- حقوقی

۴-۱ کیفیت quality

۴-۲ زمان انجام term

۴-۳ نقض زمان و تاخیر: delay

۴-۴ عدم اجرای تعهد non per forment

۴-۵ نتیجه مغایر با تعهد

استفاده از تیم پشتیبانی یا حضور یا از طریق تلفن فنی مالی حقوقی

مقابل با نیرنگ اختیارت مشروط

مقابل با دروغ: اصول و فنون مذاکرات میگوید وقتی در مذاکرات با دروغ مواجه میشوید، باید دروغ دروغگو را

در زمین ثالث غائب قرار دهیم، باید جملاتمان محکم باشد، مثال: مطمئناً به شما اطلاعات غلط داده‌اند، شک

نکنید، در مذاکراتتان هرگز شخص طرف مقابل را به دروغگویی متهم نکنید و طوری نشان دهیم که مطمئن

هستید طرف مقابل دروغگو نیست، برخی برای نشان دادن دروغ دروغگو در همان جلسه با شرکتی که این

اطلاعات را به طرف مقابل داده تماس میگیرند تا دروغ را اثبات نمایند، هیچگاه دروغ دروغگو را در جلسات

مذاکره اثبات نکنید،

هرگز قوانین و مقررات کشورتان را تحقیر نکنید

در یک ماده باید اعتبار اولویت ذکر شود:

۱- شرایط اختصاصی

۲- شرایط عمومی

۳- ضامم (به ترتیب شماره)

خارج شدن از جلسه مذاکره:

معمولاً به ضیافت دعوت میشوید، حتماً شرکت کنید و از نزدیک با نوع رفتار طرف مقابل در ضیافت بیشتر آشنا میشوید.

نباید شادی حاصل از یک مذاکره خوب را به شدت از خود بروز دهید چون ممکن است برای طرف مقابل احساس شبهه کند.

تشریفات قبل از انعقاد قرارداد

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست و نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطاء کرده و به رسمیت شناخته است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیتها و ممنوعیتها و رعایت تشریفات متعددی روبروست، که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد.

تشریفات حین انعقاد قرارداد

در بررسی قانون حاکم بر هر قراردادی یک سلسله اصول عمومی و مشترک و یک سلسله قواعد اختصاصی جریان دارد. در این رابطه مقررات مذکور در قانون مدنی به عنوان مهم ترین مرجع تعیین کننده شرایط صحت هر قرارداد و اوصاف اصلی و تشکیل دهنده آن به حساب می آید. لیکن همان گونه که در مجموعه بعدی مورد بررسی

قرار خواهد گرفت به عنوان مثال چنانچه موضوع قراردادی، استخدام موضوع قانون کار باشد، علاوه بر عمومات قانون مدنی باید قواعد حمایتی مقررات کار و تأمین اجتماعی نیز مورد توجه واقع گردد. یا این که هنگام تنظیم قرارداد مربوط به حمل و نقل باید به قانون تجارت نیز مراجعه شود.

قوانین حاکم بر قراردادهای اداری

در خصوص قراردادهای اداری هنگام انعقاد آن، باید شبیه به قراردادهای خصوصی از استخوانبندی و شرایط اساسی صحت و عمومات ترسیمی در قانون مدنی تبعیت نمود. لذا از این حیث تفاوتی بین قراردادهای دولتی با غیر دولتی وجود ندارد. البته بدیهی است که همه قراردادهای دولتی دارای اهمیت یکسانی نیستند، لذا نمی‌توان همه آنها را تابع نظام حقوقی واحد دانست. در این بخش به نحو ایجاز ابتداء شرایط عمومی و سپس شرایط اختصاصی چنین قراردادهایی مورد گفتگو قرار می‌گیرد.

شرایط عمومی برای صحت قرارداد

در حقوق خصوصی قصد و رضای طرفین معامله یکی از شرایط صحت هر قراردادی تلقی شده است و ضمانت اجرای آن بطلان است. اما در قراردادهای اداری علاوه بر آن تدلیس، اشتباه و تبانی در چنین معاملاتی نیز موجب بطلان قرارداد خواهد بود.

همچنین اهلیت طرفین و متعاملین از دیگر لوازم صحت قرارداد به حساب می‌آید. لیکن از آن جایی که مسأله اهلیت از امور وابسته به شخصیت انسان است، در قراردادهای دولتی از نظر قانونی بدین گونه است که باید ابتداء احراز شود آیا مقام اداری برای انعقاد قرارداد اختیار انتخاب طرف قرارداد یا تعیین مبلغ قرارداد یا اختیار ایجاد تعهد برای دستگاه دولتی را دارد یا خیر. در این جا اصل بر آزادی اراده مقام اداری نیست، بلکه مقام اداری تا آن حد اختیار دارد که قانون به وی اعطا کرده است.

از این جهت است که صلاحیت اداری به صلاحیت تکلیفی و صلاحیت اختیاری تقسیم می‌شود. بدین صورت که در صلاحیت تکلیفی مقام اداری در اتخاذ تصمیم و انتخاب راه حل آزاد نیست و قانون محدوده و

نوع تصمیم را مشخص کرده است. لیکن در صلاحیت اختیاری، مأمور دولت اختیار اتخاذ تصمیم در امور مشخصی را دارد و این تصمیم پیشاپیش از سوی قانون تعیین نشده است. در واقع، صلاحیت اختیاری به مقام اداری اجازه می‌دهد در تصمیم‌گیری تا حدی آزادی عمل داشته باشد تا مناسب‌ترین تصمیم را اتخاذ نماید. به عبارت دیگر، مقام اداری فرصت و امکان ارزیابی را دارد در صورتی که در صلاحیت تکلیفی این امکان برای مقام اداری وجود ندارد. در واقع، قانون امکان ارزیابی شرایط و اوضاع و احوال گوناگون را از مقام اداری سلب می‌نماید. از طرفی دیگر، مورد معامله باید دارای شرایطی از جمله مالیت یعنی ارزش اقتصادی، باشد. همچنین اجرای مورد تعهد برای متعهد مقدور باشد و نیز مورد معامله برای طرفین معامله معلوم و معین باشد. در نهایت این که جهت معامله باید مشروع باشد، که در تعریف اجمالی آن می‌توان گفت، مقصودی است که هریک از دو طرف به خاطر آن معامله می‌کنند.

شرایط اختصاصی قراردادها

دستگاه‌های اجرایی برای انعقاد هر قراردادی باید از قبل تمهیداتی را اتخاذ کنند. از جمله این که نسبت به اخذ مجوز، تأمین اعتبار و تعیین مقام صالح اقدام نمایند. این صلاحیت شامل، صلاحیت قانونی، ذاتی و محلی نیز می‌گردد.

صلاحیت دستگاه اداری

از ویژگی صلاحیت قانونی این است که نمایندگان و جانشین‌های قانونی کارفرما در حکم خود کارفرما بوده و حسب ماده ۶ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار نمی‌تواند تغییر کارفرما را موجهی برای فسخ قرارداد و عدم اجرای آن قرار دهد. متقابلاً نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمانکار نیز تا زمانی در حکم پیمانکارند که صلاحیت و رتبه‌بندی آن‌ها رعایت شده باشد.

از آن‌جا که طرح‌های عمرانی ممکن است طرح‌های ملی و یا استانی باشد، بحث صلاحیت محلی کارفرما پیش می‌آید که البته در صورت استانی بودن طرح، مقامات و اعضاء کمیسیون مناقصه و یا ترک تشریفات نیز

تغییر خواهند کرد. بنابراین همان گونه که مقامات محلی مجاز به انعقاد پیمان برای طرح های ملی نیستند، اشخاص خارج از استان و مسئولین دیگر دستگاه های اجرایی نیز صالح به انعقاد قرارداد با پیمانکاران، بدون موافقت قانونی دستگاه اصلی نیستند.

در خصوص معاملاتی که توسط قوه قضاییه، شورای نگهبان، صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، دیوان محاسبات و نیز نهادهایی از قبیل مجلس شورای اسلامی انجام می شود، نظر به اینکه این مراجع به معنی خاص دولت به حساب نمی آیند، رئیس قوه قضاییه و یا معاون وی و رؤسای سازمان های فوق الذکر مقام صالح برای انعقاد پیمانند.

بر خلاف قراردادهای خصوصی پیمانکاری، در قراردادهای عمومی باید مجوز قانونی خاص بر انعقاد و تأمین بودجه اخذ و توسط مقام صالحه منعقد شود. بنابراین در یک قرارداد پیمانکاری برای ساخت پروژه ای، مقام صلاحیت دار جهت انعقاد قرارداد عمومی ساخت مقامی است که برابر قانون حق دخل و خرج بودجه را داشته باشد.

کتبی بودن قرارداد

اگر چه در حقوق خصوصی هر قراردادی ممکن است به ایجاب و قبول، حتی با لفظ و بدون این که نوشته ای رد و بدل شود منعقد گردد، ولی کتبی بودن قرارداد در نظام حقوق اداری از ضروریات غیرقابل انکار است، تا جایی که حتی احدی از اساتید حقوق اداری معتقد است "تصمیمات اداری معمولاً به صورت احکام و اسناد کتبی تنظیم و به امضای مقامات صلاحیت دار صادر می گردند و این احکام و اسناد، اعتبار اسناد رسمی را دارند، یعنی در مقابل آنها انکار و تردید مسموع نیست، فقط می توان نسبت به اسناد مزبور ادعای جعل کرد یا ثابت کرد این اسناد به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده اند".

بنابراین موضوع کتبی بودن قراردادهای دولتی، از شرایط اجتناب ناپذیر و از لوازم نظام اداری است. هر چند در معاملات جزئی مثل خرید اقلام مصرفی و کم ارزش، نوشتن قرارداد به شکل معمول ضروری نیست. با این حال

هزینه کردن تن خواه دولتی در جهت مصارف مورد نیاز، مستلزم ارائه فاکتورهای مربوطه است که عملاً توافقات روزمره را به شکل کتبی منعکس خواهد کرد.

رعایت مناقصه و مزایده

مطابق قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصه و نیز آیین نامه معاملات دولتی، کلیه پیمانکاری های دولتی باید از طریق مناقصه صورت پذیرد. در این ارتباط ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی مقرر می دارد: معاملات وزارت خانه ها، مؤسسات دولتی اعم از خرید، فروش، اجاره، استجاره و پیمانکاری و اجرت کاری و غیره (به استثناء مواردی که مشمول مقررات استخدامی می شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه و مزایده برگزار شود. مزایده فرآیندی است برای فروش یا واگذاری کالا، خدمات یا حقوق دولتی یا متعلق به عام (بیت المال) به فرد یا افرادی که بیشترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد.

مناقصه فرآیندی است رقابتی برای تأمین کیفیت موردنظر که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که کم ترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود و به طرق زیر قابل انجام است.

الف- در معاملات کوچک، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ فاکتور مشخص و به تشخیص و مسئولیت خود، معامله را با تأمین کیفیت به کم ترین بهای ممکن انجام دهد.

ب- در معاملات متوسط، کارپرداز یا مأمور خرید باید با توجه به کم و کیف موضوع معامله (کالا، خدمت یا حقوق) درباره بهای آن تحقیق نماید و با رعایت صرفه و صلاح و اخذ حداقل سه فقره استعلام کتبی، با تأمین کیفیت موردنظر، چنانچه بهای به دست آمده مورد تأیید مسئول واحد تدارکاتی یا مقام مسئول هم سطح وی باشد، معامله را با عقد قرارداد یا اخذ فاکتور انجام دهد و چنانچه اخذ سه فقره استعلام کتبی ممکن نباشد با تأیید مسئول تدارکاتی یا مقام مسئول هم تراز وی، به تعداد موجود کفایت می شود.

ج- در معاملات بزرگ، به یکی از روش های زیر عمل می شود:

مناقصه عمومی: به مناقصه ای اطلاق می شود که در آن فراخوان مناقصه از طریق آگهی عمومی به اطلاع مناقصه گران می رسد.

مناقصه محدود: مناقصه ای است که در آن به تشخیص و مسئولیت بالاترین مقام دستگاه مناقصه گزار، محدودیت برگزاری مناقصه عمومی با ذکر ادله تأیید شود. فراخوان مناقصه از طریق ارسال دعوت نامه برای مناقصه گران صلاحیت دار به اطلاع مناقصه گران می رسد.

بنابراین جهت تأمین نظر قانون محاسبات عمومی، آیین نامه معاملات دولتی و قانون برگزاری مناقصه، پیمانکاری دولتی باید از طریق مناقصه صورت گیرد. روند برگزاری مناقصه کتبی بوده و نهایتاً نیز برابر بند (ب) ماده ۲۱ قانون مناقصه، با برنده مناقصه قرارداد کتبی منعقد خواهد شد.

ترک تشریفات: در انتهای این قسمت لازم به ذکر است، مطابق قانون برگزاری مناقصات در مواردی که انجام مناقصه بر اساس گزارش توجیه دستگاه مناقصه گزار، به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مسئول قانون مذکور میسر نباشد، می توان معامله را به طریق ترک تشریفات انجام داد. البته دستورالعمل های صادره از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی، موارد عدم پذیرش ترک تشریفات مناقصه را ذکر کرده است. مانند این که بودجه دستگاهی دیر ابلاغ شده یا فرصت زمان کمی وجود دارد که در این موارد نباید سراغ ترک تشریفات رفت. لیکن در موارد فورس مازور هنگامی که ضرورت ایجاب کند و دستگاه هم به تشخیص هیأت مزبور ادله محکمی داشته باشد، می توان از ترک تشریفات استفاده کرد که سریع تر به مقصود نائل شد (مواد ۸۳ و ۸۴ ق.م.ع.ک).

قواعد ماهوی قراردادهای اداری

با مذاقه در قوانین و مقررات مالی و محاسباتی، ذیلاً خواهیم دید بارزترین تفاوت قراردادهای دولتی با قراردادهای پیمانکاری خصوصی منعقد بین اشخاص در طبع ترجیحی آنهاست. و این امر اقتضائاتی را در بر دارد که در آتی به آنها پرداخته می شود.

نکات حقوقی فنی و ماهوی

نکات حقوقی فنی و ماهوی به معنای نکاتی است که ناظر به عنوان قرارداد و ارکان متن قرارداد و الفاظ قرارداد و قوانین حاکم بر قرارداد و عرفها و امور بنایی قرارداد و بار اثبات قرارداد و ادله‌ی اثبات قرارداد است که باید در تنظیم قرارداد رعایت شوند.

عنوان قرارداد

منظور عنوانی از عقود است که طرفین بر قرارداد خود می‌گذارند همچون بیع، اجاره، جعاله، وکالت. عنوان قرارداد مهم است و می‌تواند یکی از ملاک‌های اصلی در تفسیر و آثار قرارداد باشد، بنابراین باید کاملاً منطبق بر ماهیت رابطه‌ی حقوقی طرفین باشد. گاهی عنوان قرارداد قابل تشخیص است همچون بیع و اجاره ولی همیشه گذاشتن عنوان قراردادی بر یک رابطه‌ی حقوقی ساده نیست و باید کارشناسان حقوقی یا وکلای دادگستری متخصص قراردادها این عنوان را تشخیص و تطبیق دهد، مثل تشخیص وکالت با جعاله و دلالتی با حق‌العمل‌کاری. بنابراین وکیل یا کارشناس حقوقی تنظیم‌کننده‌ی قرارداد باید عنوان و قالب حقوقی رابطه‌ی کاری طرفین را تعیین نماید. البته همیشه تعیین صریح عنوان عقد به مصلحت نیست و گاهی عمداً باید عنوان قرارداد مبهم و کلی باشد!! مثلاً تحت عنوان توافق نامه و قرارداد و صورتجلسه.

ارکان متن قرارداد

طرفین قرارداد، موضوع قرارداد، مبلغ قرارداد، و شروط ضمن عقد، چهار رکن نوشتاری در تمام قراردادها است. در قراردادهایی که ذکر مدت در آن شرط صحت قرارداد است مثل اجاره، مدت قرارداد هم جزء ارکان نوشتاری قرارداد است. از میان این ارکان نوشتاری، رکن طرفین و موضوع و مبلغ قرارداد، رکن اساسی و واجب نوشتاری قرارداد است ولی شروط ضمن عقد رکن مورد تاکید و کاربردی است. در قراردادهای باید هر یک از ارکان متن قرارداد به خوبی تنظیم و نوشته شود.

در قسمت طرفین قرارداد باید مشخصات کامل و شناسنامه‌ای و آدرس و شماره تلفن و اقامتگاه طرفین ذکر شود. مضافاً باید مشخص شود امضاکننده‌ی قرارداد نماینده است یا اصیل. این موضوع خصوصاً در قرارداد با شرکت‌ها اشکالاتی را به وجود آورده است.

قسمت موضوع قرارداد و مبلغ قرارداد می‌بایست به نحو واضح و کامل معلوم و معین گردد. اگر این امر رعایت نشود، می‌تواند به بطلان قرارداد بینجامد.

قسمت شروط ضمن عقد بهترین قسمت برای مانور دادن‌ها و توافقات تکمیلی و پوشاندن تمام درزهای اختلاف‌برانگیز است. کلیه‌ی موارد مربوط به خسارت‌ها و مسئولیت‌ها و میزان آنها (بالمناصفه، تضامنی، نسبی) خیارات و فسخ، زمان‌ها و مواعد، ضمانت اجراها و ... باید در قسمت شروط ضمن عقد پیش‌بینی شود. یادتان باشد هر تعهدی در قرارداد باید دارای ضمانت اجراء باشد و این ضمانت اجرا هم نباید به طور کلی تعیین شود چرا که ضمانت اجرای یک تعهد قابل تسری به تعهد دیگر نیست. در شروط ضمن عقد باید همه‌ی فروض و حالت‌ها پیش‌بینی شود. در قسمت شروط ضمن عقد می‌توان در خصوص ثمن و عوض قرارداد هم نکات مهمی را مطرح نمود. مثلاً می‌توان شرط نمود که صدور و تسلیم چک یا سفته متعلق به خریدار بابت ثمن قرارداد یا امضای پشت چک و سفته‌ی اشخاص دیگر به عنوان ظهرنویس، به معنای تبدیل تعهد و رافع و سالب تعهد هر یک از خریداران به پرداخت ثمن بر اساس خود قرارداد نیست. یعنی فروشنده می‌تواند بدون توجه به چک‌ها و سفته‌ها، بر اساس خود قرارداد به هر یک از خریداران رجوع نماید و با وصول نقدی ثمن، چک‌ها و سفته‌ها را به صادرکننده‌ی آن مسترد نماید. مراقب باشید قرارداد را طوری ننویسید که چک یا سفته، بدل تعهد به پرداخت ثمن تلقی شود.

یکی از شرط‌های مهم در مورد اقساط ثمن می‌تواند این شرط باشد که چنانچه هر یک از چک‌های ثمن توسط فروشنده یا توسط اشخاص ثالث منتقل‌الیه برگشت بخورد یا هر یک از اقساط ثمن (که ممکن است در قالب چک نباشد) در موعد مقرر نقدا پرداخت نشود، فروشنده حق فسخ قرارداد را تا شش ماه دارد. همین شرط در مورد عدم تسلیم و تحویل چک ثمن هم می‌تواند قید شود. (پس دقت کنید ظهرنویسی و خرج کردن چک، ساقط‌کننده‌ی حق فسخ فروشنده نباشد به همین خاطر عبارت «یا توسط اشخاص ثالث منتقل‌الیه برگشت بخورد» را هم باید به دنبال کلمه‌ی فروشنده ذکر کنیم.

اگر چک به عنوان ضمانت حسن انجام کار داده‌اید (چک تضمین) یا در یک قرارداد شرط فسخ کردید و تا مدتی نمی‌خواهید طرف معامله چک ثمن را خرج و به اشخاص ثالث منتقل کند، به خط زدن قید حواله کرد اکتفا نکنید بلکه هم در قرارداد و هم روی خود چک باید بنویسیم: غیر قابل انتقال به اشخاص ثالث.

علاوه بر این که هر یک از ارکان قرارداد باید جامع و مانع و کامل باشد، چینش و ترتیب و نحوه‌ی جا دادن و گنجاندن مواد و تبصره‌های قرارداد در ذیل هر یک از ارکان نوشتاری قرارداد هم بسیار مهم است. مثلاً این که اندازه و رنگ در ذیل ماده‌ی مربوط به موضوع قرارداد ذکر شود یا در ذیل ماده‌ی مربوط به شروط ضمن عقد آورده شود، ممکن است آثار حقوقی متفاوت داشته باشد یا در تفسیر قرارداد اثر داشته باشد. گنجاندن رنگ در ذیل موضوع قرارداد، به معنای تعیین مبیع است و چنانچه مورد معامله فاقد آن رنگ باشد به معنای عدم تحویل است، ولی گنجاندن رنگ در ذیل شروط ضمن عقد، ممکن است نمایان‌گر صرفاً رغبت خریدار باشد و چنانچه مورد معامله فاقد آن رنگ باشد به معنای تحقق تحویل و با لحاظ حق فسخ (با خیار تخلف وصف یا تخلف از شرط صفت) برای خریدار است.

الفاظ و کلمات قرارداد

عبارات و الفاظ و واژگان قرارداد باید صحیح و در معنای حقوقی خود به کار رود و اجمال و ابهام نداشته باشد. مثلاً عباراتی همچون به هم زدن معامله، خلل وارد کردن به معامله، رد معامله و ... مبهم است و الفاظ حقوقی نیست. آژانس‌های املاک در مبایعه‌نامه‌ها می‌نویسند: «در صورت پاس نشدن هر چک معامله فسخ خواهد شد/ موجب فسخ معامله خواهد بود». همین جمله‌ی ناقص در دادگستری و دادگاه‌ها پرونده‌های زیادی ایجاد کرده است. این نتیجه‌ی غیرحقوقی نوشتن عبارات یک قرارداد است. بعد اختلاف ایجاد می‌شود مبنی بر این که آیا منظور ایجاد حق فسخ برای فروشنده است یا به این معنی است که معامله خود به خود فسخ خواهد شد (انفساخ)؟؟ اختلاف دیگر این که اگر هم منظور ایجاد خیار به نفع فروشنده است، در این صورت آیا منظور خیار شرط است یا خیار تخلف از شرط فعل؟؟ و اگر شرط خیار است تا چه زمانی بالاخره؟؟ و حتی گاهی تفسیرهای مختلف از این

جمله سبب بطلان معامله شده است!! همه‌ی این‌ها به خاطر یک جمله‌ی ناشیانه در قراردادهای بنگاهی و اتحادیه‌ای و اینترنتی است.

مثال دیگر استفاده از واژه‌ی «ماه» در تعیین زمان فسخ قرارداد است. اگر در قرارداد قید شود که فروشنده از تاریخ قرارداد (اول مرداد) به مدت یک ماه حق فسخ دارد، این اختلاف ایجاد می‌شود که آخرین روز مهلت حق فسخ ۳۰ مرداد است یا ۳۱ مرداد یا اول شهریور؟! چرا که ۳۰ مرداد بر اساس تلقی قانون آیین دادرسی مدنی بر ۳۰ روزه بودن تمام ماه‌های سال است و ۳۱ مرداد به خاطر تعداد روزهای ماه مرداد و اول شهریور به خاطر بیان عرف مردم است که یک ماه بعد از اول مرداد، اول شهریور به ذهن می‌آید. (اول مرداد تا اول شهریور = یک ماه) علاوه بر الفاظ و واژگان قرارداد، کاربرد صحیح علائم نگارشی خصوصاً ویرگول هم مهم است. مثلاً این دو جمله را با هم مقایسه کنید تا ببینید ویرگول چگونه باعث اختلاف در یک قرارداد مشارکت شد: «پس از دریافت پول از شرکت، توسط طرف اول به طرف دوم پرداخت خواهد شد» و «پس از دریافت پول از شرکت توسط طرف اول، به طرف دوم پرداخت خواهد شد».

قانون حاکم بر قرارداد

قبل از قرارداد فی‌الواقع قوانین کشور بر رابطه‌ی کاری و شغلی طرفین حکومت دارد و حقوق و تعهدات آن‌ها را تعیین می‌کند. به همین جهت قوانین و مقرره‌ها و قاعده‌های قانونی حاکم بر رابطه‌ی حقوقی طرفین، بر خود متن قرارداد مقدم و مرجع است و چنانچه این قانون و قاعده در قرارداد نادیده انگاشته شود حتی می‌تواند منجر به بطلان قرارداد شود. لذا متن حقوقی قرارداد بدون اشراف به قانون حاکم بر قرارداد فایده ندارد. مثلاً اشخاص عادی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان بین خود تنظیم می‌کنند. این قرارداد ولو این‌که خیلی پرمالات و با آب‌وتاب باشد، بدون رعایت قانون جدید پیش‌فروش آپارتمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ هیچ فایده‌ای ندارد. گاهی هم به خیال خود در قرارداد تعهدی را به عهده نگرفته‌اید و لکن قانون آن تعهد را به عهده‌ی شما گذاشته است و از آن بی‌خبرید. بنابراین تسلط به قانون حاکم باعث می‌شود که در مواقعی که قانون آمره نیست، بتوانید تعهد قانونی خود را در قرارداد اسقاط کنید یا به عهده‌ی طرف مقابل بگذارید.

قراردادی امضا نکنید که خلاف قانون آمره باشد. در این صورت آن توافق باطل است و شما به خیال خود امتیازی را از طرف مقابل گرفته‌اید!! به طور مثال در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، پیش‌خریدار در هر حال حق انتقال به غیر را طبق دلالت ماده‌ی ۱۸ قانون پیش‌فروش ساختمان دارد حالا اگر پیش‌فروشنده حق انتقال به غیر را از پیش‌خریدار سلب کند آیا فایده‌ای دارد؟؟ یا مثلاً شرط دادن حق طلاق به زن، تعهد کارگر زن در مقابل کارفرما مبنی بر خودداری از ازدواج یا باردار شدن، تعهد زن به پرداخت نفقه در ازدواج دائم، شرط داوری در قرارداد با شرکت‌های دولتی، شرط سلب رجوع به مراجع قضایی.

عرف‌ها

عرف‌ها همان بحث قانون حاکم را دارد که در بالا از آن بحث کردیم. عرف‌های جامعه یا عرف‌های خاص هر حرفه و شغل جزئی جداناپذیر از قراردادها هستند هر چند شما از آن مطلع نباشید. بنابراین شناخت عرف‌ها و حتی‌الامکان تعیین تکلیف در مورد آن‌ها در قرارداد بسیار مهم است. مثلاً در قرارداد خرید آپارتمان، عرف کسر از ثمن در صورت کمتر بودن متراژ واقعی از متراژ مذکور در قرارداد نداریم ولی همین حالت در قرارداد پیش‌خرید آپارتمان، عرف است.

بنای قرارداد

بنای قرارداد توافقات و اموری در توافق دو نفر است که به حدی مهم است که گاهی در قرارداد ذکر نمی‌شود!! یعنی طرفین آن را بدیهی و اظهر علی‌الشمس می‌پندارند. مثل دوشیزه بودن و معتاد نبودن در قرارداد ازدواج. مثال کاربردی‌تر در قراردادهای مشارکت در ساخت است که منع حق فروش مالک نسبت به خود زمین، بنای قرارداد است هر چند در قرارداد این موضوع ذکر نشود.

انواع پیمان‌ها:

پیمان مهندسی و تدارک تجهیزات و کالا : Engineering and procurement contract (EPC)

پیمانی است که در آن مجموعه خدمات طراحی، مهندسی و تأمین مصالح و تجهیزات و نظارت بر نصب و راه‌اندازی توسط یک پیمانکار انجام می‌شود.

پیمان تدارک تجهیزات و کالا و ساختمان و نصب:

Procurement and construction contract (PC)

پیمانی است که در آن مجموعه خدمات تأمین، مصالح و تجهیزات و عملیات ساختمان و نصب و راه‌اندازی توسط یک پیمانکار انجام می‌شود.

پیمان مهندسی، تدارک تجهیزات و کالا و ساختمان و نصب:

Engineering, procurement and construction contract (PC)

یک نوع پیمان طرح و ساخت است که در آن مجموعه خدمات مهندسی و طراحی و تهیه و تأمین تجهیزات و مصالح و عملیات ساختمان و نصب و راه‌اندازی، تماماً توسط یک پیمانکار انجام می‌شود.

پیمان کلیدگردان Turnkey contract:

- پیمان کلیدگردان پیمانی است که پیمانکار مسئولیت طراحی، تهیه و تدارک مصالح و تجهیزات، ساخت و نصب و سایر کارها برای تکمیل طرح را به عهده دارد و طرح را در وضعیت عملیات و آماده بهره‌برداری تحویل کارفرما می‌دهد و کارفرما فقط مسئولیت بهره‌برداری را به عهده دارد. و همچنین تأمین موقت منابع مالی نیز به عهده پیمانکار می‌باشد و پس از تکمیل، هزینه‌ها به وی پرداخت می‌شود.
- یکی از روشهای اجرای طرح و ساخت می‌باشد که پیمانکار تأمین مالی، طراحی و ساخت را بر مبنای مشخصات تعیین شده و قیمت مورد توافق انجام می‌دهد. بعد از تکمیل کار و راه‌اندازی، کارفرما تمام هزینه‌ها را پرداخت می‌کند.

پیمان با مبلغ ثابت : Fixed price contract

پیمانی است که مبلغ آن در مناقصه اعلام و یا بر اساس فهرست بها تعیین می شود.

یادآوری- در صورت تغییر در شرایط اقتصادی مبلغ نهایی قابل تعدیل است.

پیمان با مبلغ مقطوع : Firm fixed price contract - fixed price contract

پیمانی است که مبلغ آن ثابت بوده و هیچ گونه تعدیل قیمت به آن تعلق نمی گیرد.

این نوع پیمان با پیمانکاری منعقد می شود که تجربه اجرایی این قبیل کارها را داشته باشد و تمام مسئولیت

قیمت متوجه وی می باشد و ضمناً بیشترین انگیزه را برای کنترل هزینه ها و کارایی بیشتر پیمانکار دارد.

- پیمانی است که علی رغم تغییرات در شرایط اقتصادی مبلغ آن قابل تعدیل نیست.

پیمان یک قلم Lump sum contract :

- پیمان با مبلغ ثابت که بر اساس مناقصه تک قیمتی منعقد شده است.

- پیمانی است با مبلغ ثابت برای انجام یک طرح و یا کار مشخص، کار یا طرح، با محدوده مشخص و شرایط از

پیش تعیین شده و با توافق اولیه انجام می شود. مبلغ قرارداد قابل تغییر نمی باشد مگر اینکه حجم کار تغییر کند

و دو طرف با مبلغ آن به توافق برسند.

پیمان متره : Measurement contract

پیمانی است که در آن، با اندازه گیری مقدار کار انجام شده، پس از تکمیل کار، و قیمتگذاری آن براساس فهرست

بهای مورد توافق، از مبلغ پیمان اطمینان حاصل می شود.

پیمان با تعدیل قیمت : Contract with adjustment

پیمانی است که قیمت یا مبلغ آن با استفاده از فرمول از قبل توافق شده تعدیل می شود.

پیمان مختلط مقطوع و فهرست بها : Firm fixed price and unit price contract

پیمانی است که قسمتهایی از آن (که دقیقاً مشخص شده است) به صورت مقطوع و بقیه قسمتها (که هنگام عقد

پیمان دقیقاً مشخص نیست) به صورت فهرست بها می باشد.

پیمان طرح و اجرا : Design and construct contract

پیمانی است که پیمانکار پروژه‌ای را بر اساس اطلاعات ارائه شده به وسیله کارفرما، طراحی و اجرا می‌کند.

پیمان امانی : Cost reimbursement contract

پیمان بر اساس هزینه‌های انجام شده می‌باشد.

پیمان امانی با سقف هزینه Target cost contract:

پیمان امانی است که در آن سقف هزینه اولیه برآورد می‌شود و پس از خاتمه کار تفاوت بین سقف هزینه و هزینه واقعی بر اساس توافق بین کارفرما و پیمانکار سرشکن می‌شود.

پیمان امانی ذی‌نفع Cost plus contract :

پیمان امانی است که پرداخت به پیمانکار بر اساس هزینه‌های واقعی به علاوه درصدی از هزینه‌ها یا دستمزد انجام می‌شود.

پیمان امانی ذی‌نفع با مبلغ ثابت Cost plus fixed fee contract:

پیمانی است که مبلغ آن بر اساس توافق در بدو قرارداد تعیین و ثابت می‌باشد، این قیمت ثابت با هزینه‌های عملی تغییر نمی‌کند مگر اینکه کارهای مورد پیمان تغییر پیدا کند، این نوع قرارداد برای پیمانکار انگیزه‌ای برای کنترل هزینه‌ها پدید می‌آورد و در غیر این صورت خسارت زیادی را متحمل خواهد شد.

پیمان امانی ذی‌نفع با درصد سود Cost plus a percentage fee contract :

- قراردادی است که قیمت کار پیمانکار مقطوع نیست، اما معادل درصد تعیین شده (به عنوان سود) علاوه بر هزینه‌های مستند به پیمانکار پرداخت می‌شود.

پیمان امانی ذی‌نفع با قیمت ثابت و پاداش Cost plus award fee contract :

قرارداد بر مبنای پرداخت هزینه‌ها که شامل دو قسمت می‌باشد: ۱- قیمت مبنای ثابت اولیه ۲- مبلغی به عنوان پاداش، که تمام یا قسمتی از آن در طول کار به پیمانکار پرداخت می‌شود. این پاداش انگیزه‌ای است که پیمانکار در منابع مالی و زمان صرفه‌جویی کند و کیفیت فنی کار را نیز مد نظر قرار دهد و میزان پرداخت پاداش بر مبنای قضاوت و ارزیابی کار پیمانکار از طرف کارفرما بر اساس پیمان تعیین می‌شود.

پیمان دستمزدی: Labour-only contract

پیمانی است که تنها برای تأمین نیروی کار منعقد می‌شود.

پیمان مذاکره‌ای (توافق یا قرارداد بدون مناقصه: Negotiated contract)

- قراردادی که بر اساس بررسی صلاحیت و قدرت اجرایی و سوابق و تجهیزات یک یا چند پیمانکار بدون مناقصه منعقد می‌شود. مبلغ و شرایط پیمان نیز بر اساس مذاکره تعیین می‌شود.

- پیمانی است که بر اساس شروط مالی و شروط دیگر بین کارفرما و یک پیمانکار واحد مذاکره و توافق شده است.

پیمان مناقصه‌ای: Competitive bid contract

پیمانی است که از طریق مناقصه و دعوت از تمام آنهایی که خواهان و دارای توان انجام آن هستند، برنده مناقصه مشخص و با وی پیمان بسته می‌شود.

پیمان مدیریت: Management contract

پیمانی است که به موجب آن پیمانکار در مرحله طراحی، خدمات مشاوره‌ای ارائه می‌کند و پس از عقد پیمان، در کارگاه مسئول برنامه‌ریزی و مدیریت تمام امور و اجرای کامل پیمان می‌باشد.

اجرای کار به روش پیمان مدیریت: Execution using project management contract

در این روش اجرای کار از طریق ترک تشریفات مناقصه به یک پیمانکار مدیریت واگذار می‌شود و پیمانکار مدیریت در ازای مدیریت فنی و اجرایی حق‌الزحمه مقطوعی دریافت می‌کند. هزینه اجرای عملیات (به استثنای حق‌الزحمه مدیریت) از وجهی که کارفرما به حساب مشترک واریز می‌کند پرداخت می‌شود (حساب مشترک با امضای نماینده کارفرما و رئیس کارگاه است). حداکثر هزینه اجرای عملیات بر مبنای فهرست‌بهای مربوط و ضرایب آن به اضافه ۲۰ درصد به عنوان صعوبت نیمه کاره بودن آن محاسبه می‌شود. این روش برای کارهایی که از پیمانکار خلع ید شده یا قسمتی از طرح که قبلاً انجام شده است، به کار می‌رود. (موضوع بخشنامه شماره ۶۶۹۰۰ مورخ ۶۱/۱۱/۱۵ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور)

متمم پیمان : Supplementary of contract

- پیمانی است مستقل که در ادامه کار پیمان قبلی به منظور تکمیل آن منعقد می‌شود.
- متمم پیمان، پیمانی است که در ادامه پیمان قبلی برای ادامه کار مشابه منعقد می‌شود.

پیمان دست دوم : Sub contract

پیمانی است که به منظور انجام قسمتی از کار یا بخشی از خدمات توسط شخص ثالثی با پیمانکار اصلی بسته می‌شود.

قرارداد اندازه‌گیری مجدد : Remeasurement contract

پیمانی است که برای انجام کار بر اساس حجم عملیات و واحد بهای مربوط تنظیم شده است و پرداخت بر مبنای مقادیر ارقام کار انجام شده و قیمت واحد آنها صورت می‌گیرد.

پیمان مذاکره‌ای (توافق یا قرارداد بدون مناقصه Negotiated contract):

- قراردادی که بر اساس بررسی صلاحیت و قدرت اجرایی و سوابق و تجهیزات یک یا چند پیمانکار بدون مناقصه منعقد می‌شود. مبلغ و شرایط پیمان نیز بر اساس مذاکره تعیین می‌شود.

- پیمانی است که بر اساس شروط مالی و شروط دیگر بین کارفرما و یک پیمانکار

قرارداد همسان : Standard form contract - model form contract

قراردادی است که موافقتنامه، شرایط عمومی، شرح خدمات و حق الزحمه مصوب داشته باشد.

قرارداد ناهمسان : Customized contract

قرارداد ناهمسان قراردادی است که موافقتنامه، شرایط عمومی، شرح خدمات یا حق الزحمه مصوب نداشته باشد و یا هر یک از مدارک مصوب یاد شده در آنها قابل استفاده نباشد.

قرارداد پژوهشی : Research contract

قراردادی است که برای انجام دادن خدمات یا کارهای پژوهشی و تحقیقاتی مورد استفاده قرار می‌گیرد

قرارداد همکاری : Cooperation contract

قرارداد همکاری عبارت است از توافقی که بین دو یا چند شرکت مشاور یا پیمانکار برای انجام یک طرح مشخص یا یک کار به عمل می‌آید. در این توافق، حدود وظایف و مسئولیت هر کدام از شرکتها مشخص شده است.

مقدمه یا پیشگفتار قرارداد

مستند نمودن قرارداد به شماره و تاریخ صورتجلسه:

در صورتی که قرارداد بر اساس کمیسیون مزایده یا مناقصه و یا بر اساس ابلاغ یک طرح ملی به دستگاه اجرایی اعلان شده باشد بهتر است شروع قرارداد با ذکر دلایل و مستندات قانونی که منجر به وقوع این قرارداد گردیده صورت پذیرد و در این پیشگفتار تمامی مشخصات مجوز، اعم از شماره مزایده یا مناقصه، ترک تشریفات، تاریخ، مرجع صادره، شناسه موافقت نامه سازمان مدیریت و برنامه ریزی، ملی و یا استانی بودن طرح و یا مجوز اصداری از هیئت مدیره شرکت ذکر گردد.

طرفین یا اطراف قرارداد

هر قرارداد حداقل دو طرف دارد در این بخش بیان خواهد شد که اولاً در مورد طرف قرارداد چه ملاحظات و احتیاط‌هایی را باید رعایت کرد، ثانیاً طرفین یا اطراف قرارداد چگونه باید توصیف شود.

بررسی‌هایی که در مورد طرف قرارداد باید انجام شود

طرف قرارداد ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد بنابراین باید پیش از عقد قرارداد درباره طرف مقابل بررسی‌های انجام شود برخی از این اقدامات در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی یکسان است و بعضی دیگر فقط در مورد یکی از این دو نوع باید اعمال گردد بدیهی است اگر طرف قرارداد یک شرکت معتبر و بزرگ دولتی یا خصوصی باشد پاره‌ای از احتیاط‌ها شاید لازم نباشد با این همه در مورد شرکت‌های خصوصی معتبر، به هر تقدیر باید وضعیت مالی آنها پیش از عقد قرارداد مورد بررسی قرار گیرد و به ویژه وقتی که مبلغ قرارداد زیاد و رقم پیش پرداخت بالا باشد.

اولاً: بررسی های مشترک درباره اشخاص حقیقی و حقوقی

موارد زیر پیش از عقد قرارداد باید بررسی گردد خواه طرف شخص حقیقی و یا حقوقی باشد:

الف بررسی امکانات: منظور از بررسی امکانات این است که روشن شود آیا طرفی که قصد دارد انجام امری را برعهده گیرد توانایی آن را از جهت تجهیزات و مواد اولیه و وضعیت مالی دارد یا خیر؟ برای وصول به این منظور بازدید تجهیزات و ماشین آلات و بررسی ذخیره مواد اولیه موجود طرفین و میزان نقدینگی او لازم است.

در شرکتها باید دلایل مثبت ضمیمه پرونده شود و در افراد باید اسناد مربوط ملاحظه و تصویر مصدق آن اخذ گردد، برای حصول اطمینان می توان صحت مفاد اسناد و اطلاعاتی را که از طرف قرارداد گرفته می شود، با بررسی مجدد نامحسوس احراز کرد.

ب بررسی صلاحیت: منظور از بررسی صلاحیت این است که روشن شود آیا طرف قرارداد صلاحیت علمی و فنی و قانونی انجام موضوع قرارداد را دارد یا خیر؟ در مورد اشخاص حقوقی این اطلاعات را از طریق بررسی وضعیت متخصصان و مرتبط با شخص حقوقی یا به اصطلاح کادر فنی می توان به دست آورد اسامی و تخصص ها و سابقه کار متخصصان و شرکت هایی که از طرف سازمان برنامه و بودجه درجه بندی شده اند در آن سازمان یا معاونت موجود است در مورد اشخاص حقیقی می تواند مدارک فنی و تحصیلی و گواهی سابقه کار آنها را مطالبه کرد و چند نمونه از کارهای انجام شده آنها را دید و احیاناً با صاحبان این کارها مذاکره داشت، در موارد خیلی مهم و حساس می توان از کارشناسان رسمی دادگستری برای تعیین تکلیف کیفیت کارهای انجام شده قبلی استفاده کرد

غرض از صلاحیت قانونی، مجوزها یا پروانه هایی است که افراد و شرکتها باید برای انجام کارهای خاص از دولت بگیرند، این گونه مجوزها در اموری نظیر لوله کشی گاز، ارائه طرح طبقه بندی مشاغل و خلاصه مواردی که به علت اصطکاک با موارد ایمنی یا ارتباط با قوانین آمره و حقوق عمومی واجد اهمیت ویژه است، باید از طرف مقامات رسمی صادر شود.

ثانیاً: بررسی مختص اشخاص حقوقی

در مورد اشخاص حقوقی لازم است بررسی های زیر انجام گیرد:

الف بررسی هویت سهامداران و اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل

باید توجه داشت که بررسی هویت سهامداران در شرکت های سهامی خاص و عام در بیشتر موارد عملاً میسر نیست چون تعداد سهامداران زیاد، و نقل و انتقال سهام در بسیاری از موارد غیر قابل کنترل است، اما در شرکتهای با مسئولیت محدود علاوه بر امکان بررسی هویت سهامداران، هویت اعضای هیئت مدیره را می توان بررسی کرد. هدف این است که اگر احیاناً اعضای هیئت مدیره از افراد به اصطلاح مسئله دار شناخته شده یا احیاناً ممنوع معامله هستند یا اموالشان مصادره شده آثار وجود این حالات قبل از عقد قرارداد بررسی شود.

البته از نظر تحلیلی، با توجه به جدایی شخصیت حقوقی از شخصیت سهامداران و مدیران آن، شاید این احتیاط و وسواس به نظر برسد، اما در عمل ممکن است تعلق تعدادی از سهام شرکت به نهادها و ارگان های دولتی، به علت مصادره کل محاسبات و نظم امور طرف قرارداد چنین شرکتی را به هم بریزد.

همچنین هر گاه طرفی که ما از جانب او اقدام می کنیم دولت یا شرکت دولتی باشد این بررسی ها امکان شمول قانون مشهور به منع مداخله را نسبت به مورد منتفی خواهد کرد.

ب بررسی آخرین تغییرات شرکت: این اطلاعات را از طریق مراجعه به دفتر ثبت شرکت ها، سایت این مرجع و مطالبه و مطالعه آخرین روزنامه رسمی حاوی تغییرات و گواهی مصدق متن آگهی آخرین تغییرات می توان به دست آورد، هدف از این بررسی ها آن است که روشن شود کسی یا کسانی که قرارداد را امضا خواهد کرد و صاحبان امضای مجاز و تعهد آور شرکت هستند یا خیر؟

ج بررسی اساسنامه شرکت و اصلاحات آن: هدف از بررسی اساسنامه این است که حدود اختیارات مدیران و محدودیت های این اختیارات و احیاناً تشریفات ویژه ای که ممکن است اساسنامه برای معاملات خاص پیش بینی کرده باشد، روشن شود. مثلاً ممکن است، به موجب اساسنامه شرکت، اقدام به انواع خاصی از معاملات، مستلزم

تصویب مجمع عمومی باشد و یا اختیارات مدیران در موارد ویژه ای به نوعی محدود یا مشروط شده باشد، ممکن است گفته شود در بسیاری از موارد پیش گفته اگر فرد یا افرادی بدون داشتن سمت و اختیار یا خارج از حدود اختیارات خود یا بدون توجه به قوانین آمره همچون قانون منع مداخله کارکنان اقدام به عقد قرارداد کنند مسئولیت مدنی و کیفری شخصی خواهند داشت و چه بسا تحدید اختیارات ایشان طبق ضوابط قانون تجارت در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نباشد، پس این احتیاطها چه لزومی دارد؟ پاسخ این است که هدف از این احتیاطها دوری جستن از گرفتار شدن در جریانات دعاوی دادگستری است، چه بدیهی است که تعقیب کیفری و مجازات افراد یا طرح دعاوی حقوقی علیه آنان مشکل کوتاه مدت طرف قرارداد را که به انجام مفاد آن نیاز دارد حل نمی کند لذا این هم از مواردی است که پیشگیری آن بهتر از چاره جویی بعدی خواهد بود.

د: وقتی با دولت قراردادی منعقد می شود در این مورد باید اطمینان حاصل شود اولاً سازمان امضاء کننده قرارداد و شخصی که از جانب آن امضاء می کند صلاحیت و اختیار این اقدام را دارد، ثانیاً برای انجام موضوع قرارداد تامین اعتبار شده است، اگرچه است بر داشتن صلاحیت امضاء کننده و موجود بودن اعتبار است، اما ممکن امضاء کننده به علت عدم اطلاع از مقررات اداری از نبود اختیار خود آگاه نباشد و یا اعتبار تخصیص داده شده فقط برای پیش پرداخت یا حتی قسمتی از آن تکافو کند، در این حالت طرفی که انجام اموری را برعهده گرفته و در مقابل اشخاص ثالث اعم از پیمانکار دست دوم، کارگر و فروشندگان مصالح و مواد اولیه و غیر متعهد شده در وضع نامطلوبی قرار خواهد گرفت و بدیهی است که طرح دعوی، اعم از کیفری یا حقوقی علیه مسبب یا مسببان هم دردی را دوا نخواهد کرد و حتی در صورت طرح دعوی و برنده شدن در آن نحوه اجرای احکام علیه دولت و شهرداری ها مهلت ۱۸ ماه موجب سردرگمی خواهد شد.

ثالثاً: بررسی مختص اشخاص حقیقی

در مورد اشخاص حقیقی که در کارخانه، کارگاه، دکان یا انباری دارند بررسی های زیر ضروری است

الف: اینکه ملک محل کارخانه، کارگاه و یا متعلق به شخص طرف قرارداد است یا خیر؟ در این خصوص ملاحظه اصل سند مالکیت و اخذ تصویر آن لازم است در صورتی که در انطباق محل با سند تردیدی وجود داشته باشد باید با جلب نظر کارشناس رسمی امور املاک و ثبت رفع شبه شود.

اگر محل استیجاری باشد باید دانست که مستند اجاره رسمی، عادی یا توافق شفاهی است در مورد سند عادی باید روشن شود که مستاجر که قصد دارد طرف قرارداد ما باشد محل را از خود مالک اجاره کرده یا مستاجر دست دوم است و اگر مستاجر دست دوم باشد مورد اجاره با رضایت مالک به او منتقل شده یا خیر؟ چون در بسیاری از موارد فقط اعتبار مالی طرف قرارداد همان حق کسب و پیشه (سرقفلی) ملک استیجاری اوست و هرگاه این اعتبار متزلزل باشد باید در انعقاد قرارداد تامل کرد، بدیهی است اگر اجاره محل بر مبنای توافق شفاهی باشد، احتیاط صد چندان لازم خواهد بود در چنین موردی اصولاً ارزش سرقفلی یا حق کسب و پیشه و تجارت را به عنوان اعتبار مالی طرف قرارداد نباید به حساب آورد.

ب: بالاخره باید بررسی شود کسی که قصد انعقاد قرارداد را دارد همان کسی باشد که مالک عین یا حق کسب و پیشه ملک است یا بدون اینکه تصریح کند از جانب مالک عمل می کند، این اطمینان را با بررسی دقیق شناسنامه و اوراق هویت طرف می توان به دست آورد در کلیه موارد با تصویر اوراق ارائه شده را به امضای ابرازکننده رساند و از او گرفت، حسب مورد ممکن است ابرازکننده طرف قرارداد تصویر اوراق را انگشت هم بزند.

این احتیاطها از آن جهت است که، فرض کنیم کسی به ما قراردادی برای تهیه و تحویل ۲۰ هزار کلاف کابل با مشخصات و آلیاژ خاص کلا به مبلغ ۵۰۰۰ میلیارد ریال تنظیم می کند و ۱۰۰۰ میلیارد ریال پیش پرداخت می گیرد و در قبال آنچه چک تضمینی می دهد و مراتب هم در قرارداد تصریح می شود پس از تحویل اولین قسمت از موضوع قرارداد مشخص می شود که کابل های تحویلی از نظر آلیاژ یا مشخصات فنی با نمونه مورد نظر منطبق نیست، حال اگر معلوم شود که طرف قرارداد ما هیچ مالی ندارد و مالک چیزی نبوده، چگونه می توان انجام است قرارداد را از وی مطالبه کرد و یا به پرداخت خسارت وادارش کرد؟ حالت بدتری هم می توان تصور کرد که فردی قراردادی با ما منعقد کند و پیش پرداختی بگیری و مشخص است که اصولاً وی کسی که ادعا می کرده نبوده و

خود را به جای دیگری معرفی کرده یا به اصطلاح جا زده و احياناً چک یا سفته هم به عنوان تضمین داده است، البته چنین کسی از نظر کیفری قابل تعقیب است اما اگر قرارداد مهم و مبلغ پیش پرداخت زیاد باشد و طرف پس از دریافت پیش پرداخت گم شود و در دسترس نباشد اقدام کیفری مشکلی را حل نخواهد کرد.

طرف بیگانه در مورد شرکتها و اشخاص حقیقی بیگانه نیز کلیه این احتیاط ها باید مرعی باشد چه بسیارند معامله‌گران بیگانه که وجود خارجی آنها صرفاً در یک شماره تلفن، تلفکس و یا یک نشانی خلاصه می‌شود و چه بسا خود را نماینده کمپانی بزرگ و شناخته شده بین المللی معرفی می‌کنند و کارت ویزیت و کاتالوگ و غیره هم دارند امروز با توجه به موسساتی که در کشورهای خارجی نشانی، شماره تلفن و فاکس افراد را بدون اینکه واقعاً دفتری داشته باشند تامین می‌کنند و امکان تهیه کاتالوگ و بروشور و امثال آن هم ظرف مدت بسیار کوتاه فراهم می‌شود انجام این گونه اقدامات بسیار زیاد خیلی آسان است هرچند به مقررات بیع بین‌المللی که پرداخت وجه از طرف قرارداد منوط به ارائه اسناد حمل و گواهی مبداء و ... میباشد، ظاهراً نباید نگران اقدامات این چنین افرادی باشیم با این همه تنوع و کثرت شیوه‌های سوء استفاده احتیاط کامل را ایجاب می‌کند.

با این همه مواردی که علی‌رغم اهمیت فراوان، در نهایت به جای اجناس خریداری شده با پروفورما، اشیاء بی‌ارزش و نامرغوب ارسال شده کم نیستند.

به هر حال در بسیاری از موارد تشخیص وضعیت طرف خارجی به ویژه وقتی که از طریق دلال و واسطه عمل می‌کند جز از طریق بررسی مستقیم در محل یعنی با سفر به کشور خارجی میسر نیست و این بررسی را باید افرادی انجام دهند که علاوه بر تسلط به زبان بیگانه با جزئیات مورد قرارداد و موضوع معامله هم کاملاً آشنا باشند در بسیاری از موارد که قراردادهای تنظیم کنندگان باید مورد توجه قرار گیرد جداگانه به طور خلاصه بحث خواهیم کرد.

قرارداد مخلوق اراده طرفین است پس می‌توانیم با توافق خود قرارداد را به شکل دلخواه خلق کنیم ذکر عبارات مبهم موجب می‌شود که هم طرفین در تلقی خویش از قرارداد دچار سوء تفاهم شوند و هم در صورت طرح اختلاف در دادگاه ممکن است قاضی، تفسیری خلاف اراده واقعی مشترک طرفین هنگام انعقاد قرارداد نماید.

بنابراین توصیه می شود حتی اگر در ظاهر، مذاکرات موضوع قرارداد و شروط روشن باشد نیز قرارداد را به نحوی روشن و واضح تنظیم نماییم که گویی تنها منبع تفسیر ما از قرارداد همین متن امضاء شده است و هیچ مذاکره شفاهی پیش از آن وجود نداشته است.

توصیف اطراف قرارداد

استفاده از الفاظ عقود معین، هرگاه هدف تنظیم قرارداد مشتمل بر یکی از عقود معین باشد و در مورد شرایط و احکام آن نیز اطمینان حاصل شده باشد بدیهی است که باید از الفاظ متداول در عقود معین برای توصیف اطراف قرارداد مثل بایع و مشتری، خریدار و فروشنده، واهب و متهب، موجر و مستاجر و غیره استفاده شود هرگاه موضوع قرارداد از عقود معین نباشد یا در مورد معین بودن یا نبودن آن تردید باشد همواره باید از کلمات طرف اول و طرف دوم استفاده شود.

استفاده از الفاظی که عرفاً متداول است ممکن است قرارداد از عقود معین به معنی اخص نباشد لکن در علم حقوق و عرف جاری عنوان مشخص داشته باشد، مثل قرارداد مدیریت یا قرارداد ساخت و تحویل یا قرارداد تعمیر و نگهداری و مانند اینها در این موارد باید برای هر یک از طرفین یک عنوان مناسب با نوع قرارداد انتخاب کرد مثلاً مدیر و صاحب کار، سازنده و خریدار، مسئول نگه داری و صاحب کار یا کارفرما.

آیتم هایی که باید در معرفی اطراف قرارداد ذکر شود:

الف) حقیقی: نام ، نام خانوادگی، شماره شناسنامه، شماره ملی، نام پدر، تاریخ تولد، کد ثنا، نشانی اقامتگاه قانونی، کد پستی ، شماره تماس (همراه، ثابت، فاکس)

ب) حقوقی: ذکر عنوان کامل و دقیق شرکت، ذکر نوع شرکت (با توجه به آخرین آگهی تغییرات)، شماره و محل ثبت، آخرین اقامتگاه قانونی، شناسه ملی، مستند و دلیل مدیریت، کد پستی، کد ثنا، شماره تماس (همراه، ثابت، فاکس)

الفاظ به کار رفته در قرارداد کاشف از قصد مشترک طرفین هستند؛ پس در کاربرد الفاظ دقت نماییم بسیاری از عبارات حقوقی دارای معانی خاصی می باشند که بنابر فرض شخصی که این عبارات را استفاده نموده از معنی آن ها آگاه بوده و همان معانی را قصد نموده است. پس استفاده نابجا از برخی الفاظ می تواند آثار حقوقی ناخواسته خلق کند. مثلاً اگر قید نماییم “در صورت تاخیر در انجام تعهدات تا سه ماه فروشنده قرارداد قابل فسخ است” یعنی کارفرما حق دارد که قرارداد را فسخ کند و می تواند از این کار صرفنظر نماید اما اگر قید کنیم “در صورت تاخیر در انجام تعهدات قرارداد منفسخ است.” یعنی به محض تاخیر، قرارداد خود به خود منحل می شود حتی اگر کارفرما مایل به آن نباشد. مثال دیگر اینکه اگر به جای عبارت “خریدار” (مشتري) و “بایع” (فروشنده) از عبارت “مصلح” و “متصلح” استفاده شود، قواعد عقد صلح به جای عقد بیع بر قرارداد اعمال خواهد شد.

از ذکر عبارات مبهم و تفسیرپذیر در قرارداد پرهیز نماییم ذکر عبارات مبهم موجب می شود که هم طرفین در تلقی خویش از قرارداد دچار سوء تفاهم شوند و هم در صورت طرح اختلاف در دادگاه ممکن است قاضی تفسیری خلاف اراده واقعی مشترک طرفین هنگام انعقاد قرارداد نماید. بنابراین توصیه می شود حتی اگر در ظاهر، مذاکرات موضوع قرارداد و شروط روشن باشد نیز قرارداد را به نحوی روشن و واضح تنظیم نماییم که گویی تنها منبع تفسیر ما از قرارداد همین متن امضا شده است و هیچ مذاکره شفاهی پیش از آن وجود نداشته است. در عمل مشاهده می شود برخی اشخاص در خصوص موضوعاتی که با طرف مقابل به توافق کامل نرسیده اند، عمداً سعی بر درج عبارات مبهم می نمایند تا در صورت بروز اختلاف احتمال تفسیر به نفع خود را محفوظ داشته باشند. شفاف نویسی در قرارداد موجب جلوگیری از چنین اقداماتی خواهد شد.

در توافقات باید قواعد آمره حقوقی در نظر گرفته شوند هرچند دانستیم که قرارداد مخلوق اراده طرفین آن است اما این اختیار از جمله محدود به قواعد آمره حقوق است. مقصود از قواعد آمره قواعدی هستند که هدف آن ها حفظ نظم عمومی است و طرفین نمی توانند بر خلاف آن توافق کنند. مثلاً قرارداد در خصوص وارد کردن کالایی که ورود آن به کشور قاچاق محسوب می شود باطل بوده و فاقد اثر حقوقی است. همچنین اگر در قرارداد برای یکی از طرفین حق فسخ در نظر گرفته شود لازم است مهلت استفاده از این حق نیز قید گردد. مانند اینکه

“فروشنده تا دو ماه حق فسخ خواهد داشت”. چنانچه این مهلت ذکر نشود هم شرط و هم خود قرارداد باطل محسوب می گردد.

موضوع قرارداد:

شرایطی که موضوع قرارداد باید داشته باشد:

- ۱- موجود بودن در موقع عقد قرارداد
- ۲- مالیت داشتن (ماده ۲۱۵ ق.م)
- ۳- قابل انتقال بودن
- ۴- قابلیت تسلیم و تسلیم بودن (ماده ۳۴۸ ق.م)
- ۵- مقدور بودن
- ۶- مشروع بودن
- ۷- منفعت عقلایی داشتن (ماده ۲۱۵ ق.م)

نکاتی در خصوص نگارش شروط و متن قرارداد:

- ۱- عدم استفاده از الفاظ غیر مرتبط
- ۲- اختصار و زیبایی کلام نباید فدای روشنی و وضوح مطلب گردد
- ۳- عدم استفاده از عبارات و مفاهیم مبهم و غیر دقیق
- ۴- باتغییر ماهیت در شروط در پایان موضوع بررسی شود
- ۵- عدم استفاده از کلمات دال بر تخیر

۶- عدم استفاده از کلماتی که مفهوم مخالف دارند

۷- در بندهای موخر نباید موادی ناسخ مواد مقدم ذکر شود

۸- هیچگاه چند استثنا را به دنبال هم نیاورید

۹- عدم استفاده از کلمات کلی بپرهیزید

۱۰- از قاعده اذن در شی اذن در لوازم است استفاده نکنید

شروط و توضیحات

شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می گردد و در اثر این امر بستگی و رابطه ای بین آن دو تعهد پیدا می شود که شرط صورت تعهد تبعی به خود میگیرد و مورد یا جز مورد معامله اصلی می شود. شرط ممکن است صریح باشد یا ضمنی شرط صریح آن است که در متن عقد به آن تصریح شده است، شرط ضمنی یا بنایی آن است که قبل از عقد قرارداد مورد مذاکره قرار گرفته و نسبت به آن توافق شده باشد و بدون اینکه در قرارداد ذکر شود عقد قرارداد بر مبنای آن منعقد گردد بدیهی است که در عقد قرارداد هرگز نباید به وجود شرط ضمنی امید بست، بلکه هر شرطی یا توضیحی باید در قرارداد به طور قاطع و روشن تصریح شود هرچند که پیش از نوشتن قرارداد در مورد آن مذاکره و توافق قطعی شده باشد.

انواع شرط از جهت صحت و فساد:

بعضی از شروط خود باطل اند اما قرارداد را باطل نمی کند این شروط عبارتند از ماده ۲۳۲ ق.م:

شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد

شرطی که در آن نفع و فایده نباشد

شرطی که نامشروع باشد

ملاحظه می‌شود که این شروط مشابه مواردی است که در باب موضوع قرارداد گفته شد و همان مطالب و مثال‌ها در مورد شرط هم صادق است.

لکن برخی شروط است که هم خود باطل‌اند و هم باعث فساد قرارداد می‌شوند این شروع عبارتند از ماده ۲۳۳ ق.م:

شرط خلاف مقتضای عقد

شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود

انواع شرط از جهت ماهیت :

شرط صفت:

شرط فعل:

شرط نتیجه:

بلا اثر شدن قرارداد:

هر قرارداد دارای مدت معینی است و ممکن است پیش از موعد اتمام قرارداد از جهاتی منتفی گردد در ادامه با انواع روش برهم زدن قرارداد یا منتفی شدن قرارداد آشنا می‌شویم، فرض بر این است که کارشناسان محترم حقوقی بر مفهوم این عناوین واقف هستند، لذا از توضیحات مازاد در این قسمت گذر مینماییم.

فسخ: یعنی یکی از طرفین یا هر دوی آنها در صورت تحقق حالت یا حالات خاص بتوانند قرارداد را منتفی کنند کسی که حق فسخ دارد باید قصد خود را با ارسال اظهارنامه به طرف مقابل اعلام کند و اگر طرف فسخ را نپذیرفت باید برای احراز و اعلام آن به دادگاه مراجعه کند.

انفساخ: یعنی حالتی که قرارداد در صورت بروز حالت یا حالات خاص به خودی خود منتفی و یا به عبارتی منفسخ می‌شود در این حالت هم ممکن است رجوع به دادگاه برای احراز و اعلام انفساخ لازم باشد.

تفاسخ: حالتی است که طرفین با توافق یکدیگر قرارداد را منتفی می کنند آوردن هر یک از این الفاظ در قرارداد آثار ویژه خود را دارد و به هر حال باید در قرارداد روشن شود که در هر مورد تکلیف وجوه پرداختی و کارهای انجام شده چگونه باید تعیین شود، در مسائل فقهی از تفاسخ با عنوان اقاله نیز یاد می شود.

ابطال: یعنی اثبات اینکه قرارداد از ابتدا باطل بوده است بنابراین در متن قرارداد سخن از ابطال به میان نمی آید، طرفی که چنین ادعایی دارد، معمولاً دعوای احراز و اعلا بطلان قرارداد را مطرح می کند.

خسارات ناشی از عدم انجام تعهد:

وقتی متعهد به تعهد خود عمل نمی کند و از این خلف وعده خساراتی به متعهدله وارد میشود متخلف باید ضرر و زیان وارد بر متعهدله را جبران نماید این خسارت وقتی قابل مطالبه است که :

۱- مدت معینی برای انجام تعهد تعیین شده باشد

۲- مدت معین شده منقضی شده باشد

۳- جبران خسارت تصریح شده باشد

۴- عدم ایفای تعهد به علت قوه قاهره نباشد

قوه قاهره یا فارسی ماژور:

یک عامل خارجی است که اجرای قرارداد را برای متعهد غیر ممکن میکند، در صورت تحقق قوه قاهره و عدم انجام تعهد به این علت نمیتوان از متعهد متخلف مطالبه خسارت کرد.

فورس ماژور وقتی باعث رفع مسئولیت متعهد میشود که :

۱- عامل بازدارنده، یک عامل خارج از وجود شخص متعهد باشد.

۲- متعهد با توجه به ضوابط عقلی، عرفی قانونی قادر به مقابله و یا رفع عامل خارجی نباشد

۳- این عامل خارجی امری غیر قابل پیش بینی باشد

نحوه برخورد با قوه قاهره

۱- تمدید خود به خودی مدت پس اتمام فورس ماژور

۲- تعلیق موقت اجرای تعهدات

۳- انفساخ قرارداد

نحوه جبران خسارت

۱: انجام موضوع از طرف متعهد له به خرج متعهد:

مثال:

در صورتی که طرف دوم تعهد موضوع قرارداد را انجام ندهد، طرف اول مخیر است راساً در این خصوص اقدام نماید، طرف دوم مکلف است هزینه‌های انجام شده را کلاً پرداخت کند، طرف دوم حق اعتراض به میزان هزینه‌های انجام شده و یا نحوه انجام کار را ندارد.

۲- تعیین خسارت:

مثال:

طرف دوم مکلف است که بابت هر روز تاخیر در انجام تعهد یک میلیون ریال به طرف دوم پرداخت کند، پرداخت این وجه تعهد طرف دوم را نسبت به انجام اصل تعهد ساقط نمی‌کند و وی در هر حال باید تعهد را انجام دهد.

۳- خسارت روزانه و انجام تعهد به خرج متعهد:

مثال:

در صورتی که طرف دوم از اجرای قرارداد خودداری کند، طرف اول میتواند راساً به هزینه طرف دوم به اجرای مفاد قرارداد اقدام نماید، ضمناً طرف دوم مکلف است که بابت هر روز تاخیر در اجرای تعهد یک میلیون ریال به طرف اول بپردازد.

۴- پرداخت خسارت مقطوع :

مثال:

در صورتی که طرف دوم از اجرای قرارداد امتناع کند، مکلف است مبلغ ده میلیون ریال بابت خسارت مقوعاً به طرف اول پرداخت کند، پرداخت این وجه مسقط تکلیف طرف دوم به اجرای اصل تعهد نیست - یا : با پرداخت خسارت مقطوع از طرف دوم دیگر هیچ تعهد و مسئولیتی طرف دوم در قبال طرف اول نخواهد داشت.

۵- اگر موضوع تعهد وجه نقد باشد:

الف:

قرض گیرنده (بدهکار) مبلغ دریافتی را طی بیست قسط صد میلیون ریالی در اول هر ماه خورشیدی در قبال اخذ رسید مسترد خواهد کرد، تاریخ تادیه اولین قسط ۱/۲/۱۳۹۹ است و تاخیر در پرداخت هر قسط باعث حال شدن اقساط باقیمانده شده و کل وجه باقیمانده یکجا قابل مطالبه خواهد بود .

تضمین

اهداف تضمین :

۱- به منظور حصول اطمینان از مصرف شدن پیش پرداخت قرارداد باشد

۲- به منظور مطمئن شدن از صحت و سلامت عملیات انجام شده

مراجع صدور ضمانت نامه

ضمانت نامه ها ممکن است توسط بانک و یا موسسات اعتباری غیر بانکی که دارای مجوز فعالیت از سوی بانک مرکزی هستند و یا توسط موسسات بیمه گر دارای مجوز صادر شود. البته مرجع دیگری نیز در قانون سوم و چهارم برنامه توسعه نیز مشخص شده است. با این حال به نظر می رسد ضمانت نامه های مستقل بانکی از استحکام

و ارزش بیشتری برخوردار هستند. به خصوص در حال حاضر که اتاق بازرگانی بین المللی مقررات متحد الشكل ضمانت نامه های عندالمطالبه را تحت عنوان URDG تالیف کرده است. در نتیجه این مقررات از بروز اختلاف و ابهام و هزینه های فراوانی که برای حل و فصل اختلافات تلف می شد، جلوگیری می کند.

علاوه بر این یکی از ویژگی های ضمانت نامه بانکی این است که به صورت غیر مشروط صادر می شود. به عبارت دیگر بانک تعهد می کند بدون قید و شرط به محض مطالبه و یا در زمان معین مبلغ را پرداخت کند. بنابراین اگر کسی که درخواست ضمانت کرده است (معمولا پیمان کار یا فروشنده) به تعهدات خود عمل نکند و یا آنها را به درستی انجام ندهد، طرف مقابل می تواند وجه ضمانت را از بانک مطالبه کند (مگر اینکه پیمانکار ثابت کند کارفرما مرتکب کلاهبرداری یا جعل سند شده است که البته اثبات آن سخت است).

در مقابل، ضمانت نامه های مشروط وجود دارند که گاهی توسط بیمه گر صادر می شوند. در ضمانت نامه مشروط بر خلاف غیر مشروط طرف دیگر قرارداد (کارفرما یا خریدار) باید ثابت کند که پیمانکار یا فروشنده به تعهدات خود عمل نکرده است که معمولا اثبات آن مستلزم رسیدگی قضایی طولانی و هزینه بر است. همین نکته باعث برتری ضمانت نامه بانکی می شود.

معرفی متداول ترین ضمانت نامه ها

ضمانت نامه های بانکی شامل ضمانت نامه ارزی و ریالی می شود. ضمانت نامه ارزی در اکثر موارد به درخواست بانک خارجی توسط بانک ایرانی صادر می شوند. ضمانت نامه های ریالی نیز انواع متفاوتی دارند و شناخت دقیق و استفاده ی مناسب از آنها در قراردادهای تجاری از اهمیت زیادی برخوردار است. البته شناخت این تضامین به تنهایی کافی نیست و استفاده از نظرات کارشناس حقوقی قراردادها از بروز اختلافات تا حد زیادی جلوگیری می کند.

متداول ترین ضمانت نامه های ریالی شامل موارد زیر است:

- ضمانت نامه شرکت در مناقصه یا مزایده: هنگامی که خریداری انجام یک کار یا خرید یک نوع کالا را به مناقصه می گذارد، برای آن که مطمئن گردد که شرکت کنندگان در مناقصه پیشنهادات سنجیده ای را

ارائه می دهند، از آنها می خواهد که ضمانتنامه ای به همراه پیشنهاد خود ارائه دهند تا پیشنهاد آنها قابل بررسی باشد؛

- ضمانت نامه حسن انجام کار تعهدات شخصی را پوشش می دهد که باید مطابق قرارداد تعهدات خود را انجام دهد؛

- ضمانت نامه پیش پرداخت به صورت پرداخت مبلغ پیش پرداخت به بدهکار جهت ارایه کالا و خدمات صادر می شود. (کارفرمایان معمولاً زیر بار این نوع ضمانت نامه نمی روند!!)؛

- ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان: از آنجایی که کارفرمایان مبلغی از قرارداد را تا پایان کار یا تاریخ مشخص نزد خود نگه می دارند با ارایه این ضمانت نامه می توانند تا کل مبلغ را دریافت کنند؛

- ضمانت نامه وارئتی بابت پوشش تعهدات پیمانکار برای نگهداری تجهیزات کالاها و خدمات صادر می شود؛

- ضمانت نامه گمرکی به نفع مسئولین گمرک برای پوشش عوارضی است که کالاهای ورود موقت از آن معاف گردیده اند؛

- ضمانت نامه تعهد پرداخت که جایگزین اعتبارات اسنادی است.

هر کدام از این ضمانت نامه ها ممکن است به نفع کارفرما / خریدار یا پیمان کار/ فروشنده و یا شخص ثالث صادر شود. این ضمانت نامه ها در مبادلات داخلی نیز مورد استفاده هستند.

موارد تاثیرگذار در تنظیم ضمانت نامه

در ضمانتنامه ای که به نفع ذینفع آن ارائه می شود بهتر است نکات ذیر رعایت گردد:

ضمانتنامه باید غیر قابل برگشت باشد تا بانک صادر کننده آن نتواند هر لحظه تضمین خود را پس بگیرد؛

ضمانتنامه ها بهتر است غیر مشروط باشد. در مورد ضمانتنامه مشروط معمولاً ذینفع برای اثبات تخلف باید مسیر طولانی را طی نماید؛

ضمانتنامه باید با اولین درخواست کتبی ذینفع قابل وصول باشد؛

ضمانتنامه های صادره بهتر است تابع قوانین ایران باشند. معمولاً بانک صادر کننده ضمانتنامه سعی می کند در متن ضمانتنامه ذکر کند که قوانین محل اقامت او حاکم بر متن ضمانتنامه باشد و ثانیاً دادگاههای کشور جمهوری اسلامی ایران محل طرح هرگونه دعوای احتمالی در این زمینه باشند؛

ضمانتنامه باید به درخواست ذینفع قابل تمدید باشد. این مساله به ذینفع ضمانتنامه امکان آن را خواهد داد تا در صورتی که قرارداد مورد نظر در زمان مقرر انجام نشود، درخواست نماید ضمانتنامه مزبور تا زمانی که او مایل است (مثلاً سه یا شش ماه) تمدید شود. در بعضی قراردادها به واسطه آن که طولانی شدن بیش از حد دوران ضمانتنامه هزینه و خطر زیادی برای دستور دهنده آن ایجاد می کند توافق می شود که ضمانتنامه فقط برای یکبار یا دو بار هر بار مثلاً سه یا شش ماه قابل تمدید باشد.

تضمین پیش پرداخت :

تضمین پیش پرداخت میبایست در قراردادهای دولتی بر اساس آیین نامه تضمین معاملات اخذو در معاملات اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی به یکی از اشکال ضمانت نامه بانکی، چک، سفته به صورت رسمی و یا طی عقد خارج لازمی اشیاء بهادار به صورت امانت نزد کارفرما نگهداری میگردد.

تضمین حسن انجام کار:

همانند تضمینات پیش پرداخت جهت اطمینان از عملیات اجرایی که نیاز به گذشت زمان دارد تضمینات قانونی در قراردادهایی که متعهدله دولت میباشد به نحوی از موارد آتی قابل اخذ میباشد.

تحويل موقت و دوره نگهداری

در این دوره زمانی که بر اساس شرایط عمومی پیمان مدت زمان آن مشخص میگردد پیمانکار مکلف است مورد تعهد خود را از حیث سلامت و صحت ساخت تضمین نموده و در صورت اشکال با هزینه خود رفع نماید

نکته : اگر اشکال از عملکرد پیمانکار نباشد هزینه اجناس و قطعات بر عهده کارفرما و فرآیند اجرا و تعمیر بر عهده پیمانکار است

انواع حل و فصل اختلافات در قراردادها

انتخاب داور

انتخاب داوران اختصاصی

انتخاب داوران اختصاصی و سر داور

شرط داوری بدون تعیین داور

شرط داوری با حق صلح و سازش

ملاحظات در مورد داوری

بار اثبات در قرارداد

منظور از بار اثبات یعنی تکلیف اثبات انجام یک تعهد یا واقعه به عهده‌ی یک طرف. طبق قوانین عام، بار اثبات به عهده‌ی مدعی است ولی در یک قرارداد تا حدودی می‌توان در خصوص تغییر بار اثبات هم تعیین تکلیف نمود. فلذا فقط پیش‌بینی حقوق و تعهدات طرفین در مرحله‌ی ثبوت کافی نیست و در بعضی از قراردادها لازم است که در خصوص جنبه‌ی اثباتی مفاد قرارداد و انتقال بار اثبات هم توافق شود.

مثلا طبق قانون اثبات تحویل جنس با فروشنده است ولی می‌توان توافق نمود که خریدار وقتی می‌تواند دعوای عدم تحویل را علیه فروشنده اقامه نماید که آمادگی کامل خود را در خصوص تحویل گرفتن جنس به اثبات رسانده باشد. ولی اگر چنین شرطی پیش‌بینی نشود، بار اثبات لجبازی و خودداری خریدار از تحویل گرفتن جنس نیز با فروشنده است!! مثال شایع‌تر در مورد چک‌ها و سفته‌های ضمانت حسن انجام کار است. به طور کلی همین که کارفرما مدعی شود که کارمند تعهدات خود را انجام نداده، کافی برای مطالبه‌ی سفته است و کارمند باید حسن

انجام تعهد خود را اثبات کند. ولی می‌توان شرط نمود که کارفرما وقتی می‌تواند چک و سفته‌ی تضمینی را به اجرا گذارد که با دلایل موجه و مستند، تخلف کارمند را از فلان تعهد در قرارداد اثبات نماید.

ادله‌ی اثبات در قرارداد

ادله‌ی اثبات ادله‌ای هستند که قانون آن ادله را دلیل اثبات یک عمل یا واقعه‌ی حقوقی می‌داند. مثلاً شهادت شهود یک دلیل قانونی اثبات دعاوی است یا سند تک‌برگی دلیل اثبات مالکیت بر اموال غیرمنقول است. به طور کلی در قراردادها نمی‌توان در خصوص بی‌اعتبار کردن یک دلیل قانونی یا اعتبار دادن به امری که قانون آن را دلیل اثبات دعاوی نمی‌داند توافق نمود. لکن تا حدودی می‌توان در یک قرارداد به این منطقه‌ی ممنوعه نیز قدم گذاشت. مثلاً می‌توان در یک قرارداد، دلیل اثباتی مطلع شدن فروشنده از یک مسئله را فقط از طریق ارسال اطلاعات به ایمیل فروشنده توافق نمود. فلذا خریدار دیگر نمی‌تواند از طریق جمع کردن چند شاهد از کف خیابان، اطلاع یافتن فروشنده را به اثبات برساند.

وضعیت شرط داوری در قراردادهای اداری

در نظام حقوقی قراردادهای اداری، در مواردی انجام معامله مشروط به تصویب مراجع خاصی محدود شده است. در این مورد می‌توان به برخی اصول قانون اساسی (مانند ۷۷، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳ و ۱۳۹) به ترتیب در مورد لزوم تصویب عهدنامه‌ها و قراردادهای راجع به گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بلاعوض داخلی یا خارجی، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجی‌ان، استخدام کارشناسان خارجی، فروش نفایس ملی استناد کرد، که تصویب آن‌ها حسب مورد بر عهده مجلس شورای اسلامی یا هیات وزیران است.

از جمله موارد دیگر چگونگی صلح دعوی است که در صورتی که طرف اختلاف ایرانی باشد، باید به تصویب هیأت وزیران و چنانچه طرف دعوی خارجی باشد، به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. تلقی این گونه موارد به‌عنوان تشریفات قبل از تصویب به خاطر آن است که این گونه قراردادها بدون تصویب منعقد نمی‌گردند و حتی در صورت امضای آن‌ها موجب تعهدی حقوقی برای دولت نخواهند شد.

همان گونه که قبلاً اشاره شد، طی بخش نامه‌های ریاست جمهوری در دولت گذشته و فعلی نیز، در خصوص حل و فصل دعاوی مراجع دولتی علیه یکدیگر مقرر گردیده؛ مشکلات حقوقی موجود در مرکز بین وزارت خانه‌ها از طریق معاونت حقوقی ریاست جمهوری حل و فصل شود و در استان‌ها نیز دستگاه‌ها اجازه طرح دعوا در محاکم عمومی را نداشته و حسب مورد، رأی استاندار خاتمه دهنده مشکلات و پرونده‌های حقوقی است.

قرارداد BOT

عقد قرارداد BOT یکی از روش‌هایی است که در سال‌های اخیر به شدت مورد توجه کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است. از این روش می‌توان به منظور آزادسازی اقتصادی، جذب سرمایه‌های خارجی و دسترسی به فناوری پیشرفته بهره گرفت BOT. روشی پذیرفته شده برای مشارکت بخش خصوصی در توسعه‌ی پروژه‌های زیربنایی در سطح جهان است. دولت‌های گوناگون از این روش به عنوان روشی مناسب برای سرمایه گذاری و ساخت سریع پروژه‌های زیربنایی بهره می‌گیرند. در این مقاله شما را با مفهوم قرارداد BOT، هدف و ویژگی‌های اساسی این قرارداد و همچنین پیش‌نیازهای لازم برای عقد قرارداد BOT آشنا خواهیم کرد.

تعریف قراردادهای BOT

از BOT ترکیب حروف اول سه واژه‌ی Build به معنای ساختن، Operate به معنای بهره‌برداری و Transfer به معنای واگذاری تشکیل شده است. بنابراین، قراردادهای BOT را در فارسی می‌توان معادل قراردادهای «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» قلمداد کرد. در واقع، BOT سه قرارداد در یک قرارداد است. همین ویژگی، قراردادهای BOT را دارای پیچیدگی‌هایی کرده است که بر اهمیت شناخت آنها از دیدگاه حقوقی می‌افزاید.

از سوی دیگر، این نوع قرارداد در زمره‌ی قراردادهای مشارکت بخش عمومی و خصوصی نیز قرار می‌گیرد. اصطلاح BOT، نخستین بار در دهه‌ی ۱۹۸۰ میلادی رایج شد. در آن هنگام، دولت وقت ترکیه اعطای امتیاز چند نیروگاه را به مناقصه گذاشت. در این روش، یک شرکت مشخص، فرایند ساخت و بهره‌برداری پروژه‌ای را به مدت معینی به عهده می‌گیرد و سپس، پس از طی آن مدت و کسب درآمد لازم، طرح را به کارفرما انتقال می‌دهد.

قرارداد BOT بر این پایه استوار است که بخش دولتی قادر نیست یا تمایل ندارد منابع مالی لازم را به منظور اجرای یک طرح اقتصادی یا پروژه‌ی زیربنایی تأمین کند. از این رو، از عقد این گونه قراردادهای بهره‌مند می‌شود. قرارداد BOT به دولت‌ها این امکان را می‌دهد که بتوانند منابع کلی و توانایی‌های بخش خصوصی داخلی و خارجی را به‌سوی اجرای پروژه‌های زیربنایی سوق دهند.

در ایران نیز قوانینی همچون قانون «تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی»، قراردادهای BOT را زیرپوشش قرار داده و بستر حقوقی لازم را برای بهره‌مندی از این قراردادهای فراهم ساخته است. وزارت نیرو، وزارت راه و شهرسازی و وزارت نفت از جمله وزارتخانه‌هایی هستند که بهره‌برداری از قراردادهای BOT را به‌طور جدی در دستور کار قرار داده‌اند و قراردادهایی نیز بر این اساس منعقد کرده‌اند.

ویژگی‌های قرارداد BOT

هرچند قراردادهای BOT تفاوت‌هایی چشمگیر با هم دارند، ویژگی‌های اساسی یک قرارداد BOT را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

۱. امتیاز ساخت یک پروژه‌ی اقتصادی از سوی دولت به کنسرسیوم اعطا می‌شود.
۲. امتیاز بهره‌برداری از پروژه‌های اقتصادی ساخته‌شده، از سوی دولت برای مدت معینی به کنسرسیوم واگذار می‌شود.
۳. کنسرسیوم مسئول تأمین مالی پروژه است.
۴. کنسرسیوم مسئول طراحی، تأمین کالاها، ماشین‌آلات و مواد لازم برای ساخت و راه‌اندازی پروژه است.
۵. مسئولیت بهره‌برداری از پروژه در مدت مقرر به‌عهده‌ی کنسرسیوم است.
۶. کنسرسیوم از راه فروش کالا و خدمات حاصله از بهره‌برداری پروژه، اصل سرمایه، بهره‌های متعلقه و سود خود را بازیافت می‌کند.
۷. پس از سپری‌شدن مدت مقرر برای بهره‌برداری، پروژه به‌طور رایگان به دولت منتقل می‌شود.

۸. کنسرسیوم موظف است در طول بهره‌برداری و تا زمان تحویل، پروژه را قابل‌استفاده نگه دارد. در صورت لزوم، کنسرسیوم باید تعمیرات یا اصلاحات لازم را به‌هزینه‌ی خود انجام دهد؛ به‌نحوی که پروژه در زمان تحویل از نظر فنی، سالم و قابل بهره‌برداری باشد.

پیش‌نیازهای قراردادهای BOT

سه عامل را می‌توان به‌عنوان پیش‌نیاز عقد قراردادهای BOT برشمرد. در وهله‌ی نخست، پروژه‌ی تعریف‌شده باید توجیه اقتصادی داشته باشد؛ به‌شکلی که نیاز کاربردی و محسوس آن در کشور حس شود. عامل دوم، همت و عزم کافی دولت و بخش عمومی برای امضای قرارداد و صدور مجوزهای لازم و نیز تضمین امنیت سرمایه گذاری در این پروژه است. سومین و آخرین عامل برای انعقاد قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال نیز، وجود سرمایه گذاران و حامیان مالی‌ای است که ریسک‌های گوناگون پروژه را تا مرحله‌ی بهره‌برداری برعهده بگیرند.

دو عامل اول و دوم که به‌طور کلی به دو طرف اصلی قرارداد مربوط می‌شود، معمولاً وجود دارد؛ اما نبود حامیان مالی، به‌عنوان رکن سوم قراردادهای BOT، در بسیاری از موارد، مانع از انجام پروژه می‌شود. اغلب، بانک‌های بین‌المللی و شرکت‌های سرمایه‌گذاری وظیفه‌ی حمایت مالی و سرمایه‌گذاری در قراردادهای BOT را برعهده می‌گیرند. قانع کردن این مؤسسه‌ها غالباً کار دشوار و زمان‌بری است. این مشکل عمدتاً از ریسک‌های عمومی پروژه ناشی می‌شود؛ هرچند مشوق‌های لازم نیز وجود داشته باشد.

یکی دیگر از بازدارنده‌های سرمایه‌گذاران، میزان سودآوری پروژه است. درواقع، سرمایه‌گذاران خارجی اغلب به پروژه و فرایند انجام و سودآوری آن توجه می‌کنند تا به اعتبار وام‌گیرنده. از همین رو، اهمیت عامل اول که توجیه اقتصادی پروژه است، دوچندان می‌شود.

واردات و صادرات

1. CBU: Complete Batch Unite

به صورت پیش ساخته: این نوع واردات دقیقاً کاری است که نمایندگی های واردات خودرو در داخل انجام می دهند. واردات خودرو به صورت کامل از کشور تولید کننده و فروش آن در داخل .

2. CKD: Complete Knocked Dawn

قطعات کاملاً منفصل: این شیوه هم در کارخانجات داخلی مرسوم است که البته در این روش تمامی قطعات از پلتفرم گرفته تا لوازم تزئینی به صورت قطعات جدا از هم وارد و در خطوط تولید سرهم بندی می شوند. بسیاری از کشورهایی که امروزه حرف های زیادی در صنعت خودرو برای گفتن دارند، مانند کره جنوبی و هند کار خود را با این روش آغاز کرده اند و سپس با بومی سازی قطعات و انجام مهندسی معکوس و دست یابی به تکنولوژی ساخت، موفق به رسیدن به جایگاه کنونی خود شده اند .

3. SKD: Semi Knocked Dawn

قطعات نیمه کامل : این روش هم مانند روش قبلی در کارخانجات داخلی انجام می شود با این تفاوت که در این جا، یک سری از قطعات به دلیل فناوری بالا، پروسه تولید خاص و ... به صورت آماده از کشور مبدا وارد و در این جا سرهم بندی می شود. یکی از بارز ترین مثال ها برای این نوع مونتاژ، تولید خودروی سیتروئن زانتیا در خطوط سایپا بود که برخی قطعات مانند موتور به صورت کامل، سیستم تعلیق، گیربکس و ... از فرانسه وارد و در کارخانه مونتاژ می شدند.

روش های متداول حمل محموله های صادراتی و وارداتی

گروه - E تحویل کالا در نقطه عزیمت در مبدأ :

EXW مخفف: (Ex Works تحویل کالا در نقطه عزیمت در مبدأ).

گروه - F تحویل کالا به خریدار بدون پرداخت کرایه حمل در مبدأ :

FCA مخفف : (Free Carrier)

تحويل کالا به حمل کننده در مبدأ (تحويل کالا داخل کاميون، ريل و هواپيما) . با توجه به اينکه محل تحويل کشور خريدار باشد، بارگيري با خريدار است و نقطه ريسک می باشد. هزینه حمل و بیمه با خريدار است. عقد قرارداد حمل و بیمه با خريدار .

FAS مخفف اصطلاح : (Free Alongside Ship)

تحويل کالا در کنار کشتی در مبدأ. محل خاتمه ريسک فروشنده کنار کشتی در بندر است. هزینه حمل و بیمه با خريدار است. عقد قرارداد حمل و بیمه و بازرسی با خريدار است.

FOB مخفف اصطلاح : (Free On Board)

تحويل کالا در عرشه کشتی در مبدأ. فروشنده وقتی کالا را از روی نرده کشتی عبور داد ريسک خود را خاتمه داده است. هزینه حمل و بیمه با خريدار است. عقد قرارداد حمل از بندر تحويل و بیمه و بازرسی با خريدار است.

گروه - C تحويل کالا در مبدأ به خريدار با پرداخت کرایه حمل :

CFR مخفف اصطلاح : (Cost and Freight)

ارزش و کرایه حمل تا مقصد C&F. سابق است ولی مخصوص حمل دریایی . کالا وقتی از روی نرده کشتی عبور می کند (بارگيري می شود) مسئولیت فروشنده خاتمه میابد . هزینه بیمه با خريدار است . هزینه حمل با فروشنده است . عقد قرارداد بیمه با خريدار است . و عقد قرارداد حمل با فروشنده .

CIF مخفف اصطلاح: (Cost, Insurance and Freight)

ارزش، بیمه و کرایه حمل تا مقصد. مخصوص حمل دریایی می‌باشد. کالا وقتی از روی نرده کشتی بارگیری می‌شود مسئولیت فروشنده خاتمه می‌یابد. هزینه حمل و بیمه با فروشنده است. عقد قرارداد حمل و بیمه با فروشنده است.

CPT مخفف اصطلاح: (Carriage Paid To)

تحويل با پرداخت کرایه حمل تا مقصد. حمل مرکب ولی بیشتر برای طرق زمینی یا هوایی استفاده می‌شود. ریسک و مسئولیت فروشنده زمانی که کالا را تحويل اولین حمل کننده می‌دهد خاتمه می‌یابد. هزینه حمل با فروشنده تا نقطه معین طبق قرارداد. هزینه بیمه خریدار. عقد قرارداد بازرسی با خریدار است.

CIP مخفف اصطلاح: (Carriage and Insurance Paid to)

تحويل با پرداخت کرایه حمل و بیمه تا مقصد. روش حمل مرکب می‌باشد. ریسک و مسئولیت فروشنده زمانی که کالا را به نقطه توافق شده می‌رساند خاتمه می‌یابد. هزینه بیمه و حمل با فروشنده است. عقد قرارداد بیمه و حمل با فروشنده است. عقد قرارداد بازرسی با خریدار است.

گروه D - تحويل کالا در مقصد :

DAF مخفف اصطلاح: (Delivered At Frontier)

تحويل در مرز تعیین شده.

DES مخفف اصطلاح: (Delivered Ex Ship)

تحويل در عرشه کشتی در کشور مقصد.

DEQ مخفف اصطلاح: (Delivered Ex Quay)

تحويل در اسکله در مقصد

DDU مخفف اصطلاح: (Delivered Duty Unpaid)

تحويل در مقصد بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی.

DDP مخفف اصطلاح: (Delivered Duty Paid)

تحويل در مقصد با پرداخت حقوق و عوارض گمرکی.

قرارداد الحاقی قراردادی نمونه است که معمولاً بصورت چاپی و از پیش تعیین شده است که توسط برخی از عرضه کنندگان کالاها و خدمات ضروری که دارای قدرت انحصاری و شبه انحصاری هستند به طرف ضعیف تحمیل شده و وی نیز بدون هرگونه مناقشه و دخل و تصرف آنرا می پذیرد. هر چند این نوع قراردادها با قراردادهای استاندارد از جهت مبنا و جایگاه و نحوه تنظیم تفاوت دارند اما از این حیث که هر دو قرارداد مزبور، عموماً و نوعاً متضمن شروط غیر منصفانه و گزاف می باشند (که در حقوق ایران بیشتر تحت عنوان شروط سلبی یاد میشود)

• کلمه LIBOR از حروف اول London Inter Bank Offered Rate گرفته شده است. نرخ لایبور عبارت

است از میانگین نرخ بهره بین بانکی که بانکها در کوتاه مدت به یکدیگر وام می دهند. (درست است که نام

لندن در ابتدای این مخفف آمده است اما مهم نیست که این بانکها متعلق به کشور انگلیس باشند بلکه

می توانند چندین بانک از چندین کشور مختلف باشند.) مرجع تعیین کننده نرخ بهره لایبور مانند نرخ بهره

فدرال یا نرخ تنزیل نیست که توسط بانک مرکزی تعیین شود، این نرخ توسط هیچ کس به تنهایی تعیین

نمی شود بلکه میانگینی است از نرخهای بهره میان بانکی که توسط موسسه The British Bankers

Association هر روز ساعت ۱۱ صبح انتشار می یابد.

فسخ قرارداد

فسخ یک جانبه به علت تخلف

در حوزه حقوق خصوصی، مستفاد از مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، صرف تخلف از انجام تعهد موجب حق فسخ برای طرف مقابل نمی‌شود. بلکه متعهدله می‌تواند از دادگاه الزام و اجبار متعهد را به انجام تعهد بخواهد. به علاوه در صورتی که اجبار متعهد ممکن نباشد و تعهد نیز از جمله اموری نباشد که توسط شخص ثالث یا خود متعهدله انجام شود، در این صورت متعهدله می‌تواند با رجوع به دادگاه، قرارداد را فسخ نماید. لیکن در حقوق عمومی راجع به قراردادهای اداری، طی کردن چنین روند طولانی لازم نیست. دولت بدون الزام به مراجعه به دادگاه می‌تواند به استناد تخلف متعهد یا تقصیر وی یا تأخیر در انجام تعهد، قرارداد را فسخ نماید. در این صورت، چنانچه طرف مقابل مدعی عدم تخلف از مفاد قرارداد باشد، حق دارد برای اثبات ادعای خود به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کرده و دادخواهی نماید.

حق تعلیق قرارداد

در قراردادهای خصوصی، تعلیق قرارداد برای مدت محدود و معین، مشروط به حدوث شرایط فورس ماژور (مثل وقوع جنگ و زلزله و شورش‌ها و انقلاب‌های مانع اجرای قرارداد) می‌باشد. اما حق تعلیق قرارداد از طرف دولت، محدود به شرایط فورس ماژور نیست. تعلیق قرارداد، در شرایط خاص که مقتضیات اداری ایجاب کند، از حقوق ترجیحی دولت نسبت به طرف خصوصی قرارداد می‌باشد.

حق تعدیل میزان قرارداد

حق افزایش یا کاهش میزان قرارداد، در بسیاری از قراردادهای اداری ذکر می‌شود. این موضوع شامل تغییر مقادیر کار، قیمت‌های جدید، تعدیل نرخ قرارداد در شرایط عمومی پیمان و بیشتر نمونه قراردادهای دولتی نیز ذکر شده است. هر چند عدم ذکر آن مانع اعمال این حق ترجیحی برای دولت نخواهد بود. بنابراین برای این که طرف قرارداد نیز نسبت به تکالیف خود آشنا باشد، شایسته است که بداند قواعد ترجیحی به عنوان شروط اجباری در همه قراردادهای دولتی قابل اعمال هستند.

فسخ به علت مقتضیات اداری

در مباحث فوق اشاره شد به لحاظ تخلف طرف قرارداد، دولت حق فسخ قرارداد را دارد. اما فسخ قرارداد حتی بدون تخلف طرف قرارداد، از قواعد اقتداری دولت به حساب می‌آید، که به لحاظ مقتضیات اداری صورت می‌گیرد. لیکن بدیهی است دولت در چنین اقدامی باید خسارت طرف مقابل را جبران کند. به گونه‌ای که اگر دستگاه دولتی بخواهد به صورت یک‌جانبه به قرارداد خاتمه دهد باید خسارت طرف مقابل را طبق نظر کارشناس پرداخت نماید.

شرط عدم حق واگذاری به غیر

در قراردادهای خصوصی اگر اجرای پروژه با مباشرت خود پیمانکار شرط شده باشد و وی بدون اذن کارفرما اجرای کار را به دیگری واگذار نماید، واگذاری باطل است. بنابراین در این فرض، خیار تخلف از شرط برای کارفرما به وجود می‌آید و کارفرما می‌تواند در صورت لزوم، خیار مزبور را اعمال کند. در حالی که در حقوق اداری، اصل بر عدم واگذاری قراردادهاست. از این رو در خصوص قراردادهای پیمانکاری دولتی، پیمانکار حق انتقال و واگذاری پروژه به غیر را کلاً و جزئاً ندارد. البته به موجب بند ب ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان، آن‌هم در شرایط کاملاً خاص و محدود، با موافقت کارفرما اجازه داده شده مشروط بر این که:

- (۱) رضایت کتبی کارفرما را در این خصوص اخذ کند.
- (۲) پیمانکار جزء حق واگذاری کار را به غیر نداشته باشد.
- (۳) واگذاری کار به پیمانکار جزء تأخیر پیشرفت کار نشود.
- (۴) پیمانکار اصلی مسئول تمام اعمال پیمانکار جزء بوده و از مسئولیت وی کاسته نشود.
- (۵) پیمانکار اصلی جزء شرط نمایند در صورت بروز اختلاف کارفرما در صورت لزوم رسیدگی نموده و نظر به کارفرما برای طرفین لازم‌الاجرا باشد.

ضمانت اجرای این اصل فسخ یک جانبه قرارداد از ناحیه دستگاه اجرایی است. در این ارتباط بر اساس قسمت ۱ بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورت واگذاری پیمان توسط پیمانکار به شخص ثالث، کارفرما می تواند پیمان را یک جانبه فسخ کند.

آرزوی موفقیت و کامیابی
محسن حسین سوزنگرون خرداد ۱۴۰۱